La pertinence de la sélection,
la fiabilité des analyses

LA Semaine JURIDIQUE

Social

26 JANVIER 2016, HEBDOMADAIRE, N° 3 - ISSN 1774-7503

Directeur scientifique :
Bernard TEYSSIÉ

Rédactrice en chef :
Claire BRUNET

ACT. 29 **NÉGOCIATION COLLECTIVE**

Propositions sur le renouvellement et l'extinction des conventions et accords collectifs

Rapport 22 janvier 2016

Entretien avec Jean-François CESARO

1022 **INVENTION DES SALARIÉS**

Nouvelle obligation d'information mise à la charge de l'employeur

Pratique sociale par François POCHART et Ambre FORTUNE

Également cette semaine

1021 **Durée du travail** - Bilan 2015 de la jurisprudence relative au temps de travail (Étude par Michel MORAND et Gérard VACHET)

Act. 30 **En questions** - La médiation conventionnelle, un atout pour le dialogue social (Aperçu rapide par Florence GLADEL)

1028 **CHSCT** - L'action en justice en vue de la réunion du comité (Cass. soc., 25 nov. 2015, note Julien ICARD)

1026 **Droit pénal du travail** - Portée et limite de l'effet exonératoire de la délégation de pouvoirs (Cass. crim., 8 sept. 2015 et 1er déc. 2015, 2e esp., note Alain COEURET et François DUQUESNE)

LexisNexis®

Aperçu rapide

30

En questions :

LA MÉDIATION CONVENTIONNELLE, UN ATOUT POUR LE DIALOGUE SOCIAL

Florence GLADEL,
avocat au barreau de Paris,
correspondante du Programm of Negotiation de Harvard,
responsable pédagogique d'enseignement à l'EFB,
membre du bureau d'AvoSial

DEPUIS plusieurs années on parle de plus en plus des modes alternatifs de règlement des différends (MARD) et notamment de la médiation dont on ne cesse d'annoncer le développement, notamment dans le domaine du droit social.

1. Quel est l'apport de la médiation dans le domaine du droit social ?

Le droit social est une matière qui se prête bien au recours à la médiation et à son développement. Cela vaut tant pour le règlement des litiges individuels que collectifs. D'ailleurs, l'expression « dialogue social » est en elle-même une invitation au rapprochement des parties. Il est cependant vrai que la médiation n'est pas encore entrée dans notre culture qui favorise l'affrontement et les rapports de force. Elle est souvent perçue comme un obstacle, voire comme le constat d'un échec permettant de limiter les conséquences dommageables d'un dossier mal engagé en contrepartie, par exemple, d'un règlement rapide. L'une des causes de ce désamour parfois difficile à combattre est le manque de confiance réciproque des acteurs du droit social malheureusement prépondérant en France. Il s'agit d'un état d'esprit qui doit être dépassé et qui commence heureusement à l'être. Car l'apport de la médiation ne se limite pas à mitiger le coût de condamnations à intervenir ou à accélérer le règlement des litiges.

Elle se distingue notamment d'une simple conciliation du fait de l'intervention du médiateur, tiers au litige, chargé non pas seulement de rapprocher le point de vue des parties, mais de les aider activement à identifier la solution la plus efficace et mutuellement avantageuse pour régler leur différend. Cela lui permet de façonner des solutions sur mesure, parfois très éloignées de celles qui résulteraient de l'application stricte des règles de droit, plus adaptées à la situation et aux souhaits des parties. La principale force de la médiation est de favoriser des solutions équilibrées dites « gagnant-gagnant » contribuant ainsi au développement des entreprises et au bien-être des salariés.

2. Cela ne se résume-t-il pas à valoriser une culture du compromis au sein de l'entreprise ?

Non, ce serait valider une vision réductrice et trompeuse de ce qu'est réellement la médiation.

Certes, celle-ci vise à aboutir à une solution négociée et acceptée par les parties. Toutefois elle n'implique pas un résultat bancal ou insatisfaisant : une issue apaisée aux litiges n'est pas une défaite, bien au contraire. L'entreprise y gagne certes en créant un esprit de confiance en son sein et en s'épargnant la longueur, le coût ainsi que les aléas d'une procédure judiciaire, mais il est important de comprendre que la logique de la médiation est avant tout une logique d'efficacité et de rationalité. Elle crée un cadre privilégié et intelligent au sein duquel des problèmes peuvent être abordés au plus près de leur réalité et où chaque solution est dûment évaluée au regard de ses conséquences concrètes et de la volonté des parties, ce que ne permet pas une procédure judiciaire.

