

La transaction : un mode de règlement alternatif des conflits

La complexité du système judiciaire, l'inflation législative, la technicité procédurale ont fini de décider les justiciables à rechercher des solutions rapides et discrètes aux conflits dont ils peuvent être parties. Dans les modes alternatifs de résolutions des litiges, la transaction joue de ses atouts sans complexes. Les conditions pour recourir à la transaction sont au nombre de trois: 1. une situation litigieuse née ou à naître, 2. l'intention des parties d'y mettre fin ou de la prévenir, 3. des concessions réciproques des parties.

Au vu de ces caractéristiques, il convient de distinguer la transaction d'autres modes de règlements non judiciaires des conflits. La médiation, l'arbitrage et la conciliation sont souvent perçus comme des notions voisines. Un amalgame n'est toutefois pas possible. En effet, la conciliation nécessite l'existence d'un différend, la médiation exige l'intervention d'un tiers et l'arbitrage consiste en une procédure de règlement juridictionnel non étatique.

Le but de la transaction est de prévenir le procès ou bien d'y mettre un terme amiable contribuant ainsi à réduire le contentieux. L'ordre public interdit que la transaction s'étende à des droits dont on ne peut disposer: en sont ainsi exclus les droits tenant à l'état des personnes (état civil, mariage), les créances alimentaires, et tout autre droit hors commerce juridique (corps humain). Dans les matières d'ordre public, dont le droit social relève, la transaction sera nulle si elle

prétend régler des droits à venir et éventuels, parce qu'elle risquerait alors de paralyser la protection que le législateur veut garantir aux plus faibles. Elle reste, en revanche, valable, s'il s'agit de régler des droits actuels, dont chacun a la libre disposition.

La question de la validité de la transaction en droit du travail a été longuement débattue. Elle a finalement été validée par la Cour dans un arrêt de 1999 aux motifs qu'«il n'existe aucune règle ou même raison impérative prohibant la conclusion de toute transaction avant la fin de la relation de travail et privant de ce fait les parties de leur droit légitime de régler immédiatement à l'amiable un différend en cours d'exécution du contrat, la simple existence d'un lien de subordination entre parties étant insuffisante pour justifier une solution contraire». Ce mode de règlement est largement utilisé dans le cadre d'un litige relatif à la procédure de licenciement.

Dans ce cas de figure, «les concessions réciproques» c'est-à-dire le sacrifice par chacune des parties des avantages qu'elle pouvait espérer, pour ne pas éprouver les pertes qu'elles avaient à craindre sont évidentes, tant la procédure se révèle longue et coûteuse et l'issue incertaine. Le profit que tirent les parties de la transaction est alors partagé. Pour l'employeur, les répercus-

sions liées à l'absence de phase judiciaire sont économiques mais aussi fonctionnelles. L'organisation ou la restructuration du poste concerné par le départ est rendu possible de façon quasi immédiate. De facto, l'employeur anticipe le risque d'enlèvement, gagne en productivité et protège son image sociale. En outre, les accords financiers négociés sont rarement d'un montant supérieur aux indemnités allouées dans le cadre d'un licenciement réglé par voie judiciaire, ce qui constitue un argument supplémentaire en faveur de ce mode opératoire.

Pour le salarié, la conclusion de ce type d'accord est tout aussi attrayante. Financièrement, en plus de l'économie des frais de justice, la transaction revêt un intérêt fiscal non négligeable. La loi fiscale fait échapper, totalement ou partiellement, certains montants à l'impôt et/ou aux cotisations patronales et salariales. Tandis que l'indemnité de départ telle que prévue par la loi ou les conventions collectives est totalement exonérée d'impôts, les autres indemnités versées seront exonérées jusqu'au plafond de 12 fois le salaire social mensuel minimum pour travailleurs non qualifiés, soit sur un montant total de 23.052,36 euros (indice 775,17 au 1^{er} octobre 2013). A noter que le salarié conservera l'intégralité de ses indemnités, puisqu'en l'absence de contentieux, il ne sera pas tenu au remboursement des indemnités perçues de l'Etat, auquel il aurait pu être contraint en cas de perte du procès devant les juridictions du travail déclarant le licenciement fondé et justifié.

