CONSEIL DE PRUD'HOMMES

LA CONCILIATION

FÉDÉRATION NATIONALE
DE L'ACTION SOCIALE FO
7 PASSAGE TENAILLE
75 014 PARIS
T. 01 40 52 85 80
F. 01 40 52 85 79
lafnas@fnasfo.fr

OCTOBRE 2018

Sommaire

- La saisine
- La conciliation
- Le jugement
- Le licenciement économique et procédure collective + intervention des syndicats aux prud'hommes
- Prescriptions salaires en détail + focus discriminations, harcèlement moral et sexuel
- Le référé prud'homal
- Régime de la preuve dans le procès prud'homal
- Les voies de recours
- Frais de procédure

1ère PARTIE : qui est présent à l'audience ?

- **Composition du bureau de conciliation**
- **Parties présentes**

2èmePARTIE : si une partie ne se présente pas devant le BCO ?

- **Transformation en bureau de jugement**
- **La procédure en fonction de la partie non-comparante**

3èmePARTIE : conciliation et orientation : la procédure

- **La tentative de conciliation, une obligation, sauf exceptions**
- **Organisation, déroulement et issue de la conciliation**

4èmePARTIE : BCO : mise en état et orientation

- **Le calendrier de la procédure**
- **Orientation du litige**

5ème PARTIE : le pouvoir du BCO

- **Les mesures d'instruction**
- **Désignation des conseillers rapporteurs**
- **La sanction pour défaut de diligences**
- **L'ordonnance de clôture**
- **Les mesures provisoires**
- **Particularité de l'audience en cas de mesures provisoires**
- **Nature et suite des mesures**
- **Notification de la décision**

Annexe :

- **Déclaration de caducité**
- **Le rôle actif du BCO**

Introduction

Ainsi qu'il résulte de **l'article L.1411-1, al. 1, du Code du travail**, selon lequel les conseils de prud'hommes règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail, **la conciliation demeure**, dans les textes, **la mission caractéristique et essentielle des conseils de prud'hommes**, même si, en pratique, le nombre d'affaires donnant lieu à conciliation totale ou partielle tend à s'amenuiser considérablement.

Appelée en principe à intervenir devant le bureau de conciliation et d'orientation**,** en tant que **préalable obligatoire** à la saisine du bureau de jugement**,**la conciliation peut tout aussi bien se concrétiser par la suite devant le conseiller rapporteur ou devant la formation de jugement.

1ère PARTIE : qui est présent à l'audience ?

Composition du bureau de conciliation

Chaque section de conseil de prud'hommes ou, lorsqu'elle est divisée en chambres, chaque chambre comprend au moins :

1. Un bureau de conciliation et d'orientation ;
2. Un bureau de jugement (**c. trav. art R.1423-34**).

Le règlement intérieur établit un roulement au sein du bureau de conciliation et d'orientation entre tous les conseillers prud'hommes salariés et employeurs. Il peut prévoir l'affectation de certains conseillers prud'hommes par priorité à ce bureau.

La présidence appartient alternativement au salarié et à l'employeur, suivant un roulement établi par ce règlement. Celui des deux qui préside le bureau le premier est désigné par le sort (**c. trav. art. R.1454-7**).

Le bureau de conciliation et d'orientation doit toujours être composé de manière paritaire : en cas d'absence d'un conseiller, la séance doit être reportée.

En l'absence du président, ou du vice-président appelé à présider la séance du bureau de conciliation et d'orientation, la présidence peut être exercée par un conseiller faisant partie de l'assemblée à laquelle appartient le président ou le vice-président défaillant et désigné comme suppléant dans les formes prévues aux **articles L.1423-3 à L.1423-8 et R.1423-13**.

À défaut de cette désignation, la présidence revient au conseiller le plus ancien en fonctions dans la même assemblée. S'il y a égalité dans la durée des fonctions, la présidence revient au conseiller le plus âgé (**c. trav. art. R.1454-9**).

Le greffier de la formation de jugement tient un registre où sont portés, pour chaque audience :

- La date de l'audience ;
- Le nom des juges et du greffier ;
- Le nom des parties et la nature de l'affaire ;
- L'indication des parties qui comparaissent elles-mêmes dans les matières où la représentation n'est pas obligatoire ;
- Le nom des personnes qui représentent ou assistent les parties à l'audience.

Le greffier y mentionne également le caractère public ou non de l'audience, les incidents d'audience et les décisions prises sur ces incidents.

L'indication des jugements prononcés est portée sur le registre qui est signé, après chaque audience, par le président et le greffier (**c. proc. civ. art. 728**).

Parties présentes

Les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter (**c. trav. art. R.1453-1**).

Les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties sont :

1. Les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d'activité ;
2. Les défenseurs syndicaux *****
3. Le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin ;
4. Les avocats.

L'employeur peut également se faire assister ou représenter par un membre de l'entreprise ou de l'établissement fondé de pouvoir ou habilité à cet effet.

Le représentant, s'il n'est pas avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial. 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 (**c. trav. art. R.1453-2**).

Un focus sur les défenseurs syndicaux sera prochainement à votre disposition

2ème PARTIE : si une partie ne se présente pas devant le BCO ?

Transformation en bureau de jugement

Si, sauf motif légitime, une partie ne comparaît pas, personnellement ou représentée selon des modalités prévues par décret en Conseil d'État, le bureau de conciliation et d'orientation peut juger l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués.

Il appartient au bureau de conciliation et d'orientation d'apprécier la légitimité du motif de non-comparution lorsqu'il est invoqué.

Les difficultés de santé, de transports, d'ordre familial ou encore une indisponibilité **professionnelle** paraissent pouvoir être prises en compte, sous réserve d'avoir été portées à la connaissance de la juridiction en temps utile.

Dans ce cas, le bureau de conciliation et d'orientation, s'il l'estime opportun, peut ordonner un **report de la séance** de conciliation.

Circ. min. justice du 27-5-2016, Fiche 3, II : BOMJ 2016-06 du 30-6-2016.

Exemple : Constatant qu'un salarié avait cité deux fois son employeur en conciliation sans se présenter et que, s'il avait produit un certificat d'hospitalisation, il n'établissait pas l'impossibilité absolue où il se serait trouvé de se faire représenter**,** les juges du fond décident à bon droit qu'il n'avait pu valablement engager l'instance en citant son adversaire pour la troisième fois.***Cass. soc. 13-3-1967 n° 63-40.626, L. c/SARL L' Immobilière Foch-Maillot : Bull. civ. IV n° 245.***

Dans ce cas, le bureau de conciliation et d'orientation statue en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte mentionnée à **l'article L.1423-13 (c. trav. art. L.1454-1-3**).

Vous l'aurez compris, **la partie qui ne comparaît pas s'expose à être jugée en son absence**. C'est la conséquence logique de la non-comparution du défenseur, auquel cette information est d'ailleurs rappelée dans la convocation. Mais le demandeur s'expose aussi à ce que soit rendu un jugement contre lui s'il ne comparaît pas. Encore faut-il dans ce cas que le défendeur, comparant, la demande, en application de l'article 468 du code de procédure civile qui prévoit qu'il peut requérir un jugement sur le fond.

Article 468 du code de procédure civile

Si, sans motif légitime, le demandeur ne comparaît pas, le défendeur peut requérir un jugement sur le fond qui sera contradictoire, sauf la faculté du juge de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure.
Le juge peut aussi, même d'office, déclarer la citation caduque. La déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de quinze jours le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile. Dans ce cas, les parties sont convoquées à une audience ultérieure.

La procédure en fonction de la partie non-comparante

Le demandeur ne comparaît pas :

Lorsqu'au jour fixé pour la tentative de conciliation le demandeur ne comparaît pas sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, il est fait application de **l'article L.1454-1-3 (autrement dit, juger l'affaire)**, sauf la faculté du bureau de conciliation et d'orientation de **renvoyer l'affaire** à une audience ultérieure du bureau de jugement.

Le bureau de conciliation et d'orientation peut aussi **déclarer la requête et la citation caduques** si le défendeur ne sollicite pas un jugement sur le fond.

La déclaration de caducité[1] peut être rapportée dans les conditions de **l'article 468 du code de procédure civile**. Dans ce cas, le demandeur est avisé par tous moyens de la date de la séance du bureau de conciliation et d'orientation, à laquelle le défendeur est convoqué par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception (**c. trav. art. R.1454-12**).

Si un motif légitime de l'absence du demandeur a été adressé par tous les moyens (lettre simple ou recommandée), le bureau de conciliation et d'orientation renvoie l'affaire à une autre séance de conciliation.

Le défendeur ne comparaît pas :

Lorsqu'au jour fixé pour la tentative de conciliation, le défendeur ne comparaît pas sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, il est fait application de **l'article L.1454-1-3 (autrement dit, juger l'affaire)**. Le bureau de conciliation et d'orientation ne peut renvoyer l'affaire à une audience ultérieure du bureau de jugement que pour s'assurer de la communication des pièces et moyens au défendeur **(autrement dit afin d'assurer le respect du principe du contradictoire)** (**c. trav. art. R.1454-13**).

Exemple : La société qui n'a pas comparu lors de la tentative de conciliation ne peut reprocher au conseil de prud'hommes d'avoir refusé sa **demande de renvoi** de l'affaire à une autre audience que celle initialement fixée devant le bureau de jugement.

En effet, il résulte de ces circonstances que la société défenderesse a été mise en mesure de faire valoir ses moyens de défense. Le **conseil de prud'hommes** n'a donc fait qu'user de son **pouvoir** discrétionnaire en refusant de remettre la cause à une autre audience. ***Cass. soc. 17-6-1982 n° 81-42.560 (n° 1265), Sté Fiduciaire Annecienne c/ C.***

Dans les cas visés aux **articles R.1454-12 et R.1454-13**, l'affaire est renvoyée à une audience ultérieure du bureau de jugement dans sa composition restreinte.

Le greffier avise par tous moyens la partie qui ne l'aura pas été verbalement de la date d'audience (**c. trav. art. R.1454-17**).

De même que pour le demandeur, si le défenseur ne comparaît pas avec un motif légitime, le bureau de conciliation et d'orientation renvoie l'affaire à une autre séance de conciliation.

[1] Retrouvez plus de précisions sur la déclaration de caducité en annexe

3ème PARTIE : conciliation et orientation : la procédure

La tentative de conciliation, une obligation, sauf exceptions

Le bureau de conciliation et d'orientation est chargé de concilier les parties. Dans le cadre de cette mission, le bureau de conciliation et d'orientation peut entendre chacune des parties séparément et dans la confidentialité (**c. trav. art. L.1454-1**).

Les exceptions

Dans certains cas, la phase préalable de conciliation n'est pas obligatoire. En d'autres termes, le bureau de jugement est saisi directement.

Il en est ainsi en cas de litiges portant sur les principaux points suivants :

- atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles dans l'entreprise ;
- demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;
- créances salariales dues en cas de redressement ou liquidation judiciaire de l'entreprise ;
- refus de l'employeur d'accorder au salarié un congé sabbatique ou pour la création d'entreprise ou un congé de représentation.
- prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié.
- ne sont pas non plus soumises à la tentative de conciliation : les demandes en référé *(nous aborderons ce sujet dans une prochaine fiche technique)*, les demandes additionnelles, reconventionnelles ou en compensation, les requêtes en interprétation ou rectification du jugement prud'homal.

Organisation, déroulement et issue de la conciliation

Les séances du bureau de conciliation et d'orientation ont lieu **au moins une fois par semaine**, sauf si aucune affaire n'est inscrite au rôle.

Elles ne sont pas publiques (**c. trav. art. R.1454-8**).

Concrètement **la séance commence par l'appel des causes** qui se fait publiquement.

Le greffier procède à l'appel des causes, c'est-à-dire la lecture du rôle. C'est un simple appel, comme à l'école. Quand vous entendrez votre nom, levez-vous (si vous êtes assis, bien sûr) et dites haut et clair « *Présent en demande* ». Si votre adversaire est présent, il se signalera aussi. Le greffier notera alors « *retenue* ».

Rasseyez-vous et respirez : pour l'instant, tout se passe comme sur des roulettes.

Le rôle des affaires est en général affiché sur la porte du bureau où a lieu la séance de conciliation.

Les parties sont généralement convoquées à la même heure ou selon un horaire précis pour éviter qu'elles attendent. L'ordre de passage est fixé par le greffier. La priorité est généralement donnée aux parties géographiquement éloignées du conseil de prud'hommes ainsi qu'aux bâtonniers.

Attention si vous êtes en retard

Si vous savez par avance que vous allez être en retard, prévenez le greffier et la partie adverse pour demander la retenue de l'affaire. Le greffier en tiendra compte pour appeler les dossiers inscrits au rôle.

Préparation de l'audience

Les conseillers prud'hommes peuvent désormais préparer la séance de conciliation en disposant des pièces produites par les parties. Ce qui permet d'avoir une connaissance de la nature du litige et d'identifier le cas échéant les pièces manquantes. Il convient au bureau de conciliation et d'orientation de faire respecter le contradictoire en ordonnant si nécessaire un report de la séance lorsqu'une ou plusieurs parties entendent produire des pièces complémentaires qui apparaissent utiles à la tentative de conciliation.

Rien n'interdit que des pièces qui n'ont pas été produites en amont de la séance le soient lors de celle-ci.

Le greffier assiste à l'audience, son rôle se limite à remplir les formalités de la procédure. Il n'a pas à prendre la parole. Il consigne les incidents d'audience, mais n'a pas à reproduire les déclarations des parties et les offres de conciliation, sauf si les parties le demandent et si le Président du BCO l'accepte. Par ailleurs, les propos tenus doivent rester confidentiels.

Le président du bureau de conciliation et d'orientation dirige les débats. Il vérifie l'identité des parties et les pouvoirs des assistants ou représentants.

Rappelons que les avocats n'ont pas à être en possession d'un pouvoir (***cass. soc. avis 8 septembre 2014, n°14-70005***).

Le président rappelle le but de la conciliation[2] et son rôle et demande à chacune des parties s'ils ont des propositions de conciliation à faire.

Jonction d'affaires

Le juge peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble.

Il peut également ordonner la disjonction d'une instance en plusieurs (**c. proc. civ. art. 367**).

Les questions d'usages posées aux parties :

- Nature de l'engagement ;
- Date d'entrée du salarié dans l'entreprise ;
- Poste occupé ;
- Le dernier salaire mensuel brut ;
- L'effectif de l'entreprise ;

[2] Retrouvez le rôle actif du BCO en annexe

- Le code APE ;
- La convention collective applicable ;
- La date de rupture du contrat de travail si rupture il y a et le motif de la rupture.

Il est conseillé de préparer avant chaque audience ces éléments de réponses ! Pour rappel, lors de la saisine, le demandeur doit avoir fourni une requête avec les faits et les moyens en doit et les pièces qui vont avec. (Vous pouvez retrouver le document juridique fédéral sur la saisine du Conseil de Prud'hommes sur notre site fédéral : www.fnasfo.fr/publications/type/prudommes

Ensuite le bureau de conciliation et d'orientation entend les explications des parties et s'efforce de les concilier. Un procès-verbal est établi.

Lorsque les parties parviennent à un accord total, la conciliation met en principe fin au litige, sous réserve des éventuelles difficultés d'exécution de cet accord.

En revanche, si l'accord ne porte que sur certains points du litige, les points non réglés devront être soumis au bureau de jugement.

À défaut de conciliation totale, les prétentions qui restent contestées et les déclarations faites par les parties sur ces prétentions sont notées au dossier ou au procès-verbal par le greffier sous le contrôle du président (**c. trav. art. R.1454-10**).

Le PV a valeur de transaction civile et peut donc être attaqué comme toute transaction, notamment pour absence de concessions réciproques, mais il appartient à celui qui allègue la nullité de l'acte de le prouver.

Pour exemple, la cour de cassation avait décidé qu'un accord n'offrant aucun intérêt pour le salarié alors qu'il présentait des avantages certains pour l'employeur entraînait la nullité du PV de conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation n'ayant pas rempli son rôle en n'informant pas suffisamment le salarié de l'étendue de ses droits (***cass. soc. 28 mars 2000, n°97-42419, BC V n°135***).

Si les engagements ne sont pas honorés

Le demandeur peut se faire délivrer des extraits du PV résultant de la conciliation, ces extraits valent titre exécutoire.

En cas de conciliation, un extrait du procès-verbal, qui mentionne s'il y a lieu l'exécution immédiate totale ou partielle de l'accord intervenu, peut être délivré.Il vaut titre exécutoire (**c. trav. art. R.1454-11**).

Indemnité forfaitaire de conciliation

En cas de contestation d'un licenciement, employeur et salarié peuvent décider de mettre fin à leur litige par voie de conciliation, moyennant le versement d'une indemnité forfaitaire.

Ce dispositif est destiné à faciliter la conciliation entre employeur et salarié pour **mettre fin aux litiges individuels relatifs à un licenciement.** Les autres litiges ne sont pas concernés.

En cas de litige, lors de la phase de conciliation prud'homale, l'employeur et le salarié peuvent convenir ou le bureau de conciliation proposer d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le **versement** par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le **montant** est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié. (**C. trav. art. L 1235-1, al. 1**).

L'indemnité forfaitaire ne se substitue pas aux sommes auxquelles le salarié peut, le cas échéant, prétendre : indemnités de **licenciement,** de congés payés et de **préavis,** rappel de salaire pour heures supplémentaires, contrepartie d'une clause de non-concurrence, etc.

Le **barème** forfaitaire de l'indemnité de conciliation est déterminé comme suit (**C. trav. art. D 1235-21)**:

Ancienneté	Montant en nombre de mois de salaire de l'indemnité
< 1 an	2
1 an	3
2 ans	4
3 ans	5
4 ans	6
5 ans	7
6 ans	8
7 ans	9
8 à 11 ans	10
12 à 14 ans	12
15 à 18 ans	14
19 à 22 ans	16
23 à 25 ans	18
26 à 29 ans	20
30 ans et plus	24

On peut relever que le barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation est plus **avantageux** que le référentiel indicatif des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le **procès-verbal** constatant l'accord met fin au litige et **vaut renonciation** des parties à toute réclamation et indemnité relative à la rupture du contrat prévue **aux articles L.1235-1 à L.1235-17 du Code du travail**, c'est-à-dire notamment les indemnités pour licenciement irrégulier ou abusif. (**C. trav. art. L.1235-1, al. 2)**.

Les **indemnités de rupture** et autres sommes éventuellement dues au salarié ne sont donc pas visées. L'accord, qui d'après les travaux parlementaires, a valeur de transaction (**Rapp. AN n° 847**), ne vaut pas renonciation du salarié à ces indemnités.

La **question** reste posée de savoir si l'accord passé entre les parties peut fixer le montant des indemnités restant dues, ou si cette question relève de la compétence du bureau de jugement.

Par exemple, un salarié licencié pour une faute grave qu'il conteste et qui passe un accord avec l'employeur percevra l'indemnité forfaitaire en phase de conciliation, mais devra-t-il saisir le bureau de jugement pour qu'il statue sur les indemnités de licenciement et de préavis légales ou conventionnelles ? Les parties devraient, à notre sens, pouvoir négocier un accord par lequel le salarié renoncerait à plus de prétentions, sous réserve que la transaction ainsi conclue le remplisse de ses droits et comporte de réelles concessions réciproques.

4ème PARTIE : le BCO : mise en état et orientation

Le calendrier de la procédure

En cas d'échec de la conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation assure la mise en état de l'affaire jusqu'à la date qu'il fixe pour l'audience de jugement. Des séances peuvent être spécialement tenues à cette fin.

Après avis des parties, il fixe les délais et les conditions de communication des prétentions, moyens et pièces.

Il peut dispenser une partie qui en fait la demande de se présenter à une séance ultérieure du bureau de conciliation et d'orientation. Dans ce cas, la communication entre les parties est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification entre avocats et il en est justifié auprès du bureau de conciliation et d'orientation dans les délais impartis.

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 (**c. trav. art. R.1454-1**).

Orientation du litige

En cas d'échec de la conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation peut, par simple **mesure d'administration judiciaire** orienter le litige vers une des trois formations du bureau de jugement.

La formation de jugement saisie connaît de l'ensemble des demandes des parties, y compris des demandes additionnelles ou reconventionnelles. (**C. trav. art. L.1454-1-1, al. 1 et 5**).

En l'absence de conciliation ou en cas de conciliation partielle, l'affaire est orientée vers le bureau de jugement approprié au règlement de l'affaire à une date que le président indique aux parties présentes.

Le greffier **avise** par tous moyens les parties qui ne l'auraient pas été verbalement de la date d'audience.
Lorsque l'affaire est en état d'être immédiatement jugée et si l'organisation des audiences le permet, l'audience du bureau de jugement peut avoir lieu sur-le-champ. (**C. trav. art. R.1454-18.**).

La décision d'orientation étant une mesure d'administration judiciaire, le bureau de conciliation n'a pas à la motiver. Toutefois, rien n'interdit qu'il fasse connaître aux parties les **raisons** qui le conduisent à ne pas orienter l'affaire vers la formation restreinte ou la formation présidée par le juge du tribunal de grande instance, dans les hypothèses où les parties l'ont demandée.

L'orientation de l'affaire devrait en principe avoir lieu le jour même de la séance de conciliation, afin qu'elle emprunte au plus tôt le circuit le plus pertinent. Toutefois, rien n'interdit que l'orientation vers la composition restreinte ou celle présidée par le juge du tribunal de grande instance soit décidée après que la mise en état a commencé. **Circ. min. justice du 27-5-2016, Fiche 3, II : BOMJ 2016-06 du 30-6-2016.**

Lorsqu'il oriente l'affaire vers une des formations du bureau de jugement, le bureau de conciliation et d'orientation est chargé en assurer la mise en état (voir plus haut).

Vers la formation restreinte du bureau de jugement

Si le litige porte sur un **licenciement** ou une demande de **résiliation judiciaire** du contrat de travail, le bureau de conciliation et d'orientation peut renvoyer les parties, avec leur **accord,** devant le bureau de jugement dans sa composition restreinte formée de deux conseillers prud'hommes, un du collège employeur et un du collège salarié.

La formation restreinte doit statuer dans un **délai** de trois mois (**C. trav. art. L.1454-1-1, al. 2**).

Les parties qui acceptent d'être jugées par le bureau de jugement composé de deux conseillers au lieu de quatre bénéficient d'une procédure accélérée puisque le bureau de jugement doit statuer dans les trois mois de la décision d'orientation. Au vu des délais applicables, il est souhaitable que l'affaire qui fait l'objet d'une telle orientation soit déjà en état d'être jugée. **Circ. min. justice du 27-5-2016, Fiche 3, II : BOMJ 2016-06 du 30-6-2016.**

En cas de renvoi devant le bureau de jugement faisant suite à la **non-comparution d'une partie devant le bureau de conciliation** et d'orientation, l'affaire est renvoyée à une audience ultérieure du bureau de jugement dans sa composition restreinte.

Le greffier avise par tous moyens la partie qui ne l'aura pas été verbalement de la date d'audience. (**C. trav. art. R.1454-17**).

Vers la formation présidée par un magistrat professionnel

Si les parties le **demandent** ou si la **nature du litige** le justifie, le bureau de conciliation et d'orientation peut renvoyer les parties vers la formation du bureau de jugement composée de quatre conseillers (2 salariés et 2 employeurs) et présidée par un magistrat du tribunal de grande instance. (**C. trav. art. L.1454-1-1, al. 3**).

Cette possibilité permet notamment d'anticiper un éventuel partage de voix de la formation de jugement et d'éviter une étape supplémentaire allongeant la procédure.

