



**AVIS DE Mme MOLINA,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 982 du 2 octobre 2024 (FS- B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-10.649

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 26 février 2021

M. [B] [M]

C/

La société Entreprise Jean Negri et Fils

M. [B] [M] a été engagé le 11 juin 1990 par la société Jean Négri et Fils en qualité de patron mécanicien. Victime d'un accident du travail le 25 juillet 2001, le salarié a été placé en invalidité le 8 février 2005.

Le 23 juillet 2015, le salarié a saisi le tribunal d'instance de Marseille d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et de condamnation de l'employeur en paiement de diverses sommes en indemnités et rappels de salaire.

Par lettre du 14 octobre 2016, postérieurement à la saisine de la juridiction, l'employeur a sollicité une réunion de conciliation devant la direction départementale des territoires et de la mer. Un procès-verbal de non conciliation a été dressé le 27 mars 2017.

Par jugement du 5 octobre 2017, le tribunal d'instance a notamment déclaré irrecevable l'action du salarié faute de saisine préalable de l'autorité compétente de l'Etat aux fins de tentative de conciliation ; débouté l'employeur de sa demande pour procédure abusive.

Sur appel du salarié, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt prononcé le 26 février 2021, a notamment confirmé en toutes ses dispositions le jugement déféré.

Le salarié s'est pourvu en cassation.

Les spécificités du travail du marin, eu égard à ses contraintes et à son caractère éprouvant, nécessitent un encadrement adapté aux particularités du milieu de la mer et des règles propres. Dès lors, si le contrat de travail du marin est géré par les dispositions de droit commun contenues dans le code du travail, il l'est également par celles caractéristiques à la profession figurant dans le code des transports.

La relation de travail entre l'employeur et le marin se matérialise par le contrat d'engagement maritime, ainsi que l'énonce l'article L. 5542-1 du code des transports¹.

En l'espèce, le pourvoi reproche à la cour d'appel d'avoir déclaré irrecevable l'action du salarié à l'encontre de l'employeur faute de saisine préalable de l'autorité compétente de l'Etat aux fins de tentative de conciliation.

Il soutient que la tentative de conciliation prévue à l'article L. 5542-48 du code des transports n'est pas applicable au capitaine et que la cour d'appel ne pouvait pas décider que le salarié était soumis à la tentative de conciliation, faute d'avoir la qualité d'officier ; que la cour d'appel a dénaturé une attestation produite par le salarié en décidant que le document ne permettait pas de retenir la réalité de l'exercice de ses fonctions de capitaine alors qu'il en résultait qu'en « *tenant la barre* » il assurait la conduite et le commandement du navire ; que la cour d'appel a dénaturé l'attestation de succès au test de compétence du BPPN en refusant de prendre ce document en compte au motif qu'il n'avait été délivré qu'après l'accident du travail.

Le pourvoi argue également que la cour d'appel aurait dû vérifier si en saisissant lui-même la Direction Départementale des Territoires de la Mer en vue d'une conciliation et en produisant en cours d'instance un procès-verbal de non-conciliation, l'employeur n'avait pas renoncé à la fin de non-recevoir tirée de l'absence de saisine préalable de l'instance de conciliation ; que la cour d'appel ne pouvait retenir surabondamment que la demande était prescrite depuis 2016 alors qu'il résultait de ses propres constatations que le contrat de travail était toujours en cours et qu'elle était saisie d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail.

Le pourvoi soutient enfin que le défaut de mise en oeuvre de la procédure de conciliation préalable prévue par l'article L. 5542-48 du code des transports constitue une fin de non-recevoir qui peut être régularisée avant que le juge ne statue.

L'article L. 5542-48 du code des transports, dans sa version issue de la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable dispose « *Tout différend qui peut s'élever à l'occasion de la formation, de l'exécution ou de la rupture*

¹ Article L. 5542-1 du code des transports :

« *Tout contrat de travail, conclu entre un marin et un armateur ou tout autre employeur, ayant pour objet un service à accomplir à bord d'un navire est un contrat d'engagement maritime.*

Le contrat peut être conclu pour une durée indéterminée, pour une durée déterminée ou pour un voyage.

Les dispositions du présent titre relatives au contrat à durée déterminée sont applicables au contrat au voyage. »

d'un contrat de travail entre l'employeur et le marin est porté devant le juge judiciaire. Sauf en ce qui concerne le capitaine, cette instance est précédée d'une tentative de conciliation devant l'autorité compétente de l'Etat.