La transaction est un contrat qui ne revêt pas les effets d'une décision de justice. Elle met cependant définitivement fin au litige, dessaisit immédiatement le juge devant lequel l'instance aurait pu être portée et exclut tout recours en justice par la suite. A ce titre, la transaction répond à l'adage populaire: «un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès». Que dire alors d'un bon arrangement? L'intention des rédacteurs du Code civil était d'éviter, autant que faire se peut, que la transaction ne puisse être remise en cause par une annulation et que réapparaisse ainsi le procès.

Par rapport au droit commun, les causes de nullités sont limitées et entendues restrictivement. Seuls le dol, la violence ou l'erreur sur la personne ou l'objet peuvent remettre en cause une transaction. En France, la procédure d'homologation de la transaction par les autorités judiciaires a récemment été instaurée et confère à la transaction la valeur d'une décision judiciaire valant titre exécutoire, antérieurement à toute contestation.

En revanche, au Grand-duché du Luxembourg, l'exécution forcée de la transaction n'est possible qu'après une phase contentieuse. La transaction consiste rarement en une obligation de moyen. Généralement, elle concerne des obligations de faire ou de donner qui sont des obligations de résultat. Par conséquent, le titre permettant l'exécution effective de la transaction consistera en un jugement sanctionnant l'inexécution des obligations contractuelles. La preuve que le résultat contractuel n'a pas été atteint suffira à démontrer l'inexécution et à établir le bien-fondé de la demande. Seule la preuve d'une cause étrangère dans le fait du débiteur pourra être retenue comme cause légitime d'inexécution de la transaction.

Toutefois, le caractère consensuel de la transaction, dont les clauses sont véritablement négociées antérieurement à l'accord, ne fait que rarement l'objet d'une telle procédure. La célérité, le consensus et l'économie financière que procure la transaction sont les clés de la réussite d'une gestion anticipative et dynamique des situations conflictuelles nées ou à naître. La transaction demeure avant tout un contrat et à ce titre, une attention toute particulière doit être apportée à sa rédaction et aux termes employés à cet effet. Le recours à un avocat, professionnel du droit des contrats et de la matière du litige envisagé, est le gage d'une transaction réussie.

Brigitte Louise POCHON
Partner POCHON LAWYERS & ASSOCIATES
brigitte.pochon@pla.lu
www.pla.lu

Rencontre avec Marnik Demets, Managing Director, D&H

« Faire remonter le talent et le potentiel caché »

Pourriez-vous vous présenter et résumer vos activités?

Demets&Heuskin est un cabinet de conseil et de formation spécialisé dans une approche de compétences pour améliorer la performance d'organisations. Bien que nous comptons des clients dans tous les secteurs, nous avons beaucoup de clients dans les secteurs de services comme le financier et l'informatique. Notre force réside dans une approche pragmatique d'application des 'Best Practices'. Aucun modèle n'a d'autre valeur que de servir comme base de référence, de réflexion et de définition de l'amélioration que sa propre organisation peut implémenter.

De plus, nous avons une grande focalisation sur le développement des compétences des managers et collaborateurs dans une organisation, car c'est le facteur-clé pour une implémentation durable ainsi qu'une garantie que l'organisation s'adaptera aux changements futurs. C'est une offre de service qui peut paraître abstraite, car cela touche la partie 'invisible' d'une organisation. Cependant, les projets sont très concrets; quelques exemples récents: nous avons plusieurs projets en cours d'accompagnement d'outsourcing, nous avons rationalisé et nettement amélioré l'efficacité et la qualité de service d'un centre d'appels, nous avons accompagné la refonte (assez fondamentale) d'une direction Marketing & Sales...

Quel est le rôle de votre groupe dans la vie d'une entreprise?

La réponse à cette question dépend du point de vue que l'on prend. A court terme, nous sommes souvent une aide précieuse avec des conseils et des approches très pratiques. En outre, notre présence, que ce soit en formation ou en conseil, offre souvent une opportunité pour exprimer toute l'énergie positive et négative que les collaborateurs portent en eux, mais accumulent. C'est notre rôle de transformer cette énergie en une dynamique positive et ambitieuse. A moyen terme, nous construisons ensemble avec nos clients à une meilleure organisation, avec des structures et des outils mieux adaptés aux défis et une équipe compétente et motivée. Il est finalement important de signaler notre rôle dans la gestion de la continuité à plus long terme d'une organisation, qui a besoin de veiller en permanence à la motivation, la compétence et la flexibilité de ses collaborateurs et ses structures.

A qui s'adressent vos services de consultance?

Notre offre s'étend du coaching et de la formation très pratique au conseil stratégique. De ce fait, nos services s'adressent à tout le monde dans une organisation, de la personne qui distribue le courrier, qui prend le téléphone jusqu'au CEO. Pour nous, il est important de proposer cette intégrité 'verticale' dans une organisation, d'une part par un souci de cohérence de l'approche, mais aussi et surtout parce que nous voulons donner au plus haut niveau des conseils qui sont réalistes, pragmatiques et cohérents avec une implémentation correcte et efficace à tous les niveaux.

Comment aidez-vous les entreprises à orienter leur stratégie?

Un postulat de base est que la stratégie d'une entreprise est de sa responsabilité. Ceci peut paraître contradictoire d'entendre cela d'un cabinet de conseil, mais notre métier consiste davantage à aider une entreprise à développer une stratégie valable, réaliste et fondée, plutôt que de la proposer une stratégie qui manque de racines dans l'organisation. Définir une stratégie se fait sur base de multiples paramètres à analyser. Evidemment, les facteurs du marché en font partie. Toutefois il ne faut pas oublier qu'une entreprise dans un secteur donné est un acteur de cet environnement de marché et par ce fait peut l'influencer. Pour cette raison, il est extrêmement important de regarder des facteurs internes d'une entreprise, qui vont former la base de la stratégie. Ces facteurs forment la base, la personnalité, l'ambition et la capacité d'agir de l'entreprise, qui sont les facteurs-clés du succès. Notre rôle en tant que consultant est de proposer la méthode et d'assister à la réflexion pour qu'elle soit menée de fond... et ainsi faire remonter du talent et du potentiel «caché».

Comment votre secteur s'est-il comporté en 2012 et début 2013?

Cela reste des années difficiles à cause du manque de visibilité perçu par nos clients et prospects. Cependant, il y a du bon dans la situation! Les projets sélectionnés, qu'ils soient de nature formation ou consultance, sont beaucoup plus réfléchis et matures. Il y a une concentration sur la valeur ajoutée et sur la réalisation de résultats concrets, ce qui est une évolution de laquelle on ne peut que se réjouir.

La crise économique a entraîné l'adoption d'une multitude de réglementations dans le secteur financier. Quels vont être les principaux impacts des directives et réglementations à venir ou entrées récemment en vigueur pour votre secteur?

Il faut remarquer que la majorité des réglementations entrées en vigueur ne sont autres qu'une formalisation réglementaire de pratiques déjà existante dans de nombreuses entreprises. Toutes vont cependant entraîner un besoin grandissant, ou disons plus rigoureux, de maîtrise et de gestion de la communication. Il y a des opportunités énormes à déceler dans ce que certains voient comme des contraintes réglementaires. Il faut évidemment être créatif et ces réglementations forceront certaines entreprises à mieux définir leur stratégie. Il y a deux grands exemples. Premièrement, les obligations plus strictes de contrôle sur la relation entre les crédits et les fonds qui servent à financer ces premiers sont une option sérieuse pour construire des niches financières basées sur la demande grandissante des clients de maîtriser leur épargne et leur investissement. Pensons notamment à la finance islamique, les fonds

éthiques ou tout simplement le lien avec le profil investisseur. Deuxièmement, les obligations accrues de communication avec les clients sont une opportunité pour intensifier le dialogue avec le client, pour démontrer que la banque personnalise la relation avec le client et ainsi le fidéliser. C'est une opportunité pour la place Luxembourgeoise en sa totalité de démontrer à sa clientèle internationale que le Grand-Duché est un centre d'excellence de services financiers à tous les niveaux.

La place financière luxembourgeoise est régulièrement taxée de paradis fiscal dans la presse internationale. Comment vivez-vous cette situation?

La politique internationale est mise sous pression suite à son laxisme financier et budgétaire depuis des décennies. Il y a là une vraie révolution qui est en train de se dérouler qui force les politiques (et la presse) à revenir à des valeurs basiques de gestion financière. Chaque changement cherche ses boucs émissaires externes et chaque pays qui a une réglementation, une fiscalité et une politique budgétaire plus propre que la sienne devient a priori douteux. Il est tellement difficile pour chaque individu, chaque organisation et donc chaque pays de faire son mea culpa. Par conséquent, outre l'importance critique de maintenir, voire d'améliorer, une politique éthique et correcte au niveau fiscal et financier, les politiques et les acteurs de la place Luxembourgeoise ont avant tout un défi de communication devant eux.

Le Luxembourg est prêt à modifier les règles régissant le secret bancaire. Quel est votre point de vue sur cette décision?

Comme énoncé plus haut, l'environnement politique mondial fait que certains gestes à ce niveau sont inévitables afin de créer un effet de communication et de persuasion. La nature et la profondeur de cette modification en soi sont des éléments qui doivent être décidés par les politiques, avec leur légitimité démocratique, en considérant tous les avantages et inconvénients des différentes options. La seule chose que je puisse espérer est que les options seront convenablement mesurées en termes d'impact à moyen et à long terme et que toute décision sera intégrée dans une politique stable, réaliste et focalisée sur la croissance.

Qu'est-ce que cette décision va engendrer pour vos clients?

Chaque acteur de la place aura à interpréter, à traduire et à exploiter les modifications réglementaires dans le cadre de sa propre stratégie. J'invite toutefois tous les acteurs à se focaliser sur les opportunités que ces changements peuvent offrir. Bien qu'il faille soigneusement gérer la transition et donc ne pas brusquer les choses, il serait une erreur de se retrancher derrière un passé.

Comment convaincre les groupes internationaux à externaliser certaines fonctions au Grand-Duché?

Les entreprises au Grand-Duché, surtout dans l'industrie financière et informatique, ont développé des compétences qui sont à la pointe ces dernières décennies. Il faut développer des Business Case sur base de ce potentiel de création de valeur ajoutée. Attention toutefois de ne pas se reposer sur ses lauriers: ne négligeons pas les faiblesses ni les besoins d'améliorer continuellement.

Quels sont les principaux atouts de notre pays?

Plus que la maîtrise des langues proprement dit, la connaissance, le mix et la capacité de s'intégrer dans beaucoup de cultures. Une position centrale en Europe qui permet un positionnement 'neutre': proche de l'Allemagne, la France et «Bruxelles», une entreprise implantée au Grand-Duché ne sera pas cataloguée comme 'nationale'.

Comment votre groupe peut-il aider les acteurs de la finance dans cette période difficile?

En les aidant à identifier très rapidement, mais surtout concrètement, leurs atouts sur lesquels ils peuvent pratiquement construire un avenir. Avec notre approche d'implémentation, l'avenir commence aujourd'hui en assurant la viabilité à court terme, tout en construisant brique par brique les forces de demain.

Comment ont évolué les besoins des banques/entreprises en termes de prestations d'intégration et d'externalisation?

Je n'ai pas d'indicateurs précis sous la main pour identifier la variation en termes de volume. Cependant, nous remarquons très concrètement (dans nos missions) une évolution claire vers une demande de service «résultat». Pas mal de projets de outsourcing dans lesquels nous sommes impliqués ou que nous voyons sur la place sont essentiellement une transformation de contrats existants, basés sur les ressources, vers des contrats qui rémunèrent le résultat faisant abstraction des ressources.

Les besoins des entreprises/banques ont-ils fortement changé suite à la crise?

Essentiellement dans la façon de les exprimer! Nous les vivons très concrètement. Un exemple: il y a quelques années, les banques avaient des besoins de «donner des cours à leurs employés»; maintenant, ils viennent chez nous avec «un besoin de développement de compétences».

Qu'est-ce qui vous plaît le plus dans votre métier?

Pendant et après une collaboration, pouvoir constater que des hommes et des femmes dans une organisation sont capables de porter un projet et ont les compétences, le courage et la persévérance de le mener à bon port.

Qu'en est-il de recrutement au sein de votre groupe ces derniers mois?

Nous cherchons activement des consultants. Il est cependant difficile de trouver des profils qui correspondent à nos exigences.

Quels sont vos principaux objectifs pour 2013 et projets pour le futur?

Nous restons persuadés que le succès des secteurs de services passe essentiellement par les compétences des hommes et des femmes à faire la différence. Nous avons l'ambition de formaliser notre offre en ce domaine et de devenir un conseiller pour les DRH. Un métier que nous exerçons depuis une décennie de facto, mais que nous voulons mettre au-devant de la scène.