BIMENSUEL DU 30 juin 2011

N° 302

Jurisprudence Sociale Lamy

Chronique

→ La médiation en droit du travail : une solution durable
Charlotte Hammelrath, Avocat associé, Cabinet Coblence & Associés, Médiateur agréé CMAP

Jurisprudence générale

→ Le prêt de main-d'œuvre qui permet des économies est à but lucratif

→ Un congé supplémentaire ne peut pas être réservé aux seules mères

→ Représentativité syndicale : le seuil d'audience de 10 % est d'ordre public absolu

→ Si l'employeur s'abstient d'organiser des élections, il cause nécessairement un préjudice à l'ensemble des salariés

→ La désaffiliation d'une confédération syndicale a des effets immédiats sur sa représentativité

Jurisprudence conventions collectives

→ Réseaux de transports publics urbains de voyageurs : point de départ du délai conventionnel de convocation devant le conseil de discipline

Ce numéro est accompagné de trois encarts publicitaires

Lamy
une marque Wolters Kluwer

N° ISSN : 1279-8282

302-1 La médiation en droit du travail : une solution durable

Charlotte Hammelrath
Avocat associé
Cabinet Coblence & Associés
Médiateur agréé CMAP

La médiation existe depuis plusieurs centaines d'années (Afrique, Chine,...). Aujourd'hui, elle ouvre une voie utile et nécessaire de prévention et de résolution des conflits qui permet à des personnes de trouver elles-mêmes une solution au différend qui les oppose et de construire leur projet durablement et ce, avec un gain de temps et d'argent qui peut être considérable.

Les États-Unis et le Canada ont déjà mis en place ces nouveaux processus de règlement des conflits. En Europe, ces modes alternatifs de règlement des conflits sont plus ou moins bien accueillis, plutôt timidement en Suède, Portugal, Grèce, Finlande, Luxembourg et Danemark et beaucoup plus positivement en Allemagne, France, Belgique, Autriche, Suède, Italie, Angleterre et Pays-Bas. Finalement, le but est que l'ensemble des pays européens puisse harmoniser les règles qui gouvernent la pratique de la médiation.

HISTORIQUE DE LA MÉDIATION

La France est l'un des premiers pays européens à avoir instauré une législation sur la médiation avec la loi du n° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Cette loi a été suivie du décret n° 96-652 du 22 juillet 1996, relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires, insérant un nouveau chapitre dans le Code de procédure civile relatif à la règlementation de la médiation.

L'article 131-1 du Code de procédure civile donne d'ailleurs une définition très claire de la médiation :

« *Le juge, saisi d'un litige, peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leur point de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés en cours d'instance.* »

Des lois de 2002 et de 2004 sont ensuite venues enrichir les dispositions en matière de médiation familiale (L. n° 2002-305, 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale ; L. n° 2004-439, 26 mai 2004, relative au divorce). Pour notre part, nous limiterons nos propos au développement de la médiation en droit du travail.

En droit du travail, il existe, en sus, des dispositions spécifiques incluses dans le Code du travail : l'article L. 1152-6, qui prévoit une possibilité de recours à la médiation en cas de harcèlement moral, tout comme l'article L. 2523-1 du Code du travail pour régler un conflit collectif.

Il convient également de citer la loi du 30 décembre 2004, qui donne à la Halde, aujourd'hui Défenseur des droits, le pouvoir de procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance en préconisant la voie de la médiation (L. n° 2004-1486, 30 déc. 2004, portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité).

Le 21 mai 2008, une Directive européenne a été adoptée (Dir. 2008/52/CE, 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale). Son objectif est de faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et de favoriser le règlement amiable en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre médiation et procédures judiciaires. Cette Directive prévoyait, en application de son article 12, sa transposition en France avant le 21 mai 2011. La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a, d'ores et déjà, modifié l'article 2238 du Code civil, disposant que la prescription après la survenance d'un litige est suspendue lorsque les parties conviennent de recourir à la médiation, et ce à compter du jour de la première réunion de médiation. Depuis, des avant-projets de textes ont été élaborés afin de permettre à cette transposition de voir le jour.

