

La médiation, solution de rechange à la voie judiciaire

En vertu du nouveau Code de procédure civile entré en vigueur au 1^{er} janvier 2011, la médiation peut remplacer la procédure de conciliation. En tant que forme la plus professionnelle des méthodes extrajudiciaires de résolution de litiges, la médiation est bien adaptée aux conflits dans lesquels les parties aspirent à une solution consensuelle, constructive, non bureaucratique et respectueuse de l'autonomie privée. **Par Raphael Spring**

Dans les conflits de droit du travail, l'élément émotionnel occupe souvent une large place: blessures, déceptions, irritations mais aussi commisération, bienveillance et bien d'autres sentiments encore sont intimement mêlés à ces litiges. Or, dans la mesure où le droit ne règle que les prétentions matérielles, les instruments juridiques ne peuvent leur apporter que des solutions partielles. Les méthodes extrajudiciaires de règlement des conflits qui prennent également en considération les aspects émotionnels sont garantes d'issues qualitativement meilleures, à savoir plus satisfaisantes pour les deux parties. Le nouveau Code de procédure civile (CPC) entré en vigueur au 1^{er} janvier 2011 attribue désormais un poids accru sous l'angle procédural à la médiation en tant que forme la plus professionnelle des méthodes extrajudiciaires de résolution des conflits.

Selon le nouveau CPC, la compétence des tribunaux de prud'hommes n'est reconnue qu'après une procédure de conciliation. Il n'est désormais plus possible de saisir directement cette instance judiciaire, si ce n'est dans des cas exceptionnels. En revanche, le nouveau CPC offre une alternative: la procédure doit certes être ouverte auprès de l'autorité de conciliation mais le plaignant peut demander en tout temps une médiation. Si les parties en conviennent, cette autre voie remplacera la procédure de conciliation.

Le choix de la méthode de règlement des différends

La procédure de conciliation et la médiation présentent plusieurs différences.

Si la première est une procédure étatique à la fois rapide et très bon marché, la seconde relève du domaine privé et n'est pas subventionnée. La médiation est plus exigeante en termes de temps et de coûts que la procédure de conciliation mais elle est plus professionnelle.

«La médiation est une forme libérale de règlement des conflits.»

le et offre des chances accrues de succès. Comme la médiation réussit dans la plupart des cas, à savoir qu'elle ramène la paix entre les parties, elle est davantage qu'une simple alternative à la procédure de conciliation.

La résolution d'un conflit commence par le choix de la méthode appropriée. Cette étape fait partie intégrante du règlement du litige. Il existe d'innombrables voies possibles: discussion ou médiation informelle, négociation, arbitrage, procédure judiciaire ou s'inscrivant dans le cadre d'un partenariat social, duels ritualisés (de la bagarre dans la cour d'école à l'authentique duel), coup de force, etc. Toutes ces méthodes présentent des avantages et des inconvénients. Mais opter pour l'une ou l'autre requiert à la base un diagnostic du conflit, et c'est à ce niveau que, justement, que les difficultés surgissent. En effet, le plus souvent, les parties dissimulent jusqu'à leurs propres yeux leurs intérêts et leur vision de la situation, en

d'autres termes ce qui est au cœur du litige. Qui choisit délibérément une voie donnée est contraint dès lors à travailler avec des hypothèses.

Ainsi, le choix de la méthode de résolution d'un conflit par un employeur dépendra fortement de ses expériences antérieures, de la culture d'entreprise, de l'objet du conflit et des intérêts concrets en jeu. Qui a déjà derrière lui des expériences de médiation multiples optera plutôt pour cette voie.

Utilité mise en doute

Maints employeurs en principe ouverts à la médiation se mettent à douter de son utilité face à des litiges concrets. Cela s'explique notamment par le fait que, bien souvent, lorsque la question du choix se pose, l'employeur a déjà beaucoup travaillé en vain à la recherche d'une solution. Il s'est montré tolérant, amical, souple, généreux, etc., et la partie adverse n'en a même pas eu conscience. Tout cela engendre des frustrations et amène à tirer cette conclusion que seule l'autorité de l'Etat, autrement dit un tribunal, peut résoudre le problème. La médiation apparaît alors comme un gaspillage de temps et d'énergie pour le management.

Cette évaluation négative des chances de succès s'explique en partie par une approche subjective de la situation: de la même manière que les amoureux idéalisent leur partenaire, les parties à un conflit ne voient plus que leurs défauts mutuels. De tels jugements relèvent très fréquemment de la caricature. Le schéma de l'escalade d'un conflit est à l'image des diverses phases de l'état amoureux.

Fondamentalement, la médiation est adaptée aux conflits dans lesquels les parties aspirent à une solution consensuelle, constructive, non bureaucratique et respectueuse de l'autonomie privée. La médiation n'est pas un «programme de lessive pour textiles délicats», autrement dit des personnes redoutant la confrontation. Dans le cadre de la médiation, les échanges peuvent être plus musclés que dans une procédure judiciaire, cela parce que les sentiments peuvent s'exprimer et que les parties doivent rechercher elles-mêmes la solution. Déléguer le problème à un tribunal et à des avocats est souvent plus confortable dans l'immédiat.