En cas de renvoi direct devant cette formation, le conseil doit être **complet** et le juge professionnel ne peut pas statuer seul, comme c'est le cas lorsqu'elle est saisie à la suite d'un partage de voix du bureau de jugement. En effet, **l'article L.1454-1-2 du Code du travail** précise que dans cette hypothèse, **l'article L.1454-4 du Code du travail** n'est pas applicable.

Vers la formation normale du bureau de jugement

Lorsque le bureau de conciliation et d'orientation ne dirige l'affaire ni vers la formation restreinte, ni vers la formation présidée par un magistrat professionnel, l'affaire est renvoyée devant la formation normale du bureau de jugement, composée de 4 conseillers (2 employeurs et 2 salariés), en application de **l'article L.1454-1-1 alinéa 4 du Code du travail**.

Vers un médiateur

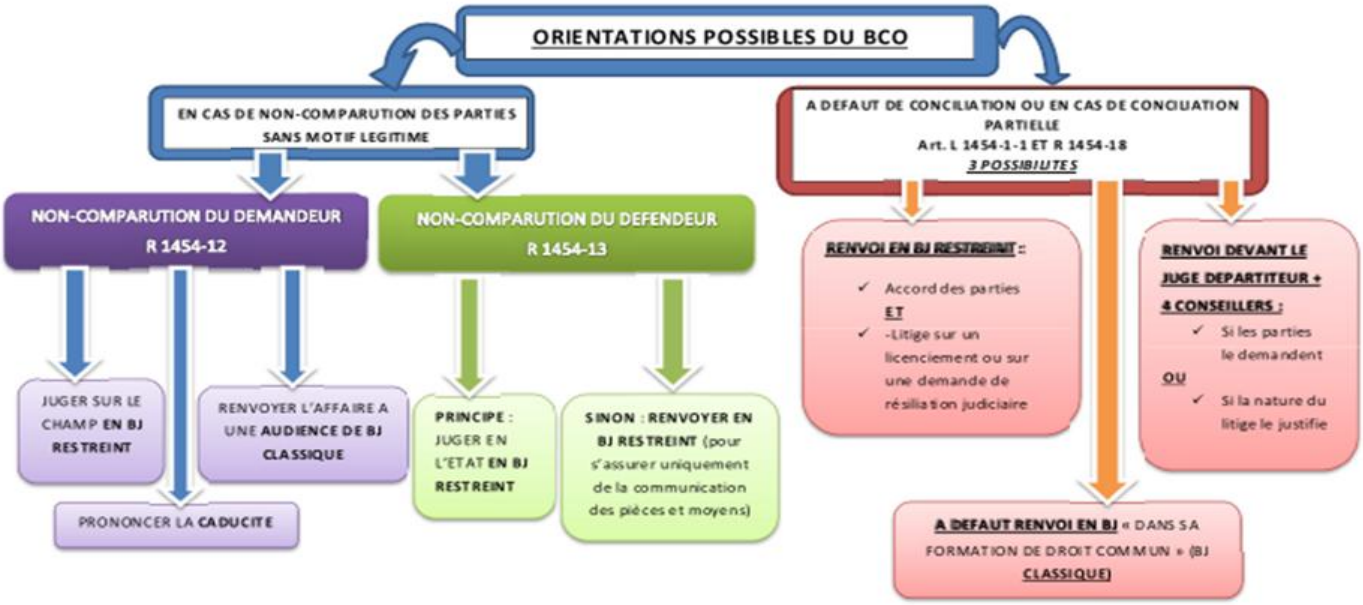
Sur le pouvoir du bureau de conciliation et d'orientation de proposer aux parties de rencontrer un médiateur.

Le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peut, quel que soit le stade de la procédure :

1° après avoir recueilli l'accord des parties, **désigner un médiateur** afin de les entendre et de confronter leurs points de vue pour permettre de trouver une solution au litige qui les oppose

2° **enjoindre** aux parties **de rencontrer** un médiateur qui les informe sur l'objet et le déroulement de la mesure.

L'accord est **homologué,** selon le cas, par le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement. (**C. trav. art. R.1471-2**).



N.B. : En cas de désaccord des conseillers sur l'orientation de l'affaire devant la formation appropriée, l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement dans sa formation de droit commun.

5ème PARTIE : le pouvoir du BCO

Les mesures d'instruction

Le juge peut toujours entendre les parties elles-mêmes (**c. proc. civ. art. 20**).

Le juge peut, en toute matière, faire comparaître personnellement les parties ou l'une d'elles (**c. proc. civ. art. 184**).

Le juge peut inviter les parties à fournir **les explications de fait** qu'il estime nécessaires à la solution du litige (**c. proc. civ. art. 8**).

Le juge peut inviter les parties à fournir **les explications de droit** qu'il estime nécessaires à la solution du litige (**c. proc. civ. art. 13**).

Par ailleurs, les conseillers prud'hommes chargés de la mise en état peuvent entendre toute personne dans le cadre de l'enquête prévue aux **articles 204 et suivants du code de procédure civile.** De manière générale, peuvent être ordonnées toutes mesures d'instruction prévues **aux articles 143 et suivants du code de procédure civile**.

Désignation des conseillers rapporteurs

Le bureau de conciliation et d'orientation assure la mise en état des affaires.

Lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée devant le bureau de jugement, celui-ci peut assurer sa mise en état.

Un ou deux conseillers rapporteurs peuvent être désignés pour que l'affaire soit mise en état d'être jugée. Ils prescrivent toutes mesures nécessaires à cet effet. La décision fixe un délai pour l'exécution de leur mission (**c. trav. Art. R.1454-3**).

Les agents de contrôle mentionnés à **l'article L.8271-1-2** communiquent aux conseillers rapporteurs, à la demande de ceux-ci et sans pouvoir opposer le secret professionnel, les renseignements et documents relatifs au travail dissimulé, au marchandage ou au prêt illicite de main-d'œuvre dont ils disposent.

Les agents de contrôle compétents sont :

1° Les inspecteurs et les contrôleurs du travail ;

2° Les officiers et agents de police judiciaire ;

3° Les agents des impôts et des douanes ;

4° Les agents des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole agréés à cet effet et assermentés ;

5° Les administrateurs des affaires maritimes, les officiers du corps technique et administratif des affaires maritimes et les fonctionnaires affectés dans les services exerçant des missions de contrôle dans le domaine des affaires maritimes sous l'autorité ou à la disposition du ministre chargé de la mer ;

6° Les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile commissionnés à cet effet et assermentés ;

7° Les fonctionnaires ou agents de l'Etat chargés du contrôle des transports terrestres ;

8° Les agents de Pôle emploi chargés de la prévention des fraudes, agréés et assermentés à cet effet.

Le bureau de conciliation et d'orientation, les conseillers rapporteurs désignés par le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peuvent fixer la clôture de l'instruction par ordonnance, dont copie est remise aux parties ou à leur conseil. Cette ordonnance constitue une mesure d'administration judiciaire (**c. trav. art. L.1454-1-2**).

Les pouvoirs des conseillers rapporteurs :

Ils peuvent **ordonner des mesures d'instruction,** mais aussi **sanctionner le défaut de diligence des parties**. Ce sont les pouvoirs « *de mise en état* » du bureau de conciliation et d'orientation :

« *A défaut pour les parties de respecter les modalités de communication fixées, le bureau de conciliation et d'orientation peut radier l'affaire ou la renvoyer à la première date utile devant le bureau de jugement*.

En cas de non-production des documents et justifications demandés, il peut renvoyer l'affaire à la première date utile devant le bureau de jugement. Ce bureau tire toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus » (**c. trav. art. R.1454-2**).

En revanche, ils n'ont **ni le pouvoir d'orienter l'affaire**, **ni le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires**, ces prérogatives appartenant au bureau de conciliation et d'orientation :

Le ou les conseillers rapporteurs conservent le **pouvoir de concilier les parties** :

« *Si les parties se concilient, même partiellement, le conseiller rapporteur constate dans un procès-verbal l'accord intervenu* » (**c. trav. art. R.1454-5**).

Les décisions prises par le conseiller rapporteur sont provisoires et n'ont pas autorité de chose jugée au principal.

Elles sont exécutoires. Elles ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec le jugement sur le fond, sous réserve des règles particulières à l'expertise (**c. trav. art. R.1454-6**).

La désignation de conseillers rapporteurs présente l'intérêt qu'ils pourront faire partie de la formation de jugement :

« *Le conseiller rapporteur est un conseiller prud'homme. Il peut faire partie de la formation de jugement*. »

Lorsque deux conseillers rapporteurs sont désignés dans la même affaire, l'un est employeur, l'autre est salarié. Ils procèdent ensemble à leur mission.

Le conseiller rapporteur dispose des pouvoirs de mise en état conférés au bureau de conciliation et d'orientation. Il peut, pour la manifestation de la vérité, auditionner toute personne et faire procéder à toutes mesures d'instruction. Il peut ordonner toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux » (**c. trav. art. R.1454-4**).

La sanction pour défaut de diligences

À défaut pour les parties de respecter les modalités de communication fixées, le bureau de conciliation et d'orientation peut **radier** l'affaire ou la **renvoyer** à la première date utile devant le bureau de jugement.

En cas de non-production des documents et justifications demandés, il peut renvoyer l'affaire à la première date utile devant le bureau de jugement. Ce bureau tire toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus (**c. trav. art. R.1454-2**).

Comme nous l'avons vu plus haut, ce pouvoir appartient aux conseillers rapporteurs lorsqu'il en a été désigné (**c. trav. art. R.1454-4**).

La radiation :

La radiation sanctionne dans les conditions de la loi le défaut de diligence des parties.

Elle emporte suppression de l'affaire du rang des affaires en cours.

Elle est notifiée par lettre simple aux parties ainsi qu'à leurs représentants. Cette notification précise le défaut de diligence sanctionné (**c. proc. civ. art. 381**).

L’ordonnance de clôture

Le décret 2017-1008 du 10 mai 2017 (JO du 11) portant diverses dispositions procédurales relatives aux juridictions du travail a inséré dans le Code du travail les deux articles suivants :

R 1454-19-3

Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.

Sont cependant recevables les demandes en intervention volontaire, les conclusions relatives aux rémunérations échues postérieurement à l'ordonnance de clôture, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucunes contestation sérieuse, ainsi que les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture.

Sont également recevables les conclusions qui tendent à la reprise de l'instance en l'état où celle-ci se trouvait au moment de son interruption.

R 1454-19-4

L'ordonnance de clôture ne peut être révoquée par le bureau de jugement, d'office ou à la demande des parties et après l'ouverture des débats, que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue ; le choix par la partie d'une personne pour l'assister ou la représenter postérieurement à la clôture ne constitue pas, en soi, une cause de révocation.

Si une demande en intervention volontaire est formée après la clôture de l'instruction, l'ordonnance de clôture n'est révoquée que si le bureau de jugement ne peut immédiatement statuer sur le tout.

Les mesures provisoires

Mesures d'urgence

Article R.1454-14 al 1 à 9 du Code du travail :

Le bureau de conciliation et d'orientation peut, en dépit de toute exception de procédure et même si le défendeur ne comparaît pas, ordonner :

1. La délivrance, le cas échéant, sous peine d'astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie et de toutes pièces 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'inaptitude médicale consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle mentionnées à **l'article L.1226-14** ;
    d) 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.1251-32** ;
3. Toutes mesures d'instruction, même d'office ;
4. Toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux.

Au vu des pièces fournies par le salarié, il peut prendre une décision provisoire palliant l'absence de délivrance par l'employeur de l'attestation prévue à **l'article R.1234-9** (attestation pôle emploi). Cette décision récapitule les éléments du modèle d'attestation prévu à **l'article R.1234-10**, permettant au salarié d'exercer ses droits aux prestations mentionnées à **l'article L.5421-2.**

Cette décision ne libère pas l'employeur de ses obligations résultant des dispositions des articles R.1234-9 et R.1234-12 relatives à l'attestation d'assurance chômage.

Elle est notifiée au Pôle emploi du lieu de domicile du salarié. Tierce opposition peut être formée par Pôle emploi dans le délai de deux mois.

***Les mesures d'urgence sont exécutoires immédiatement**, sauf si le bureau de conciliation et d'orientation a excédé ses pouvoirs (provisions supérieures à 6 mois de salaires ou mesure ne figurant pas à l'article R.1454-14 du Code du travail), dans ce cas, il est possible d'interjeter appel.*

Particularité de l’audience en cas de mesures provisoires

Le montant total des provisions allouées en application **du 2° de l’article R.1454-14** est chiffré par le bureau de conciliation et d'orientation**. Il ne peut excéder six mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire**.

Le bureau de conciliation et d'orientation peut liquider, à titre provisoire, les astreintes qu'il a ordonnées.

Lorsqu'il est fait application de l'article mentionné au premier alinéa, **les séances du bureau de conciliation et d'orientation sont publiques** (**c. trav. art. R.1454-15**).

Convocation mentionnant l’éventualité de mesures conservatoires

C’est en vertu du principe contradictoire (**c. proc. civ. art. 14**) que la convocation prud’homale doit informer le défendeur que des décisions exécutoires à titre provisoire pourront, même en son absence, être prises contre lui par le bureau de conciliation et d’orientation. À défaut, l’adversaire pourrait s’opposer à ces mesures provisoires au motif que le principe du contradictoire n’a pas été respecté, le juge devant observer et faire observer son respect (**c. proc. civ. art 10**).

Sur la prise de décision des conseillers prud’hommes

Les délibérations des juges sont secrètes (**c. proc. civ. art. 448**). La décision ou non d’accorder des mesures conservatoires se prend à l’unanimité. Le greffier ne participe pas au délibéré sous peine de violer le secret requis par le code de procédure civile (**c. proc. civ. art 448**). En cas de partage de voix, l’affaire est renvoyée à une audience ultérieure du même bureau de conciliation et d’orientation présidé par un juge départiteur.

Ordonnance accordant les mesures provisoires

Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé.

Il énonce la décision sous forme de dispositif (**c. proc. civ. art 455**).

Nature et suite des mesures

Les décisions prises en application des **articles R.1454-14 et R.1454-15** sont provisoires. **Elles n'ont pas autorité de chose jugée au principal**. Elles sont exécutoires par provision le cas échéant au vu de la minute.

Elles ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'en même temps que le jugement sur le fond, sous réserve des règles particulières à l'expertise.

Dans le cas où les décisions prises par le bureau de conciliation et d’orientation s’écartent des règles émises par **l’article R.1454-14 du code du travail**, la jurisprudence a admis la recevabilité d’un recours sur le fondement de l’excès de pouvoir. Celui-ci rend possible l’appel immédiat (***cass. soc 6 mai 1997, n°94-43085, BC V n°166***).

En revanche, l'absence de motivation de l'ordonnance prévue par l'**article R.1454-14 du code du travail**, si elle constitue un vice de forme, ne caractérise pas un excès de pouvoir justifiant un appel immédiat (***cass. soc. 7 juin 1995, n°91-42604, BC V n°187).***

Notification de la décision

Le greffe du tribunal notifie aux parties la décision prise par le bureau de conciliation et d'orientation par lettre recommandée avec accusé de réception. Les mesures provisoires sont alors exécutoires dès cette notification.

Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président et dans les cas suivants :

1. Si elle est interdite par la loi ;
2. Si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux **articles 517 à 522 du CPC.**

Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision.

Lorsque l'exécution provisoire est de droit, le premier président peut prendre les mesures prévues au **deuxième alinéa de l'article 521 et à l'article 522**.

Le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives (**c. proc. civ. art 524**).

Le bureau de conciliation et d'orientation peut désormais également prendre une décision provisoire palliant l'absence de délivrance par l'employeur de **l'attestation d'assurance chômage** prévue à **l'article R.1234-9 du code du travail**.

ANNEXE 1

Déclaration de caducité

♦*Principe*

La décision de caducité est une décision du bureau de jugement et elle n'appartient pas, en tant que telle, au seul président. Elle doit être décidée à la majorité absolue des voix (**C. trav., art. R.1454-23**). Cette décision peut donc faire l'objet d'un départage.

♦*Rétractation de caducité*

La décision qui constate la caducité peut être rapportée, en cas d'erreur, par le juge qui l'a rendue (**CPC, art. 407**) ou si le demandeur fait connaître au greffe, dans un délai de 15 jours, le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile. Dans ce cas, les parties sont convoquées à une audience ultérieure (**CPC, art. 468, al. 2**).

♦*Délai de recours de la demande de rétractation*

Le demandeur qui justifie d'un motif légitime qu'il fait connaître au juge peut être convoqué à une audience ultérieure (CPC, art. 468). Comment, dès lors, apprécier le point de départ du délai de 15 jours ouvert au demandeur pour faire rapporter la déclaration de caducité ?

Deux thèses s'opposent dans la doctrine. Selon deux auteurs, le délai de 15 jours doit courir obligatoirement à compter du prononcé de la caducité, c'est-à-dire lors de l'audience (**Villebrun J. et Quétant G.-P., Traité de la juridiction prud'homale, 3e éd., no 1051**). Pour un autre auteur, le délai doit courir à compter de la notification de la décision constatant la caducité (**selon les termes de l'article 640 du Code de procédure civile ; voir CPC, art. 528 sur le délai de recours ; Rayroux M., La caducité prud'homale, Gaz. Pal. 10 janv. 1987**).

Observation

Pour notre part, nous pencherons pour cette seconde thèse dans la mesure où le demandeur qui est absent à l'audience ne peut connaître la décision de caducité que si elle lui est notifiée.

♦*Mise en œuvre de la demande de rétractation*

La demande de rétractation peut être faite par l'un des représentants énoncés à **l'article R.1453-2 du Code du travail**. S'il n'est pas avocat, il doit être dûment mandaté par écrit pour cette formalité spécifique.

