

DROIT SOCIAL

L'introduction de la procédure participative de négociation assistée par avocats en matière prud'homale

La procédure «participative de négociation assistée par avocat» inspirée du processus «collaboratif» (les deux notions se recoupant sans se confondre) relève d'un processus global et raisonné novateur, profitable à toutes les parties intéressées, y compris l'Etat qui peut, grâce à son développement, réaliser des économies dans la mise en œuvre de ses institutions judiciaires.



Stéphane Lataste,
avocat associé, Stasi
Chatain & Associés

Le ministre de la justice a annoncé l'hiver dernier et a encore récemment évoqué devant le conseil supérieur de la prud'homie, qu'il entendait promouvoir cette forme de résolution alternative des conflits dans différents domaines, dont le droit du travail. Il a récemment réitéré son souhait de voir se développer de telles alternatives à «la judiciarisation de notre société aujourd'hui», (cf. Gaz. Pal. 7-9/3/2010).

Cette démarche s'inscrit dans la pratique professionnelle de l'avocat en matière, notamment, de droit du travail (en particulier de «rupture conventionnelle du contrat de travail») : elle repose sur l'idée phare que les parties, avec le concours de leurs avocats et hors la présence d'un tiers, vont rechercher une solution efficace, juste et globale qui tienne compte de tous les

De nature contractuelle, la démarche se caractérise par le travail en commun des clients et de leurs avocats et suppose la signature d'une convention.

points en litige. De nature contractuelle, la démarche se caractérise par le travail en commun des clients et de leurs avocats et suppose la signature d'une convention en définissant les règles préalablement.

Une telle démarche paraît non seulement envisageable, mais souhaitable pour tous, y compris les avocats qui y ont un rôle majeur à jouer, malgré la difficulté liée au maintien de l'avocat en cas d'échec de cette phase participative et de contentieux «ordinaire» ultérieur. Reste à s'interroger sur l'avenir de la tentative de conciliation lorsque la procédure prud'homale aura été précédée d'une phase participative.

1. Des particularités de la procédure

Né aux Etats-Unis, le «processus collaboratif» a trouvé de larges développements au Québec, où il a été théorisé ; le rapport Guinchard s'en est

inspiré dans la 47^e de ses 65 propositions, pour proposer la «procédure participative», une des «solutions d'apaisement» afin «d'entourer le juge d'une équipe». Selon cette proposition, la «procédure participative de négociations assistée par avocats» serait un nouveau mode de résolution des conflits ; les avocats y rempliraient leur fonction traditionnelle d'assistance des parties dans le cadre d'une négociation préalable à la saisine du juge, et les parties pourraient bénéficier de la «passerelle» d'une saisine simplifiée de la juridiction, en cas d'échec de la phase participative, afin de permettre un traitement accéléré de leur affaire.

Allant plus loin, le sénateur Laurent Bételleille a inséré à l'article 31 de sa «proposition de loi relative à l'exécution des décisions de justice» (adoptée en 1^{re} lecture en juin 2009), un nouveau mode de règlement des conflits au travers de «la négociation assistée par avocat», suivant une procédure «participative», qui revêt quelques particularités :

- la convention par laquelle les parties s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend est conclue pour une durée déterminée ;
- le recours à cette procédure n'est possible que par l'intermédiaire d'un avocat (il est prévu de modifier l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971, pour y ajouter : «nul ne peut, s'il n'est avocat, assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil») ;
- l'avocat peut être désigné au titre de l'aide juridictionnelle pour assister une partie (il est prévu une modification de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1991) ;
- cette procédure ne peut être engagée pour une partie que «sur les droits dont elle a la libre disposition», ce qui pourrait exclure tout ce qui relève de l'ordre public, donc tous les statuts protecteurs du droit du travail (femmes enceintes, représentants du personnel...)