LES ACTEURS DE LA MÉDIATION

La médiation est donc un processus amiable de résolution des conflits qui va permettre de trouver un accord sur un désaccord. L'organisation d'une médiation repose essentiellement sur la commune volonté des parties de rechercher de bonne foi une issue amiable à ce désaccord. Pour qu'une médiation puisse aboutir, il est impératif que les parties soient totalement libres d'accepter le recours à la médiation puisque toute contrainte conduirait inéluctablement à un échec de la médiation. Les parties doivent donc se sentir en confiance car ce sont les acteurs principaux d'une médiation réussie.

Si l'on est en présence d'un salarié et d'un représentant de la société, il est indispensable que ce représentant ait tout pouvoir et toute latitude pour mener à bien la médiation afin que celle-ci puisse aboutir. En effet, il serait désastreux de conclure un accord qui ne pourrait finalement pas voir le jour du fait du défaut de pouvoirs du représentant pour engager la société à ce titre.

Enfin, les parties peuvent se faire assister de leur avocat respectif, lesquels doivent encourager les parties à trouver ensemble une solution.

Le Médiateur est l'autre acteur principal dans l'aboutissement de ce processus. L'objectif de la médiation est de proposer aux parties en difficulté l'intervention d'un tiers indépendant et impartial, qui les aide à parvenir à une solution négociée optimale et, en tout cas, conforme à leurs intérêts respectifs, mettant fin au litige. Le Médiateur n'est investi d'aucune autorité autre que celle résultant de la confiance que les parties lui témoignent. Il n'est, en effet, ni un juge, ni un arbitre, il n'a donc pas vocation à trancher le litige et ne donne, en principe, son avis que dans le cas où cela lui est unanimement demandé. Il est important que le Médiateur soit un professionnel formé et qu'il possède les qualités d'écoute requises. Il doit retranscrire fidèlement les priorités des « médiés » sans chercher au départ à analyser le problème selon ses propres vues. Il doit être capable de garder le lien avec chaque partie pendant les entretiens en restant évidemment impartial, il doit faire preuve d'imagination et de création pour permettre aux « médiés » de trouver eux mêmes la solution à leur litige et, en aucun cas, ne doit imposer sa solution. On parle parfois de « médiateur accoucheur ».

Il est indispensable de recevoir, dans un premier temps, les parties en entretien individuel séparé, pour instaurer un climat de confiance. Le Médiateur s'engage à respecter un équilibre entre les parties. Il analyse avec elles sa position dans le litige et s'assure de la parfaite compréhension par chacune de la position de l'autre afin de lever les malentendus et d'éventuels préjugés.

Puis les parties se retrouvent en séance plénière afin de garantir le respect des droits fondamentaux de chacune et d'élaborer ensemble les aménagements raisonnables et les accommodements nécessaires pour mettre fin aux effets du différend, et ce en toute confidentialité. À cette fin, le Médiateur peut suggérer des pistes de réflexion, mais, en aucun cas, il ne doit chercher à imposer une solution, en particulier à une partie manifestement en situation de faiblesse. Il tient compte dans sa démarche de l'équité, mais aussi de l'attente des parties au regard des conventions conclues.

En cas de succès de sa mission, le Médiateur invite les « médiés » à formaliser leur accord par écrit, mais ne signe pas ce document auquel il n'est pas lui-même partie. Toutefois, à la demande de ces derniers, il peut y apposer sa signature pour attester de la matérialité de l'accord. Il fait alors précéder sa signature de la mention *« en présence de X, Médiateur »*.

Le Médiateur est tenu au secret dans le cadre du litige qui lui a été soumis, qu'il s'agisse de l'existence même ou de tout autre aspect de la médiation. Le secret est général, absolu et illimité dans le temps. Il ne peut en aucun cas, lorsqu'un juge est saisi, faire état des échanges qui ont eu lieu entre les parties. Il s'interdit d'entretenir des relations d'intérêt professionnel avec l'une ou l'autre des parties pendant l'année qui suit l'achèvement de sa mission.

Une fois l'accord signé ou l'échec constaté, la mission du Médiateur s'achève. À partir de cette date, il ne peut plus intervenir à quelque titre que ce soit relativement au litige ou à sa résolution, sauf à la demande unanime des parties.

Le terme de Médiateur est aujourd'hui beaucoup utilisé, il convient de distinguer afin de ne pas les confondre :
– le Médiateur de la République pour les différends entre les citoyens et l'Administration ;
– le Médiateur de l'Éducation nationale ;
– le Médiateur institutionnel (les consommateurs et/ou usagers des grandes entreprises…) ou le Médiateur du crédit ;
– les Médiateurs judiciaires civils désignés par les tribunaux (une liste est établie mais ne s'assimile pas à une liste d'experts agrées) ;
– et les Associations de médiation (une cinquantaine environ en France), qui interviennent dans des domaines très variés.

Il serait bien plus cohérent qu'un véritable statut du Médiateur existe afin de rassurer les parties et de renforcer la sécurité d'un tel dispositif.

LA MÉDIATION JUDICIAIRE

La médiation est judiciaire lorsqu'elle est proposée par le juge. Devant le conseil des prud'hommes, peu d'expériences de médiation ont été menées par ceux-ci. Il existe effectivement le Bureau de conciliation, mais le taux des conciliations est extrêmement faible et certains préconisent même de supprimer cette audience qui, la plupart du temps, s'avère inutile aux yeux des parties.

Il est vrai qu'au regard de l'encombrement des rôles, les magistrats n'ont pas la possibilité de prendre le temps nécessaire pour aboutir à une conciliation. Très souvent, les avocats présents n'ont pas une vision globale du dossier et les juges du Bureau de conciliation peuvent être identiques à ceux siégeant devant le Bureau de jugement, ce qui ôte toute confidentialité aux propos recueillis et freine les parties dans leurs échanges.

Il serait donc peut-être plus efficace :
– soit de proposer aux seules parties assistées par un avocat la possibilité d'être dispensée de ce préalable de conciliation par demande conjointe adressée au conseil de prud'hommes par les deux avocats des parties en présence ;
– soit de proposer aux parties de saisir un Médiateur.

Devant la cour d'appel, en Chambre sociale, les parties ont la possibilité avant l'audience ou à l'audience de recourir à une médiation. Ce dispositif est nécessaire et tend à développer la médiation, mais il intervient un peu tard, puisqu'à ce stade, le contrat de travail a parfois été rompu depuis plus de cinq ans…

LA MÉDIATION CONVENTIONNELLE

La médiation est conventionnelle lorsque les parties y recourent, soit de leur propre initiative, soit en application d'une clause de médiation (encore peu répandue).

Sur le caractère obligatoire des clauses de médiation : la Cour de cassation, réunie en Chambre mixte le 14 février 2003, a décidé que l'inobservation d'une procédure préalable de conciliation prévue contractuellement constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent (Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423). ▷

Dans l'enceinte de l'entreprise, et plus particulièrement en droit du travail, de nombreux conflits peuvent être réglés par le biais d'une médiation. Elle est, en effet, à privilégier dans les conflits collectifs où une solution efficace permettant de continuer à vivre ensemble est indispensable. Elle est également à favoriser dans les relations individuelles où la prévention des risques psycho-sociaux constitue aujourd'hui une priorité dans les entreprises. De fait, la médiation prend toute sa place dans les situations de harcèlement moral, de discrimination, de souffrance au travail... Ces différents types de conflits sont nombreux dans le monde de l'entreprise et aboutissent souvent à la paralysie d'un service entier. L'article L. 1152-6 du Code du travail prévoit d'ailleurs expressément le recours à la technique de la médiation en ce qui concerne les hypothèses de harcèlement moral. La médiation paraît donc parfaitement adaptée pour éviter que ces difficultés prennent des proportions importantes quand elles n'ont pas été gérées ou découvertes à temps. Là encore, cela permet aux parties, si le salarié est encore dans l'entreprise, de trouver une solution durable pour continuer ensemble.

LES OBSTACLES À LA MÉDIATION

Tout type de conflit ne peut pas se régler par la médiation, parfois le contentieux reste malheureusement inévitable. Il est important de sensibiliser les avocats à la médiation car beaucoup d'entre eux ne sont pas convaincus par cette pratique ou simplement ne sont pas assez informés, ni formés. Or, un client heureux avec une médiation réussie sera satisfait de son avocat qui lui a recommandé cette nouvelle voie de résolution des conflits.

