

# Les nouvelles règles de comparution des parties : que reste-t-il de la conciliation ?

par Christelle LONGIN et David MÉTIN,  
Avocats au Barreau de Versailles

## PLAN

- I. La fin de l'obligation de comparution personnelle
- II. Le paradoxe du texte : la conciliation oubliée
- III. La justice prud'homale dénaturée
- IV. Quels moyens de résister à ce recul ?

Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, pris en application des articles 258, 259 et 267 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite *Loi Macron*, a profondément modifié la procédure applicable devant les conseils de prud'hommes. Il institue en réalité une nouvelle procédure prud'homale, régissant tant la saisine de la juridiction que le déroulement du procès. Ce renouvellement concerne notamment les règles applicables à la comparution des parties. L'article R. 1453-1 du Code du travail, qui ouvre le chapitre relatif à l'assistance et à la représentation des parties, dispose désormais que « *les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter* ». Notons d'emblée que les conditions dans lesquelles cette assistance ou cette représentation pourront être assurées ne sont modifiées que sur un point, mais essentiel : l'apparition des défenseurs syndicaux, dotés d'un véritable statut (1).

Pour le reste, le texte n'a été modifié qu'à la marge : l'article R.1453-2 reste inchangé dans l'énumération des autres personnes habilitées à assister ou représenter les parties. Il est seulement précisé que « *le représentant, s'il n'est pas avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial* », étant précisé que « *devant le bureau de conciliation et d'orientation, cet écrit doit l'autoriser à concilier au nom et pour le compte du mandant, et à prendre part aux mesures d'orientation* ». Sont ainsi soulignées les difficultés particulières susceptibles d'affecter la conclusion d'une transaction, débouché naturel de la tentative de conciliation, conclue non par les parties elles-mêmes mais par l'intermédiaire de mandataires. Ainsi le texte tente-t-il de prévenir tant bien que mal ces difficultés en prévoyant que la transaction ne peut être conclue que par un mandataire spécialement habilité à cette fin, lorsqu'elle n'est pas conclue par les parties elles-mêmes (à moins que le mandataire ne soit avocat, la question délicate de l'étendue du mandat étant alors considérée comme réglée *a priori*, s'agissant d'un professionnel averti). En réalité, chacun sait bien que le mandataire, qu'il soit avocat ou non, hésitera le plus souvent à engager son mandant en concluant une transaction sans lui en référer,

ce qui stérilise bien souvent toute perspective de conciliation à l'audience du BCO.

Or, paradoxalement, la modification majeure du régime de comparution des parties vient de ce qu'il est mis fin, par la modification de l'article R. 1453-1, à l'application de la règle qui imposait, jusqu'alors, que « *les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime* » (2). Si cette obligation de comparution personnelle des parties concernait et le demandeur et le défendeur – en pratique le salarié et l'employeur – c'est surtout ce dernier qui se trouve libéré, tant il était réticent à faire l'effort de venir s'expliquer aussi bien sur les conditions de travail prévalant dans son entreprise que sur les causes et circonstances du licenciement (I). Cette faveur accordée à l'employeur ne laisse pas d'étonner tant elle s'inscrit à rebours des objectifs affichés par la réforme de la procédure prud'homale (II). Il faut bien dire que ce n'est pas la seule contradiction au prix de laquelle s'opère la transformation de la justice prud'homale (III). À défaut de mieux, on tentera d'identifier les moyens procéduraux qui permettent de résister à cette régression (IV).

(1) Un prochain article sera consacré à l'institution des défenseurs syndicaux.

(2) Art. R. 1453-1 du Code du travail dans sa version en vigueur du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 26 mai 2016.

## I. La fin de l'obligation de comparution personnelle

La suppression de l'obligation de comparution personnelle des parties marque la fin d'une époque durant laquelle l'audience prud'homale commençait souvent par la vérification de l'existence d'un motif légitime de nature à justifier l'absence de l'employeur. Selon les conseils de prud'hommes, les sections ou les formations, les conseillers se montraient plus ou moins rigoureux dans l'appréciation du motif légitime et des justifications apportées. La Cour de cassation effectuait d'ailleurs un contrôle des plus légers de l'existence du motif légitime, puisqu'elle avait admis « *qu'en acceptant que la société soit représentée par un avocat, la cour d'appel a implicitement, mais nécessairement admis l'existence d'un motif légitime justifiant la non comparution du mandataire social* » (3). L'absence de motif légitime de représentation de l'employeur pouvait néanmoins être sanctionnée, l'affaire étant alors jugée sans qu'il puisse être représenté par son avocat (4).