Lors de la conciliation, lorsque le litige porte sur la rupture du contrat, l'employeur et le marin peuvent convenir, ou l'autorité compétente de l'Etat proposer, d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au marin d'une indemnité forfaitaire, dans les conditions et selon le barème prévus aux deux premiers alinéas de l'article L. 1235-1 du code du travail.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Depuis le décret n° 2015-219 du 27 février 2015 relatif à la résolution des litiges individuels entre les marins et leurs employeurs, l'autorité administrative à saisir est le directeur départemental des territoires et de la mer. Ce décret organise la procédure de conciliation devant cette autorité.

Selon l'alinéa 1^{er} de l'article L. 5511-4 du code des transports, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-816 du 20 juin 2016 pour l'économie bleue, le terme « capitaine » désigne le capitaine, le patron ou tout autre personne qui exerce de fait le commandement du navire. En l'espèce, la cour d'appel a retenu que le salarié n'exerçait pas la fonction de capitaine notamment parce qu'il n'était pas officier, alors qu'une telle qualité n'est pas exigée par l'article L. 5511-4 du code des transports qui prévoit une définition large de la fonction de capitaine, incluant toute personne qui exerce de fait le commandement du navire. Cependant, les juges d'appel ont également relevé, examinant les pièces versées par le salarié, que ce dernier ne justifiait pas de l'exercice effectif des fonctions de capitaine.

Par ailleurs, la cour d'appel, examinant l'attestation produite par le salarié pour justifier de l'exercice des fonctions de capitaine a exposé en quoi elle considérait que les propos mentionnés dans le document manquaient de précision et de clarté pour atteindre l'objectif de preuve et a souligné les éléments manquant pour y parvenir. Je considère qu'elle a ainsi interprété le document sans le dénaturer.

Concernant les documents permettant de justifier du diplôme de capitaine pour le navire concerné, la cour d'appel a valablement motivé sa décision en retenant que le salarié n'avait pas obtenu la totalité du diplôme idoine avant son arrêt de travail, rappelant que celui dont il était titulaire ne permettait pas de commander un remorqueur. A mon sens, ce faisant, la cour d'appel n'a donc pas plus dénaturé le document soumis.

Le moyen relatif au défaut de recherche par la cour d'appel de l'éventuelle renonciation de l'employeur à l'irrecevabilité pour avoir saisi lui-même la direction départementale des territoires de la mer en vue d'une conciliation et avoir produit en cours d'instance un procès-verbal de non-conciliation est irrecevable pour être nouveau devant la Cour dès lors qu'il n'a pas été présenté aux juges d'appel.

Enfin, le moyen tiré du motif d'une éventuelle prescription de l'action du salarié relevée par la cour d'appel ne me paraît pas opérant dès lors, ainsi que le souligne le pourvoi, qu'il s'agit d'un motif surabondant mentionné par la cour d'appel, comme l'indiquent les termes « en tout état de cause » qui l'introduisent, étant précisé que les juges du fond ont retenu à titre principal l'irrecevabilité de l'action pour défaut de respect du préalable de conciliation.

► **Je m'associe aux propositions de rejet non spécialement motivé présentées par Madame la conseillère rapporteure sur les première, deuxième, troisième, cinquième et sixième branches du moyen.**

La question essentielle du pourvoi reste celle de savoir si l'irrecevabilité de l'action à défaut de respect de l'article L. 5542-48 du code des transports, exigeant une conciliation préalable, n'est plus encourue si la saisine du directeur départemental des territoires et de la mer est réalisée après l'introduction de l'instance mais avant que la juridiction judiciaire ne statue.

Si ni l'article L. 5542-48 du code des transports, ni le décret n° 2015-219 du 27 février 2015 ne mentionnent que la conciliation administrative est exigée à peine d'irrecevabilité, la Cour s'est déjà prononcée en ce sens en jugeant qu'il résulte notamment de l'application de l'article précité que toute demande en justice relative à la formation, à l'exécution ou à la rupture d'un contrat d'engagement maritime conclu entre un marin et un armateur est soumise, à peine d'irrecevabilité, au préalable de la conciliation devant l'administrateur des affaires maritimes (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-12.824 ; Soc., 26 septembre 2018, pourvoi n° 17-18.453, Bull. 2018, V, n° 170).

Si ces décisions ont été prononcées sous l'égide du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 modifiant le titre VII du code du travail maritime et relatif aux litiges entre armateurs et marins, la rédaction du décret n° 2015-219 du 27 février 2015 ne permet pas, à mon sens, de remettre en cause la sanction d'irrecevabilité énoncée par la Cour en cas de défaut de conciliation préalable.