Il convient également de convaincre les représentants du personnel (syndicats, CHSCT, CE) que la médiation ne minimise pas leur rôle. Bien au contraire, ce sont des acteurs de la médiation, au même titre que le médecin du travail ou les inspecteurs du travail, dont l'image ne pourra qu'être renforcée au sein de l'entreprise par ce biais. La même approche est à opérer auprès de la Direction des ressources humaines et, évidemment, auprès de la Direction générale.

Enfin, il paraîtrait judicieux que l'accord de médiation validé par les parties, après homologation auprès du tribunal, ait la même force qu'une décision de justice.

Jurisprudence Sociale

Pas toujours aisé de se repérer ?

Suivez l'expert !

Cours de Cassation

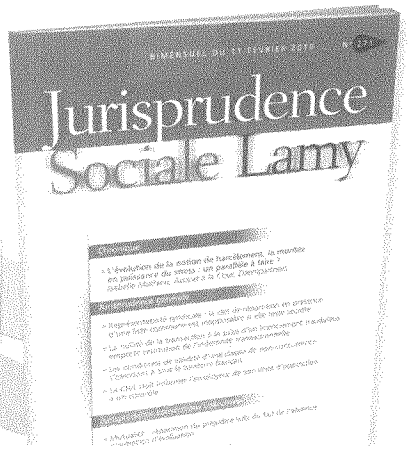
Cours administratives d'appel

Cours d'appel

Conseils de prud'hommes

Tous les 15 jours, la revue *Jurisprudence Sociale Lamy* vous aide à faire le point en vous proposant :

- **une chronique** approfondissant la portée de décisions récentes et importantes rendues par les tribunaux
- **des arrêts en texte intégral**, précédés de l'analyse d'un expert Lamy
- **des arrêts résumés et annotés**
- **des arrêts en bref**



Abonnement annuel
- 22 numéros (32 pages)
- 1 cédérom archives actualisé avec accès @revue en ligne, compatible PC

Conditions de vente, informations et commandes :
www.wkf.fr

Lamy
une marque Wolters Kluwer

BULLETIN D'ABONNEMENT

À retourner à l'adresse suivante :

Wolters Kluwer France - Service Clients - Case Postale 402
1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison cedex
Fax : 01 76 73 48 36 - N° Indigo 0 825 08 08 00 (0,15 € TTC / MN) - www.wkf.fr

☐ **Oui,** je m'abonne à *Jurisprudence Sociale Lamy* (réf. 00153)
au tarif annuel de **418 € HT** (426,78 € TTC)

☐ Vous trouverez ci-joint mon règlement de 426,78 € TTC par chèque à l'ordre de Wolters Kluwer France SAS, je recevrai une facture acquittée.

☐ Je réglerai à réception de la facture.

☐ Mme ☐ Mlle ☐ M. 002579 047

Nom : _____

Prénom : _____

Fonction : _____

Établissement : _____

Adresse : _____

Code postal : _____

Ville : _____

Téléphone : _____

Télécopie : _____

E-mail : _____

N° Siret : _____

Code NAF : _____ ☐ Siège ☐ Établissement

Nombre de salariés à mon adresse : _____

* TVA 2,10 %. Les tarifs indiqués sont valables au 01/01/10 franco de port et d'emballage sous réserve d'une modification du taux de TVA applicable au moment de la commande. Pour tout envoi hors de France métropolitaine, une majoration est prévue sur le prix HT de 10 % pour l'Europe et les DOM-TOM, et de 20 % pour les autres pays. Ces tarifs correspondent à des abonnements d'un ou deux ans selon la durée choisie. Les abonnements sont automatiquement renouvelés à la fin de la dite période sauf avis contraire de votre part signalé 1 mois avant la date d'échéance.

date et signature :

La signature de ce bon de commande emporte adhésion des conditions générales de vente consultables sur le site www.wkf.fr

Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France SAS (cf adresse ci-dessus).

A_SSL_2-10