La médiation dans le cadre de conflits individuels peut par exemple offrir au salarié et à l'entreprise des solutions adaptées aux faits de discrimination ou de harcèlement. Elle peut également favoriser le règlement de différends collectifs en offrant un cadre adapté à des débats qui doivent et peuvent se résoudre en prenant en compte les caractéristiques et spécificités de chaque entreprise ou secteur d'activité.

Il n'est pas possible de réduire la procédure de médiation au rapprochement d'intérêts antagonistes. Il s'agit d'un outil personnalisable permettant d'aboutir à des solutions innovantes et efficaces, particulièrement dans le domaine du droit social où le dialogue entre les différents acteurs est essentiel.

3. N'est-ce pas utopique d'élever la médiation en véritable alternative au règlement judiciaire des différends ?

La médiation n'a pas vocation à se substituer aux procédures judiciaires mais à les accompagner. Par ailleurs, il ne s'agit pas non plus de faire abstraction du droit. Le médiateur doit être un professionnel en mesure d'anticiper les conséquences possibles d'une procédure judiciaire ou d'une condamnation et d'en exposer les enjeux aux parties afin que celles-ci prennent la mesure de leurs prétentions.

La médiation n'enferme pas les parties et doit s'achever s'il est manifeste qu'elle ne peut aboutir à un résultat satisfaisant. Contrai-

Ndlr : Dans cette rubrique mensuelle « En questions », un avocat en droit social, membre d'AvoSial, présente un point de vue sur un thème d'actualité et ses implications pratiques.

rement à une procédure d'arbitrage, elle ne s'impose pas aux parties qui doivent pouvoir l'écarter rapidement dès lors qu'elles sont en mesure de démontrer son inefficacité. Faire de la médiation un préalable à l'affrontement judiciaire permet toutefois d'évaluer les intérêts en présence et de rationaliser le procès qui pourrait lui suivre. Elle est également un gage de la bonne foi des parties qui pourront l'établir par la suite en établissant qu'elles ont tenté de parvenir à une solution négociée.

A tout le moins, le recours à la médiation enrichit la culture de l'entreprise qui en fait une pratique régulière et facilite l'adoption de réflexes permettant de prévenir en amont l'émergence de nombreux litiges.

Son efficacité a fait ses preuves. Le Barreau américain (ABA – *American Bar Association*) a notamment relevé que les entreprises ayant fait le choix de systématiser le recours à la médiation conventionnelle dans le règlement des litiges sociaux les affectant parvenaient dans la durée à réduire entre 50 et 75 % de leurs frais dus au contentieux extérieur à l'entreprise. Il faut cependant distinguer la médiation judiciaire qui est une porte de sortie du procès, de la médiation conventionnelle qui peut permettre de l'éviter.

Pour bénéficier de la totalité de ses avantages et être pleinement efficace, le recours à la médiation doit être anticipé par les entreprises et leurs salariés et en tout état de cause être formalisé par voie conventionnelle.

4. Pourquoi favoriser la médiation conventionnelle plutôt que de développer la médiation judicaire ?

Il faut bien entendu permettre et encourager le recours à la médiation à tous les stades du contentieux et notamment devant les juridictions. Les magistrats, tant dans le cadre des procédures prud'homales que commerciales, fournissent des efforts considérables pour renvoyer les parties devant les médiateurs judiciaires et encourager la conclusion d'accords entre les parties. Ceux-ci doivent être encouragés, d'autant plus que ces initiatives sont souvent accueillies assez tièdement, voir combattues, par les conseils des parties qui n'en sont pas familiers et sont souvent peu à mêmes d'en profiter pleinement. Il est vrai que lorsqu'une procédure judiciaire a débuté, il est souvent trop tard pour engager une médiation dans de bonnes conditions. À ce stade, des coûts, parfois déjà très importants, ont été engagés, les antagonismes se sont développés et des frustrations souvent difficiles à combattre ont pu apparaître. C'est également dans cette situation que les parties ont le plus la sensation de ne pas pouvoir aller jusqu'au bout de leurs revendications qui se sont construites par opposition à celles de leurs adversaires.

Pour être pleinement efficace, le recours à la médiation doit être un acte volontaire et accepté, mais en aucun cas subi. Dès lors, son cadre idéal est naturellement contractuel. La médiation conventionnelle permet aux parties, outre de choisir elles-mêmes le médiateur qui présidera à la procédure, de déterminer elles-mêmes d'un commun accord les formes que celle-ci prendra. Cette mécanique d'une grande souplesse que connaissent bien les spécialistes de l'arbitrage, permet un gain de temps et des économies importantes en autorisant les parties à choisir les dates des auditions, la forme et la langue des éléments échangés, de faire intervenir si besoin des tiers ou encore de recourir à des visioconférences en mobilisant l'ensemble des modes de communication modernes.