- «tant qu'elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge pour trancher le litige», sauf si l'autre partie refuse d'exécuter la convention ;
- en contrepartie, «la prescription est suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative», et «le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois», (par modification de l'article 2238 du code civil déjà amendé par la réforme récente de la prescription) ;
- en cas d'urgence, les parties peuvent demander des mesures provisoires ou conservatoires ;
- les parties peuvent soumettre leur accord à l'homologation du juge ;
- en cas d'échec de la procédure, celles qui soumettraient leur litige au juge seraient «dispensées du préalable de conciliation ou de médiation le cas échéant prévu» ;
- la procédure participative est régie par le code de procédure civile.

On voit l'intérêt que représente la mise en œuvre de cette procédure participative dans notre paysage juridique français : les avocats, choisis pour la force de leurs règles déontologiques, leur connaissance du droit, leur connaissance approfondie de la situation et des motivations de leurs clients, veilleront non plus «à gagner des procès», mais à conclure un maximum de dossiers par la voie gracieuse : l'Etat et les parties y auraient un intérêt évident.

2. Une nouvelle approche non dénuée de risques

Cette nouvelle approche (déjà connue dans le cadre des procédures de rupture conventionnelle des contrats de travail), n'est pas sans risques pour l'avocat si l'on songe :

- au contenu de la convention préalable entre parties et avocats ;
- à la nécessaire consultation préalable pour bien décrire au client ses droits ;
- à la difficulté d'organiser la confidentialité de l'échange des pièces.

Autant de raisons de mise en cause de la responsabilité civile de l'avocat qui devront l'inciter à la plus grande prudence.

3. Une étape obligée ?

Le recours à cette procédure risque aussi de devenir une étape obligée, préalable à tout recours prud'homal, pour la prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle (comme le passage chez le médecin «réfèrent» dans le «parcours

santé» conditionne le niveau de remboursement des soins par la Sécurité Sociale ...)

Or, si le code des bonnes pratiques des praticiens du droit collaboratif québécois recommande de se déporter de la défense des intérêts des clients en cas d'échec du processus, dans le cadre de la procédure participative du sénateur Bételle, l'avocat devra se maintenir, les services de l'aide juridictionnelle n'entendant pas rémunérer deux avocats pour la même procédure... Aussi, si un avocat a connu certaines informations dans le cadre d'une procédure participative, il sera avantagé en cas de contentieux. Inversement, si une partie pense qu'en cas d'échec de la phase participative, son adversaire bénéficiera d'informations privilégiées, elle sera réticente à les évoquer dans la discussion... C'est donc dans la convention quadripartite que la question du maintien de l'avocat en cas d'échec de la démarche «participative» devra être tranchée.

La possibilité qui serait offerte à l'avocat de se maintenir en cas d'échec de la procédure participative et

de mise en œuvre d'une procédure contentieuse ordinaire heurte le principe de l'égalité des armes. En outre, l'obligation implicite faite à l'avocat de se maintenir en cas d'échec de la procédure participative revient à compromettre le libre choix de l'avocat par les parties en cas de désignation au titre de l'aide juridictionnelle. Il appartiendra au barreau de fixer la règle déontologique qui conciliera l'impératif de la loi à venir (l'avocat doit se maintenir en matière d'AJ) et l'impératif moral (l'avocat ne doit pas cautionner une inégalité de traitement), avec l'impératif de la loyauté des débats, dès lors que la phase participative de la procédure échouera.

Enfin, l'instauration d'une telle phase de procédure participative, avant le procès prud'homal, rendra moins utile la tentative de conciliation, préalable au renvoi de l'affaire en bureau de jugement. N'est-il pas envisageable de prévoir que, par exception (comme en matière de demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée), le bureau de jugement puisse être saisi directement après justification de la mise en œuvre d'une procédure participative, qu'elle ait abouti (pour donner force exécutoire à l'accord trouvé) ou échoué ? ■

Le recours à cette procédure risque de devenir une étape obligée pour la prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle.