

EXERCICE PROFESSIONNEL

La notation des avocats –
Essai de prospective — p. 510

EXERCICE PROFESSIONNEL

Le statut de l'avocat
collaborateur libéral suite
aux États généraux de
l'avenir de la profession – p. 518

GESTION DU CABINET

Comment les associés des
cabinets d'affaires français
abordent la performance
dans le management de
leurs structures ? – Relation
client et contrôle financier — p. 522

Dalloz Avocats

Exercer et entreprendre

n° 10 - Octobre 2019

CODE
DU
TRAVAIL

Art. L. 2512-2, L. 3142-59
Art. L. 8221-5
Art. R. 4212-13

Dossier

L'avocat face à l'évolution du droit du travail (II)

Nouvelles pratiques, nouvelles opportunités, nouveaux risques



DALLOZ



Version numérique incluse*



Dossier

L'avocat face à l'évolution

CODE DU TRAVAIL

du droit du travail (II)

Le droit du travail ne cesse d'évoluer comme l'illustre les dernières réformes de 2015, 2016, les ordonnances de septembre 2017 ou encore la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Les réformes s'enchaînent et d'autres sont à venir. Ces changements, parfois de paradigmes, ne sont pas sans conséquence sur la place et le rôle de l'avocat. Aussi nous a-t-il paru opportun de nous interroger sur la signification et l'impact de ces évolutions sur la pratique professionnelle de l'avocat, ainsi que les opportunités et les risques pour la profession qui l'accompagnent. Revue de détails.¹

L'avocat et la négociation collective -
Opportunités et bonnes pratiques
Leila Hamzaoui et Georges Meyer 478

La formation des négociateurs : l'exemple
du partenariat Avosial-Sciences Po
Nicolas de Sevin 482

Les nouvelles opportunités offertes par le
numérique en droit du travail
Nathalie Attias 485

Ordonnances Macron : deux ans après, quels
impacts sur les avocats ?
Chloé Enkaoua 489

Les particularités de la procédure devant le
conseil de prud'hommes depuis le 1^{er} août
2016

Pierre Brégou 493

Libres propos sur l'abrogation du principe
de l'unicité de l'instance

Jonathan Cadot 497

La réforme de la procédure prud'homale en
appel - Difficultés théoriques et pratiques

Christophe Estève et Stéphane Fertier 501

¹ Nous remercions Muriel Cadiou, présidente de l'association Droit et procédure, pour son aimable autorisation à la publication des contributions issues de la conférence « La réforme du droit du travail » organisée le 31 janvier 2019 à la Maison du barreau de Paris.

d'interprétation. Elles peuvent prévoir des outils ou indicateurs permettant d'évaluer les effets de l'accord et son application réelle ;

- clause de confidentialité (dans les accords de méthodologie) et/ou d'anonymisation ;
- clauses favorisant l'implication (accords de méthodologie) : mandats clairs, délégations de négociation élargies ;
- clauses sur les principes de négociation (définition d'un objectif commun, écoute et reformulation, concessions, temps disponible pour la négociation) ;
- clauses sur les conditions matérielles de la négociation : lieu neutre, élaboration des comptes rendus, relevé de décisions, calendrier ;
- clauses sur les moyens alloués à la négociation (accord de méthode) : temps, crédits d'heures, conseils et/ou experts selon les cas, formations ;
- clauses sur les informations nécessaires à la négociation : informations préalables,

éventuel diagnostic préalable (partagé ou non) en fonction des sujets (par exemple organisation du temps de travail ou restructuration), partage des enjeux (par exemple orientations stratégiques pour un accord de performance collective).

Contrairement aux idées reçues, poser ces engagements « sur le papier » est vecteur de négociations de qualité et surtout de conclusions. Notre rôle d'avocats est d'accompagner nos clients et de les former à la négociation, sur le fond du sujet mais aussi sur la forme.

Nous considérons aussi tous deux que les avocats doivent être promoteurs de négociation lorsqu'elle est souhaitée par les parties et mettre leurs déontologie et compétences au service de cette négociation, dans l'intérêt de leurs clients respectifs.

La formation des négociateurs : l'exemple du partenariat Avosial–Sciences Po



Par

Nicolas de Sevin

Avocat associé
de CMS Francis
Lefebvre, Avocats
et Président
d'Avosial

Les avocats ont toujours été des acteurs, directs ou indirects, du dialogue social. Mais, pour faciliter le développement de celui-ci, notamment dans les entreprises ou les groupes, les avocats doivent, de concert avec les directeurs des ressources humaines et les directeurs juridiques, élargir leur expertise. Tel est l'objet du partenariat Avosial-Sciences Po sur « les clefs et enjeux de la négociation collective ».

Le droit social a subi une profonde révolution ces quinze dernières années et la place centrale donnée à la négociation collective, notamment d'entreprise ou de groupe, en constitue désormais une composante essentielle.

L'accord collectif d'entreprise ou de groupe est, dans de nombreux domaines, la source juridique primordiale et l'accord de branche, voire la loi, ont pris un rôle secondaire.

La loi du 8 août 2016¹ et, plus encore, les ordonnances du 22 septembre 2017² ont consacré le rôle majeur de la négociation collective dans la construction des normes dans tous les domaines du droit du travail. Or, ainsi que le soulignait le rapport Combrexelle³ qui a largement contribué à ces réformes, ce renforcement de la place de la négociation collective portant sur des sujets de plus en plus techniques doit s'accompagner d'une meilleure formation des négociateurs sur les techniques et les méthodes de négociation. C'est ainsi que la loi du 8 août 2016 a prévu la possibilité de mettre en place des formations communes aux négociateurs patronaux et aux salariés et susceptibles d'être financées par le Fonds de financement du paritarisme.

L'AVOCAT, UN ACTEUR PRIVILÉGIÉ DU DIALOGUE SOCIAL

Les avocats ont toujours été des acteurs, directs ou indirects, du dialogue social et ce à plusieurs titres.

Un certain nombre d'entre eux sont les conseils des négociateurs de branche et fournissent des conseils de nature juridique en amont des négociations ou durant celles-ci mais aussi par une participation parfois active à la rédaction des accords.

Mais, surtout, de nombreux avocats conseillent leurs clients (directeurs de ressources humaines [DRH], directeurs juridiques ou chefs d'entreprise selon la taille des structures) dans la stratégie sociale et le déroulement des négociations. Ils participent dans certains cas aux réunions elles-mêmes. Ils sont en outre très souvent sollicités par les entreprises pour rédiger ou relire des accords collectifs d'entreprise ou de groupe.

LA NÉCESSITÉ D'UNE FORMATION ADAPTÉE

Si l'action des avocats en matière de dialogue social est réelle et souvent méconnue, la révolution que le droit social a connue ces dernières années doit les conduire à se réinterroger sur leurs pratiques, sur l'adéquation de leurs connaissances aux besoins des entreprises ou des branches et sur la façon d'améliorer la qualité des services délivrés à leurs clients,

quelle que soit la taille des entreprises concernées.

C'est sur la base de ce constat qu'Avosial, syndicat d'avocats en droit social, travaillant pour les entreprises et regroupant plus de 500 adhérents, a conclu l'an dernier un partenariat avec Sciences Po pour assurer des formations étalées sur six journées dont le thème est « Clefs et enjeux de la négociation collective ».

Cette formation repose sur plusieurs postulats.

Tout d'abord, elle a pour ambition de former ensemble les avocats, les DRH, les juristes d'entreprise et les négociateurs patronaux. Les approches des uns et des autres sont complémentaires et les premières sessions de formation ont montré la richesse des dialogues qui se sont rapidement instaurés entre les participants. Destinée aux seuls négociateurs patronaux, cette formation ne s'inscrit donc pas dans le dispositif mis en place par la loi du 8 août 2016.

Ensuite, cette formation part du principe qu'il est nécessaire pour les différents participants de changer de posture et d'élargir leurs approches et leurs champs de compétence afin de mieux comprendre les enjeux. C'est vrai pour les DRH ou les juristes d'entreprise par exemple qui doivent mieux appréhender l'histoire et les stratégies syndicales. C'est vrai aussi pour les avocats qui doivent sortir d'une logique de conviction pour entrer dans une logique de concession et de négociation. Ce changement d'approche est fondamental.

Enfin, afin de combiner en permanence la théorie et la pratique, il y a toujours un avocat qui intervient de concert avec les professeurs, les magistrats ou les DRH.

UNE FORMATION PLURIDISCIPLINAIRE

La formation assurée dans le cadre de ce partenariat Avosial-Sciences Po est naturellement et par essence une formation pluridisciplinaire

Les avocats ont toujours été des acteurs, directs ou indirects, du dialogue social [...].

¹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

² V. not., Ord. n° 2017-1385 du 22 sept. 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

³ J.-D. Combrexelle, La négociation collective, le travail et l'emploi, sept. 2015.

qui concerne plusieurs aspects essentiels du dialogue social. Cette pluridisciplinarité se traduit par la diversité des intervenants provenant d'horizons différents : historiens, universitaires, avocats, négociateurs patronaux et syndicaux, DRH.

Comprendre les grandes évolutions de la négociation collective

La première partie est consacrée à l'histoire des relations sociales, à l'histoire syndicale et aux stratégies sociales. Elle permet de comprendre les grandes évolutions de la négociation collective avec le désengagement progressif de l'État, le développement des grandes négociations interprofessionnelles, la mutation des enjeux (du salaire vers l'emploi par exemple) et plus récemment l'accompagnement des mutations



techniques et économiques et le développement d'un véritable dialogue social managérial.

La présentation du professeur Groux sur l'histoire syndicale et les grands tournants de la négociation collective entre 1970 et 2000 illustrés par exemple par le moment Delors ou par l'entrée en vigueur des lois Auroux ou par l'essor des droits individuels et la montée de l'individualisme est, à cet égard, tout à fait éclairante.

Connaître le droit de la négociation collective

La deuxième partie est consacrée au droit de la négociation collective avec notamment des approfondissements sur la nouvelle hiérarchie des normes, le rôle de la branche et la restructuration des branches, les clauses essentielles d'un accord collectif, les modalités et les effets de la dénonciation et la mise en cause, ou encore l'interprétation des conventions collectives.

Notre volonté durant cette formation n'est pas de développer en deux jours toutes les innovations récentes du droit des conventions collectives mais d'approfondir certains points majeurs et d'explorer des thèmes trop souvent méconnus et dont les enjeux sont renouvelés compte tenu de la place centrale désormais reconnue à l'accord collectif. Il en est ainsi de la loyauté des négociations, des clauses de verrouillage au sein des accords de groupe, de la notion de garantie de rémunération venant remplacer les avantages individuels acquis, pour prendre quelques exemples concrets. Nous avons par ailleurs volontairement donné une place importante à l'interprétation des conventions collectives dont chacun comprend bien l'importance pour le négociateur ou le rédacteur de l'acte. Cette partie traite des avis ou avenants interprétatifs mais également du rôle du juge qui doit adapter son contrôle pour mieux respecter la volonté des partenaires sociaux. C'est une forme de dialogue à froid entre les partenaires sociaux et le juge qui doit s'instaurer.

Maîtriser les techniques de négociation

Le troisième aspect porte sur les techniques de négociation. Les étudiants d'écoles de commerce travaillent depuis longtemps sur la méthode raisonnée d'Harvard, basée notamment sur la valeur ou les relations entre les partenaires, ainsi que sur les variantes mises au point par l'École supérieure des sciences économiques et commerciales (ESSEC). Ces méthodes, ces points de repère sont importants pour tous les acteurs du dialogue social et permettent de mieux préparer et de mieux conduire une négociation, de mieux comprendre les acteurs et de mieux gérer les tensions et les conflits.

Cette partie de la formation permet aux participants, à l'aide de nombreux exercices pratiques, de dépasser le simple art de la rhétorique pour analyser les différentes voies permettant de résoudre un désaccord : la contrainte, l'argumentation et la persuasion ainsi que la négociation. Elle permet de travailler sur les motivations et de définir les différentes étapes préparatoires d'une négociation. Les négociateurs peuvent ainsi déployer une réelle stratégie de négociation.

Savoir rédiger un accord collectif

Le dernier aspect porte sur la rédaction de l'accord collectif. La rédaction est un art et tout lecteur des conventions et accords collectifs est souvent désarmé face à l'imprécision des rédactions et l'ambiguïté de

certaines formules. Certes, cette faiblesse de rédaction peut s'expliquer par le fait que l'accord est l'expression du consensus minimal mais chacun doit avoir présent à l'esprit que cette ambiguïté conduit nécessairement à accroître le pouvoir d'interprétation du juge et par conséquent l'insécurité juridique. La nécessaire clarté des stipulations de l'accord ne doit pas systématiquement être sacrifiée au profit de la volonté de conclure un accord à tout prix. Le recours à un préambule souvent très général n'y changera rien.

☆☆☆

Les premières sessions de cette formation commune Avosial-Sciences Po qui se sont tenues en mai-juin et juillet 2019 par groupe de vingt participants ont prouvé que le diagnostic était le bon et que cette approche pluridisciplinaire répondait aux attentes des acteurs du dialogue social. Nous espérons que le succès des futures sessions qui se dérouleront en fin d'année 2019 et au premier semestre 2020 nous permettra de constituer un nouveau lieu de rencontres et de formation des acteurs du dialogue social.

Les nouvelles opportunités offertes par le numérique en droit du travail



Plus que dans toute autre discipline juridique, l'évolution actuelle du droit du travail nécessite que les avocats, dont la déontologie constitue un atout concurrentiel gage de confidentialité, de compétence et de responsabilité, s'approprient les nouvelles opportunités offertes par le numérique et participent ainsi à la transformation de leur profession pour faire face aux nouveaux défis du marché.

Tandis qu'il représentait, en 2018, 437 milliards de dollars aux États-Unis, le marché du droit représentait, sur la même période, en France, 31,1 milliards d'euros et 431 820 emplois, avec environ 350 *legaltech*¹.

Nées aux États-Unis dans les années 2000, les *legaltech* ont fait leur apparition en France en 2012². L'Observatoire permanent de la *legaltech* du Village de la justice comptabilisait en février 2019 au moins 218 acteurs en France.

La rédaction d'actes est un des premiers domaines visés (35 %). Viennent ensuite

l'information juridique (22 %), supposée différer du conseil juridique que seuls les avocats sont habilités à donner, puis la mise en relation entre les acteurs du droit et particuliers (20 %) et des outils métiers (19 %)³.

Autant dire que ce marché est l'objet de convoitises et qu'il convient de le prendre à bras-le-corps.

C'est le constat édifiant dressé par Bruno Defains, professeur en sciences économiques à Paris II, au cours d'une journée consacrée, le 23 novembre 2018, à la transformation numérique dans le monde du droit à la Station F :



Par

Nathalie Attias
Membre du Conseil de l'Ordre de Paris ; Responsable de l'Incubateur du Barreau de Paris ; Président de l'ACE-Paris ; Co présidente de la commission sociale de l'ACE

¹ Entreprises exploitant les technologies de l'information dans le domaine du droit afin de proposer des services juridiques innovants. Ces entreprises sont récemment apparues, d'où leur désignation de « jeunes pousses », *start-up*, de sorte que l'on parle aussi de « *legal start-up* ».