5. Dans quel cadre légal se développe aujourd'hui la médiation conventionnelle ?

Le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 a défini le régime de la médiation conventionnelle en France. Les articles 1528 et suivants du Code de procédure civile permettent désormais aux parties à un différend de recourir de leur propre initiative à l'assistance d'un médiateur pour tenter de le résoudre de façon amiable. Ils offrent également un certain nombre de garanties aux parties en imposant aux médiateurs des obligations d'impartialité, de compétence et de diligence ainsi qu'en établissant la confidentialité des échanges menés lors de la procédure de médiation. Les textes prévoient également que l'accord des parties pourra être homologué par un juge sur requête.

En droit du travail, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a supprimé le second alinéa de l'article 2064 du Code civil qui interdisait jusqu'à présent d'engager une médiation conventionnelle pour résoudre les différends qui pourraient s'élever à l'occasion de tout contrat de travail. Il s'agit d'une innovation majeure du législateur qui ouvre la voie à un important essor du règlement négocié des litiges en matière de droit social.

Elle se combine parfaitement avec une mesure récente qui a également beaucoup fait parler d'elle. Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015, a introduit à l'article 58 du Code de procédure civile l'obligation de préciser dans toute assignation en justice les démarches de résolution amiable précédemment effectuées par le demandeur. Seule l'urgence, que le demandeur doit justifier, lui permet de s'exonérer de son obligation. Il s'agit pour lui de démontrer sa bonne foi et pour le législateur d'encourager le recours aux modes amiables de règlement des différends qu'il s'attache à développer depuis plusieurs années.

Le manquement à cette nouvelle obligation n'est toutefois pas clairement sanctionné. L'article 127 du Code de procédure civile prévoit uniquement dans ce cas que le juge pourra proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation. Il n'en demeure pas moins qu'un recours automatique à la médiation conventionnelle qui pourrait formaliser par une clause spécifique figurant au sein du contrat de travail permettra aux parties à celui-ci de se conformer aux dispositions de l'article 58 du Code de procédure civile.

Cette démarche va dans le sens de l'apaisement des conflits sociaux, la recherche de l'efficacité dans le règlement des litiges et la réduction des dépenses liées aux contentieux, tant en ce qui concerne les pouvoirs publics que les justiciables. Il n'est de plus pas exclu que le législateur renforce à l'avenir les sanctions relatives au défaut de démarches amiables préalables à l'action en justice.

6. Ne craignez-vous pas que l'on accuse ce mécanisme d'être une forme de privatisation de la justice au service exclusif des entreprises ?

C'est au contraire le justiciable salarié qui est susceptible le plus de bénéficier de ce système. Le poids financier et l'agressivité d'une procédure judiciaire s'étendant sur plusieurs années pèsent tout aussi lourdement sur les salariés que sur les entreprises. Il ne faut pas non plus négliger l'impact des conflits sociaux sur la santé des salariés, que ce soit sur le plan physique ou psychologique. Cela permettrait également à davantage de justiciables qui redouteraient de s'engager dans une procédure prud'homale de faire valoir leur droits en leur offrant la possibilité de les exercer de manière moins agressive. La médiation conventionnelle, dès lors que son accès est facilité et encadré, est en réalité un outil au service du dialogue social. Elle permet un échange dans un cadre privilégié attaché à déterminer les enjeux et paramètres concrets propres à chaque litige.

7. Comment la médiation conventionnelle est-elle susceptible de développer le dialogue social ?

Le rôle des partenaires sociaux, et notamment des syndicats et des représentants du personnel est essentiel. Ils doivent se placer en première ligne pour conseiller, accompagner voire représenter les salariés dans leurs démarches. Les représentants du personnel for-

més par les syndicats ont la double force d'être compétents pour protéger les droits des salariés et de connaître parfaitement leur entreprise. À certaines conditions et en fonction de la nature du litige, ils peuvent utilement se substituer aux avocats dans l'assistance des salariés.

La médiation conventionnelle renforce le rôle des partenaires sociaux en faisant d'eux des acteurs à part entière de la procédure. Les salariés y gagnent en compétence et en proximité mais aussi financièrement puisqu'ils ne doivent pas les rémunérer.

Leur professionnalisation est une condition du succès de cette démarche. La mise en place de formations de qualité est absolument indispensable. Et des efforts importants sont attendus sur ce plan ainsi que sur celui de la formation de médiateurs compétents.

8. Quelles sont les garanties offertes aux salariés quant à la neutralité de la médiation conventionnelle dès lors que l'employeur est susceptible de déterminer son organisation au sein du contrat de travail ?