La menace d'une telle sanction s'inscrit dans la ligne souhaitée par le législateur de renforcer la phase préalable de conciliation dans de nombreux contentieux et pas seulement celui du travail.

Certes, la phase de conciliation préalable convient particulièrement bien au contentieux spécifique qu'est celui du travail. En effet, sa nature est particulière puisqu'il oppose un salarié à son employeur quant au contrat de travail qui les lie. Ce contrat impliquant principalement une relation continue de travail, il est nécessaire, afin de favoriser son maintien, d'essayer de parvenir à une solution de compromis, acceptée par les deux parties grâce à une conciliation, avant, en cas d'échec, de se tourner vers un jugement qui ne satisfaisant pas les deux parties permettra plus difficilement la poursuite de la relation de travail.

Toutefois, au-delà du contentieux du travail, le législateur a choisi de favoriser plus largement la perspective d'un accord en étendant les cas d'exigence d'un préalable amiable à la saisine du juge.

Ainsi, la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a poursuivi, dans le domaine du recours obligatoire aux modes amiables de résolution des litiges avant l'introduction d'une instance, l'action amorcée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, en modifiant son article 4. Ce dernier dispose désormais :

« Lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou est relative à un conflit de voisinage, la saisine du tribunal judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation, telle que définie à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février

1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, ou d'une tentative de procédure participative, sauf :

1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ;

2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ;

3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime, notamment l'indisponibilité de conciliateurs de justice dans un délai raisonnable ;

4° Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation.

Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités d'application du présent article, notamment les matières entrant dans le champ des conflits de voisinage ainsi que le montant en-deçà duquel les litiges sont soumis à l'obligation mentionnée au premier alinéa. Toutefois, cette obligation ne s'applique pas aux litiges relatifs à l'application des dispositions mentionnées à l'article L. 314-26 du code de la consommation. »

La sanction de l'irrecevabilité pour défaut de conciliation préalable, notamment, étant désormais clairement énoncée par la loi pour un certain nombre de contentieux civils, il ne me paraît pas envisageable de revenir sur cette même sanction dans le cadre des contrats d'engagement maritime.

Cependant, le défaut de mise en oeuvre de la conciliation avant l'engagement de l'action est-il régularisable sur le fondement de l'article 126 du code de procédure civile et l'enclenchement du processus en cours d'instance, avant le prononcé de la décision, est-il de nature à écarter la menace de l'irrecevabilité, ainsi que le soutient le pourvoi ?

Je relève que l'article 4 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle mentionne désormais que, pour un certain nombre de contentieux, la saisine du tribunal doit être précédée d'une tentative de règlement amiable. Cette formulation souligne l'importance que revêt pour le législateur l'intervention d'un tel processus avant toute saisine d'un juge. Dans sa rédaction du texte, le législateur n'a pas laissé de place pour une intervention de la conciliation au cours de la procédure devant le juge.

La rédaction de l'article L. 5542-48 du code des transports, « cette instance est précédée », ne laissait pas plus, à mon sens, dans l'esprit du législateur, une marge de manoeuvre pour envisager une régularisation en mettant en oeuvre une tentative de conciliation après l'introduction de l'action.

Par ailleurs, la sanction de l'irrecevabilité, en l'absence de conciliation préalable, énoncée par la Cour s'agissant des contrats d'engagement maritime et reprise par le législateur pour un certain nombre de contentieux, affecte le droit d'agir du demandeur. Dès lors, l'action n'étant pas possible sans ce préalable, une régularisation ultérieure n'est pas envisageable.

Certes, l'article 126 du code de procédure civile prévoit que dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue. Toutefois, l'article L. 5542-48 du code des transports exige que la formalité soit réalisée avant l'introduction de l'action en justice. Or, si la tentative de conciliation est engagée après celle-ci, elle ne présente plus le caractère d'antériorité exigé par la loi.

De plus, faire le choix de la possibilité d'une régularisation après l'introduction de l'action en justice, du fait de la disparition de la menace d'une sanction, amoindrirait considérablement l'efficacité procédurale du dispositif préalable amiable obligatoire souhaité par le législateur.

Enfin, la Cour ayant déjà jugé que « *La situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en oeuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en oeuvre de la clause en cours d'instance.* » (Ch. mixte., 12 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.684), il ne me paraîtrait pas cohérent d'envisager des solutions distinctes, quant à une éventuelle régularisation, selon que la procédure amiable obligatoire et préalable à la saisine du juge soit exigée par une clause contractuelle ou par la loi.

► Je conclus au rejet de la quatrième branche du moyen.