Cette demande doit, bien évidemment, être motivée tant sur le motif de l'empêchement de n'avoir pu être présent, que sur celui de n'avoir pu informer le conseil en temps utile.

Le greffe doit enregistrer la demande et faire partir une convocation pour une audience ultérieure du bureau de jugement. Cette audience devra être composée à l'identique de celle ayant statué sur la caducité. Il incombera au bureau de jugement d'en examiner la recevabilité et le bien-fondé.

Le défendeur devra être en possession des moyens déposés par le demandeur à l'appui de sa demande de rétractation. Il est donc nécessaire que la date soit fixée de telle manière qu'elle permette l'échange de pièces entre demandeur et défendeur.

Si, lors de cette audience, le bureau de jugement décide de rapporter sa décision de caducité, il conviendra de renvoyer l'affaire à une autre audience pour qu'il soit statué au fond, à moins qu'il y ait accord des deux parties pour statuer immédiatement.

En cas de carence du demandeur, il y a tout lieu de supposer qu'il n'a procédé à aucun dépôt de pièces ou de conclusions (ce qui est moins gênant pour les conclusions en vertu du principe de l'oralité des débats). Le bureau de jugement devra donc veiller, pour fixer la date de l'audience ultérieure, à laisser le temps nécessaire pour un échange régulier de pièces entre les adversaires.

♦*Appel immédiat prohibé contre une décision de caducité*

Si l'on s'en tenait à l'article 385 du Code de procédure civile, la déclaration de caducité aurait pour effet d'éteindre l'instance ce qui, en matière prud'homale, compte tenu du principe d'unicité d'instance, priverait le demandeur du pouvoir de formuler ultérieurement de nouvelles demandes relatives au même litige. Si telle était la conséquence, un appel pourrait être interjeté en application de **l'article 544 du Code de procédure civile**. Or, des voies de rétractation sont possibles.

Aussi, dès lors que des voies de rétractation de la caducité sont possibles, l'appel immédiat contre une déclaration de caducité est impossible. Ainsi, dans une affaire, un salarié avait immédiatement interjeté appel après décision de caducité. L'employeur reprochait à la cour d'appel d'avoir reçu favorablement cet appel. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt au motif que « *la demanderesse s'était abstenue de solliciter, comme elle en avait la faculté, la rétractation du jugement emportant caducité, et qu'il ne pouvait être relevé appel que de la décision qui refuse de rétracter un jugement constatant la caducité d'une citation* » (***Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-40.146 ; voir aussi Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-40.977)***. Ce n'est donc que face à un refus de rétractation de caducité, qui a donc pour effet d'éteindre l'instance, que l'appel est possible.

En revanche, si le juge accède à la demande et rétracte sa décision de caducité, l'appel immédiat n'est pas possible (***Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-44.415***).

Même lorsque la décision déclarant la caducité fait mention d'une voie de recours erronée, l'appel demeure impossible. Ainsi, lorsque le jugement prud'homal déclare la caducité et que la notification mentionne comme voie de recours l'appel, la cour d'appel ne peut déclarer recevable l'appel interjeté par le salarié. Pour la Cour de cassation, l'acte de notification d'un jugement comportant des mentions erronées sur l'exercice d'une voie de recours n'a pour effet que de le rendre inefficace, de sorte que les délais de recours ne courent pas, et non de créer une voie de recours non prévue par la loi (***Cass. soc., 12 janv. 2010, n° 08-44.196***). Dans cette affaire, la cour d'appel aurait dû déclarer l'appel irrecevable. Le salarié disposait alors de « tout son temps » pour faire rapporter la caducité par le juge prud'homal, puisque l'erreur de notification ne faisait pas courir le délai de 15 jours propre à la demande de rétractation.

ANNEXE 2

Le rôle actif du BCO

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. Lorsque ces conditions de validité du procès-verbal de conciliation ne sont pas remplies, la juridiction prud'homale peut être valablement saisie.

En constatant que le salarié n'avait obtenu en contrepartie de son désistement que des sommes qui lui étaient dues, la cour d'appel a fait ressortir que les juges conciliateurs n'avaient pas rempli leur office, en sorte que l'accord constaté par le procès-verbal de conciliation était nul.
Cass. soc. 28-3-2000 n° 97-42.419 (n° 1808 PB), SA Durafroid c/ M. : RJS 5/00 n° 565, Bull. civ. V n° 135.

Dans le même sens : ***Cass. soc. 24-5-2006 n° 04-45.877 (n° 1341 F-P).***

A noter

Ainsi qu'il résulte de cette décision, les juges conciliateurs ne peuvent se limiter à un rôle d'observateurs. L'accord des parties, qu'ils ont pour mission de rechercher, ne peut s'entendre que d'un accord préservant les droits respectifs du salarié et de l'employeur. Pour y parvenir, ils doivent utiliser les moyens dont ils disposent, au premier rang desquels figure l'information du salarié et de l'employeur sur l'étendue de leurs droits réciproques. La Cour de cassation fait désormais de la vérification de cette information des parties une condition de validité du procès-verbal de conciliation prud'homale. A défaut, cet acte, en principe censé mettre fin à l'instance, sera dépourvu d'effet et la juridiction de jugement pourra être valablement saisie du litige par la partie ayant été manifestement lésée dans ses droits.

Au cas particulier, il paraissait douteux que le salarié ait pu consentir, en toute connaissance de cause, à un accord de conciliation tel que celui conclu en l'espèce. Ayant initialement saisi le conseil de prud'hommes pour obtenir le paiement d'heures supplémentaires, d'un complément de prime d'intéressement et de dommages-intérêts en compensation du retard de paiement de ces sommes, il n'avait obtenu, dans l'accord de conciliation, que la satisfaction de ses droits en matière de prime d'intéressement. En contrepartie, le salarié consentait à la rupture amiable de son contrat de travail avec versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de l'indemnité compensatrice de congés payés, et en se désistant, au surplus, de ses autres chefs de demande initiaux (notamment paiement des heures supplémentaires, dont la revendication n'apparaissait pas manifestement illégitime).