



**AVIS DE Mme TRASSOUDAIN - VERGER,
AVOCAT GÉNÉRAL**

**Arrêt n°55 du 13 janvier 2021 (chambre sociale)
Pourvoi n° 19-21.422**

Décision attaquée : 12 juin 2019, Cour d'appel de Bordeaux

M. A... X...

C/

Mme B... Y...

Avis commun aux pourvois 1921423, 1921425 et 1921426

Des salariés ont fait appel du jugement les déboutant de leurs demandes relatives à leur licenciement économique. Devant la cour d'appel, le magistrat chargé de suivre la procédure a, par ordonnance du 29 mai 2015, fixé, pour chaque partie, des dates pour l'échange de leurs conclusions et de leurs pièces et dit que l'affaire serait rappelée à l'audience du 4 janvier 2016. Par décision du 13 janvier 2016, l'affaire a été radiée pour défaut de diligences de l'appelant, faute d'avoir conclu dans les délais impartis. Après rétablissement au rôle le 2 octobre 2017 à la demande de l'appelant, un arrêt du 12 juin 2019, sur conclusions de l'intimée, a constaté la péremption de l'instance.

Le **moyen unique** soutient, dans **sa 1^{ère} branche**, que l'ordonnance mettant des diligences à la charge des parties, rendue en application des dispositions de l'article 446-2 du code de procédure civile, l'a été sans que le magistrat ait recueilli l'accord des parties lors de la comparution, accord qui aurait été nécessaire pour conférer à ce calendrier de procédure un caractère impératif. Elle ne pouvait dès lors servir de point de départ à la prescription.

Dans une **seconde branche**, le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir retenu que l'instance est périmée en ce que les conclusions de reprise d'instance des appelants n'ont été

transmises que le 19 novembre 2018, soit plus de 2 ans après la date de l'audience du 6 [lire 4] janvier 2016 date à laquelle au plus tard les prétentions des appelants, formulées oralement ou rédigées et reprises oralement à l'audience auraient dû être développées, quand aucune diligence n'avait été expressément mise à la charge des parties, la cour d'appel a violé l'article R 1452-8 du code du travail alors applicable et l'article 386 du code de procédure civile.»

La question a trait au point de départ du délai de péremption d'instance en matière prud'homale sous le régime de l'article R.1452-8 du code du travail et à l'existence d'un accord des parties dans le cas où le président de la chambre chargé d'instruire l'affaire, organisant les échanges entre les parties comparantes, a mis des diligences à la charge des parties dans le cadre d'un calendrier de procédure en application de l'article 446-2 du code de procédure civile.

L'article R.1452-8 du code de procédure civile a été abrogé par le décret 2016-660 du 20 mai 2016, pour les instances introduites à partir du 1^{er} août 2016.

Il prévoyait qu' *“En matière prud'homale, l'instance n'est périmée que lorsque les parties s'abstiennent d'accomplir, pendant le délai de deux ans mentionné à l'article 386 du code de procédure civile, les diligences qui ont été expressément mises à leur charge par la juridiction.”*

Son objectif était d'atténuer la rigueur de la règle des deux ans posée à l'article 386 du code de procédure civile en matière de **péremption de l'instance**¹, règle qui, conjuguée avec celle du **principe de l'unicité de l'instance**, emportait, en matière prud'homale, si aucune des parties n'avait accompli de diligence pendant deux ans, non seulement extinction de l'instance, mais également **extinction de l'action**.

Le décret 2016-660 du 20 mai 2016 ayant abrogé le principe de l'unicité de l'instance, le maintien des dispositions de l'article R.1452-8 ne se justifiait plus, le régime de la péremption d'instance étant désormais en matière prud'homale, celui du droit commun.

Il reste que ces textes restent applicable à l'instance qui vous est soumise, introduite avant le 1^{er} août 2016.

Sous leur empire, vous avez jugé que tant que des diligences expresses n'avaient pas été mises à la charge des parties par la juridiction, le délai de péremption ne courait pas².

Les diligences au sens de ces dispositions sont les mesures qui ont une portée procédurale, qui tendent à faire avancer le cours de la justice³.

¹ Selon ce texte, *L'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans.*

² Soc., 24 novembre 2004, pourvoi n° 02-45.607, Bull., 2004, V, n° 301.

³ Civ., 3, 22 juillet 1998, n°97-20.061, Civ., 2, 16 décembre 2016, n°15-26.083.

Vous avez précisé que si, en matière de procédure orale, les conclusions écrites d'une partie ne saisissent valablement le juge que si elles sont réitérées verbalement à l'audience, **leur dépôt constitue une diligence, au sens de l'article R. 516-3** [devenu R.1452-8] du Code du travail, **dès lors qu'il a été ordonné par la juridiction pour mettre l'affaire en état d'être jugée**⁴.

Les diligences peuvent être ordonnées par le **magistrat chargé en appel d'instruire l'affaire**, lequel est considéré comme la "**juridiction**" au sens de l'article R.1452-8 du code du travail⁵.

Le décret n°2010-1165 du 1er octobre 2010 a introduit la possibilité, en matière de procédure orale d'organiser une phase de mise en état inspirée de la procédure écrite devant le tribunal de grande instance.

Les modalités en sont énoncées à l'article 446-2 du code de procédure civile qui prévoit, dans sa rédaction applicable à l'espèce, que "*Lorsque les débats sont renvoyés à une audience ultérieure, le juge peut organiser les échanges entre les parties comparantes. **Si les parties en sont d'accord, le juge peut ainsi fixer les délais et les conditions de communication de leurs prétentions, moyens et pièces.***

[...] A défaut pour les parties de respecter les modalités de communication fixées par le juge, celui-ci peut rappeler l'affaire à l'audience, en vue de la juger ou de la radier".

Le législateur a prévu que le recours à cette procédure doit se faire sur une base volontaire, mais aucune précision n'est donnée sur la façon dont doit se matérialiser l'accord des parties.

En l'espèce, pour dénier à l'ordonnance du 29 mai 2015 son rôle de point de départ du délai de péremption, les appelants faisaient valoir que celle-ci visait les dispositions de l'article 446-2 du code de procédure civile alors applicable et qu'aucun accord n'était intervenu pour fixer le calendrier. Faute d'accord des parties, les dates fixées ne pouvaient être analysées comme faisant courir un délai pour accomplir les diligences expresses mises à leur charge par la juridiction.

Selon la circulaire du 24 janvier 2011 prise pour l'application du décret du 1^{er} octobre 2010⁶, il est prévu que "*l'organisation des échanges ne peut intervenir qu'entre des **parties comparantes**, c'est-à-dire, dans le contexte d'une procédure orale, présentes ou représentées à l'audience. **Cette condition s'explique logiquement par l'exigence d'un accord des parties.** Elle permet en outre un exercice effectif par la juridiction de sa **mission de conciliation** [...]."*

S'agissant de la **forme du calendrier**, la circulaire précise que "*la décision du juge n'est soumise à **aucun formalisme** et ne peut faire l'objet d'aucun recours immédiat : elle s'inscrit dans le cadre traditionnel du pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge en vue de veiller au bon déroulement de l'instance.*

⁴ Soc., 11 juin 2002, pourvoi n° 00-42.654, Bull., 2002, V, n° 202, Soc. 9 mars 2005, Bull., 2005, V, n°82.

⁵ Soc., 5 janvier 2011, pourvoi n° 09-72.378, Soc., 16 avril 2015, pourvoi n° 14-12.158,

⁶ BOMJL n°2011-02 du 28 février 2011, 2.2.1.2 Le recours au nouveau dispositif de mise en état,

“En revanche, elle nécessite au préalable qu’ait été recueilli l’accord des parties. Le recueil de ce consentement n’est pas non plus soumis à un formalisme particulier : conformément aux règles régissant la procédure orale, il sera indiqué dans les notes d’audience et, à défaut, les mentions du jugement feront foi”.

L’accent a été mis, par les rédacteurs du décret de 2010, sur le caractère consensuel de l’organisation des échanges⁷ via un calendrier de procédure proposé par le juge chargé d’instruire l’affaire. L’objectif était de favoriser la conciliation en mettant à la disposition les parties des outils pour parvenir à une procédure écrite simplifiée, sécurisée quant à la durée des échanges, et faire ainsi diminuer les délais de traitement.

En outre, en matière prud’homale, ces dispositions, en ouvrant aux parties la possibilité de conclure un contrat de procédure “au cas par cas”, faisaient écho aux critiques des organisations syndicales suscitées par les contrats de procédure imposés à toutes les affaires par des accords territoriaux entre les barreaux et les conseils de prud’hommes⁸.

Dans le but de respecter les exigences liées aux principes directeurs du procès civil et du droit à un procès équitable, des moyens procéduraux ont été donnés au juge pour lui permettre de faire respecter le calendrier, telle la possibilité, en l’absence de diligence des parties, de rappeler l’affaire à une audience en vue de la juger ou de la radier, conformément à son office de direction du procès.

L’article 446-2 a été modifié en 2017⁹. Le juge n’a plus à solliciter l’accord des parties pour fixer des délais pour conclure, il ne doit le faire que pour la fixation des conditions de communication des prétentions, moyens et pièces des parties. Le texte n’est toutefois pas plus précis sur les conditions de recueil du consentement.

A l’aune de ces observations, en l’absence d’exigence formelle de recueil exprès du consentement des parties pour la mise en place d’un calendrier de procédure, de la nécessité pour celles-ci de comparaître à l’audience, présentes ou représentées, et eu égard aux règles régissant la procédure orale, où, par opposition à la procédure écrite, est privilégiée la simplification des échanges qui va de pair avec un formalisme allégé, il y a lieu de retenir, en l’absence de mention dans les notes d’audience ou de tout autre élément matérialisant l’existence d’un tel accord, que **celui-ci doit se déduire de la décision du juge qui le prévoit.**

En l’espèce, si l’ordonnance du 29 mai 2015 vise l’article 446-2 du code de procédure civile, elle ne comporte pas en elle-même de référence à un accord des parties. Toutefois, comme l’a relevé la cour d’appel, cette absence d’accord à l’audience n’étant pas démontré par celles qui s’en prévalaient, rien n’indiquait que cet accord n’avait pas été recueilli. Le moyen manque donc en fait.

⁷ Les métamorphoses de la procédure civile, colloque Caen, Gaz. pal. 31 juill.2014, p 23.

⁸ En ce sens, Evelyne Serverin et Tiennot Grumbach, La réforme de la procédure orale en perspective prud’homale, RDT 2011 p 183.

⁹ Décret n°2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile. Il prévoit désormais que “Lorsque les débats sont renvoyés à une audience ultérieure, le juge peut organiser les échanges entre les parties comparantes. **Après avoir recueilli leur avis, le juge peut ainsi fixer les délais et, si elles en sont d’accord, les conditions de communication de leurs prétentions, moyens et pièces.**”

Mais surtout, le moyen entretient une confusion entre l'accord nécessaire à la mise en place d'un contrat de procédure et les effets de la prescription d'une diligence par le juge sur le délai de péremption. La critique fondée sur la nécessité de recueillir l'accord des parties est inopérante au regard des exigences posées à l'article R.1452-8 pour faire courir le délai de péremption, à savoir **l'existence de diligences** expressément mises à la charge d'une partie par la juridiction. Celles-ci peuvent être imposées par le juge **à tout moment de la procédure en vertu de son pouvoir de direction du procès**. Dans ces conditions, la preuve de l'accord des parties au moment où elles ont été ordonnées est indifférente.

La 1^{ère} branche doit être rejetée.

En ce qu'elle vise des motifs surabondants de l'arrêt et eu égard au rejet de la 1^{ère} branche, **la seconde branche** doit être rejetée.

L'ordonnance du 29 mai 2015 a organisé les échanges entre les parties en leur impartissant un délai pour conclure au plus tard pour l'audience du 6 janvier 2016. Le juge, après avoir constaté qu'aucune des parties n'avait conclu dans les délais impartis a radié l'affaire par arrêt du 13 janvier 2016, comme le lui permet l'article 446-2 du code de procédure civile. Les conclusions de reprise d'instance des salariés ont été transmises le 19 novembre 2018, soit plus de deux ans après l'audience du 6 janvier 2016, date limite fixée pour le respect des diligences mises à la charge des parties, l'instance est, pour ce second motif, périmée.

Avis de rejet