



Master II Contentieux Privé

Promotion 2015 / 2016

UFR Droit, des sciences économiques et de gestion.

Responsable : Madame Rana CHAABAN

Thème :

**Le sort de la conciliation prud'homale depuis la réforme
introduite par la loi « Macron ».**

Maître de stage : Maître Thierry PAVET

SCP Pavet-Benoist-Dupuy-Renou-Lecornué
ZA Le Monthéard
1 impasse René Lebrun Bât C
72000 LE MANS

Dates du stage :

Du 02/05/2016 au 30/06/2016

Nom de l'étudiante : Audrey KHOURY

Sommaire

Rapport de stage

Remerciements.....	4
Présentation du cabinet.....	4
Description des travaux effectués.....	5
Apports du stage.....	7
Conclusion.....	8

Mémoire de stage.

Introduction.....	9
--------------------------	----------

Partie I : L'entrée de nouveaux modes alternatifs dans le paysage du droit social.....	17
---	-----------

<i>Le double apport de la loi MACRON : La médiation conventionnelle et la procédure participative.....</i>	<i>17</i>
--	-----------

<i>Présentation de ces deux nouveaux modes de règlement amiable des litiges désormais admis en droit du travail.....</i>	<i>17</i>
--	-----------

<i>Intérêt pratique et les questions se posant quant à l'introduction de ces deux nouveaux modes de règlement amiable des litiges.....</i>	<i>21</i>
--	-----------

<i>La place de la conciliation obligatoire parmi les MARL.....</i>	<i>25</i>
--	-----------

<i>Une « juridiversité » sociale.....</i>	<i>25</i>
---	-----------

<i>La portée du préliminaire obligatoire de conciliation.....</i>	<i>30</i>
---	-----------

Partie 2 : La probable persistance de l'échec de la conciliation prud'homale.....	36
--	-----------

<i>Des raisons liées à la juridiction prud'homale malgré la réforme.....</i>	<i>36</i>
--	-----------

<i>Des raisons liées au caractère exacerbé des conflits en matière sociale.....</i>	<i>36</i>
---	-----------

<i>Des raisons liées au fonctionnement interne de la juridiction prud'homale en dépit de la nouvelle réforme.....</i>	<i>39</i>
---	-----------

<i>La mise en place de MARL antérieurement à la conciliation obligatoire</i>	44
<i>Succès des voies alternatives</i>	44
<i>Echec des voies alternatives</i>	47
Observations conclusives : D'une justice prud'homale vers une justice privée	51

Rapport de stage

Remerciements

Avant même d'entrer dans le « vif » du sujet, il me paraît primordial de remercier les personnes ayant rendu la rédaction même de ce mémoire, possible.

Je tiens ainsi à remercier tout spécialement Maître Thierry PAVET, sans lequel, ce stage n'aurait pas été possible.

Je tiens à lui témoigner ma gratitude pour m'avoir donné la possibilité d'effectuer ce stage, des plus satisfaisants, au sein de son cabinet et de m'avoir permis de découvrir la profession d'avocat sous ses angles pratiques.

Par ailleurs, j'adresse également mes remerciements à Maître Alain DUPUY pour son aide précieuse quant au développement de mon esprit juridique.

J'ai eu la chance de pouvoir bénéficier de leurs conseils, de leurs connaissances et expériences, ainsi que de leur pédagogie tout au long du stage effectué, ce qui m'a permis de connaître davantage la profession, et m'a apporté tant au plan théorique que sur le plan pratique.

Mais surtout, je ne saurais jamais assez les remercier quant à leur confiance à mon égard dans la gestion des dossiers et plus particulièrement la rédaction des conclusions. Cet exercice juridique est une réelle plus-value apportée à mes capacités juridiques.

Exercer une stratégie juridique dans la rédaction de conclusions aura été des plus enrichissants pour mon épanouissement professionnel et personnel.

Mes remerciements vont également à l'ensemble de l'équipe du cabinet, pour avoir toujours été disponible et à l'écoute. Se sentir intégrée dans cette structure fut une expérience des plus intéressantes sur le plan humain et professionnel.

Enfin, je remercie les enseignants de mon Master II Contentieux Privé pour m'avoir enseigné cette année les rudiments juridiques m'ayant permis, tout d'abord, d'avoir pu appliquer mes connaissances juridiques lors de mon stage, mais également de m'avoir aidé quant à l'élaboration de ce mémoire. A cet égard, je remercie tout particulièrement Madame Rana CHAABAN pour sa précieuse aide et son éclairage quant à ma façon d'aborder le thème à traiter.

Présentation du Cabinet

Mon stage s'est déroulé au sein de la SCP Pavet-Benoist-Dupuy-Renou-Lecornué durant une période de neuf semaines durant lesquelles j'ai pu appréhender la profession d'avocat sous plusieurs angles.

Le cabinet a été créé en 1958 par Maître LEBEY, la SCP LEBEY PAVET VILLENEUVE fut créée 1985. La structure a progressivement évolué et aujourd'hui elle comprend cinq associés (Maître Thierry PAVET, Maître Jean-Yves BENOIST, Maître Alain DUPUY, Maître Jean-

Baptiste RENOU et Maître Magalie LECORNUE) ainsi que sept collaborateurs (Maître Cécile DROUET, Maître Jean Baptiste VIGIN, Maître Christine DE PONTFARCY, Maître Éric TRACOL, Maître Anne TISSIER-CABARET, Maître Anne-Sophie ROUILLON et Maître Anne CESBRON).

Le cabinet présente un contenu de matières juridiques varié :

- droit bancaire
- droit commercial
- droit immobilier :
 - . droit de la construction (marché privé et public)
 - . saisie-immobilière
 - . droit de la copropriété
 - . baux d'habitation
 - . baux commerciaux
- assurance et liquidation de préjudice
- droit de la famille
- droit pénal et droit pénal des affaires
- droit du travail
- droit rural

Description des travaux effectués

Maître Thierry PAVET étant mon maître de stage, les domaines juridiques dans lesquelles j'ai principalement eu des travaux et des recherches à effectuer furent le droit social, le droit commercial et le droit bancaire, domaines dans lesquels il est spécialisé.

Par ailleurs, Maître Alain DUPUY, m'a, à plusieurs reprises, témoigné une certaine confiance et m'a également confié des tâches à effectuer en droit des assurances et en droit de la construction.

A titre subsidiaire, j'ai également aidé Maître Magalie LECORNUE dans des recherches en droit de la famille et successions.

Auprès de Maître Alain DUPUY j'ai pu effectuer des recherches juridiques en responsabilité civile, telles que celles concernant un dossier dans lequel nous cherchions à mettre en cause un assuré sur le fondement de la faute intentionnelle de l'article L. 131-1 du Code des assurances. Au regard des faits j'ai pu proposer une alternative, soit se fonder sur la faute dolosive, faute dont on remarque une résurgence opérée par jurisprudence et qui à l'inverse de la faute intentionnelle n'exige pas que l'auteur de l'acte ait recherché les conséquences de l'acte dommageable. Ayant étudié la résurgence de la faute dolosive auprès de Monsieur Hugues ADIDA-CANAC, j'ai pu mettre en exergue mes connaissances juridiques acquises au cours de mon année de Master II.

Au cours de ce stage, j'ai par ailleurs découvert davantage le droit de la construction au travers de la responsabilité des constructeurs. En effet, j'accompagnais souvent Maître Alain

DUPUY lors des expertises en construction et j'ai même rédigé des conclusions pour une audience de référé portant sur une demande de provision. Dans ce dossier opposant la MAF (Mutuelle des Architectes Français) à l'un de ses assurés client du cabinet, la MAF cherchait à s'exclure de sa garantie au motif que l'assuré n'avait pas déclaré le chantier. Etant le conseil de l'assuré, je devais chercher un moyen juridique empêchant la MAF de s'exclure de sa garantie.

Outre les expertises en construction, j'ai eu la possibilité d'assister à des expertises médicales durant lesquelles l'enjeu était de fixer une date de consolidation et de constater les préjudices existants ainsi que de les évaluer.

Maître Alain DUPUY connaissant mon engouement pour la matière me confia la gestion d'un dossier dans lequel je devais caractériser la faute inexcusable de l'employeur afin que la victime puisse demander par la suite réparation de son préjudice. Ce dossier était particulièrement délicat dans la mesure où le salarié avait été victime d'un accident du travail et était décédé à la suite de ses blessures. Plusieurs mises en causes avaient alors été faites, une contre l'employeur, une autre contre le médecin, et une contre la C.P.A.M. de la Sarthe.

Je fus également amenée à travailler sur le recours contre la C.P.A.M., cette dernière nous opposait un délai de forclusion, car notre client n'avait pas contesté la date de consolidation dans le délai imparti, à savoir le délai d'un mois prévu par l'article R.141-2 du Code de la sécurité sociale. Notre client n'étant pas satisfait de la fixation de la date de consolidation retenue par le médecin conseil de la C.P.A.M., il entendait la contester mais ne se trouvait plus dans le délai d'un mois. Ce fut pour moi, juridiquement, le cas juridique le plus complexe à traiter. Relever un délai de forclusion semblait relever de l'impossible. Maître Alain DUPUY a su se montrer patient à mon égard et après plusieurs recherches, je pus trouver une solution juridique permettant de contester la notification faite par la C.P.A.M.

Je ne remerciais jamais assez Maître Alain DUPUY de m'avoir fait confiance et de m'avoir confié la rédaction de projet de conclusions de ce dossier. Ce fut pour moi l'expérience la plus formatrice durant ces 9 semaines de stage, en raison des aspects procéduraux de ce dossier mais aussi de son aspect humain. Ces rédactions de conclusions m'auront permis d'acquérir une rigueur dans les recherches et dans la compréhension du dossier.

Après de Maître Thierry PAVET, je pus également faire des recherches, rédiger des conclusions, mais dans d'autres branches du droit.

Je fus ainsi chargée de conclure dans des dossiers de droit bancaire dans lesquels l'établissement bancaire dont nous étions le conseil, réclamait des sommes au titre de cautionnements souscrits par des clients au profit de l'établissement bancaire. Dans ces dossiers, les cautions refusaient le paiement des sommes réclamées tirant prétexte du caractère prétendument disproportionné du cautionnement ou encore du manquement par la banque à l'obligation d'information de la caution. La rédaction de conclusions en droit bancaire fut un moyen pour moi d'appliquer les connaissances acquises en droit bancaire et en droit des sûretés lors de mon cursus universitaire.

Je devais rechercher dans les pièces du dossier des éléments de preuve permettant d'établir la bonne exécution de l'obligation d'information de la caution, ainsi que de prouver qu'aux vues de sa situation financière, l'acte de cautionnement n'était pas disproportionné.

Maître Thierry PAVET m'a également confié la tâche d'assigner en référé devant le tribunal de commerce pour un non-respect d'un contrat de cession de parts sociales. Il fut intéressant d'assigner, de découvrir comment mettre en exergue mes connaissances de procédure civile.

En dehors du droit bancaire et du droit commercial, Maître Thierry PAVET exerce en droit social, par conséquent, la plupart des conclusions à rédiger furent liées à ladite matière.

J'eus à rédiger des conclusions relatives à des contestations de licenciement pour cause réelle et sérieuse, pour faute ou pour motif économique.

J'ai pu ainsi voir des aspects de droit social que je n'avais jusqu'à lors que peu abordés, tel que la procédure de licenciements collectifs, l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi etc.

J'ai eu par ailleurs la chance de pouvoir accompagner Maître Thierry PAVET lors des conciliations obligatoires devant le bureau de conciliation et d'orientation. Lors de mon parcours universitaire, Monsieur Renaud Roquette avait pu nous enseigner le caractère pour le moins conflictuel du droit social, je pus en effet le constater lors desdites conciliations.

Les tensions entre l'employeur et le salarié se font sentir avant même l'entrée dans la salle de conciliation. Sur le plan humain, assister à ces conciliations m'a fait découvrir l'enjeu même du contentieux social. Si celui-ci est évoqué dans le cursus universitaire, assister aux conciliations m'a réellement fait prendre conscience de la portée du droit social ainsi que des conflits exacerbés que les relations de travail engendrent.

A l'issue de cette découverte, j'ai décidé d'orienter mon mémoire vers le sort de la conciliation prud'homale obligatoire depuis la loi MACRON, apportant mon avis personnel en fonction de ce que j'ai pu apprendre à l'issue de mon stage auprès de Maître Thierry PAVET.

Apports du stage

Les apports de mon stage sont multiples.

Tout d'abord, j'ai pu enrichir mes connaissances juridiques au travers des tâches qui m'étaient confiées. Ce travail fut pour moi des plus exaltants.

Je parle bien « d'exaltation », ayant tout particulièrement apprécié le fait de pouvoir répondre juridiquement aux parties adverses. En tant qu'étudiante, utiliser ses connaissances juridiques pour des situations concrètes est une expérience stimulante et qui m'encourage à poursuivre en ce sens pour devenir à mon tour, moi-même avocate.

Ensuite, comme je l'ai évoqué précédemment, mon envie d'exercer la profession n'a cessé de croître à l'issue de ces neuf semaines passées au cabinet. Avoir des responsabilités m'a donné l'envie, non pas de découvrir, mais d'intégrer cette profession.

Je me sens désormais plus à même d'entrer dans la « vie active ». Je considère ce stage comme la transition entre mon parcours universitaire et mes débuts dans le « monde du travail ».

La profession d'avocat s'est révélée pour moi être des plus passionnantes. L'avocat, outre ses connaissances juridiques, a une fonction que je qualifierais de « psychologique ».

Psychologique dans le sens où, au regard de chaque contexte, il doit faire preuve tour à tour d'empathie, de patience, mais également de contrôle. L'avocat doit en effet savoir se maîtriser lorsque les situations s'enveniment mais également guider son client pour que celui-ci puisse en faire de même. Ce contact avec la clientèle est une partie intégrante de la profession, et l'avocat doit savoir faire face aux rebondissements qu'il est amené à rencontrer.

Il s'agit donc avant tout d'une profession vivante dans laquelle la théorie et l'intellect rencontrent la pratique.

Enfin, je dois avouer qu'il n'est plus question pour moi d'envisager l'exercice d'une autre profession. Après de multiples recherches et questionnements entrepris, je pense avoir réellement trouvé ma voie.

Je souhaite par ailleurs me spécialiser à l'avenir dans la responsabilité médicale et la liquidation des préjudices corporels. Ayant travaillé sur plusieurs dossiers relatifs à ce domaine, je sais désormais que mes penchants juridiques vont dans ce sens.

J'envisage de passer cette année le concours d'entrée à l'école d'avocats pour concrétiser ce projet.

Conclusion

Ce stage m'a confortée dans l'idée d'être un jour avocate et orienté vers le domaine juridique dans lequel je souhaite me spécialiser.

Par ailleurs, grâce à mes « deux » maîtres de stage, mon apprentissage fut des plus satisfaisants, ayant à la fois appris sur les aspects pratiques de la profession d'avocat et élargi mon domaine de connaissances juridiques.

Je ne peux qu'approuver la finalisation de mon Master II par la réalisation de ce stage, je regrette même qu'il n'y ait pas de stages obligatoires plus tôt dans le cursus universitaire.

Je remercie à nouveau toutes les personnes ayant rendu ce stage possible.

Mémoire de stage

Introduction

« *La conciliation est l'hypocrisie de la justice.* »¹

Ces propos de Charles Dumercy témoignent d'une véritable suspicion quant à l'effectivité de la conciliation, voire même d'un mépris d'un tel procédé.

Cette perplexité quant à la place de la conciliation au sein de la justice, on la retrouve également en matière prud'homale, et plus particulièrement depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015, dite loi « MACRON ».

Cependant, avant de se plonger dans l'étude du sort de la conciliation prud'homale depuis l'entrée en vigueur de la loi « MACRON », il convient de définir le terme même de conciliation.

Pour cela, il est nécessaire de partir du rappel de son étymologie pour une meilleure appréhension de ce procédé et comprendre les raisons de son échec.

« *Concilier* » est un verbe provenant du latin « *conciliare* ». Il s'agit d'un dérivé de « *cillo* » qui signifie mouvoir, presser. « *Conciliare* » signifie mouvoir ensemble. En d'autres termes « *conciliare* » est un terme synonyme de rapprochement. La conciliation est donc un procédé consistant à rapprocher les parties afin qu'elles « meuvent » ensemble, en paix, vers une réconciliation.

Quant au terme « *prud'hommes* », il provient de l'ancien français « *prodome* », signifiant homme preux.

La conciliation prud'homale résultant de la conjonction de ces deux mots, consisterait en un rapprochement des parties par des hommes preux, à savoir ici, les conseillers prud'homaux.

Cette définition tirée de l'étymologie latine de ces termes reflète l'idéologie même de la conciliation prud'homale.

S'il s'agit d'un procédé reconnu dans notre ordre juridique, sa portée va au-delà du juridique. A travers l'essence de cette définition, l'on en perçoit le caractère philosophique.

Philosophique car la conciliation prud'homale, bien plus qu'un procédé permettant le règlement amiable du conflit, a une vocation dans la recherche de la paix entre les parties. Les conseillers prud'homaux étant alors les preux chevaliers chargés de ramener la relique, à savoir, ici, l'accord entre le salarié et son employeur.

¹ CHARLES DUMERCY, « Paradoxes judiciaires », 1899.

Par ailleurs la mission initiale des conseillers prud'homaux est de « *servir et concilier* », devise venant du latin « *servat et conciliat* ».

Derrière cette devise, se cache l'idée même d'une justice sereine établie par des nobles chevaliers en quête d'amener la paix.

Sur le plan juridique, la conciliation est une procédure dite de « *mode alternatif de règlement des litiges* ». Elle est menée par un conciliateur ou par un juge, qui recherche un rapprochement des parties afin que celles-ci parviennent à la conclusion d'un accord qui devra par la suite être homologué par le juge.

En droit social, la conciliation est menée par les conseillers prud'homaux. Elle est obligatoire avant toute phase de jugement.

La conciliation prud'homale est prévue dans le Code du travail à l'article L. 1411-1. Ce texte reprend, consacre en quelque sorte, la devise latine et l'insère dans notre ordre juridique.

Il dispose :

« Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. »

Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti. »

Néanmoins, avant même d'étudier plus en profondeur la portée de cette conciliation prud'homale au sein de notre ordre judiciaire, et plus particulièrement depuis l'entrée en vigueur de la loi « Macron », l'évocation préalable de l'histoire de ce procédé (I), de la place qui lui est accordée dans différents ordres juridiques (II) et l'évocation des problèmes engendrés par sa mise en application (III), semblent être des nécessités pour traiter le sujet qui m'est confié.

I. La conciliation prud'homale d'hier à aujourd'hui

Si le procédé même de conciliation a ses origines de l'époque antique, la conciliation vient à naître à la Révolution française² par la loi relative à l'organisation judiciaire des 16 et 24 août 1790.

Une tentative de conciliation avant toute action en justice est alors obligatoire en instance et en appel. Cette tentative de conciliation est par la suite érigée en exigence constitutionnelle en 1791.