Certes, en plusieurs décennies, l'obligation de comparution personnelle n'avait sans doute pas réussi à imposer une présence assidue de la partie patronale. Pour autant, les exigences du texte étaient bien respectées, dès lors que l'employeur qui refusait

de se présenter à l'audience restait tenu de justifier d'un motif légitime d'absence soumis à l'appréciation de la juridiction. Dans ces conditions, la suppression de l'obligation de comparution personnelle était-elle nécessaire et justifiée ? La prétendue difficulté, pour des dirigeants d'entreprise, d'être présents à l'audience ne peut suffire à convaincre du bien-fondé de cette suppression : les délégations de pouvoir qu'ils peuvent très largement accorder aux représentants de la direction permettent de pallier cette difficulté, à supposer qu'elle soit réelle.

La réforme ne pouvait légitimement poursuivre qu'un seul objectif : la pleine réalisation des missions confiées à la justice du travail et à la première d'entre elles : la conciliation. Il s'agissait alors exclusivement de se demander si la présence des parties au litige favorise cette conciliation, si elle facilite la mission des conseillers prud'hommes en leur offrant la possibilité d'interroger personnellement et directement chaque partie pour obtenir tous les éclaircissements utiles à la recherche d'une solution transactionnelle. Manifestement, c'est une justification bien plus triviale qui l'a emporté : la suppression d'une obligation vécue par les employeurs comme une contrainte excessive.

## II. Le paradoxe du texte : la conciliation oubliée

Dans une instruction adressée aux greffes (5), le ministère de la Justice affirmait que le décret du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail s'appuie sur « *les principes fondamentaux de la procédure prud'homale, la conciliation, l'oralité des débats et différentes mesures pour renforcer le respect des exigences inhérentes au principe du délai raisonnable et de la contradiction* ». Pourtant, la suppression de l'obligation de comparution personnelle opérée par la nouvelle rédaction de l'article R. 1453-1 du Code du travail va à rebours de l'exigence de conciliation. Chacun peut mesurer l'étendue du paradoxe ! Et ce paradoxe est d'autant plus stupéfiant que le recours aux innombrables procédés alternatifs de règlement extrajudiciaire des litiges est, dans le même temps, largement ouvert et fortement encouragé. Ainsi la requête doit-elle comporter les mentions prescrites à

l'article 58 du Code de procédure civile, au nombre desquelles figurent « *les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* » (6).

Au détriment des objectifs vertueux affichés, la réforme a délibérément oublié que le conseil de prud'hommes est une juridiction différente des autres, autant par l'originalité de sa mission que par sa composition. Faut-il rappeler que les conseillers prud'hommes sont chargés, avant de juger, de tenter de concilier les parties. Il s'agit donc d'une mission non seulement historique, mais aussi primordiale, puisque ce n'est que subsidiairement que le conseil sera conduit à statuer. C'est tout le sens des dispositions de l'article L. 1411-1 du Code du travail, aux termes duquel « *le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail* », ajoutant

(3) Cass. Soc. 22 janvier 1998, n°95-42.719.

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

(5) Instructions aux greffes décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, 30 mai 2016 ; [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/instructions\\_aux\\_greffes\\_reforme\\_cph\\_2016.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/instructions_aux_greffes_reforme_cph_2016.pdf)

(6) Article R. 1452-2 du Code du travail.

qu'« il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti » (7). Mais comment concevoir une conciliation en l'absence de l'une des parties ?

Certes, l'employeur peut donner à son avocat un mandat de conciliation fixant un montant maximum d'indemnisation. Mais concilier, ce n'est pas seulement conduire les parties à s'accorder sur un montant, c'est d'abord échanger, recevoir des explications, rapprocher des points de vue, discuter des préjudices subis, des modalités d'indemnisation, etc. C'est donc très logiquement que, pour permettre ces échanges et leur donner les meilleures chances d'aboutir, la procédure prud'homale privilégiait la comparution personnelle des parties devant le bureau de conciliation.