La négociation collective pourrait offrir des garanties à cet égard, bien que d'autres solutions existent déjà. Construits sur des modèles similaires aux centres d'arbitrage, des centres indépendants de médiation existent depuis un certain temps et d'autres spécialisés dans le règlement des litiges sociaux commencent à être créés. Des organismes tels que l'IEMAA (*International Europe Mediation Arbitration Association*) ont établi des règlements de médiation, d'arbitrage en droit du travail mais aussi de MED-ARB (procédure hybride combinant médiation et arbitrage) spécialement adaptés au règlement des litiges sociaux, individuels et collectifs. Ces « centres de médiation » proposent aux entreprises, outre une saisine directe, la possibilité d'insérer dans leur contrat de travail des clauses imposant aux contractants en cas de litige de recourir à l'une des procédures amiables prévues par les règlements du centre avant de saisir les juridictions compétentes de leurs demandes.

Il s'agit d'une démarche similaire à ce que l'on retrouve depuis longtemps dans l'arbitrage à l'exception qu'il ne s'agit pas d'un piège pour le salarié qui pourra en tout état de cause saisir les tribunaux en cas d'échec ou d'inadéquation de la procédure amiable. Afin de prévenir toute tentation dilatoire, la procédure ainsi encadrée devrait être encadrée dans un délai raisonnable.

La liberté ne peut s'exprimer qu'avec des repères et ceux-ci doivent être déterminés en toute indépendance. De tels outils offrent des garanties en termes de neutralité et de transparence. Ils sont pleinement accessibles aux salariés qui peuvent en prendre connaissance avant la naissance de tout litige, par exemple dès le stade de la signature du contrat de travail.

L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYNT

Cotisations et contributions sociales

31 Évaluation forfaitaire des avantages en nature « nourriture » et « logement » pour 2016

www.urssaf.fr (rubrique « Taux et barèmes »)

Les nouveaux barèmes d'évaluation forfaitaire des avantages en nature « nourriture » et « logement » sont fixés pour 2016.

L'avantage en nature, qui consiste dans la fourniture ou la mise à disposition d'un bien ou service permettant au salarié de faire l'économie de frais qu'il aurait dû normalement supporter, constitue un élément de la rémunération qui, au même titre que le salaire proprement dit, doit donner lieu à cotisations sociales, à CSG et à CRDS.

Selon l'arrêté du 10 décembre 2002 modifié, l'avantage en nature s'évalue en principe selon sa valeur réelle (c'est-à-dire l'économie qu'elle permet au bénéficiaire de réaliser). Par exception, certains avantages font l'objet d'une évaluation forfaitaire.

L'évaluation forfaitaire est applicable pour les principaux avantages en nature : nourriture, logement, véhicule, outils issus des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) ; elle est revalorisée au 1er janvier de chaque année conformément au taux prévisionnel d'évolution en moyenne annuelle des prix à la consommation hors tabac.

L'URSSAF diffuse les barèmes applicables en 2016 pour les avantages en nature nourriture et logement.

• **Avantages en nature « nourriture »**

La fourniture de repas par l'employeur est qualifiée d'avantage en nature soumis à cotisation lorsqu'elle bénéficie aux salariés sédentaires qui prennent leur repas sur ou à proximité du lieu de travail.

En revanche, les frais de repas sont considérés comme des frais professionnels exonérés de cotisations, dans une certaine limite, lorsque le salarié est en déplacement professionnel et qu'il est contraint de prendre ses repas hors des locaux de l'entreprise.

Le **montant forfaitaire journalier** de l'avantage en nature « nourriture » **pour l'année 2016** s'établit comme suit :

Date d'effet	1 repas	2 repas
1er janvier 2016	4,70 €	9,40 €

Ces montants constituent des évaluations minimales, à défaut d'accord entre le salarié et l'employeur ou de stipulations conventionnelles prévoyant des montants supérieurs et qui s'appliquent quel que soit le montant réel de l'avantage en nature nourriture fourni et quel que soit le montant de la rémunération du travailleur salarié ou assimilé.

On rappellera que cette évaluation forfaitaire ne peut être retenue :

pour certains dirigeants de société (gérants minoritaires de SARL et de SELARL, présidents et directeurs généraux de SA ou de SELAFA et dirigeants de SAS) pour lesquels il convient de se référer à la valeur réelle de l'avantage en nature ; Toutefois, l'évaluation forfaitaire est possible s'ils sont titulaires d'un contrat de travail, qu'ils perçoivent à ce titre une rémunération distincte et qu'ils relèvent du régime de l'assurance chômage géré par l'UNEDIC.

Pour les **salariés des hôtels, cafés, restaurants** pour lesquels l'avantage en nature nourri-