Il importe de rappeler que cette volonté d'élaborer un mode alternatif de règlement des litiges vient de la méfiance à l'égard du système judiciaire de l'ancien régime, comme en témoigne l'adage devenu célèbre « *Méfiez-vous de l'équité des parlements* ».

² E. GUINCHARD, « La médiation, contrainte à la réussite ? Brèves remarques à l'occasion de la transposition de la Directive Médiation en Europe », RTD Eur. 2012, p. 689.

Ainsi, ériger la tentative préalable de conciliation en exigence constitutionnelle, c'est limiter les pouvoirs des juridictions étatiques, réputées proches de la royauté.

Cependant, contrairement à ce qui avait été retenu par la loi de 1790, une loi du 18 mars 1806 a prévu des dérogations à la tentative préalable de conciliation, si bien que le Code de procédure civile de 1806 consacre ce principe d'exigence d'un préalable conciliatoire en son article 48, mais énumère en son article 49 des exceptions audit principe.

Cette même loi du 18 mars 1806 a institué à Lyon, le premier conseil de prud'hommes, avec pour mission première celle de concilier les parties³.

« Le conseil de prud'hommes est institué pour terminer par voie de conciliation les petits différends qui s'élèvent journellement, soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des compagnons et apprentis. Il est également autorisé à juger (...) les différends à l'égard desquels la voie de conciliation aura été sans effet »⁴.

Cette formule figure dorénavant à l'article L.1411-1 du Code du travail mais comprend des modifications depuis 1806. Désormais, le conseil de prud'hommes ne concilie pas que les petits différends entre les fabricants et ouvriers, chefs d'atelier et compagnons et apprentis, il vient régler par voie de conciliation, les différends s'élevant à l'occasion de tout contrat de travail sans opérer de distinctions.

De 1806 à aujourd'hui, la société a évolué, l'industrialisation au milieu du XIX^{ème} siècle constitue l'un des facteurs de l'élargissement de la compétence du conseil de prud'homme. Le conseil de prud'hommes voyant sa compétence élargie à tout contrat de travail, impliquant un employeur et un salarié et n'est plus restreint aux petits différends entre les fabricants et ouvriers et entre compagnons et apprentis.

Néanmoins, en dehors de la matière sociale, la conciliation connut à cette époque un succès relatif. Le succès de la conciliation se ressentait essentiellement dans les campagnes. Il était plus rare dans les grandes villes. Cette différence s'expliquait par le rôle du juge de paix à l'époque, qui jouissait dans les plus petites villes, de plus grands pouvoirs et y exerçait une plus grande influence en raison de sa proximité avec les justiciables.

Le préalable obligatoire de conciliation, du fait de l'industrialisation et de l'exode rural en découlant, connut donc une évolution régressive, à tel point que l'article 48 fut abrogé par la loi du 9 février 1949.

Et pourtant, s'agissant de la conciliation devant le conseil de prud'hommes, celle-ci fut maintenue.

Ce maintien de la conciliation prud'homale depuis l'institution du premier conseil de prud'hommes, témoigne de l'importance que l'on accorde à cette procédure. D'autant plus

³ E. SERVERIN « Le préliminaire de conciliation prud'homale à l'épreuve de son omission », Revue droit du travail, 2007, p.402.

⁴ Article 6 de la loi du 18 mars 1806.

que certains l'appellent même « *audience initiale* »⁵. Le préalable obligatoire de conciliation devant les prud'hommes est alors considéré comme l'essence substantielle de la procédure prud'homale. Envisager une phase de jugement sans ce préalable, méconnaîtrait l'institution même de la juridiction sociale.

Pour autant, la conciliation prud'homale n'est désormais plus le seul mode alternatif de règlement des litiges en matière sociale. D'autres voies sont offertes aux justiciables et notamment deux nouveaux modes ont récemment été acceptés en droit du travail.

La médiation conventionnelle et la procédure participative sont les deux nouveaux modes alternatifs figurant au tableau du domaine social, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi « MACRON ».

Il s'agit bel et bien d'un « tableau », puisque les voies alternatives foisonnent en matière sociale, y compris celle de l'arbitrage bien que celui-ci ne soit pas encore clairement consacré en la matière.

Nous verrons quel sort est celui de la conciliation prud'homale depuis l'entrée en vigueur de ces nouveaux MARL. Mais pour l'heure, il convient de « voyager dans l'espace » et de découvrir ce qu'il en est des conciliations prud'homales dans d'autres ordres juridiques.

II. La conciliation prud'homale vue au travers d'autres ordres juridiques

Un grand nombre de pays ont instauré dans un leur ordre juridique un procédé de conciliation pour les litiges relevant de la matière sociale, et ce vu l'accroissement des litiges devant les juridictions sociales et le manque de moyens personnels et financiers des juridictions pour résoudre rapidement ce genre de litiges. En outre, pour ces pays, la présence d'une personne neutre permet de résoudre plus aisément le conflit opposant l'employeur et le salarié.

Un article de Monsieur Arnold M. Zack⁶, publié en 2006 retrace l'évolution de la conciliation en matière sociale dans différentes juridictions ayant consacré une place à la conciliation sociale.

Comme la France, certains pays distinguent la conciliation de la médiation.

Ainsi, aux Etats-Unis et en Irlande, la conciliation est une procédure dans laquelle le conciliateur reçoit chaque partie séparément pour identifier le problème qui l'oppose à l'autre et connaître sa position dans l'affaire. Le conciliateur utilise alors ces éléments afin de trouver un compromis entre les parties. A l'inverse, la médiation est dans ces pays, une procédure où les deux parties évoquent des solutions au litige qui les oppose avec l'aide d'un médiateur professionnel qui les assiste pour trouver un accord. C'est dire que le médiateur

⁵ T. GRIMBACH « De l'audience initiale devant les conseils de prud'hommes. Un rappel à l'ordre public social pour le déroulement régulier de l'audience initiale incluant le bureau de conciliation », Dr. ouvrier 05/2006, p. 23.

⁶ A. ZACK, « *Conciliation of labor court disputes* » 2006.

jouit, comme en droit français, d'un rôle plus actif en intervenant de manière neutre en proposant des solutions allant parfois au-delà de celles proposées par les parties elles-mêmes.

Selon, le professeur Gérard Cornu, il existe entre la conciliation et la médiation, une différence de degré non de nature.

Le médiateur jouerait un rôle plus actif que celui joué par le conciliateur. En cela, la France ne diffère pas des ordres juridiques distinguant conciliation et médiation.

S'agissant des Etats ayant instauré une conciliation en matière sociale, la différence provient de ce que la conciliation a dans certains systèmes juridiques un caractère obligatoire alors que dans certains autres elle est simplement volontaire et réside dans la volonté des parties.

Ainsi, certains Etats ont conservé à la conciliation un caractère purement volontaire. Il en est ainsi en Allemagne, où aucune conciliation obligatoire n'a été prévue par le législateur. La conciliation y intervient sous la seule initiative des parties, sans influence aucune de la part des juridictions.

Selon les statistiques⁷, 40% des conflits en matière sociale se terminent par un accord des parties en dehors d'une instance judiciaire.

Il en va de même au Royaume Uni, où la conciliation n'est pas obligatoire. A défaut de conciliation mise en place par les juridictions sociales, c'est l'organisation « ACAS »⁸ qui offre aux parties la possibilité de se concilier, possibilité disparaissant dès lors que la juridiction est saisie. Le fait pour les parties de ne pas avoir d'autres possibilités pour se concilier que celle de se rendre devant l'ACAS, fait peser sur elle une plus grande pression à faire réussir la conciliation, puisqu'en cas d'échec, il ne leur restera plus que la voie judiciaire.

Les Etats-Unis possèdent également une organisation chargée de concilier les parties, à savoir «*The federal mediation and conciliation service* ». Il s'agit d'un organisme financé par le gouvernement fédéral et qui, comme l'ACAS, emploie des conciliateurs professionnels travaillant à temps complet.

Ainsi, si la conciliation garde un caractère volontaire dans ces pays, elle n'en constitue pas moins, un procédé ayant fait l'objet de profondes réflexions. En effet, la conciliation est envisagée sérieusement par les parties et par ces Etats. Le fait d'employer à temps complet des conciliateurs qui sont par ailleurs des professionnels, atteste de la volonté d'intégrer la conciliation en matière sociale et de la voir prospérer.

A l'inverse, d'autres pays rendent la conciliation obligatoire en matière sociale. Ainsi, la France et la Hongrie organisent une conciliation obligatoire, initiée par le juge, et ce n'est que si cette conciliation échoue, que l'affaire passe en phase de jugement. L'instance débiterait par des propos informels qui ne sauraient rappeler l'essence des débats ayant existé dans la phase de conciliation et ce eu égard à la confidentialité de la conciliation.

⁷ Préc. A. ZACK «*Conciliation of labor court disputes*», 2006.

⁸ Advisory, Conciliation and Arbitration Service

Selon Monsieur Zack, la conciliation obligatoire réduirait l'hostilité des parties, les forçant à entrer en négociation et le conciliateur les aiderait à établir une communication. Or la réalité tirée des enseignements du droit comparé semble prouver le contraire.

En effet, force est de constater qu'en Allemagne, alors même que la conciliation n'est pas obligatoire, 40% des litiges en matière sociale se résolvent par un accord des parties. De même, au Royaume Uni, l'ACAS est souvent sollicitée, les parties préférant ne pas s'engager dans la voie judiciaire.

A l'inverse, en France, les statistiques démontrent que la conciliation prud'homale obligatoire ne résout qu'une infime partie du contentieux social. A titre d'exemple et pour l'année 2014, seuls 5,5% des litiges ont abouti à un accord⁹.

III. Les enjeux et difficultés liées au préalable obligatoire de conciliation prud'homale

Si les statistiques ne se montrent pas favorables à la conciliation prud'homale, celle-ci n'est pas pour autant remise en cause dans son fondement par le législateur.

En intervenant dans la loi dite « MACRON », loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, le législateur n'a pas remis en cause l'institution même de la conciliation prud'homale. Il a simplement ouvert en matière sociale, le champ des possibilités pour les justiciables en leur permettant de pouvoir résoudre amiablement leur litige par la voie de la procédure participative ou encore celle de la médiation conventionnelle.

Force est de constater que ces deux voies alternatives sont issues d'une loi relative à l'économie, non d'une loi réformant le droit social. L'objectif de la réforme étant de « *moderniser l'économie* », et lever les « *freins à l'embauche* »¹⁰.

Dès lors, il paraît difficile d'établir, au premier abord, un lien entre les objectifs de cette loi et les difficultés que rencontre la juridiction prud'homale.

Avant 2016, le projet de loi pour la croissance et l'activité dit « *rapport Lacabarats* » de juillet 2014, abordait la réforme en prenant en compte les contraintes budgétaires, tentant alors un « *management de la justice* »¹¹. L'ouverture à d'autres modes alternatifs visait à désengorger les tribunaux d'une partie de l'important contentieux social sans pour autant engager davantage de moyens financiers déjà alloués aux juridictions.

⁹ M. BECKERS, « Faut-il prendre au sérieux l'arbitrage en matière prud'homale ? », Revue droit du travail, 2014, p.731.

¹⁰, « Le traitement des litiges en droit du travail : constats et perspectives économiques », Trésor-Éco n° 137, oct. 2014.

¹¹ F. GUIOMARD, M. GREVY « Réforme de la juridiction prud'homale : du rapport Lacabarats au projet de loi Macron », Revue droit du travail, 2015, p.58.

Il importe de préciser toutefois que l'introduction de la procédure participative et de la médiation conventionnelle n'a pas davantage convaincu les personnes l'ayant institué¹². Le ministre de l'économie lui-même aurait déclaré : « *Si ce dispositif ne sert à rien, ce ne sera pas si grave* »¹³. Le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, corrobore ces propos en reconnaissant que l'introduction de ces nouveaux modes de résolution des conflits pourrait ne pas avoir l'utilité escomptée « *mais en tout cas, cela ne mange pas de pain, comme on dit.* »¹⁴

Les personnes à l'initiative même de cette loi étant dans le doute quant à son effectivité, à notre tour de rester sceptique quant à la place qu'aurait cette loi dans le contentieux social. Cette loi permettra-t-elle aux parties de régler amiablement leur litige plutôt que de recourir à la voie judiciaire ? Concurrencera-t-elle la conciliation prud'homale obligatoire ?

Si l'on revient aux pourcentages constatés quant au faible succès de la conciliation prud'homale, les chiffres ne sont pas des plus concluants. Du reste, la proportion des affaires se terminant devant le bureau de conciliation et d'orientation continue de décroître de manière non négligeable. Ainsi, de 2004 à 2013, le taux d'affaires se terminant en conciliation est passé de 16% à 9%¹⁵. Loin de l'idée « *d'acharnement conciliatoire* » évoquée par Jean Carbonnier¹⁶, les chiffres actuels ne cessent de prouver que le préliminaire obligatoire de conciliation prud'homale, se résout quasi-systématiquement par un échec et conduit inéluctablement à la saisine de la juridiction prud'homale.

La conciliation prud'homale deviendrait-elle alors une cause de l'allongement des délais procéduraux en matière sociale ?

En ce sens, la Cour Européenne des Droits de l'Homme est intervenue en date du 14 novembre 2000¹⁷. Dans cet arrêt, la Cour européenne énonce le principe suivant lequel « *il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable [...] Tel est d'autant plus le cas en matière de conflits du travail, qui, portant sur des points qui sont d'une importance capitale pour la situation professionnelle d'une personne, doivent être résolus avec une célérité toute particulière [...]*

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. »

¹² F. GUIOMARD « Que faire de la médiation conventionnelle et de la procédure participative en droit du travail ? », Revue de droit du travail 2015, p.628.

¹³ E. MACRON, Discussion de l'amendement n° 483 au projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, Sénat, JO.

¹⁴ D. ROBILLARD, rapporteur thématique, JO AN, 3^e séance, 14 févr. 2015, p. 1728.

¹⁵ M. GUILLONNEAU, E. SERVERIN, « les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses », info stat justice aout 2015 n°135 bulletin d'information statistiques.

¹⁶ Jean CARBONNIER, « Regard d'ensemble sur la codification de la procédure civile » p. 703-705, définit la volonté du législateur à promouvoir les modes alternatifs de règlement des litiges comme un acharnement « *non pas thérapeutique mais conciliatoire, réconciliatoire, unanime, qui voit le fin mot de la justice civile non plus dans un échange d'argumentations rationnelles et une pesée de ces argumentations, mais dans un échange de baisers de paix à tout prix.* ».

¹⁷ CEDH 14 novembre 2000, n° 38437/97.

Par cet arrêt, la Cour Européenne des droits de l'Homme consacre des précédents dans lesquels l'Etat avait été condamné pour délai non raisonnable de la procédure, en matière de conflits du travail¹⁸.

On peut aisément concevoir que la conciliation devant le bureau de conciliation et d'orientation, étant un préalable à la saisine de la juridiction sociale, vient allonger le délai raisonnable dans lequel une affaire doit nécessairement être jugée, délai raisonnable prévu en l'article 6 paragraphe premier de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Néanmoins, si la conciliation prud'homale obligatoire allonge incontestablement le délai dans lequel une affaire serait jugée, ce délai ne saurait, sur ce seul fondement, être réputé déraisonnable dans la mesure où le temps moyen de ce préalable est de 2,5 mois¹⁹.

Le législateur, en encourageant la conciliation prud'homale et les autres modes alternatifs de règlement des litiges, soulève d'autres questions que celle relative au délai raisonnable.

En effet, si la promotion de nouveaux modes alternatifs laisse penser qu'une nouvelle justice plus apaisée est possible pour le contentieux des conflits individuels de travail, on peut craindre qu'elle ne soit remise en cause par la multitude de ces modes alternatifs laissés à la portée du justiciable. Le justiciable se sentant alors plongé dans la confusion quant à la voie qu'il doit suivre, reviendrait alors vers la voie la plus connue, à savoir la voie judiciaire.

Dès lors, la volonté de promouvoir une justice apaisée se transformerait en « *un acharnement conciliatoire* ».

L'échec ou le succès de la réforme introduite par la loi « MACRON » entraîne nécessairement des conséquences quant au sort de la conciliation prud'homale.

La question se pose donc de savoir les influences qu'a eu la loi « MACRON » sur la conciliation prud'homale mais également de savoir si cette réforme constitue un « *acharnement conciliatoire* » de la part du législateur ou bien l'avènement d'une justice plus « *sereine* » ?

A cette question, il est nécessaire de découvrir davantage cette volonté du législateur de promouvoir les alternatives à la justice, volonté que l'on constate notamment depuis la loi « MACRON » qui introduit de nouveaux modes alternatifs en droit social (I). Ces nouveaux modes alternatifs auraient pu concurrencer la conciliation, mais l'échec de la conciliation prud'homale constaté avant même l'entrée en vigueur de la loi « MACRON » et les doutes émis par le ministre de l'économie et le rapporteur du texte quant à la portée de la nouvelle loi, témoignent d'une probable persistance de l'échec de la conciliation prud'homale (II).

¹⁸ Arrêt CEDH *Vocaturio c/ Italie* du 24 mai 1991, série A n° 206-C, p. 32, § 17 et arrêt CEDH *Obermeier c/ Autriche* du 28 juin 1990, série A n° 179, p. 23, § 72.

¹⁹ Voir en ce sens préc. M. GUILLONNEAU, E. SERVERIN, « les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses », info stat justice aout 2015 n°135 bulletin d'information statistiques, p. 5.

Partie I : L'entrée de nouveaux modes alternatifs dans le paysage du droit social

Nous l'avons évoqué précédemment, la loi dite « MACRON » a inséré deux nouveaux modes alternatifs de règlement des litiges en matière prud'homale. Il conviendra donc de voir dans une première partie, en quoi consiste ce double apport de ladite loi « MACRON » (I) et dans une seconde, la place qu'occupe la conciliation prud'homale obligatoire parmi les voies alternatives (II).

I. Le double apport de la loi MACRON : La médiation conventionnelle et la procédure participative

Afin de traiter au mieux cette partie, il convient avant toute chose de présenter la médiation conventionnelle et la convention de procédure participative, récemment admises en droit du travail (A). Puis, dans un second temps d'en expliquer les intérêts et de s'interroger quant aux problèmes posés par leur application dans la pratique (B).

A) Présentation de ces deux nouveaux modes de règlement amiable des litiges désormais admis en droit du travail

Chronologiquement, la médiation conventionnelle a été admise en droit français avant la procédure participative, il convient donc par analogie de présenter ce procédé (1) avant la procédure participative (2).

1) Présentation de la médiation conventionnelle

La procédure de médiation conventionnelle a été introduite par la loi du 8 février 1995²⁰ relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Ce n'est que depuis l'introduction de la loi « MACRON », soit depuis le 6 août 2015, qu'elle se voit autorisée en matière sociale.

Le choix de ne pas initialement introduire la médiation conventionnelle dans le paysage du droit social, a été pris, afin de ne pas porter atteinte au préalable de conciliation. Le législateur a cependant reconsidéré sa position en raison du fort accroissement des litiges en contentieux social et des contraintes budgétaires du service de la justice.

Désormais, l'article 256 de la loi du 6 août 2015 vient abroger l'article 24 de la loi du 8 février 1995 qui venait limiter le recours à la médiation conventionnelle aux litiges transfrontaliers. La médiation conventionnelle voit dorénavant, sa portée, augmenter, et peut être utilisée dans tous les litiges internes.

C'est le Code de procédure civile en son article 1530, qui définit ce procédé comme un processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire, en vue de la résolution amiable de leur différend, avec

²⁰ Loi du 8 février 1995 n°95-125.

l'aide d'un tiers qui sera choisi par elles, et qui devra accomplir sa mission avec impartialité, compétence et diligence.

L'article suivant, soit l'article 1531 du Code de procédure civile, précise quant à lui que la médiation conventionnelle est soumise au principe de confidentialité.

Ce principe de confidentialité signifie qu'en cas d'échec de la médiation conventionnelle, les parties pourront saisir le conseil des prud'hommes et ne devront pas invoquer les discussions et débats ayant eu cours pendant la phase de médiation.

La médiation conventionnelle est une médiation, qui à l'inverse de la médiation judiciaire (ordonnée par le juge), est faite à l'initiative des parties qui ont recours à un contrat de médiation.

Ce contrat de médiation vient préciser les conditions mêmes de la médiation. A savoir, la durée que peuvent avoir les négociations, le choix du médiateur ainsi que les modalités de sa rémunération, l'endroit où auront lieu les négociations, l'assistance d'un avocat si cela est envisagé etc.

Quant aux qualités que doit présenter le médiateur, la convention n'a pas à en faire état, puisque le Code de procédure civile en ses articles 1530 et 1533, dispose que le médiateur doit être impartial, compétent, diligent et ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n°3 du casier judiciaire, et doit posséder la qualification requise eu égard à la nature du différend, ou doit pouvoir justifier d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation.

La personne du médiateur ainsi définie par le Code de procédure civile semble avoir de grandes responsabilités et d'importantes qualifications, néanmoins en matière sociale, son rôle n'est pas précisé, laissant alors aux parties la possibilité d'encadrer son rôle, afin de le restreindre ou au contraire de lui accorder une place plus importante.

Enfin, une fois qu'un accord est constaté, l'article 1534 du Code de procédure civile précise que cet accord est homologué sur requête des parties ou de l'une d'elle avec l'accord exprès des autres par le juge.

Cette volonté de promouvoir un accord des parties en dehors de l'instance prud'homale, on la retrouve également dans le deuxième mode alternatif introduit par la loi « MACRON », à savoir la procédure participative.

1) Présentation de la procédure participative

La procédure participative est issue de la proposition 47 du rapport Guinchard, rapport intitulé « *Ambition raisonnée pour une justice apaisée* ». C'est la loi du 22 décembre 2010 qui vient introduire ce mode alternatif dans notre ordre juridique.

L'article 2062 du Code civil définit cette procédure comme celle par laquelle les parties à un différend n'ayant pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre, s'engagent à œuvrer de manière conjointe et de bonne foi à la résolution amiable du litige qui les oppose.

L'article 2064 du Code civil quant à lui précise que les parties doivent être assistées chacune d'un avocat et peuvent conclure une convention de procédure participative sur les droits dont elles ont la libre disposition.

Avant la loi dite « MACRON », la procédure participative n'était pas acceptée dans les litiges individuels de travail, le domaine de la négociation excluait les litiges individuels de travail, en même temps qu'elle excluait les litiges portant sur des droits indisponibles.

Cette exclusion était prévue à l'article 2064 alinéa 2 du Code civil « *Toutefois, aucune convention ne peut être conclue à l'effet de résoudre les différends qui s'élèvent à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du code du travail entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient.* », désormais abrogé.

Cette exclusion initiale était due au faible taux de réussite de la conciliation, autour de 10%. En effet, on concevait difficilement que le contentieux individuel du travail puisse se résoudre par le biais de voies amiables de règlement des litiges.

Ce pourcentage témoignant de l'efficacité relative de la conciliation prud'homale, autoriser la procédure participative aurait non seulement eu pour effet concurrencer le préalable obligatoire de conciliation, mais également de ne pas prospérer, ce contentieux étant considéré comme trop conflictuel.

Pour autant, la procédure participative était initialement prévue pour le contentieux du divorce, contentieux également conflictuel, rien n'empêchait donc à priori de l'inclure en droit social.

La réforme vient alors ouvrir le champ de ce procédé aux litiges individuels de travail, la nature de ce contentieux étant tout aussi conflictuel que le contentieux du divorce et l'objectif même de cette procédure étant la déjudiciarisation de certains contentieux.

Cette idée de négocier et de déjudiciariser les contentieux n'est pas propre à la France et c'est donc sans surprise, que la procédure participative tire son origine d'une cousine de droit anglo-saxon.

Cette procédure, cousine de la procédure participative, n'est autre que la « *procédure de discovery* »²¹. Il s'agit d'une pratique nord-américaine de droit collaboratif mettant au cœur du litige, l'avocat. Ladite procédure consiste pour les parties à se mettre préalablement d'accord par convention, sans l'intervention du juge, sur les pièces et documents à présenter à ce dernier en cas de litige.

²¹ Sur l'inspiration tirée de la procédure de discovery voir : OLIVIER DE MAISON ROUGE, Avocat. « Procédure participative et discovery, faux amis ou vrais jumeaux de justice négociée ? », in *Village-justice.com* [en ligne], publié le 11 mars 2015, disponible sur : <http://www.village-justice.com/articles/procedure-participative-discovery,19153.html>. Consulté le 14/06/2016.

Cette procédure permet d'abrèger le procès, en déterminant par avance la diffusion et la communication des informations, et de rendre davantage raisonnable, le délai attendu par la Cour européenne des droits de l'homme, à l'article 6 paragraphe premier de sa convention.

Il y a alors une volonté non seulement de limiter de la durée du procès, mais également de rendre moins conflictuel le litige, puisque l'objet dudit litige est délimité par le biais de ladite « *procédure de discovery* ».

En France, la procédure participative, si elle met en avant l'avocat, ne peut être pleinement assimilée à la procédure de discovery puisque les parties se mettent d'accord, mais sans pour autant prévoir la mise à disposition de documents à la partie adverse. Mais reconnaître une procédure de discovery avec diffusion et communication de tous les documents revient alors à engager plus facilement la responsabilité de telle ou telle partie au litige.

Dès lors, il est inévitable que le principe du contradictoire des articles 14 et 17 du Code de procédure civile, ne puisse être respecté sans restrictions aucune en droit français.

L'article 2063 du Code civil ne donne guère davantage d'informations quant à la teneur du principe du contradictoire, puisqu'il précise uniquement que la convention de procédure participative, est, à peine de nullité, contenue dans un écrit précisant les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend et les modalités de leur échange.

Néanmoins, le principe du contradictoire s'il n'est pas légalement fixé, fait l'objet de plusieurs contestations par la doctrine. Ainsi, certains avocats préconisent la sanction de la partie ayant omis volontairement de communiquer certaines pièces ou documents avant de conclure l'accord participatif.

Par ailleurs, les parties ont tout intérêt à respecter ce principe du contradictoire, dans la mesure où la négociation ne peut se faire sans véritables échanges entre les parties. Or, ces échanges dépendent de la communication de pièces et du délai de cette communication. On ne peut alors que conseiller aux avocats, d'être les gardiens du respect du principe du contradictoire dans la procédure participative.

Si le principe du contradictoire est mieux défini et plus ancré en droit anglo-saxon pour la « *procédure de discovery* », il n'en reste pas moins que ces deux institutions sont des procédures dites de « *justice négociée* »²² et que l'avocat y joue un rôle prépondérant.

Madame Soraya Amrani-Mekki évoque ainsi à ce sujet que si l'avocat était jadis homme du procès, du duel judiciaire, il se fait de plus en plus, homme du consensus²³.

La négociation est le but central de la procédure participative et c'est à l'avocat qu'il convient de confier le rôle de négociateur. L'échec de la négociation ne va pas faire perdre sa position centrale à l'avocat, qui, après homme du consensus, devient alors, homme du contentieux.

²² Préc. OLIVIER DE MAISON ROUGE, Avocat. « Procédure participative et discovery, faux amis ou vrais jumeaux de justice négociée ? », in Village-justice.com [en ligne], publié le 11 mars 2015, disponible sur : <http://www.village-justice.com/articles/procedure-participative-discovery,19153.html>. Consulté le 14/06/2016.

²³ Voir cette idée de l'avocat homme du contentieux dans : S. AMRANI-MEKKI, « La convention de procédure participative. », Recueil Dalloz 2011 p.3007.

De ces constatations sur le rôle de l'avocat dans la procédure participative, certains voient en ladite procédure une forme de « *pré-instance* »²⁴. En droit du travail, il s'agirait alors d'une pré-instance avant le préalable obligatoire de conciliation, soit une « pré-pré-instance ».

Sur cette notion de « *pré-instance* », une partie de la doctrine considère que, puisqu'elle constitue une phase préalable à l'instance, la procédure participative est constitutive d'un acte de procédure²⁵. Dès lors, elle ne constitue pas un acte sous seing privé, acte conclu entre les avocats et l'on peut difficilement concevoir qu'elle soit soumise au principe de confidentialité.

Le législateur ne se prononce pas quant à la soumission de la procédure participative à la confidentialité. Elle est donc laissée à la libre appréciation des parties, comme pour le principe du contradictoire.

Néanmoins, l'efficacité même d'une négociation découle de la liberté qu'ont les parties de pouvoir discuter. Sans cette liberté de parole, les parties ne peuvent se parler en toute sincérité et une part de retenue subsiste, la négociation ne peut dès lors pas avancer.

Là encore, il est du rôle de l'avocat de s'assurer que les négociations sont qualitativement menées et que son client reste libre de parler sans avoir à craindre une épée de Damoclès, à savoir que ses propos soient retenus lors de l'instance judiciaire. Il est donc recommandé aux parties de prévoir dans la convention, une clause relative à la confidentialité tout en sachant que les avocats par le biais de leurs correspondances sont obligatoirement soumis à la confidentialité.

Une fois les négociations menées, si elles s'avèrent concluantes, une convention est signée par les parties.

L'article 2066 du Code de procédure civile précise qu'une homologation de l'accord est possible : « *Les parties qui, au terme de la convention de procédure participative, parviennent à un accord réglant en tout ou partie leur différend peuvent soumettre cet accord à l'homologation du juge.*

Lorsque, faute de parvenir à un accord au terme de la convention, les parties soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées de la conciliation ou de la médiation préalable le cas échéant prévue.

Le deuxième alinéa n'est pas applicable aux litiges en matière prud'homale. »

Ainsi, comme pour la médiation conventionnelle, une homologation peut être demandée par les parties afin de rendre exécutoire l'accord conclu entre elles. Sans cette homologation, l'accord n'a qu'une valeur contractuelle et n'a pas force exécutoire.

La présentation des deux nouveaux modes alternatifs ayant été faite, il convient maintenant de voir leur intérêt dans la pratique, et de s'interroger quant aux questions se posant sur leur mise en application.

²⁴ Préc. S. AMRANI-MEKKI, « La convention de procédure participative. », Recueil Dalloz 2011 p.3007.

²⁵ F. RONGEAT-LOUDIN, « Les avocats à la conquête du règlement amiable des différends », JCP G 2011, p. 1097.

B) Intérêts pratiques et les questions se posant quant à l'introduction de ces deux nouveaux modes de règlement amiable des litiges

Les intérêts pratiques de ces deux voies alternatives se ressemblent mais néanmoins présentent des spécificités en fonction de chacune d'entre elles (1). Leur mise en application dans la pratique laisse cependant subsister un certain nombre de questionnements (2).

1) Intérêts pratiques de la médiation conventionnelle et de la procédure participative

La procédure participative et la médiation conventionnelle présentent chacune l'avantage de résulter de l'initiative des parties. Ainsi, contrairement à ce qui est prévu pour la conciliation prud'homale, les parties ne sont pas obligées de recourir à ces voies alternatives. Si elles disposent de l'initiative, dès lors, les chances de parvenir à la conclusion d'un accord, sont plus grandes que lorsque le règlement amiable est imposé. En effet les parties souhaitent réellement se réconcilier dans ce cas de figure.

Tandis que lors du préalable obligatoire de conciliation, ce dernier étant imposé, les possibilités de résoudre le litige sont maigres. Les conflits entre employeurs et salariés étant exacerbés en raison du caractère alimentaire du salaire, mais également en raison de l'ancien rapport de force entre salarié et employeur, les parties ne cherchent pas forcément au premier abord la réussite d'une conciliation.

J'entends par « rapport de force » l'ancien lien de subordination liant un salarié avec son employeur. Du fait de cet ancien lien de subordination, les rapports entre les parties ne sont pas équilibrés et les négociations peuvent laisser place à une suspicion²⁶.

Néanmoins, les deux nouvelles voies alternatives de règlement des conflits viennent apaiser ces restes de relations subsistant entre le salarié et l'employeur, les parties faisant abstraction de ce qu'elles étaient, voulant avant tout régler amiablement leur litige. Etant à l'initiative même de ce règlement amiable, elles sont plus enclines à laisser leur qualité de salarié ou d'employeur de côté pour trouver un accord, voire même une certaine paix, une réconciliation entre elles.

En ce sens, Madame Beatrice Blohorn-Brenneur²⁷, explique que par le biais de la médiation, le dialogue entre le salarié et l'employeur est restauré. Prenant l'exemple d'un licenciement pour motif économique dont une salariée avait fait l'objet, elle démontre que par la médiation, si les parties ne souhaitent pas échanger dans un premier temps, une réconciliation est tout de même possible par la suite. Dans l'exemple pris par Madame Béatrice Blohorn-Brenneur, la salariée lors de la médiation avait pu s'entretenir avec son employeur sur les raisons de son licenciement et avait compris que l'employeur, économiquement, ne pouvait faire autrement.

²⁶ Préc. S. AMRANI-MEKKI « La convention de procédure participative », Recueil Dalloz 2011 p.3007.

²⁷B. BLOHORN-BRENNEUR « La médiation judiciaire en matière prud'homale, le protocole d'accord et la décision d'homologation », Recueil Dalloz 2001 p.251.

Selon Madame Béatrice Blohorn-Brenneur, « [...] *ce n'est pas en un quart d'heure, en conciliation, que l'on peut parvenir à ce résultat. Nous le voyons, la médiation ne tend pas seulement à la conciliation des points de vue, mais à la réconciliation des parties.* ».

L'un des grands intérêts pratique serait donc à travers cette initiative des parties, la recherche réelle d'une réconciliation des parties, et irait davantage plus loin que la notion même de conciliation.

Outre cet intérêt pratique, les deux nouvelles voies alternatives de règlement des litiges présentent l'avantage de conférer aux parties une grande liberté dans le sens contractuel.

Que ce soit, la médiation conventionnelle, ou la procédure participative, dans ces deux procédures, les parties ont un large champ de manœuvres pour décider de la manière dont elles entendent conclure un accord.

Ainsi dans la médiation conventionnelle, les parties peuvent préciser les conditions de la médiation, soit la durée des négociations, les modalités de désignation du médiateur, si elles souhaitent se faire assister ou non d'un avocat.

Dans la procédure participative, le principe est le même, celui d'une place importante laissée aux parties, qui, avec l'aide de leur avocat, viennent élaborer ensemble une convention de procédure participative réglant leur litige.

Ces voies alternatives présentent alors une plus grande souplesse dans leur réalisation que d'autres modes alternatifs qui sont davantage réglementés. Tel est le cas par exemple de la médiation judiciaire qui est proposée par le juge, juge qui opère un certain contrôle même si la médiation est menée par un médiateur et non par celui-ci. Il n'en reste pas moins, que le médiateur est ici désigné par le juge, les parties n'ont pas la possibilité de le désigner.

Néanmoins, si ces nouveaux modes alternatifs présentent des intérêts incontestables, des questions restent en suspens quant à l'interprétation qui peut être tirée de ces deux procédés par les praticiens du droit.

2) Les questions se posant quant à leur mise en application

S'agissant de la médiation conventionnelle, celle-ci, de par sa forme et sa réglementation, nous l'avons vu, laisse aux parties de grandes libertés quant à la résolution de leur différend. Le contrat de médiation pouvant prévoir les modalités de cette médiation, et le rôle du médiateur. A l'inverse du préalable de conciliation, elle naît de l'initiative des parties, son efficacité ne dépend alors que de la volonté de ces dernières à régler leur conflit.

Cependant, si la médiation conventionnelle semble être un terrain propice aux libertés contractuelles, elle peut s'avérer être un frein à la volonté des parties.

En effet, en introduisant la médiation conventionnelle en droit du travail, la question se pose du recours à la « *clause de médiation* » ou « *clause de conciliation* ». Ces clauses sont prévues dans un contrat préalablement au litige, et interdisent le recours au juge avant la mise en place préalable d'une médiation ou d'une conciliation.

Si l'une des parties ne souhaite pas respecter la clause insérée dans le contrat de travail, elle viole l'article 1134 du code civil qui dispose que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Dès lors qu'il y a violation de la force obligatoire du contrat, une partie ne peut sans l'accord de l'autre, aller devant la juridiction sans avoir respecté préalablement cette clause de médiation.

De ce fait, le juge saisi du litige ne peut en principe déclarer la demande recevable sans que le préliminaire de médiation ou de conciliation n'ait pas été respecté.

Dans un arrêt du 14 février 2003, la Chambre mixte de la Cour de cassation s'est prononcée sur la nature d'une telle clause de conciliation ou de médiation²⁸. Elle a alors écarté les effets d'une telle clause pour les conflits individuels en droit du travail, considérant que cette clause ne saurait empêcher « *les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend.* ». Ce refus de reconnaître des effets à une telle clause était justement lié à l'existence en matière sociale, d'un préalable obligatoire de conciliation.

Depuis la réforme du 6 août 2015 et plus particulièrement, depuis l'abrogation de l'article 24 de la loi du 8 février 1995, la question de ces clauses et de leur absence d'effets n'a pas été posée, de sorte qu'aucune réponse n'est apportée quant à leurs effets possibles depuis l'insertion de la médiation conventionnelle dans le champ social.

Depuis ladite loi, rien ne semble désormais atténuer les effets d'une telle clause, et un revirement de jurisprudence en la matière n'est pas à écarter. Dès lors, si les effets d'une telle clause sont reconnus, les parties seront contraintes de respecter la force obligatoire du contrat et s'enfermeront dans une médiation, préalable au préalable obligatoire de conciliation, avant de pouvoir, enfin, saisir la juridiction prud'homale.

Une telle solution, serait en mon sens regrettable, et reviendrait à « s'acharner » sur les parties afin de les « forcer » à tout prix à se mettre en accord. Dès lors cette liberté contractuelle, consacrée par l'introduction de la médiation conventionnelle en droit social, ne serait plus que le simulacre d'une liberté, et serait constitutive d'un emprisonnement contractuel.

A vouloir un accord à tout prix, on oublie le principe même de la médiation conventionnelle, à savoir la volonté des parties de se soumettre à la médiation, sans que celle-ci ne soit ordonnée par le juge.

S'agissant maintenant de la procédure participative, la question se pose de savoir la place de l'avocat dans une telle procédure et de savoir si elle n'évince pas la place des parties, principales intéressées à la recherche d'un accord.

A la différence de la médiation conventionnelle, la procédure participative laisse la liberté contractuelle entre les mains des conseils des parties. La présence de l'avocat est nécessaire pour cette procédure, néanmoins étant le représentant de son client, on peut considérer que la liberté contractuelle est, in fine dans les mains des parties, même si ces propos sont à nuancer,

²⁸Ch. Mixte, 14 février 2003, Bull. Civ. n°1.

dans la mesure où l'avocat n'est parfois pas le plus à même de réconcilier les parties. Cherchant davantage l'intérêt juridique de son client, plutôt que la paix entre les parties, à l'inverse du médiateur qui lui est neutre.

Il ne faut pas oublier la formation de l'avocat. Ce dernier, n'étant pas profane, doit connaître les intérêts de son client, ce qu'il peut espérer «toucher en justice». Dès lors, une réconciliation reste possible, mais dans la limite d'une satisfaction sur le plan personnel et juridique. L'accord doit non seulement contenter la partie, mais également son conseil.

Pour corroborer ces propos, certains appellent la convention de procédure participative «*pacte de non-agression à durée déterminée*»²⁹. Durée déterminée, car si la phase de négociation se solde par un échec, l'avocat doit passer au plan B, à savoir la phase judiciaire. Il ne se départit pas de son rôle et reste tenu du traitement judiciaire de l'affaire.

Dès lors, on ne peut méconnaître le fait que la convention de procédure participative, se fait davantage en connaissance de cause pour les parties. L'assistance obligatoire de l'avocat leur permet d'être juridiquement mieux protégées et le rapport entre elles est plus équilibré que dans le cadre de la médiation. Il y a une certaine sécurité juridique pour l'intérêt des parties, que la médiation conventionnelle ne parvient pas à combler pleinement.

Néanmoins, on peut également reprocher à la procédure participative de ne pas être assez soucieuse de la sérénité de son client. L'avocat a une place si centrale, qu'il peut, en fonction de son comportement, exacerber le conflit, et ne pas apporter cette paix tant convoitée.

L'efficacité de ces deux modes et leur intérêt dans la pratique n'est pas contestable, néanmoins, il reste des failles auxquelles le législateur et la jurisprudence n'ont su répondre, souhaitant par-dessus-tout avantager les modes alternatifs, ils sont passés à côté de certaines interrogations pratiques.

Le législateur en permettant aux parties de régler amiablement leur litige par le biais de la médiation conventionnelle et de la procédure participative souhaite avant tout séduire les justiciables. On peut même penser que le législateur entende faire du marketing judiciaire, proposant sur le marché de nouveaux produits, afin que le consommateur, soit le justiciable, puisse le tester et l'approuver. On vient alors directement concurrencer la conciliation prud'homale, produit qui était initialement, le seul sur le marché, mais qui désormais, se voit concurrencer par d'autres modes amiables de règlement de litiges.

II. La place de la conciliation obligatoire parmi les autres MARL

La conciliation prud'homale n'est pas concurrencée uniquement par la médiation conventionnelle et la procédure participative, il existe d'autres MARL en contentieux individuel du travail que les justiciables ont le loisir de choisir (A). Reste alors à savoir l'influence d'une telle concurrence sur la portée du préliminaire de conciliation (B).

²⁹ H. POIVEY-LECLERCQ, «la procédure participative», JCPG 2011, Act. 70.

A) Une « *juridiversité* »³⁰ sociale

Le terme « *juridiversité* » laisse entendre qu'il existe un accroissement de justices possibles, et plus précisément, de justices sans l'intervention de juridictions étatiques. De plus en plus, le législateur vient promouvoir les modes alternatifs de règlement de litiges, à tel point que l'on assiste dans plusieurs domaines et notamment en droit social, à un foisonnement de MARL (1). Du fait de ce foisonnement, des confusions peuvent naître dans l'esprit des justiciables (2).

1) Foisonnement des MARL en droit social

En droit social, initialement, seule la conciliation faite par le juge prud'homal faisait foi aux yeux de la justice. Nous l'avons vu précédemment, le législateur autorise de manière croissante les voies alternatives, notamment avec la dernière loi « *MACRON* » venant introduire la médiation conventionnelle et la procédure participative en droit social.

Ces voies ne sont donc pas les seules laissées à la portée des justiciables, et d'autres MARL peuvent être appliqués en droit du travail.

Ainsi, les parties peuvent décider avant de saisir les prud'hommes, de négocier et de transiger.

La transaction est un mode alternatif de règlement des litiges qui a connu un grand essor de son introduction en 1804 dans le Code civil, jusqu'à aujourd'hui.

Pouvant être utilisée alors même que l'instance judiciaire est engagée, elle constitue une voie alternative prisée par les avocats en droit social.

S'agissant de la définition même de ce procédé, on la retrouve dans le Code civil en son article 2044. La transaction constitue un contrat écrit par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

En droit social, la transaction pour la rupture du contrat de travail a été autorisée par la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation en 1953³¹.

Cette transaction doit remplir des conditions pour être licite. L'article L. 1231-4 du Code du travail prévoit en ce sens que toute renonciation anticipée de la part du salarié au droit de se prévaloir du droit commun du licenciement, est prohibé. La transaction pour être licite doit donc intervenir postérieurement à la rupture du contrat de travail. C'est ce qui la différencie de la rupture conventionnelle qui intervient avant une rupture définitive du contrat de travail et par laquelle le salarié et l'employeur conviennent des indemnités de licenciement, et autres indemnités liées à la rupture dudit contrat³². Tandis que dans la transaction, la rupture du contrat de travail est déjà intervenue, et est définitive³³.

³⁰ S. GABORIAU, « Déjudiciarisation et administration de la justice Promouvoir la "juridiversité" », LPA 14 juin 2012 n° 119, p. 3.

³¹ Cass. Soc., 18 mai 1953, n° 1.678.

³² Sur la distinction entre la transaction et la rupture amiable, voir : Cass. Soc. 14 janvier 1988 : droit social 1988. 432, note H. Blaise 3 avril 1990.

³³ Cass. Soc. 26 septembre 2006, n° 04-48024 : « [...] *alors qu'une transaction ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture du contrat de travail devenue définitive* [...] »

Par ailleurs, autre condition pour qu'elle soit licite : elle doit présenter des concessions réciproques. C'est le juge qui en apprécie l'existence³⁴. Cette existence s'apprécie en fonction des prétentions des parties lors de la signature de l'accord transactionnel³⁵. Dès lors que le juge constate l'existence de telles concessions, la transaction est licite, et ce, quelle que soit l'importance relative des concessions, du moment qu'elles sont appréciables³⁶.

Seule la transaction dont l'indemnité transactionnelle est d'un montant dérisoire peut être considérée comme nulle³⁷.

Dès lors qu'elle est licite, la transaction a entre les parties autorité de chose jugée. C'est l'article 2052 du Code civil créé par la loi du 30 mars 1804 qui le prévoit « *Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.* ».

De par cette autorité de chose jugée, dès lors que le salarié et l'employeur ont signé l'accord transactionnel, ils renoncent à toutes réclamations de quelque nature qu'elles soient³⁸.

L'accord présente donc une certaine force, même s'il ne possède pas de force exécutoire, il n'en reste pas moins qu'une telle transaction contraint les parties à respecter les termes convenus dans l'accord transactionnel, ce qui en fait par sa souplesse contractuelle et sa force contraignante, une voie alternative prisée par les litigants.

Si la transaction est le MARL le plus fréquemment utilisé en droit social, d'autres voies alternatives sont autorisées et notamment proposées par le juge prud'homal.

Tel est le cas de la médiation judiciaire, que le juge prud'homal peut proposer aux parties avant la saisine du conseil de prud'hommes.

De l'article 131-1 du nouveau Code de procédure civile il résulte que le juge peut après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin que celle-ci entende les parties et confronte leur point de vue pour trouver une solution adaptée au litige les opposant.

L'initiative vient donc ici du juge contrairement à la médiation conventionnelle où les parties prennent d'elles-mêmes l'initiative de choisir un médiateur. Cela a pour effet d'influencer fortement les parties à se soumettre à la médiation.

Si la médiation judiciaire aboutit à un accord, à la demande des parties, ce protocole d'accord est soumis au juge pour qu'il soit homologué, lui conférant ainsi force exécutoire. C'est l'article 131-12 du nouveau Code de procédure civile qui prévoit cette homologation. L'homologation vient purger le protocole d'accord de ses vices et aucune action en nullité ne peut être prononcée par la suite.

On ne peut que le constater, le droit social est un domaine prédisposé à la mise en place de modes alternatifs de règlement des litiges, il en reste un cependant qui tarde à être intégré dans ledit domaine, il s'agit de l'arbitrage.

³⁴ Cass. Soc. 19 décembre 1990, RJS 1991. 307, n°575.

³⁵ Cass. Soc. 27 mars 1996, n°92-40.448

³⁶ Soc. 19 février 1997, n° 95-41.207

³⁷ Soc. 18 mai 1999, n°96-44.628

³⁸ Cass., ass. Plé., 4 juillet 1997, n°93-43375

Monsieur Mathieu de BOISSESON définit l'arbitrage comme une institution par laquelle les parties confient à des arbitres, librement désignés par elles, la mission de trancher leur litige.

L'arbitrage consiste donc en une justice dite privée, et, à contrario des autres modes alternatifs, aucune immixtion du juge n'est possible puisqu'il revient à l'arbitre de trancher le litige. De ce fait, il n'est donc pas nécessaire d'obtenir une homologation de la décision rendue par l'arbitre, appelée « sentence arbitrale ».

Cette institution n'est pas gratuite et est même considérée comme onéreuse, l'arbitre étant rémunéré par les parties directement. En droit social ce coût de l'arbitrage est l'une des principales raisons de son éviction.

L'arbitrage en droit du travail n'est cependant pas totalement proscrit. En effet, cette justice privée est autorisée pour les contrats de travail internationaux ainsi que pour les conflits collectifs tel que les grèves.

Pour ce qui nous intéresse, à savoir les conflits individuels du travail, l'arbitrage n'est pas là encore complètement exclu, puisque le doute subsiste quant à la possibilité d'inclure le compromis d'arbitrage en droit social.

Je parle bel et bien de doute, puisque si la jurisprudence l'admet dès lors qu'il y a rupture définitive du contrat de travail³⁹, le législateur ne précise pas sa licéité dans le contentieux des conflits individuels du travail.

Initialement, par la loi du 18 janvier 1979⁴⁰, le législateur en même temps qu'il interdisait le recours aux clauses compromissoires, autorisait le compromis d'arbitrage dès lors que le contrat de travail était rompu. Mais par une loi dite « *AUROUX* » du 6 mai 1982, le législateur donne compétence exclusive au conseil de prud'homme pour la rupture du contrat de travail, sans mentionner le cas du compromis d'arbitrage, nous laissant alors dans l'incertitude quant à sa validité en droit du travail.

Le doute relatif à la validité du compromis d'arbitrage n'est pas le seul découlant de ce foisonnement de MARL. En effet les distinctions entre les différents MARL ne sont pas des plus limpides et l'utilité de certains modes alternatifs peut être contestée.

2) Les confusions et les doutes pouvant naître de cette « *juridiversité sociale* ».

Ces confusions s'expliquent par le manque de clarté dont fait preuve le législateur qui introduit de nouveaux modes alternatifs en omettant d'expliquer les différences avec les autres modes existants.

³⁹ Cass. Soc 5 novembre 1984 JCP 1985.II. 20510.

⁴⁰ Loi n° 79-44 du 18 janvier 1979 portant modification des dispositions du titre 1er du livre V du code du travail relatives aux conseils de prud'hommes, voir article premier, article L511-1 du Code du travail. « *Les conseils de prud'hommes sont compétents en premier ressort quel que soit le chiffre de la demande. Toute convention dérogatoire, à l'exception du compromis d'arbitrage postérieur à l'expiration du contrat de travail, est réputée non écrite.* »

Ainsi, les différences entre la transaction et la procédure participative sont quelque peu obscures.

Elles tiennent au fait que la procédure participative est une procédure réglementée supposant la présence nécessaire d'avocats et de négociations, elle est conclue à la naissance du litige, avant la saisine de la juridiction, tandis que la transaction est un procédé n'incluant pas forcément la présence d'avocats (même s'ils sont présents en pratique), qui suppose des concessions réciproques et qui peut avoir lieu, même après la saisine du conseil de prud'hommes.

Ces différences posées, la confusion réside dans le fait que les deux parviennent à la conclusion d'un contrat et si la présence des avocats est nécessaire pour la procédure participative, la transaction est en général pratiquée par ces derniers.

Par ailleurs, autre source de confusions, la procédure participative peut aboutir à une transaction si l'accord présente des concessions réciproques. L'accord prend alors les contours d'une transaction et bénéficiera de l'autorité de chose jugée.

Dès lors, dans l'esprit des avocats, pourquoi choisir la procédure participative, procédure récente en droit du travail, alors que la transaction, voie alternative plus ancienne et donc plus pratiquée par les avocats, aboutit à un meilleur résultat, à savoir un accord de nature contractuelle ayant autorité de chose jugée ?

Il y a lieu de douter à l'utilité d'un tel procédé face à la transaction qui constitue le mode alternatif de prédilection des avocats.

Après plusieurs interrogations à ce sujet, j'ai pu soumettre mes questionnements à Maître Thierry Pavet, mon responsable de stage. Ce dernier n'a su me répondre quant à l'utilité de la procédure participative, m'expliquant que dans la pratique, avant toute saisine, les avocats cherchaient préalablement à transiger avec l'autre partie.

L'utilité de la médiation conventionnelle est également contestable puisque l'expérience montre que les parties acceptent d'aller en médiation lorsque c'est le juge qui la propose lors de l'audience⁴¹.

La médiation judiciaire a incontestablement plus de poids que la médiation conventionnelle dès lors que c'est le juge qui la propose. Les parties se sentent alors plus influencées à régler amiablement ce litige. L'idée de régler leur litige lié à la rupture d'un contrat de travail par le biais de la médiation conventionnelle ne va pas de soi. En effet, dès lors que l'on parle de licenciement, l'envie initiale des parties n'est pas de régler amiablement leur litige. Mais quand le juge propose la médiation, ayant une certaine influence sur les litigants, il parvient à faire éclore dans leur esprit la possibilité d'un règlement amiable.

Si on se permet de douter de l'utilité de la médiation conventionnelle et de la procédure participative, il n'en reste pas moins qu'elles sont toutes les deux, des procédés respectueux de la matière sociale. Les parties se trouvent dans une situation que l'on peut qualifier d'équilibrée, dès lors qu'en cas d'échec des voies alternatives, elles ont toujours la possibilité

⁴¹ Préc. B. BLOHOM-BRENNEUR « La médiation judiciaire en matière prud'homale, le protocole d'accord et la décision d'homologation ».

de saisir le conseil de prud'hommes, à l'inverse de la clause compromissoire qui emprisonne les litigants, qui ne peuvent contester la sentence arbitrale.

De manière indirecte, ces confusions et ces doutes permettent de mettre en avant le préliminaire de conciliation, puisqu'en cas de non utilisation des voies alternatives, la saisine du conseil de prud'hommes reste la solution la plus claire dans l'esprit des parties qui ne s'embarrassent pas de différencier entre les différentes voies alternatives.

Le préalable de conciliation étant tantôt concurrencé ou mis en avant, il paraît nécessaire de s'intéresser à la portée juridique d'un tel procédé pour connaître sa place parmi les autres modes alternatifs existants.

B) La portée du préliminaire obligatoire de conciliation

Le préliminaire de conciliation, nous l'avons vu dans l'introduction, reste l'objectif premier du conseil de prud'hommes. Cette institution peut même être considérée comme pérenne, puisqu'elle n'a pas été supprimée depuis son introduction par la loi du 18 mai 1806, instituant le premier conseil de prud'hommes. Il n'est dès lors guère étonnant, qu'elle soit d'ordre public (1). Par ailleurs, ce caractère d'ordre public donne lieu à s'interroger sur les conséquences de son omission (2).

1) Un préliminaire d'ordre public

La portée de ce préliminaire est telle que la réception de MARL dans les litiges du travail doit respecter l'ordre public et plus particulièrement l'impossibilité pour les parties de renoncer à leur droit de saisir le juge prud'homal. La possibilité de saisir le juge prud'homal est un droit du salarié et la renonciation à ce droit semble quelque peu suspecte dès lors que le juge prud'homal assure une protection des plus efficaces à son égard.

Cette règle conduit à exclure du droit social les clauses compromissoires ainsi que les clauses de médiation ou clause de conciliation. Cette exclusion s'explique en partie par l'impossibilité qu'ont les litigants par la suite de saisir la juridiction prud'homale.

En effet, s'agissant de la clause compromissoire, celle-ci vient lier les parties avant la rupture du contrat de travail et prévoit le règlement du litige à naître par le biais de l'arbitrage. L'arbitrage étant une justice privée excluant toute intervention a posteriori du juge, le litigant ne peut accéder au juge, accès pourtant élevé au rang de droit de l'homme, par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en son article 6 paragraphe premier.

Cette impossibilité de saisir la juridiction prud'homale porte d'autant plus atteinte à l'ordre public qu'elle méconnaît la compétence exclusive du juge social.

En effet, le Code du travail en son article L. 1411-4 alinéa premier dispose que « *Le conseil de prud'hommes est seul compétent, quel que soit le montant de la demande, pour connaître des différends mentionnés au présent chapitre. Toute convention contraire est réputée non écrite.* ».

Une clause compromissoire intervenant en matière de contrat de travail serait donc déclarée réputée non écrite du fait de la compétence exclusive du juge social.

L'arbitrage par le biais de la clause compromissoire est donc une violation du droit au juge et est de facto une atteinte à l'ordre public.

En cas d'échec du préliminaire de conciliation, le justiciable a la possibilité de saisir le conseil de prud'homme, l'accès au juge, s'il est quelque peu retardé, est néanmoins respecté. Raison pour laquelle le législateur préfère favoriser le préliminaire de conciliation à l'arbitrage.

Quant à la jurisprudence, elle corrobore la volonté du législateur de favoriser la conciliation prud'homale à l'arbitrage puisqu'elle énonce dans un arrêt du 30 novembre 2011, que la clause compromissoire est prohibée et doit toujours être considérée comme nulle en matière prud'homale⁴².

Cette interdiction formelle découle entre autre de la situation des parties. En droit du travail, plus encore que dans les autres branches du droit, l'accès à la justice est primordial en raison de la situation déséquilibrée existant entre l'employeur et le salarié. Considérant le salarié comme une partie faible, on peut avoir du mal à imaginer les avantages que pourrait procurer l'arbitrage en matière prud'homale, dès lors que le salarié en droit du travail bénéficie de la plus haute protection par le conseil des prud'hommes.

Le droit du travail étant protecteur des intérêts du salarié il donc est impératif que ce dernier puisse saisir la juridiction sociale et passer devant le bureau de conciliation et d'orientation aux fins de concilier avec son employeur.

Dès lors il ne semble pas dans son intérêt d'accepter une telle clause compromissoire, qui plus est, peut s'avérer extrêmement dangereuse pour ses droits.

Madame Rana Chaaban, avocate à la Cour et Maître de conférences à l'Université du Maine préconise une différenciation⁴³, comme celle effectuée en Belgique, entre certains salariés tels que les cadres dirigeants qui ne sont pas considérés à proprement parler comme des parties faibles vis-à-vis l'employeur et les autres salariés non cadres.

Cette différenciation permettrait d'inclure davantage l'arbitrage en droit du travail. Un risque semble cependant subsister. Si l'on accepte cette différence en matière sociale, ne risque-t-on pas d'inclure à fortiori, petit à petit, les clauses compromissoires pour les autres salariés ? Dans l'optique du législateur de favoriser davantage les voies alternatives de règlement des conflits, les risques d'un glissement sont présents, et ce, au détriment du salarié qui est, pour lors, considéré comme une partie faible dans la relation de travail.

S'agissant maintenant des clauses de médiation ou clauses de conciliation, nous l'avons précédemment évoqué, la jurisprudence écartait les effets de ces clauses pour les conflits individuels de travail en considérant qu'elles ne sauraient empêcher les parties à saisir directement le juge prud'homal de leur différend⁴⁴ et qu'elles portaient directement atteinte au préliminaire de conciliation.

⁴² Cass. Soc. 30 novembre 2011, n°11-12.905

⁴³ CHAABAN R., « La clause compromissoire en droit du travail », Colloque international « Les nouvelles tendances du droit du travail », avril 2011.

⁴⁴ Cass. Soc. 5 décembre 2012 n°11-20.004

Le doute se faisant depuis l'introduction de la médiation conventionnelle, on ne peut désormais connaître la place du préliminaire obligatoire de conciliation. Le législateur ne préconisant rien à ce sujet, il revient à la jurisprudence d'admettre ou non de tels effets, et in fine, de consacrer ou non le préliminaire obligatoire de conciliation au détriment d'une telle clause.

Si le préliminaire voit sa portée décroître, l'introduction de la procédure participative ne vient pas lui porter une véritable atteinte.

En effet, ce mode alternatif intervient après la rupture du contrat de travail et non antérieurement. Par ailleurs en cas d'échec, il laisse la possibilité aux parties de saisir postérieurement le juge prud'homal. A fortiori, les parties « passent par la case conciliation » après le résultat infructueux de la procédure participative.

Dès lors, le préliminaire obligatoire s'il passe en second plan, reste tout de même dans le champ de vision du justiciable qui, en connaissance de cause, s'engage dans un tel procédé et peut par la suite, saisir la juridiction prud'homale.

Il en est de même pour la médiation conventionnelle dès lors qu'elle est prévue postérieurement à la rupture du contrat de travail et non antérieurement, à l'inverse des clauses de médiation ou de conciliation.

Ainsi, si le préliminaire de conciliation voit sa portée altérée, il garde tout de même une place des plus importantes en droit social, le législateur ne semble pas prêt à se séparer de cette institution ancestrale, à tel point qu'il est légitime de se demander ce qu'il peut arriver quand ce préliminaire n'est pas respecté.

2) L'omission du préliminaire de conciliation : vice de fond ou vice de forme ?

En cas de non-réalisation du préliminaire de conciliation prud'homale, toutes les conséquences découlant de cette omission vont dépendre de sa qualification. Les effets d'un tel manquement ne seront pas les mêmes si l'omission constitue un vice de fond ou un vice de forme.

L'intérêt de connaître cette distinction permet de savoir si le manquement entraîne la nullité de toute la procédure, et ce faisant, entraîne une nouvelle conciliation prud'homale avant la saisine de la juridiction, ou alors permet sa régularisation.

Initialement, la jurisprudence de la Cour de cassation considérait que le préliminaire obligatoire de conciliation était une formalité substantielle entraînant alors une nullité d'ordre public des jugements rendus⁴⁵.

L'omission était alors vue comme un vice de forme, mais entraînant la nullité uniquement si la formalité omise était de nature substantielle. La jurisprudence appliquait alors l'article 114 du nouveau Code de procédure civile qui dispose que : « *Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'observation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.* »

⁴⁵ Cass. Soc. 6 juillet 1978, D. 1979, IR p.28, observations Langlois.

La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. »

Ainsi, selon ce texte de loi, le vice de forme s'il constitue la violation d'une formalité substantielle peut entraîner la nullité de la procédure. Néanmoins, une limite est posée au second alinéa, à savoir l'invocation d'un grief de la part de celui qui invoque la nullité.

Une autre limite est posée au principe de la nullité pour violation d'une formalité substantielle à l'article 115 du nouveau Code de procédure civile. En effet ledit article mentionne la possibilité de couvrir cette nullité par la régularisation ultérieure de l'acte, si celle-ci intervient avant toute forclusion et ne laisse pas subsister de grief.

Légalement, une régularisation du manquement à l'omission du préliminaire de conciliation est donc possible.

En ce sens, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation a pu décider dans un arrêt du 18 novembre 1998⁴⁶ qu'une régularisation était possible alors que la conciliation avait eu lieu après les plaidoiries. La Cour a néanmoins considéré qu'il y avait réparation dans la mesure où la conciliation avait eu lieu avant qu'il y ait forclusion et que les parties avaient été invitées lors des plaidoiries à s'expliquer sur le fond, elle en a déduit qu'il ne subsistait aucun grief.

La jurisprudence de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a évolué à ce sujet et désormais adopte un régime hybride⁴⁷ dans lequel il n'est pas nécessaire à celui invoquant le vice de forme de prouver un grief⁴⁸.

Néanmoins, devant la chambre sociale de la Cour de cassation, on constate des arrêts allant dans le sens opposé.

Ainsi, un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 12 décembre 2000⁴⁹ vient retenir que l'omission du préliminaire obligatoire de conciliation est constitutive d'un vice de fond.

L'article 118 du nouveau Code de procédure civile dispose à cet effet que *« Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt. »*

Il en résulte que l'omission du préliminaire peut être soulevée en tout état de cause, elle est donc sanctionnée par la nullité plus facilement que pour la qualification de l'omission en vice de forme, qui nécessite que la formalité soit substantielle pour que la nullité soit retenue.

Par ailleurs, cette aisance à entraîner la nullité est corroborée par le fait qu'il n'y ait pas nécessité d'invoquer un grief pour invoquer l'exception de nullité, et ce, conformément aux dispositions légales de l'article 119 du nouveau Code de procédure civile.

⁴⁶ Cass. Soc 18 novembre 1998 Bull. civ. V, n°507

⁴⁷ G. CHABOT « Remarque sur la vocation conciliatoire des juridictions prud'homales », Recueil Dalloz 2002 p. 2140.

⁴⁸ Cass. Civ 2 11 janvier 1979, Gaz. Pal. 1979.

⁴⁹ Cass. Soc., 12 décembre 2000, RTD civ.2001.

La qualification en vice du fond présente donc l'avantage par rapport à celle en vice de forme, de pouvoir retenir la nullité de manière beaucoup moins restreinte.

Cependant parler « d'avantage » est ici, de nature douteuse, puisqu'en cas d'annulation de la procédure devant le conseil de prud'hommes, les conséquences peuvent être dommageables à plusieurs égards.

Notamment et surtout à l'égard des parties qui doivent engager davantage de frais pour réinitialiser la procédure, et qui ont perdu du temps dans une instance n'ayant pas lieu d'être. Mais également, les conséquences dommageables peuvent se faire ressentir pour la juridiction prud'homale qui est suffisamment engorgée et pour qui, l'annulation de la procédure entraîne nécessairement le renouvellement de l'instance.

Heureusement, comme pour la qualification en vice de fond, l'irrégularité peut être couverte. Cette régularisation ne se fait simplement pas sur le même fondement.

En effet, s'agissant de la qualification en vice de fond, la régularisation s'opère et la nullité n'est pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue, conformément aux dispositions de l'article 121 du nouveau Code de procédure civile.

Cela signifie qu'au premier degré, devant le bureau de jugement, l'affaire peut être renvoyée devant le bureau de conciliation et d'orientation pour que ce dernier procède au préliminaire obligatoire de conciliation, mais le bureau de jugement peut lui-même mettre en œuvre la tentative de conciliation.

La conciliation intervient alors même que les juges n'ont pas encore statué sur le fond, par conséquent la cause de la nullité a disparu, l'irrégularité est couverte.

Néanmoins en appel, le juge a déjà statué, par conséquent la régularisation est plus complexe. Mais la jurisprudence, pour faciliter la régularisation, considère qu'il n'y a pas de distinction à avoir entre la procédure de première instance et celle d'appel⁵⁰.

Par ailleurs, dans l'arrêt du 12 décembre 2000 susmentionné, la Cour retient sur le fondement de l'article 121 du nouveau Code de procédure civile, que face à l'omission du préliminaire obligatoire de conciliation, le juge d'appel n'aurait pas dû se borner à annuler son jugement mais aurait dû procéder à une nouvelle tentative de conciliation afin de couvrir l'irrégularité de fond.

Plusieurs jurisprudences par la suite vont en ce sens et régularisent l'omission de la tentative de conciliation. Ainsi, dans un arrêt du 28 novembre 2006⁵¹, la Cour précise que la régularisation du vice de fond est possible tant que la juridiction n'est pas dessaisie, et que par conséquent, la cour d'appel qui a décidé de renvoyer les parties à concilier n'a pas commis d'excès de pouvoir.

La régularisation semble donc largement admise par la législation et plus particulièrement par l'interprétation qu'en fait la jurisprudence de la Cour de cassation. Si l'on ne peut que soulever les bienfaits d'une telle possibilité de réparer l'inexistence de la tentative de conciliation dans la procédure prud'homale, cette réparation est contestable dans son utilité.

⁵⁰ Civ. 3^e, 17 avril 1984, Bull. civ. III, n°85.

⁵¹ Cass. Soc. 28 novembre 2006, pourvoi n°04-40.356.

Certes, la possibilité de réparer permet aux parties de ne pas engager une nouvelle procédure et le conseil de prud'hommes restera saisi de la même affaire. Néanmoins, les parties ayant déjà soumis au juge leurs arguments et les faits de l'affaire, l'envie de concilier est-elle toujours présente, si jamais celle-ci a auparavant existé ?

Ces considérations n'inquiètent pas le législateur qui continue à maintenir à flot le préliminaire de conciliation. Le principe reste celui de la réparation de l'omission du préliminaire de conciliation.

En dépit de l'introduction des deux nouveaux modes alternatifs que sont la médiation conventionnelle et la procédure participative, la tentative de conciliation, reste en droit social, le procédé le plus favorisé par le législateur et par la jurisprudence. Cependant cette faveur faite par le législateur et la jurisprudence n'aurait-elle pas sa raison dans le caractère ancestral dudit procédé et non dans son efficacité ?

Les résultats des affaires se terminant en bureau de conciliation et d'orientation sont, rappelons-le, peu probants. La réforme introduite par la loi Macron, peut-elle changer la donne ? L'Etude d'impact accompagnant le projet de réforme explique que l'introduction de la procédure participative et de la médiation conventionnelle a comme objectif, « *l'amélioration du traitement du contentieux* », et cherche à donner à la conciliation « *toutes ses chances* »⁵². Le projet rattache donc l'ouverture de ces deux modes alternatifs à une amélioration de la conciliation.

Toute la question réside désormais dans l'évolution de la conciliation prud'homale après l'entrée en vigueur de la loi Macron.

⁵²Projet de loi pour la croissance et l'activité, Étude d'impact, c. 2014, p. 31 s.

Partie II : La probable persistance de l'échec de la conciliation prud'homale

L'échec de la tentative de conciliation prud'homale est patent et ne cesse de s'affirmer. Il convient alors de chercher les raisons d'un tel échec et de savoir comment y remédier. La réforme introduite par la loi du 6 août 2015 exerce-t-elle une influence dans le sens d'une conciliation revigorée et plus à même de rapprocher les parties ? Il me semble qu'il y ait des raisons plausibles de douter d'une telle idée. Les raisons d'un tel pessimisme de ma part sont d'une part liées à l'organisation de la juridiction sociale elle-même (I) mais également liées au fait que les parties tentent préalablement de régler leur litige avant la saisine du conseil de prud'hommes (II).

I. Des raisons liées à la juridiction prud'homale malgré la réforme

Ces raisons de l'échec incontestable du préliminaire obligatoire de conciliation sont en partie liées au caractère conflictuel du droit social (A). Mais le fonctionnement interne de la juridiction prud'homale a également des conséquences sur la réussite de ce préliminaire obligatoire (B).

A) Des raisons liées au caractère exacerbé des conflits en matière sociale

Cette notion de conflit, on la retrouve tout d'abord dans les statistiques qui sont retenus s'agissant des saisines du conseil de prud'hommes (1). Mais on retrouve aussi ce caractère conflictuel dans l'esprit même des litigants, et ce, en raison du système protecteur de la justice sociale (2).

1) « Des chiffres qui ne mentent pas »

Le ministère de la justice a pu recenser les actions entreprises devant le conseil de prud'hommes dans un bulletin d'information statistique⁵³. Ce bulletin paru en août 2015 est des plus récents mais ne peut prendre en compte les actions intentées depuis la réforme de la loi « MACRON » du 6 août 2015. Par conséquent, on ne peut se prononcer avec exactitude sur l'influence d'une telle législation sur notre procédure prud'homale. Nous parlerons donc de la probabilité d'un échec de la réforme s'agissant de la conciliation prud'homale.

Il y a lieu en premier de constater que selon ce bulletin d'information, les demandes portées devant le conseil de prud'hommes ont baissé. De 2004 à 2013, elles sont passées de 207.770 à 206.039. Pourtant la proportion des affaires se terminant devant le bureau de conciliation n'a cessé de baisser, de 16% en 2004 à 9% en 2013. Comment alors expliquer ces phénomènes contraires ?

Si l'on poursuit dans l'étude du bulletin, un tableau récapitulatif du nombre de demandes, les catégorise. Il ressort de la lecture que si des catégories de demandes ont baissé au fil des années, certaines catégories ont quant à elles vu leur nombre de demandes s'accroître. Tel est

⁵³ Préc. M. GUILLONNEAU, E. SERVERIN, « les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses », *info stat justice* août 2015 n°135 bulletin d'information statistiques.

le cas des actions portant sur la contestation du motif du licenciement qui sont passées du nombre de 142.551 à 160.929.

Si l'on constate que le nombre de demandes concernant la contestation du licenciement pour motif économique a baissé, les contestations de licenciement pour motif personnel n'ont cessé de croître.

En 2013, huit demandeurs sur dix contestent devant la juridiction sociale, le motif de la rupture de leur contrat de travail.

Cet accroissement d'actions liées à la contestation du motif du licenciement n'est à mon sens, pas sans lien avec l'accroissement des demandes d'entrées effectuées à pôle emploi consécutives à une fin de contrat à durée indéterminée. Ces demandes sont estimées autour de 2.600.000 en 2004 contre 3.200.000 en 2013.

La crise économique a dès lors, toutes les raisons d'être une cause valable du caractère de plus en plus contentieux du droit social.

Le salaire étant la source même des revenus de la famille, son caractère vital, dès lors qu'il est menacé, entraîne nécessairement des contestations. Le caractère alimentaire du salaire fait que, dans tous les cas, quelle que soit la manière dont celui-ci prend fin, le litige en résultant, sera difficilement réglé par voie amiable.

La voie amiable n'est pas au premier abord, la voie souhaitée par les parties si celles-ci viennent de perdre les revenus principaux qu'elles possédaient pour vivre confortablement. Elles ne sont à priori, pas dans l'optique de se concilier et de perdre leur droit à recevoir ce revenu de travail et ce, d'autant plus qu'en situation de crise, la courbe du chômage ne cesse d'augmenter et que trouver un travail se révèle de plus en plus une tâche ardue.

On ne peut dès lors s'étonner des chiffres présentés dans le bulletin statistique du ministère de la justice paru en août 2015. Tant que la crise économique persistera, on peut difficilement imaginer un retournement de situation avec des actions qui baissent et sont moins contentieuses. Dès lors, la loi du 6 août 2015 ne peut avoir que peu d'influences sur le caractère exacerbé des conflits en matière prud'homale puisque la crise continue de persister, et que les parties se retrouvant sans salaire, ne sont pas dans l'idée de régler amiablement leur litige, d'autant plus que le système social est protecteur du salarié.

2) Un appétit du salarié dans un système protecteur

L'appétit du salarié ne saurait décroître dans la mesure où le législateur et la jurisprudence sont particulièrement favorables aux intérêts du salarié.

Cette faveur est liée à la situation du salarié, qui, lors de la relation de travail, est dans une situation de subordination juridique. Le salarié est alors la partie faible et l'employeur la partie forte. L'employeur ayant le pouvoir, la capacité d'embaucher un salarié, il peut également le licencier.

Même s'il doit respecter une procédure de licenciement et répondre à des exigences de justification du licenciement, il est néanmoins celui qui met fin au contrat de travail, et ce faisant, prive le salarié de son revenu.

Le législateur intervient donc, souhaitant protéger cette partie faible, en lui octroyant de larges sommes s'il s'avère que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

En effet, en cas de licenciement déclaré nul, le salarié peut percevoir de nombreuses indemnités, et certainement plus que ce qu'il pourrait espérer se voir accorder dans le cadre de voies alternatives et lors du préliminaire de conciliation.

Il peut à ce titre percevoir des indemnités de congés payés, des indemnités de préavis, des indemnités de licenciement, également le versement de dommages et intérêts sanctionnant le caractère abusif du licenciement, ainsi que le versement d'heures supplémentaires non payées etc.

Dès lors, pourquoi vouloir à tout prix régler amiablement le litige s'il s'avère qu'à l'issue de l'instance judiciaire, le salarié est quasiment certain d'obtenir gain de cause en raison de la faveur de la jurisprudence à son égard ?

Dès lors qu'il y a rupture du contrat de travail et que le salarié souhaite saisir le conseil de prud'hommes, les rôles sont inversés, l'employeur devient la partie faible, et le salarié la partie forte. Cette « ultra protection » du salarié est aux antagonistes de la promotion faite par le législateur de régler paisiblement les conflits. Il n'y a pas lieu à avoir des baisers de paix quand on peut avoir une indemnisation des plus complètes.

Si la loi « EL KHOMRI », est si contestée par les citoyens, ce n'est pas sans raisons. Cette loi, adoptée le 21 juillet 2016 par le biais de l'application de l'article 49-3 de la Constitution, vient restreindre les indemnités auxquelles avaient droit les salariés. Désormais, en cas de licenciement abusif, la loi vient instaurer un barème fixant un montant maximal d'indemnités que le salarié peut percevoir.

Les indemnités en cas de licenciement abusifs sont aujourd'hui fixées librement par le juge du fond de manière casuistique. En fixant un barème, le salarié voit ses probables gains s'amoinrir et ce, en faveur de l'employeur qui peut être rassuré par cette prévisibilité qu'entraîne la fixation d'un tel barème.

Les montants prévus dans le barème sont fixés en fonction de l'ancienneté du salarié, sur le modèle de calcul des indemnités légales de licenciement. Les indemnités légales de licenciement, étant calculées en prenant le cinquième de la moyenne de salaire des trois derniers mois et en multipliant cette somme par le nombre d'années d'ancienneté.

Les employeurs peuvent dorénavant connaître approximativement les sommes qu'ils risquent de verser en cas de perte du procès. Le salarié quant à lui se voit limité dans ses espérances de gagner toujours plus puisqu'il sait que ses indemnités sont plafonnées.

Cependant ce barème, s'il était censé être obligatoire initialement, devrait être fixé à titre indicatif pour les conseils de prud'hommes. Il n'en reste pas moins que même à titre indicatif, il est fort probable que les conseillers prud'homaux suivent ce qui a été conseillé par le législateur. Le juge n'est-il pas en effet censé appliquer les lois ? Le législateur indiquant ce barème, les juges le suivront certainement.

Si la loi « EL KHOMRI » s'avère critiquée et fait polémique, elle peut néanmoins parvenir à réduire cet appétit du salarié, et a fortiori, réduire le contentieux en matière de licenciement pour motif personnel devant la juridiction sociale. N'étant pas encore en application, puisque passant devant le Conseil constitutionnel qui doit la déclarer conforme à la Constitution, il ne nous reste plus qu'à attendre ce barème indicatif pour savoir dans quelle mesure il réduira l'appétit du salarié dans sa recherche d'indemnisation.

Le caractère conflictuel du droit social et l'ultra protection du salarié conduisent nécessairement à un échec du préliminaire obligatoire de conciliation. Cependant ces raisons ne sauraient être les seules.

B) Des raisons liées au fonctionnement interne de la juridiction prud'homale en dépit de la nouvelle réforme

La juridiction prud'homale depuis la réforme introduite par la loi « MACRON » a connu quelques changements et le bureau de conciliation et d'orientation possède désormais de nouveaux pouvoirs (1). En dépit de l'agrandissement de ses pouvoirs et compétences, il apparaît nécessaire de revoir davantage la formation des conseillers prud'homaux (2).

1) Des nouveaux pouvoirs du bureau de conciliation et d'orientation peu utilisés

Le bureau de conciliation s'appelle, depuis la loi du 6 août 2015, « *bureau de conciliation et d'orientation* ». Le terme « *orientation* » signifiant que le bureau a une nouvelle mission d'orientation consistant à orienter les affaires plus rapidement en cas d'échec du préliminaire de conciliation prud'homale, vers une formation de jugement.

Pour pallier l'échec certain de la conciliation prud'homale, le législateur intervient donc dans un souci d'économiser du temps à la justice, en instituant de nouveaux pouvoirs au bureau de conciliation.

Le bureau de conciliation et d'orientation s'il constate l'échec de la conciliation peut renvoyer les parties à une audience immédiate si l'affaire est en état d'être jugée, ou bien prévoir le renvoi à une audience ultérieure du bureau de jugement et peut ordonner une injonction de communication de pièces pour la mise en état de l'affaire.

Il peut de même, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015 juger lui-même l'affaire au fond, en formation restreinte, en cas de non comparution d'une partie sans motif légitime conformément aux dispositions de l'article L.1454-1-3 du Code du travail. Le bureau de conciliation et d'orientation juge alors l'affaire en l'état des pièces et moyens que la partie présente à l'audience a contradictoirement communiqués. Il appartient aux greffes des conseils de prud'homme de s'assurer que les parties sont informées de cette possibilité de voir leur affaire jugée en cas de non comparution. Cette information doit figurer sur la convocation adressée aux parties. Si autrefois le bureau de conciliation pouvait rendre une ordonnance à

titre provisoire, désormais le bureau de conciliation et d'orientation peut rendre un véritable jugement sur le fond.

D'une fonction de conciliation, on passe donc à une fonction de jugement. Il semble d'un premier abord, que la conciliation soit mise à l'écart, et que le législateur, comprenant qu'elle peut être la cause de délais déraisonnables, dote le bureau de pouvoirs juridictionnels.

Néanmoins, au travers de ces dispositions, on constate qu'il subsiste une volonté d'améliorer la conciliation prud'homale puisque cette nouveauté permettra également de servir la conciliation. En effet, elle incite les parties à se présenter lors des audiences au risque de voir leur affaire jugée sans leur présence.

En cela, la réforme propose une solution offrant un double intérêt. Le premier est lié à la résolution plus rapide des différends, puisque l'on économise du temps au service public de la justice et le second, relatif à l'incitation des parties à se rendre au préliminaire de conciliation.

On ne peut donc que saluer favorablement ces dispositions qui, offrant de nouveaux pouvoirs au bureau de conciliation et d'orientation, viennent répondre en partie aux besoins de changement de la juridiction prud'homale.

Néanmoins, en pratique, ces pouvoirs semblent peu utilisés et le contournement des dispositions de l'article L.1454-1-3 semble possible. Pour appuyer mes propos, je ne peux malheureusement me référer qu'à ce que j'ai pu constater au cours de mes neuf semaines de stage durant lesquelles je pus assister à environ une quinzaine de conciliations.

Par conséquent, mes propos ne sauraient témoigner d'une exactitude de ce qu'il se passe réellement lors des conciliations. En effet, assister à quinze conciliations, ne peut me permettre de savoir si tous les pouvoirs sont exercés par le bureau d'orientation et de conciliation, néanmoins l'évocation d'une idée quant à la pratique me semble permise.

Ainsi, dans les conciliations prud'homales auxquelles j'ai eu la chance d'assister, à plusieurs reprises, l'employeur pouvait se montrer absent, mais était représenté par son avocat qui donnait alors un motif quelconque sur l'absence de son client. Le bureau de conciliation et d'orientation se contentait alors d'acquiescer quant aux raisons de l'absence du défendeur et ce, même si le motif ne semblait pas toujours « *légitime* » et que les chances de concilier étaient plus que minces, si ce n'est inexistantes.

Dans une affaire en particulier, l'employeur se montrait absent et était représenté non pas par son avocat mais par un avocat « correspondant » de ce dernier, à qui l'on avait donné ordre de ne pas concilier et qui ne connaissant rien de l'affaire passant devant le bureau de conciliation et d'orientation. Là encore aucune conciliation ne pouvait avoir lieu sans la présence d'une des deux parties. Les conseillers prud'homaux se contentèrent alors de dresser un procès-verbal de non conciliation et fixèrent une date de convocation devant le bureau de jugement.

Dès lors, si l'employeur peut ne pas être présent, comment la conciliation peut-elle prospérer ? La présence de l'avocat ne suffit pas à concilier, puisque s'il représente son client, une véritable conciliation ne peut avoir lieu qu'en présence du salarié et de l'employeur. L'avocat qui accepterait la conciliation en absence de son client risquerait d'engager sa responsabilité à son égard s'il interprète mal la volonté de celui-ci.

L'avocat est le conseil de son client, par conséquent, il est là pour assister ce dernier, mais en l'absence de celui-ci il ne peut accepter de concilier, la non-conciliation semble alors la solution toute choisie pour mieux défendre son client.

Par conséquent, pour une meilleure efficacité, il serait plus avisé de préconiser l'obligation d'être présent, et pas seulement représenté pendant le préliminaire de conciliation. La représentation resterait heureusement toujours possible mais la partie devrait être présente en personne à l'audience de conciliation. Par ailleurs, qui dit obligation, dit sanction en cas de non-respect de cette obligation. Le bureau de conciliation et d'orientation n'aurait pas alors la faculté mais serait obligé de juger l'affaire en cas de non présence de la partie sauf motif légitime. Le motif légitime devant alors être soumis à un véritable contrôle de la part du bureau de conciliation et d'orientation.

Si le bureau de conciliation et d'orientation a désormais des fonctions juridictionnelles, sa mission essentielle reste la conciliation des parties.

En ce sens, la jurisprudence considère que le bureau de conciliation et d'orientation doit jouer un rôle actif dans la recherche d'un accord des parties. Ainsi dans un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation datant du 28 mars 2000⁵⁴, elle énonce que « *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.* »

Toujours dans l'optique de permettre un rôle toujours plus actif au bureau de conciliation et d'orientation, la loi « MACRON »⁵⁵ prévoit que dans le cadre de sa mission de conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation peut entendre chacune des parties séparément et dans la confidentialité. Il y a là une exception au principe du contradictoire pour favoriser l'efficacité du préliminaire obligatoire de conciliation.

Cependant là encore, dans les conciliations auxquelles je pus assister, je ne vis aucune application de ces nouvelles dispositions. Je ne peux que constater la non-utilisation de ce nouveau pouvoir offert au bureau de conciliation et d'orientation.

Enfin, s'agissant de la volonté d'impliquer activement le bureau de conciliation et d'orientation dans son rôle de conciliateur, la loi « MACRON » dispose qu'en cas de litige portant sur la régularité d'un licenciement, le bureau de conciliation et d'orientation ainsi que les parties peuvent proposer le versement d'une indemnité forfaitaire. Cette indemnité est calculée en fonction d'un barème prenant en compte l'ancienneté du salarié, de son âge, et de sa situation par rapport à l'emploi. Cette possibilité de proposer une indemnisation est aujourd'hui prévue à l'article L.1235-1 du Code du travail.

La proposition d'une telle solution au litige est une nouveauté dans l'histoire de la conciliation. En effet, seul le médiateur peut légalement proposer une solution aux parties afin qu'elles règlent leur litige. En cela, on considérerait que la médiation est plus poussée que la

⁵⁴Cass. Soc. 28 mars 2000, n°97-42.419

⁵⁵ Article L. 1454-1 du Code du travail : « *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.* »

conciliation. Or, en offrant la possibilité au conciliateur de proposer une indemnisation forfaitaire, on renforce son implication dans le règlement du litige à l'instar du médiateur.

Sans grandes surprises, je ne pus assister à un tel dénouement, toutes les audiences de conciliation dont il m'avait été donné la possibilité d'assister, ayant terminé par une absence de conciliation entre les parties, et sans réelle participation active de la part du bureau de conciliation, qui ne faisait que constater la non-conciliation des parties.

Ainsi, en dépit de ces nouveaux pouvoirs octroyés au bureau de conciliation et d'orientation, on constate dans la pratique que ces pouvoirs ne semblent pas utilisés par les conseillers prud'homaux, en dépit du nouveau rôle actif qu'on souhaite leur donner. Dès lors il paraît logique après s'être intéressé à leur rôle, de s'intéresser à leur formation.

2) La formation des conseillers prud'homaux

Le législateur, s'agissant de la formation des juges prud'homaux envisage depuis la réforme introduite par la loi « MACRON » une responsabilisation des conseillers prud'homaux avec de nouvelles obligations professionnelles et déontologiques.

Dans cette optique de responsabilisation, l'article L.1421-2 du Code du travail vient rappeler que les conseillers prud'homaux doivent exercer leurs fonctions en respectant les principes d'indépendance, d'impartialité, de dignité et de probité. Il s'agit bien là d'un rappel puisque ce sont des principes devant être respectés par toute juridiction, conformément à l'article 6 paragraphe premier de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. La nécessité de ce rappel découle de la composition contestée du conseil de prud'hommes, les conseillers prud'homaux étant des professionnels et non des magistrats.

Les contestations portant sur la composition de la juridiction sociale ont conduit le législateur à créer des formations pour les conseillers prud'homaux.

Plus précisément, c'est l'article L. 1442-1 du Code du travail qui prévoit ces formations. Les conseillers prud'homaux doivent alors suivre une formation initiale à l'exercice de leur fonction juridictionnelle et une formation continue. Si le juge social n'effectue pas cette formation initiale, il est réputé démissionnaire.

Compte tenu des dispositions dudit article, la loi ne prévoit pas une réelle formation des conseillers prud'homaux à leur mission principale, à savoir celle de concilier les parties, et préfère mettre en avant la fonction juridictionnelle du conseil de prud'hommes.

Néanmoins, le rapport Lacabarats, principale source d'inspiration du projet de loi « MACRON », propose cette formation initiale et prévoit que cette dernière porte sur l'organisation judiciaire, les rôles respectifs des juges et des greffiers, les principes directeurs du procès, la procédure, la rédaction des jugements, la déontologie et la technique de conciliation⁵⁶.

La technique de conciliation est donc prise en compte dans la responsabilisation des conseillers prud'homaux. Cette prise en compte est à relativiser dans la mesure où les

⁵⁶ A. LACABARATS, président de chambre à la Cour de cassation, « L'avenir des juridictions du travail : Vers un tribunal prud'homal du XXIème siècle », Rapport à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, p. 30.

formations sont faites dans des laps de temps relativement brefs. Ainsi la formation initiale se fait en une quinzaine de jours et la formation continue se fait une semaine par an.

L'obligation de procéder à ces formations sous peine de sanction est une véritable avancée pour la qualité de la justice rendue en matière prud'homale et le préliminaire obligatoire de conciliation ne saurait en être que plus valorisé.

Cependant, une quinzaine de jours ne saurait suffire à appréhender la technicité de la conciliation, d'autant plus que la formation initiale ne porte pas exclusivement sur la conciliation mais davantage sur les fonctions juridictionnelles des conseillers prud'homaux.

Une partie de la doctrine préconise une nouvelle répartition des missions entre les conseillers prud'homaux, juges non professionnels, dont la fonction serait recentrée sur la conciliation et les juges de carrière dont la fonction serait purement juridictionnelle⁵⁷.

Cette distinction aurait l'avantage de donner plus de temps à la conciliation et entraînerait nécessairement des formations des conseillers prud'homaux sur les techniques de conciliation, plus poussées que celles instituées par la nouvelle loi « MACRON ». Cependant, la justice sociale perdrait son véritable juge, la parité du conseil de prud'hommes étant un élément essentiel à sa nature démocratique. La juridiction sociale perdrait alors en légitimité.

Si la formation initiale s'agissant de la conciliation semble lacunaire en raison du peu de temps qui y est consacré, un palliatif se développe à contre-courant de la conciliation prud'homale, il s'agit de la médiation judiciaire.

Les conseillers prud'homaux étant peu formés à la conciliation, et les saisines relatives aux litiges portant sur la contestation du licenciement pour motif personnel devenant de plus en plus importantes, confier la tâche à un médiateur de régler amiablement le litige paraît être une possibilité pour remédier à l'engorgement de la justice prud'homale.

L'avantage d'un tel mode alternatif étant le rôle considéré comme plus actif du médiateur. Le médiateur possède en effet une formation adaptée et dispose du temps nécessaire pour mener à bien la médiation jusqu'à son terme. L'article 131-5 du Code de procédure civile prévoit à cet effet que le médiateur doit posséder la qualification requise eu égard à la nature du litige et doit justifier d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation.

Cependant cette médiation judiciaire, faite à l'initiative du conseil de prud'hommes, peut paraître inutile dans la mesure où le préliminaire de conciliation a déjà eu lieu ou est en cours lorsqu'est proposée la médiation. Par conséquent elle devient une voie alternative de plus et contribue à « *l'acharnement conciliatoire* » défini par Jean Carbonnier.

Une formation plus longue et plus poussée du conseil de prud'hommes permettrait certainement que la conciliation gagne en effectivité, les conseillers prud'homaux étant plus à même de concilier les parties, dans une approche plus active et moins passive.

Ainsi, on ne peut que constater le lien entre l'échec de la conciliation et le fonctionnement de la juridiction prud'homale. Cette dernière connaissant un engorgement croissant, et ne possédant pas les moyens adéquats pour y répondre par le biais de la conciliation. Les

⁵⁷ A. SUPIOT, « L'impossible réforme des juridictions sociales », RF aff. soc. 1993, p. 116.

pouvoirs du bureau de conciliation et d'orientation ne suffisant toujours pas car peu utilisés en pratique et la formation des conseillers à la conciliation étant des plus sommaires.

Si le lien entre le fonctionnement de la juridiction sociale et l'échec de la conciliation semble évident, le lien entre la mise en place antérieure d'autres voies alternatives l'est tout autant et ne paraît pas être remis en cause par l'introduction de la loi « MACRON ».

II. La mise en place de MARL antérieurement à la conciliation obligatoire

Nous l'avons précédemment évoqué, le foisonnement des modes alternatifs en matière sociale vient concurrencer la conciliation prud'homale obligatoire. Cette concurrence on l'observe surtout lorsque les voies alternatives prospèrent (A). Néanmoins, même en cas d'échec de ces voies alternatives, le préliminaire obligatoire de conciliation ne connaît pas pour autant un grand succès auprès des justiciables (B).

A) Le succès des voies alternatives

Dès lors que les voies alternatives parviennent au résultat escompté, à savoir la recherche d'un règlement amiable entre l'employeur et le salarié, le préliminaire de conciliation n'a plus lieu d'être (1). Une voie alternative parmi les autres reste favorisée par les avocats mais tout en étant invisible aux yeux de la juridiction sociale, il s'agit de la transaction. Du fait de cette opacité, on ne peut connaître la véritable concurrence qu'elle exerce à l'encontre du préliminaire obligatoire de conciliation (2).

1) Un préliminaire obligatoire de conciliation n'ayant plus lieu d'être

Dans le cas heureux où les parties parviennent à la conclusion d'un accord, alors, nécessairement, le préliminaire obligatoire de conciliation n'a plus lieu d'être.

Sans cause, il ne peut exister.

L'échec de la conciliation semble alors évident puisque les parties, ayant au préalable réglé leur litige, ne saisiront pas à posteriori le juge. Vraisemblablement, elles n'iront pas devant le bureau de conciliation et d'orientation aux fins de concilier.

« *Vraisemblablement* » car pour en être sûr, il convient de connaître la valeur des accords intervenus par le biais de ces voies alternatives de règlement des litiges. En effet, si l'accord ne possède qu'une simple valeur contractuelle, une partie peut alors en contester le contenu et la possibilité d'une saisine du conseil de prud'hommes et d'un passage devant le bureau de conciliation et d'orientation est à envisager.

S'agissant des deux nouveaux modes alternatifs introduits par la loi « MACRON », si ces derniers présentent l'avantage de laisser aux parties une grande liberté contractuelle dans la recherche de leur accord, cette place si importante accordée aux parties, est susceptible de présenter un revers. En effet, l'aspect négatif de cette liberté concerne la sécurité juridique de ces deux modes alternatifs.

Ainsi, l'accord conclu entre les parties, n'a la valeur que d'un contrat, d'un acte sous seing privé. Il n'a donc pas la force exécutoire d'un jugement, et de ce fait, peut être contesté.

Tandis que la conciliation prud'homale a nécessairement une homologation, puisque ce sont les conseillers prud'homaux qui la mènent.

La valeur de l'accord intervenu par le biais de ces deux voies alternatives de règlement des litiges dépend de cette homologation faite par le juge.

Le Code de procédure civile en son l'article 1565 alinéa premier ne reconnaît aucune obligation légale d'homologuer la convention tirée de la procédure participative et l'accord issu de la médiation conventionnelle.

Le juge est saisi sur requête des parties ou de l'une d'entre elles. Ledit article prévoit que le juge « *peut* » être saisi de l'affaire pour homologuer l'accord.

L'homologation de l'accord doit donc résulter de la volonté des parties, dès lors, si une partie ne souhaite pas cette homologation, cette dernière peut être compromise, et en découle l'éventualité d'une saisine future du conseil de prud'hommes avec un passage obligatoire devant le bureau de conciliation et d'orientation.

Néanmoins, le caractère contractuel des accords intervenus par le biais de ces deux nouvelles voies alternatives leur confère de facto une force obligatoire. Force obligatoire à laquelle il est difficile de résister. Si les parties saisissent, malgré l'accord, le conseil de prud'hommes, ce dernier doit se déclarer incompétent une fois qu'il aura contrôlé la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs de l'accord conformément à l'article 1565 du Code de procédure civile et qu'il aura vérifié que les conditions de validité de ce contrat sont respectées.

Il ne peut par ailleurs, en vertu du même article, modifier les termes de l'accord, termes prévus par les parties. Dès lors, le juge est tenu par les termes de cet accord, et la liberté contractuelle vient primer quant à la place du juge. Aucune immixtion du juge dans les termes de l'accord n'est autorisée.

Du fait de cette force obligatoire, une saisine du juge prud'homale à posteriori paraît peu probable et la cause du préliminaire de conciliation ne semble pas renaître. Dès lors on ne peut que constater un échec de la conciliation prud'homale puisqu'elle ne saurait exister si un accord au préalable intervient.

S'agissant maintenant de la médiation judiciaire ou de la conciliation judiciaire, la valeur de l'accord empêche nécessairement toute saisine future du conseil de prud'hommes dans la mesure où l'accord est homologué par le juge. Cette homologation n'est pas laissée à la volonté des parties, il découle du procédé même.

Il nous reste alors une voie alternative en particulier à examiner, tout en sachant qu'elle représente la voie la plus utilisée en matière sociale, et la plus fructueuse. Si fructueuse qu'elle fait nécessairement de l'ombre au préliminaire de conciliation.

2) Le cas particulier de la transaction

Pourquoi une telle particularité de la transaction ? J'ai pu interroger plusieurs avocats au cours de mon stage, qui me l'ont confirmé : elle est le MARL le plus utilisé en droit du travail par les avocats.

Elle est cependant méconnue des juridictions. Cette obscurité autour de la transaction s'explique par le fait qu'elle est en général effectuée par les avocats, qui entre eux, sont soumis au principe de la confidentialité conformément à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques⁵⁸.

Cette confidentialité présente de nombreux intérêts. Notamment pour les parties qui peuvent alors négocier librement sans crainte de se voir reprocher tel ou tel propos devant la juridiction ou une quelconque publicité de l'accord intervenu.

Cependant cette confidentialité n'est présente que lorsque les deux parties sont représentées. Ainsi, si l'une des parties n'est pas assistée de son avocat, la transaction ne sera pas soumise au principe de confidentialité.

En effet, la partie non représentée peut tout à fait reprendre les propos tenus, voir les écrits produits pendant la phase de négociation et les utiliser en tant que preuve lors de la phase de jugement pour servir au mieux ses intérêts. Pour une meilleure efficacité du procédé, la présence des avocats semble donc nécessaire. On se rapproche alors de la procédure participative, qui nécessite la présence des deux avocats.

Lorsque les transactions sont soumises au principe de confidentialité, elles deviennent invisibles aux yeux de l'Etat. Et ce, d'autant plus que, si elles prospèrent, les fonds versés par les clients à la suite de la conclusion de cette transaction sont déposés directement à la CARPA (Caisse autonome de règlement pécuniaire des avocats) qui est un organisme venant contrôler la provenance et la régularité des fonds. La même loi du 31 décembre 1971 en son article 53 prévoit que les avocats qui reçoivent des fonds, effets ou valeur pour le compte de leurs clients, doivent les déposer « *dans une caisse créée obligatoirement à cette fin par chaque barreau ou en commun par plusieurs barreaux* ».

Les transactions étant de nature confidentielle, la CARPA ne peut transmettre les informations obtenues par le biais de ces dépôts au ministère de la justice.

Par conséquent, ces transactions ne peuvent ressortir de manière directe dans les statistiques effectuées par le ministère de la justice. Cependant, on déduit de certaines statistiques, une certaine réussite de ce procédé. En effet en 2007, on constate que 44,8% des actions prud'homales au fond et 55,7% des instances en référé se terminent sans jugement⁵⁹. Ces instances introduites en justice ne parvenant pas à la phase de jugement, il n'est pas difficile d'en déduire l'intervention d'un accord transactionnel.

On ne peut pour autant calculer précisément le taux des affaires se concluant par le biais de la transaction. Dès lors pour connaître l'ampleur de la concurrence exercée à l'encontre de la conciliation prud'homale obligatoire, nous devons nous contenter d'indices, qui sont malgré tout, plus que concordants.

⁵⁸ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

⁵⁹ *Liaisons soc.*, Études et rapports, 28 et 29 août 2006, n° 14692, p. 1

La pratique révèle que les avocats, en amont du litige, tentent de négocier avant toute saisine du conseil de prud'hommes. Par conséquent, une fois arrivés devant le bureau de conciliation, ils savent si les parties souhaitent ou non procéder à la conciliation.

Dans un cas ou dans un autre, la conciliation sera irrémédiablement un échec.

Si la transaction est couronnée de succès, la conciliation devant le bureau de conciliation et d'orientation n'aura pas lieu et un accord transactionnel sera signé entre les parties, sans que les juridictions n'en sachent quoi que ce soit.

Si la transaction échoue, les parties saisiront le conseil de prud'hommes et une tentative préalable de conciliation aura lieu. Néanmoins il y a peu de chances qu'elle réussisse là où la transaction a échoué. Les parties ayant auparavant tenté de trouver un consensus, entourées de leur avocat, et bénéficiant par ailleurs d'une liberté totale de parole dans la mesure où la confidentialité est appliquée, leur position est déjà établie quant à l'issue du litige devant le bureau de conciliation et d'orientation.

La transaction vient donc concurrencer le préliminaire de conciliation et ce, même si elle se révèle infructueuse. Elle n'est pas la seule, puisque d'autres voies alternatives viennent porter atteinte à ce préliminaire et ce, même lorsqu'elles échouent.

B) L'échec des voies alternatives

L'échec des voies alternatives en même temps que le succès des voies alternatives, constitue une des raisons de l'échec de la conciliation en ce que cet échec vient altérer la portée du préliminaire de conciliation (1). Dès lors, découle de ces échecs, un allongement du litige dans le temps (2).

1) Une altération de la portée du préliminaire de conciliation à travers cet échec

La quête du législateur dans la poursuite amiable d'un règlement du litige le conduit à introduire de plus en plus de nouveaux modes alternatifs de règlement de litige au sein de notre ordre juridique.

Pensant certainement bien faire pour désengorger les conseils de prud'homme, il provoque contre toute attente, un effet inverse. Les conseils de prud'homme restent saisis de davantage d'affaires qu'auparavant⁶⁰.

On pourrait alors penser que si les affaires augmentent devant la juridiction sociale, le préalable obligatoire de conciliation devrait également prospérer. Mais il n'en est rien. On observe même un phénomène contraire, la proportion des affaires se terminant en conciliation décroît⁶¹.

⁶⁰ Préc. M. GUILLONNEAU, E. SERVERIN, « les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses », info stat justice aout 2015 n°135 bulletin d'information statistiques, p. 1.

⁶¹ Préc. M. GUILLONNEAU, E. SERVERIN, « les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses », info stat justice aout 2015 n°135 bulletin d'information statistiques, p. 1.

Pourquoi alors une telle altération de la conciliation prud'homale ?

Les raisons principales viennent de l'échec même des voies de règlement amiables admises en matière sociale. Cet échec entraîne l'autre dans la mesure où, dans l'esprit du justiciable, ce dernier se sent forcé à régler amiablement son litige. Il se sent forcé avant même d'avoir saisi la juridiction. Par cette promotion du législateur, le justiciable peut se sentir opprimé.

Je parle d'oppression mais les termes « *acharnement conciliatoire* » conviennent également. C'est cet acharnement à régler amiablement les litiges, cet effet de mode consistant à pousser les parties à se réunir et se mettre d'accord, qui explique la raison de l'échec des voies alternatives et l'altération de la portée même de la conciliation.

Si les parties décident de régler amiablement leur litige, mais qu'ils n'obtiennent pas le résultat escompté, en se rendant devant le bureau de conciliation et d'orientation, ils devront à nouveau discuter du même litige, et débattre à nouveau sur les mêmes points. La conciliation leur étant par ailleurs imposée, leur esprit sera probablement réfractaire à une nouvelle tentative de règlement amiable de leur litige. Dès lors il y a lieu de douter de l'utilité de la conciliation prud'homale obligatoire qui constitue une deuxième intervention sur un même débat.

L'introduction de la procédure participative et de la médiation conventionnelle dans le champ du droit social contribue également à cette volonté presque « agressive » du législateur à régler amiablement le conflit et en cela elle porte atteinte à la conciliation prud'homale.

Si l'altération de la conciliation prud'homale présente un lien incontestable avec l'échec des voies alternatives et plus particulièrement de « *l'acharnement conciliatoire* » du législateur, un autre lien est à faire entre l'échec des voies alternatives et l'allongement dans le temps du contentieux social.

2) La perte de temps résultant de l'échec

L'échec des voies alternatives entraîne corrélativement un allongement de la procédure prud'homale, le préliminaire obligatoire de conciliation restant une formalité substantielle à la saisine de la juridiction sociale.

En effet, Les parties ayant au préalable tenté de négocier, et pris du temps dans la recherche d'un règlement amiable, si cette recherche se solde par un échec, le temps entrepris est considéré comme perdu dans la mesure où ces voies alternatives ne se substituent pas au préliminaire obligatoire de conciliation, puisque ce dernier doit tout de même être respecté.

Or, il ne faut pas oublier que l'introduction de la procédure participative et de la médiation conventionnelle dans le champ du droit social avait comme objectif « *une justice plus rapide et plus efficace* »⁶².

Cet objectif semble compromis dès lors que le préliminaire de conciliation reste une obligation et ce, en dépit de l'échec des voies alternatives antérieurement mises en place à la saisine de la juridiction.

⁶² Préc. E. MACRON, *Projet de loi pour la croissance et l'activité*, Étude d'impact, p. 4504.

Quel est alors l'intérêt de conserver le préliminaire obligatoire de conciliation quand des voies alternatives sont préalablement mises en œuvre ?

A cette question, ma réponse est catégorique : il n'y en a aucun.
A contrario, il existe plusieurs inconvénients.

Tout d'abord, nous l'avons vu, cette pratique contribue à l'acharnement conciliatoire décrit par Jean Carbonnier puisque les parties ayant au préalable recherché une solution à leur litige, ont peu de chances d'aboutir à la conclusion de l'accord tant recherché au bout d'une deuxième tentative.

Ensuite, les statistiques publiées par le ministère de la justice démontrent un allongement de la procédure prud'homale. L'instance prud'homale était de 12 mois en moyenne en 2004 et de 16 mois en 2013⁶³. Si cet allongement est dû au caractère de plus en plus conflictuel du droit social, conserver le préliminaire de conciliation malgré la mise en place de MARL conduit à allonger davantage la procédure.

Enfin, on peut douter d'une conformité aux principes du procès équitable découlant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en son article 6 paragraphe premier. Cet article impose un respect d'une célérité de la procédure. Or, en allongeant de la sorte les affaires relatives aux conflits individuels de travail, ne risquons-nous pas une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme pour non-respect de l'article 6 paragraphe premier ?

Un allongement de la procédure est certain, il est cependant à relativiser puisque pour que le non-respect soit constaté, le délai doit être considéré comme déraisonnable. La jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 novembre 2000 vient retenir un délai déraisonnable en matière sociale, mais dans les faits de l'espèce, la requérante avait attendu une dizaine d'années à voir son litige réglé. L'allongement dû au respect du préliminaire obligatoire de conciliation en cas d'échec des voies alternatives ne saurait durer une dizaine d'années. Par conséquent une condamnation sur ce fondement paraît peu plausible mais elle n'est pas à écarter.

Ces inconvénients et surtout le faible taux de réussite des conciliations en bureau de conciliation et d'orientation donnent à la doctrine des raisons de prôner la suppression du préliminaire obligatoire de conciliation lorsque celui-ci n'a pour seul effet « *de retarder un acte de juridiction inéluctable* »⁶⁴.

La suppression du préliminaire obligatoire de conciliation prud'homale n'est pas impossible, puisqu'un tel changement a déjà eu lieu auparavant s'agissant de la tentative préalable de conciliation instituée dans toute procédure civile de première instance.

Cette dernière allongeait considérablement les délais dans lesquelles l'affaire devait être jugée et le manque de célérité fut la cause de l'échec de ce procédé. De telle sorte que la loi du 9 février 1949 la supprima.

⁶³ Préc. M. GUILLONNEAU, E. SERVERIN, « les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses », info stat justice aout 2015 n°135 bulletin d'information statistiques, p. 1.

⁶⁴ Y. DESDEVISES, « Le particularisme de la procédure prud'homale », *Justices* 1997/4, p. 27.

L'éradication du préliminaire obligatoire de conciliation de la matière prud'homale pourrait être la réponse adéquate à la montée du contentieux social. Mais contre toute attente, une suppression totale irait à l'encontre de l'essence de la justice sociale. Les conseillers prud'homaux, ces chevaliers servants doivent conserver leur mission essentielle, la recherche d'une paix entre les parties. Néanmoins, ils doivent le faire avec davantage de conviction et avec une meilleure préparation aux techniques de la conciliation.

Pour autant, même en reconnaissant son importance pour la justice sociale, cette conciliation n'a selon moi aucune raison d'être lorsqu'elle a lieu postérieurement à la mise en place de voies alternatives, pis, elle allonge la procédure menant à une phase de jugement inévitable.

De même, un parallèle peut être fait avec la réparation éventuelle du préliminaire de conciliation lorsque ce dernier a été omis au cours de la procédure. Les parties étant déjà en phase de jugement, on ne peut comprendre l'intérêt de procéder à une conciliation à posteriori, si ce n'est que de faire perdre du temps à la juridiction. La jurisprudence souhaite alors conserver l'importance dudit préliminaire au détriment de la célérité du procès. Dès lors, le préliminaire de conciliation réparé ressemble davantage à une perte de temps qu'à un moyen de réconcilier les parties.

En cela elle constitue une « *hypocrisie de la justice* ».

Pour conserver cette institution ancestrale, il faut l'améliorer. Cette évolution passe alors par la possibilité d'outrepasser ce procédé lorsqu'il s'avère inutile et allonge les délais de procédure.

Observations conclusives : D'une justice prud'homale vers une justice privée

Le caractère particulier du conseil de prud'hommes, « *juridiction du travail démocratique et pleinement paritaire* »⁶⁵, est la principale cause du maintien du préliminaire de conciliation. C'est dans l'idéologie d'une justice démocratique que la juridiction sociale a évolué et s'est tournée petit à petit vers les modes alternatifs de règlement des conflits.

Dans cette quête de « *baisers de paix* », les voies alternatives paraissent être des solutions toutes trouvées pour apaiser les contentieux. Le contentieux social étant un des contentieux les plus conflictuels avec le contentieux du divorce, régler amiablement un litige relatif à un licenciement paraît relever d'un idéal pour les parties, mais également pour le juge, surchargé de requêtes.

Mais il s'avère qu'elles constituent davantage aux yeux du législateur, une échappatoire plutôt qu'une réponse au réel problème de l'engorgement de la juridiction prud'homale.

Cette promotion des modes alternatifs, ayant lieu autrefois en raison de la volonté de contrôler le juge avec le célèbre adage « *Méfiez-vous de l'équité des parlements* » est désormais tournée vers une autre crainte, celle du coût du juge⁶⁶.

C'est en effet les contraintes budgétaires auxquelles le service public de la justice doit faire face qui nécessite d'être prises en compte par le législateur. Celui-ci peut promouvoir les modes alternatifs autant qu'il le souhaite, cela ne réduira pas le contentieux devant la juridiction prud'homale.

Pour réduire le contentieux et apaiser davantage les conflits, il est nécessaire de former davantage les conseillers prud'homaux à la conciliation. Des formations plus poussées, plus longues, auprès de véritables conciliateurs ayant déjà une expérience en la matière seraient bénéfiques à l'avancée de la conciliation prud'homale.

Par ailleurs, le préliminaire de conciliation ne saurait être « obligatoire » lorsque des voies alternatives ont été préalablement mises en œuvre. Une abrogation du troisième alinéa de l'article 2066 du Code civil s'agissant de la procédure participative serait alors à envisager.

Le préliminaire de conciliation ne perdrait pas en force à ne pas être appliqué inutilement lorsque d'autres voies alternatives ont été tentées. Il serait appliqué non pas de manière quasi systématique mais avec réelle réflexion. Les parties tentant pour la première fois de concilier devant leur juge social.

Ce n'est cependant le parti pris du législateur que de réformer le préliminaire de conciliation et de former de véritables conciliateurs.

⁶⁵M. KIEFFER, « La législation prud'homale de 1806 à 1907 », *Mouv. soc.*, 1987, n° 141, p. 9.

⁶⁶ Préc. E. GUINCHARD « La médiation, contrainte à la réussite ? Brèves remarques à l'occasion de la transposition de la Directive Médiation en Europe », *RTD Eur.* 2012, p. 689 voir en ce sens : « *le coût du juge a remplacé la peur du juge* ».

La volonté législative est désormais tournée vers l'introduction de nouveaux modes alternatifs en droit social.

L'introduction de la procédure participative et de la médiation conventionnelle par la dernière loi en date du 6 août 2015 atteste de cette volonté.

Volonté qui ne semble cependant pas porter ses fruits. Même si on ne peut encore parler d'échec de ces deux nouvelles voies alternatives, puisqu'elles ne sont introduites en droit du travail que depuis peu, on peut imaginer la probabilité de leur échec en raison des confusions entre les différentes voies et de la multitude de MARL déjà proposés aux justiciables. La transaction restant la voie privilégiée des avocats, il est peu possible qu'elle soit un jour détrônée.