En l'absence des parties, l'utilité de la tentative de conciliation est évidemment réduite à peau de chagrin. Si les auteurs du décret avaient réellement et sincèrement entendu privilégier le traitement amiable des contentieux dans le cadre de ce préliminaire obligatoire de conciliation, c'est évidemment pour le maintien de l'obligation de comparution personnelle des parties qu'ils auraient opté et même pour son renforcement. Les chiffres parlent d'eux-mêmes. Le taux de conciliation n'était que de 5,5 % en 2013 et il restait de 5,6 % en 2017 (8). Autant dire que le peu d'importance qu'une grande majorité

d'employeurs accordaient à la tentative de conciliation et le laxisme avec lequel de prétendus motifs légitimes de non comparution étaient invoqués – et, il faut bien le dire, accueillis – ont empêché tous progrès, en dépit des efforts opiniâtement accomplis par certains conseillers pour continuer de donner du sens à cette audience. Comment s'étonner alors, que pour donner un nouveau sens à l'audience devant le bureau de conciliation, celui-ci soit devenu le bureau de conciliation et d'orientation, la deuxième mission éclipsant la première ?

Pour que la conciliation puisse aboutir, il faut non seulement laisser aux parties le temps de s'exprimer, mais aussi donner aux conseillers prud'hommes les moyens de préparer l'audience de conciliation. Aujourd'hui, seul le président peut le faire. Tel n'est pas le cas de son assesseur. Les dossiers ne sont donc pas toujours suffisamment consultés en amont. Dans ces conditions, une tentative de conciliation menée sans que la présence des parties soit imposée n'aura que bien peu de chances d'aboutir. On mesure le temps qui sera perdu lorsque, comme c'est bien souvent le cas en cause d'appel – parfois vingt-quatre mois après l'engagement de la procédure – la Cour invite les parties à recourir à une médiation, laquelle suppose bien évidemment que les parties soient personnellement présentes.

### III. La justice prud'homale dénaturée

Malgré les intentions hypocritement affichées, les principes fondamentaux de la procédure prud'homale sont donc bousculés. Avec la fin de l'obligation de comparution personnelle, les conditions permettant la conciliation reculent. À l'objectif de concilier les parties est substitué un objectif d'orientation des affaires vers une formation de jugement « adaptée » à son jugement le plus rapide possible : le bureau de conciliation devient une gare de triage. Dans le même temps, l'oralité des débats est attaquée, le paritarisme entamé. Le décret du 20 mai 2016 s'inscrit donc dans une réforme globale de la justice prud'homale, qui lui impose un rapprochement des juridictions de droit commun, aussi bien quant au droit procédural qui y est applicable que quant aux caractéristiques essentielles de la juridiction (9).

Ce faisant, la justice prud'homale s'éloigne du justiciable, sa dimension humaine s'estompe au profit du traitement normalisé de dossiers désincarnés. Tel est le sens de l'évolution imposée en direction de l'instauration d'une procédure écrite. Une procédure dont les justiciables seront tenus à distance et où les juges traiteront des stocks de dossiers plutôt que de la réalité vécue par les travailleurs. À ce rythme, dans les conseils de prud'hommes, l'on ne trouvera bientôt que des robes noires.

(7) Art. L.1411-1 du Code du travail ; V. aussi art. L.1454-1 du même code concernant la mission conciliatrice du conseil de prud'hommes devant le bureau de conciliation et R. 1454-22 devant le bureau de jugement.

(8) « Rapport à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice – L'avenir des juridictions du travail : Vers un tribunal prud'homal du XXI<sup>ème</sup> siècle » dit rapport *Lacabarats*, p. 17 ; selon le rapport annuel de performance de la mission « Justice » rendu en 2108, le taux s'élevait à 5,6 % pour l'année 2017.

(9) V. Orif « Le rapprochement entre la procédure prud'homale et le droit commun procédural », *Gaz. Pal.* 30 août 2016, n° 272, p. 47.