Cette promotion des voies alternatives, si elle persiste dans la perspective de désengorger le conseil de prud'hommes, conduira inéluctablement vers l'acceptation d'une justice privée dans le contentieux des relations individuelles de travail.

Nous ne sommes donc pas à l'abri d'une admission future des clauses de médiation et des clauses compromissoires.

Cette justice privée n'étant pas ce qu'il y a de plus favorable au salarié, il ne reste plus qu'à espérer que le législateur prenne conscience du caractère de plus en plus conflictuel du contentieux social et envisage de véritables solutions à l'engorgement de la justice sociale.

Le cas échéant, il participerait à cet « *acharnement conciliatoire* » décrit par Jean Carbonnier et passerait à côté d'une justice plus sereine.

Bibliographie

Ouvrages généraux :

*AUZERO G. et DOCKES E., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 30^e édition, 2016.

*PAUTRAT R., « *Conseil de prud'hommes* », Répertoire de droit du travail, octobre 1994 (actualisation octobre 2015).

Ouvrages spéciaux :

*CHEVALIER P., DESDEVISES Y. et MILBURN P., *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Mission de recherche « Droit et Justice », Coll. Perspectives sur la justice.

*CADIET L., FERRAND F., LEVELEUX-TEIXERA C. et autres, *La déjudiciarisation*, Editions mare & martin, 2012.

*FRICERO N., POIVEY-LECLERCQ H., et SAUPHANOR S., *Procédure participative assistée par avocat*, Editions Lamy, 2012.

*GEMME-FRANCE, *Guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaire*, Editions l'Harmattan, 2012.

*MALLET-BRICOUT B., NOURISSAT C., *La transaction dans toutes ses dimensions*, Editions Dalloz, 2006.

*TOURNEPICHE A., ALCARAZ H. BLUMAN C. et autres, *La médiation Aspects transversaux*, Editions LexisNexis, 2010.

Articles :

*AMRANI-MEKKI S., « *La convention de procédure participative.* », Recueil Dalloz 2011, p. 3007.

*BECKERS M., « *Faut-il prendre au sérieux l'arbitrage en matière prud'homale ?* », Revue de droit du travail 2014, p. 731.

*BLOHOM-BRENNEUR B., « *La médiation judiciaire en matière prud'homale, le protocole d'accord et la décision d'homologation* », Recueil Dalloz 2001, p. 251.

*BOULMIER D., « *Contentieux individuels de travail et conciliation/médiation : état des lieux (dégradé !)* », Droit social 2012, p. 121.

- *BOULMIER D., « *Le volet prud'homal du projet de loi Macron : en « coup de force » mais sans « coup de jeune ».* », Droit social 2015, p. 430.
- *CARBONNIER J., « *L'homme et l'œuvre - Regard d'ensemble sur la codification de la procédure civile* », Presses universitaires de Paris Ouest, 2012.
- *CHAABAN R., « *La clause compromissoire en droit du travail* », Colloque international « Les nouvelles tendances du droit du travail », avril 2011.
- *CHABOT G., « *Remarques sur la vocation conciliatoire des juridictions prud'homales* », Recueil Dalloz 2002, p. 2140.
- *FOURCADE C., « *La transaction en droit du travail : quelle place pour la liberté contractuelle ?* », Droit social 2007, p. 166.
- *FRAISSE W., « *L'absence de mandat spécial de l'avocat lors d'une conciliation prud'homale* », Dalloz Actualités, 15 juillet 2015.
- *FRANÇOIS J., « *La nouvelle procédure aux prud'hommes entre en application* », Dalloz Actualités, 30 mai 2016.
- *GRUMBACH T., KELLER M., « *La prétendue partialité du conseil de prud'hommes ou « qui veut faire l'ange fait la bête ».* », Recueil Dalloz 2003, p. 979.
- *GUILLONNEAU M., SERVERIN E., « *les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses* », info stat justice aout 2015 n°135, bulletin d'information statistiques.
- *GUINCHARD E., « *La médiation contrainte à la réussite ? Brèves remarques à l'occasion de la transposition de la Directive Médiation en Europe* », RTD Eur. 2012, p. 689.
- *GUIOMARD F., « *Que faire de la médiation conventionnelle et de la procédure participative en droit du travail ?* », Revue de droit du travail 2015, p. 628.
- *GUIOMARD F. et GREVY M., « *Réforme de la juridiction prud'homale : du rapport Lacabarats au projet de loi Macron* », Revue droit du travail, 2015, p. 58.
- *LACABARATS A., « *L'avenir des juridictions du travail : Vers un tribunal prud'homal du XXIème siècle* », Rapport à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, p. 30.
- *ORIF V., « *Quels commandements pour la nouvelle procédure prud'homale ?* », Droit social 2015, p. 819.
- *PERROT R., « *Procédure prud'homale : que devient le préliminaire de conciliation ?* », RTD Civ. 2001, p. 207.
- *PUYLAGARDE M., « *En questions : la procédure prud'homale et la médiation après la loi Macron* », La Semaine Juridique Social n°7, act. 82.

*SERVERIN E., « *Le préliminaire de conciliation prud'homale à l'épreuve de son omission revue droit du travail* », Revue de droit du travail 2007, p. 402.

*ZACK A., « *Conciliation of labor court disputes* », 2006.

Sources électroniques :

*DE MAISON ROUGE O., « *Procédure participative et discovery, faux amis ou vrais jumeaux de justice négociée ?* », in *Village-justice.com* [en ligne], publié le 11 mars 2015, disponible sur : <http://www.village-justice.com/articles/procedure-participative-discovery,19153.html> Consulté le 19/06/2016.

*VEDRENNE G., « *Projet de loi El Khomri : ce qu'il pourrait changer pour les salariés* », in *Europe1.fr* [en ligne], publié le 18 février 2016 modifié le 11 mai 2016, disponible sur : <http://www.europe1.fr/economie/que-va-changer-le-projet-de-loi-el-khomri-dans-la-vie-des-salaries-2671489>. Consulté le 15/07/2016.

*« *Loi El Khomri (loi travail) - Ce qui va changer* », in *droit-finances.fr* [en ligne], publié en août 2016, disponible sur : <http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/52536-loi-el-khomri-loi-travail-ce-qui-va-changer>. Consulté le 15/07/2016.

*Dictionnaire lettré, « *Concilier* », *définition dans le dictionnaire Littré* », in *littre.org* [en ligne], disponible sur : <Http://www.littre.org/definition/concilier>. Consulté le 14/06/2016.

*« *Prud'hommes* », in *wikitionary* [en ligne], disponible sur : <Https://fr.wiktionary.org/wiki/prud%E2%80%99homme>. Consulté le 14/06/2016.

*« *Conciliation prud'hommes* », in *ooreka.fr* [en ligne], disponible sur : <Https://prudhommes.ooreka.fr/comprendre/conciliation-prudhommes>. Consulté le 14/06/2016.

*« *Le conseil de prud'hommes* », in *travail-emploi.gouv.fr* [en ligne], disponible sur <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/litiges-individuels-et-conflits-collectifs/article/le-conseil-de-prud-hommes>. Consulté le 15/06/2016.

* « *Extrait de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques* », in *unca.fr* [en ligne], disponible sur : http://www.unca.fr/images/stories/pdf/Circulaires_Rapports_Charte/2015-0803-Textes-Profession-Carpa-Hors-Aj_-20151124.pdf. Consulté le 18/07/2016.

Table des matières

Rapport de stage	4
Remerciements	4
Présentation du cabinet	4
Description des travaux effectués	5
Apports du stage	7
Conclusion	8
Mémoire de stage	9
Introduction	9
§1. La conciliation prud'homale d'hier à aujourd'hui	10
§2. La conciliation prud'homale vue au travers d'autres ordres juridiques	12
§3. Les enjeux et difficultés liées au préalable de conciliation prud'homale	14
<u>Partie I : L'entrée de nouveaux modes alternatifs dans le paysage du droit social</u>	17
§1. Le double apport de la loi MACRON : La médiation conventionnelle et la procédure participative	17
A) <i>Présentation de ces deux nouveaux modes de règlement amiable des litiges désormais admis en droit du travail</i>	17
1) <i>Présentation de la médiation conventionnelle</i>	17
2) <i>Présentation de la procédure participative</i>	18
B) <i>Intérêts pratiques et les questions se posant quant à l'introduction de ces deux nouveaux modes de règlement amiable des litiges</i>	21
1) <i>Intérêts pratiques de la médiation conventionnelle et de la procédure participative</i>	22
2) <i>Les questions se posant quant à leur mise en application</i>	23
§2. La place de la conciliation obligatoire parmi les MARL	25
A) <i>Une « juridiversité » sociale</i>	25
1) <i>Foisonnement des MARL en droit social</i>	26
2) <i>Les confusions et les doutes pouvant naître de cette « juridiversité sociale »</i>	28

B) La portée du préliminaire obligatoire de conciliation	30
1) Un préliminaire d'ordre public.....	30
2) L'omission du préliminaire de conciliation : vice de fond ou vice de forme ?.....	32

Partie II : La probable persistance de l'échec de la conciliation prud'homale.....36

§1. Des raisons liées à la juridiction prud'homale malgré la réforme.....36

A) Des raisons liées au caractère exacerbé des conflits en matière sociale	36
1) «Des chiffres qui ne mentent pas ».....	36
2) Un appétit du salarié dans un système protecteur.....	38

B) Des raisons liées au fonctionnement interne de la juridiction prud'homale en dépit de la nouvelle réforme.....39

1) Des nouveaux pouvoirs du bureau de conciliation et d'orientation peu utilisés.....	39
2) La formation des conseillers prud'homaux.....	42

§2. La mise en place de MARL antérieurement à la conciliation obligatoire.....44

A) Succès des voies alternatives	44
1) Un préliminaire obligatoire de conciliation n'ayant plus lieu d'être.....	44
2) Le cas particulier de la transaction.....	46

B) Echec des voies alternatives.....47

1) Une altération de la portée du préliminaire de conciliation à travers cet échec.....	47
2) La perte de temps résultant de l'échec.....	48

Observations conclusives : D'une justice prud'homale vers une justice privée.....51

Bibliographie.....53

Annexes.....58

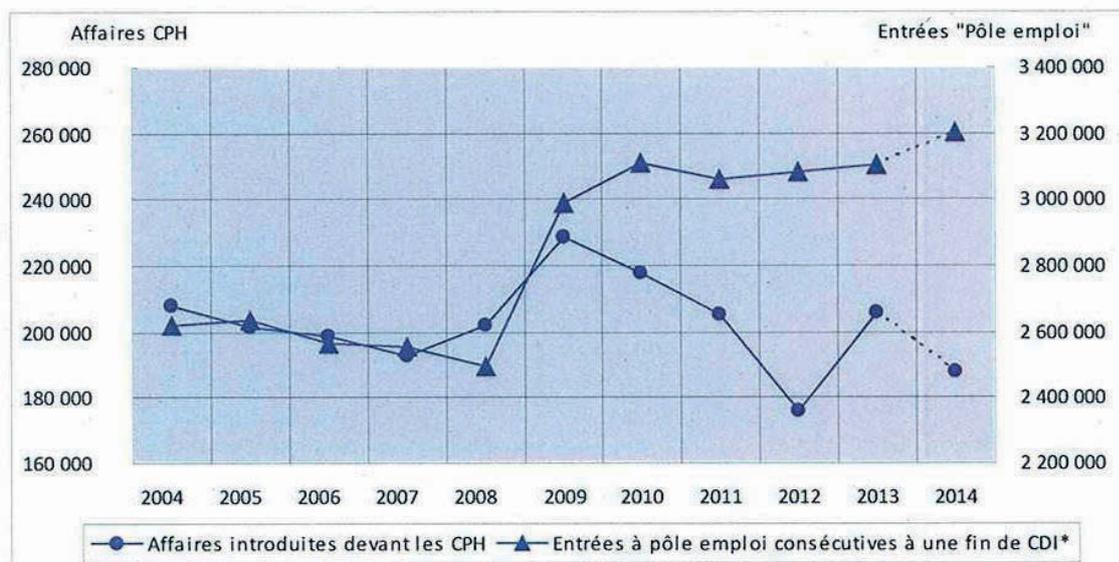
Annexe 1 : Tableau et graphique témoignant de l'échec de la conciliation prud'homale...	58
Annexe 2 : L'accord tant recherché : Exemple d'accord étant intervenu pendant le préliminaire de conciliation.....	60
Annexe 3 : Un échec : Exemple de convocation à une audience de jugement.....	62

Annexes

Annexe 1 : Tableau et graphique⁶⁷ témoignant de l'échec de la conciliation prud'homale.

Graphique et tableau utilisés à l'appui de ma partie « *des chiffres qui ne mentent pas* » (page 36), s'agissant du lien entre le chômage et l'accroissement d'actions relatives à la contestation du motif du licenciement.

Graphique 1 : Evolution du nombre d'affaires introduites (au fond et en référé) devant les conseils de prud'hommes et du nombre d'entrées à Pôle emploi consécutives à une fin de CDI



⁶⁷ Tableau et graphique tirés de : M. GUILLONNEAU, E. SERVERIN, « *les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses* », info stat justice aout 2015 n°135 bulletin d'information statistiques.

**Tableau 1 : Comparaison de la structure des litiges introduits devant les CPH
en 2004 et 2013 (fond et référé)**

	2004		2013	
	Effectifs	%	Effectifs	%
Total des demandes	207 770	100	206 039	100
Demandes formées par les salariés ordinaires	197 738	95,2	194 700	94,5
<i>Demandes liées à rupture du contrat de travail (a1+a2)</i>	<i>191 887</i>	<i>92,4</i>	<i>191 302</i>	<i>92,8</i>
Contestation du motif de licenciement	142 551	68,6	160 929	78,1
Contestation du motif de la rupture du contrat de travail - motif non économique	137 820	66,3	157 436	76,4
Contestation du motif économique de la rupture du contrat de travail	4 731	2,3	3 493	1,7
Pas de contestation du motif de licenciement	49 336	23,7	30 373	14,7
<i>Demandes en l'absence de rupture du contrat de travail</i>	<i>5 851</i>	<i>2,8</i>	<i>3 398</i>	<i>1,6</i>
Demandes d'annulation d'une sanction disciplinaire	1 182	0,6	446	0,2
Demandes de remise de documents	3 291	1,6	1 728	0,8
Demandes en paiement de créances salariales	1 326	0,6	1 214	0,6
Autres demandes	52	0	10	0
Demandes formées par les salariés protégés	339	0,2	151	0,1
Contestation du motif de licenciement	143	0,1	67	0
Pas de contestation du motif de licenciement ou pas de rupture	196	0,1	84	0
Demandes formées par les apprentis	438	0,2	224	0,1
Demandes formées par un employeur	1 963	0,9	736	0,4
Autres demandes formées dans le cadre d'une procédure SRLJ	4 750	2,3	6 134	3
<i>- dont demandes ou de salaires liées ou non à la rupture du contrat de travail, présentées après l'ouverture d'une procédure collective</i>	<i>4 666</i>	<i>2,2</i>	<i>6 099</i>	<i>3,0</i>
Autres demandes	2 542	1,2	4 094	2,0
<i>- dont demandes liées à un risque professionnel</i>	<i>14</i>	<i>0,0</i>	<i>3 419</i>	<i>1,7</i>

Sources: SDSE - RGC / DACS - PEJC

Annexe 2 : L'accord tant recherché : Exemple d'accord étant intervenu pendant le préliminaire de conciliation.

Le recto du Procès-verbal de conciliation :

Conseil de Prud'Hommes du MANS
Cité judiciaire
1 avenue Pierre Mendès France
72014 LE MANS CEDEX 2

Tél : 02.43.83.77.55
Fax : 02.43.83.78.32

R.G. : F 15/00595

SECTION : **Encadrement**

AFFAIRE

contre

Minute N° 15/00073

Copies remises ce jour aux parties
à l'audience

**PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE
DU BUREAU DE CONCILIATION ET
D'ORIENTATION**

Audience non publique du **06 Novembre 2015**

Demandeur
(adresse et nom)

Assistée de Me Thierry PAVET (CASE 10) (Avocat au barreau du MANS)

DEMANDEUR

Défendeur
(adresse et nom)

Représenté par Me Didier Ch. FRERING (Avocat au barreau de PARIS)

DEFENDEUR

OBJET DE LA DEMANDE :

Chefs de la demande
- Indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
87 000,00 Euros
- Intérêts au taux légal
- Exécution provisoire
- Article 700 du CPC 4 000,00 Euros

COMPOSITION DU BUREAU DE CONCILIATION ET
D'ORIENTATION :

Monsieur Serge CADIOU, Président Conseiller (S)
Monsieur Jean-Michel DELACENCELLERIE, Assesseur
Conseiller (E)
Assistés lors des débats de Monsieur Thierry FALHUN, Greffier

COPIE

Le Verso :

RÉSULTAT DE L'AUDIENCE :

CONCILIATION TOTALE

Après explications contradictoires, un accord total est intervenu entre les parties en vertu de l'article R.1454-10 du Code du travail et selon les modalités suivantes :

La _____ s'engage à verser à _____ la somme de 44.000,00 € (quarante-quatre mille euros) bruts à titre de dommages et intérêts forfaitaires, transactionnels et définitifs.
Le règlement s'effectuera par chèque CARPA, sous un délai de 15 jours.

Cette conciliation entraîne, de part et d'autre le désistement d'instance et d'action pour toutes les contestations survenues à ce jour entre les parties et relatives au contrat en cause.

Sauf exécution immédiate, des extraits du présent procès-verbal valant titre exécutoire peuvent être délivrés aux parties.

Pour procès-verbal que signent, après lecture, les parties avec le Président et le Greffier.

Le Demandeur

Le Défendeur

Le Greffier

Le Président



Annexe 3 : Un échec : Exemple de convocation à une audience de jugement.

Conseil de Prud'Hommes du MANS
Cité judiciaire
1 avenue Pierre Mendès France
72014 LE MANS CEDEX 2
Tél:02.43.83.77.55
Fax :02.43.83.78.32
N° REPERTOIRE GENERAL : F 16/00280
Section **Encadrement**

AVIS A AVOCAT

Me Thierry PAVET (CASE 10)

1, Impasse René Lebrun
CS 45511
72055 LE MANS CEDEX 2

Le Greffier en Chef a l'honneur de vous informer que l'affaire _____ c) _____
sera évoquée à l'audience de Jugement du :

Vendredi 18 Novembre 2016 à 14 H 00

Délais de communication de pièces :

- pour le demandeur :25 Août 2016
- pour le défendeur :20 Octobre 2016

au CONSEIL DE PRUD'HOMMES DU MANS
salle d'audience du 2^{ème} Etage de la Cité judiciaire

LE MANS, le 24 Juin 2016

Le Greffier en Chef,

CONSEIL DE PRUD'HOMMES
LE MANS
GREFFE

Merci d'adresser les conclusions en
5 exemplaires au Conseil de Prud'hommes
une semaine avant la date de l'audience