## IV. Quels moyens de résister à ce recul ?

Lors de son allocution d'ouverture du 42<sup>ème</sup> colloque de la Commission de droit social du Syndicat des avocats de France consacré aux ordonnances «Macron», le 2 décembre 2017, Hélène Masse-Dessen invitait à se « saisir de ces normes pour voir comment en tirer du positif quand c'est possible » (10). Transposant cette recommandation au domaine de la justice prud'homale, il faut se demander quel parti les salariés peuvent tirer des nouvelles dispositions régissant la comparution des parties.

Si la comparution personnelle n'est plus obligatoire, le bureau de conciliation et d'orientation peut néanmoins, en vertu de ses pouvoirs d'instruction, obliger l'employeur à comparaître personnellement. En effet, « il peut entendre les parties en personne, les inviter à fournir les explications nécessaires à la solution du litige, ainsi que les mettre en demeure de produire dans le délai qu'il détermine tous documents ou justifications propres à éclairer le conseil de prud'hommes » (11). Ainsi le demandeur peut-il parfaitement solliciter des conseillers prud'hommes, tout au long de l'instance, donc tant devant le bureau de conciliation et d'orientation que devant le bureau de jugement, qu'ils convoquent l'employeur en personne. De même, les conseillers peuvent décider d'office d'imposer cette comparution s'ils estiment

que la première tentative de conciliation n'a pu porter ses fruits du fait de l'absence de l'employeur. Ils pourront même, alors, les entendre « *séparément et dans la confidentialité* » (12), comme le prévoit la seule disposition explicitement destinée à favoriser le processus de conciliation, introduite par le législateur avant que le décret ne dissuade explicitement les parties de se présenter en personnes.

Dans la pratique, il semble que cette option de la convocation personnelle des parties ne soit que rarement utilisée par les bureaux de conciliation, soumis à une exigence de productivité et de raccourcissement des délais de traitement des affaires. Imposer la comparution personnelle des parties nécessite de renvoyer la première tentative de conciliation à une audience ultérieure, ce qui a mécaniquement pour conséquence de retarder l'instruction de l'affaire. Pourtant l'objectif d'un traitement rapide du contentieux pourra néanmoins être atteint chaque fois qu'un tel renvoi aura été décidé à bon escient, c'est-à-dire dans les affaires pour lesquelles de réelles possibilités de concilier auront été repérées, pour peu que le bureau de conciliation se donne le temps – et donne le temps aux parties – de s'engager dans un véritable processus de rapprochement.

**Christelle Longin et David Métin**

(10) H. Masse-Dessen, « 42<sup>ème</sup> colloque de la Commission de droit social du SAF – le 2 décembre 2017 ; Ordonnances *Macron* – Liberté contractuelle : El Dorado ou Far West ? Introduction générale : donner les outils de la riposte », Dr. Ouvr. 2018, p. 117.

(11) Art. R. 1454-1, al. 3 du Code du travail.

(12) Art. L. 1454-1 du Code du travail.



## DROIT DU TRAVAIL

par Gilles Auzero, Dirk Baugard, Emmanuel Dockès

Ce Précis présente l'ensemble du droit du travail. Outre l'énoncé pédagogique des solutions du droit positif, il prend le temps de replacer les règles dans leur contexte social et d'éclairer les réflexions doctrinales, multiples et divergentes, qui agitent la matière. La richesse de ses développements et de ses références en ont fait un classique de la matière.

Cet ouvrage de référence est devenu annuel pour suivre au plus près toutes les évolutions législatives et jurisprudentielles...

Les nouveautés porteront sur la loi Travail, avec notamment, les barèmes indicatifs des dommages et intérêts en cas de licenciement abusif, sur la nouvelle procédure de saisine du Conseil de Prud'hommes et la réforme de l'inspection du travail.

Destiné avant tout aux étudiants, cet ouvrage est devenu, au fil des éditions, un précieux instrument de travail pour les Conseillers prud'homaux, les magistrats, les avocats et tous les praticiens du droit du travail.

Éditions Dalloz  
Collection : Précis  
32<sup>e</sup> édition 09/2018  
ISBN : 978-2-247-17883-4  
1785 pages - 50 euros