Désappropriation des faits dans les procédures judiciaires

Après avoir consacré des jours, des nuits, voire des années à la recherche de solutions à un problème parfaitement connus d'elles, les parties qui en appellent à un tribunal investissent désormais du temps et de l'argent dans la communication d'informations et de pièces à leurs avocats. Ce transfert de la connaissance du dossier conduit à une première désappropriation de celui-ci. Les avocats ré-expriment les faits en des termes juridiques, et c'est là une seconde étape sur la voie de ce dessaisissement. A partir de ce nouvel exposé des faits par les parties et d'une évaluation des preuves avancées, le tribunal se forgera à son tour sa propre vision de la réalité. Et c'est sur la base des faits finalement retenus ainsi qu'au regard du droit que les juges se prononceront, avec ce résultat possible: ce qui, à l'origine, constituait aux yeux des parties un conflit interpersonnel sur le lieu de travail se ramène, pour le tribunal, à une question de calcul du délai de congé.

Les tribunaux et les avocats sont conscients de ces limites. Voilà pourquoi la plupart des procédures judiciaires sont liquidées sans jugement par transaction entre les parties, car, bien souvent, un compromis, même mauvais et négocié au prix fort, vaut mieux qu'un jugement. La décision judiciaire ne constitue en règle générale qu'une issue de secours pour des conflits qui se sont révélés impossibles à résoudre autrement. De telles décisions n'interviennent dans la

plupart des cas qu'après la fin des rapports de travail.

N'étant pas protégés, les notions de médiation ou de médiateur sont utilisées dans des procédures très diverses. On entend par médiation au sens étroit une procédure à caractère extra-judiciaire, dûment organisée et conduite par un ou plusieurs médiateurs formés. Ces derniers sont indépendants et neutres, sans pouvoir de coercition et notamment sans pouvoir de décision. Ils aident les parties à résoudre leur conflit en toute responsabilité et d'un commun accord.

Un service professionnalisé

La science, la recherche et la pratique ont réalisé au cours des dernières années des progrès majeurs dans le domaine de la problématique des conflits. Le management de ces derniers et la médiation sont devenus un domaine spécialisé et un service professionnalisé débordant «l'entretien à but d'intermédiation» et les «bons offices». Il existe un grand nombre de types de médiation, et les définitions en sont multiples. En principe, la médiation repose sur l'idée qu'elle peut apporter un contre-poids aux perturbations que suscitent des émotions fortes sur la capacité de raisonner sainement. La médiation sert notamment des méthodes de questionnement, de la visualisation ainsi que d'autres techniques appliquées dans la conduite de débat, le coaching ou le teambuilding.

Les parties doivent s'entendre sur le choix d'un médiateur. Vu que le titre n'est pas protégé, il est recommandé de désigner un médiateur reconnu par une association (FSA, FSM, CSMC, etc.), qui jouisse des qualifications requises pour cette reconnaissance et soit tenu de se former en continu. La question de savoir si un médiateur spécialisé dans des conflits de droit du travail doit être de préférence un avocat est controversée au sein de la profession également. L'important est que les deux parties considèrent la personne choisie à la fois comme neutre, indépendante et compétente sur le plan de la procédure. Dans la plupart des cas, les parties se partagent les coûts à partir d'une clé de répartition fixée en commun.

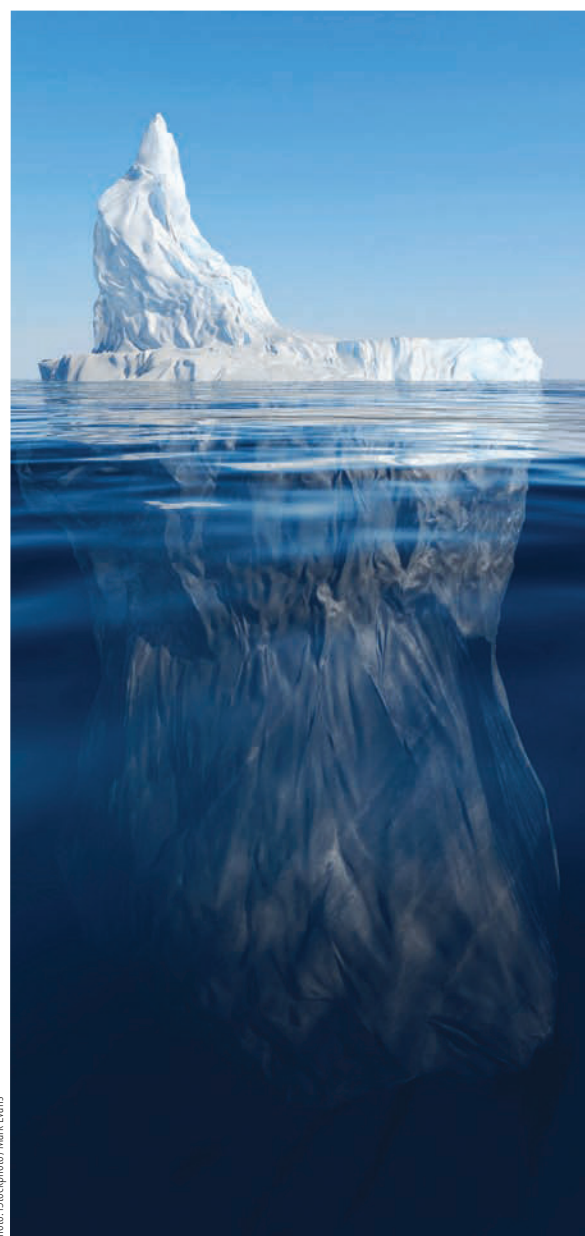


Photo: iStockphoto / Mark Evans

Derrière un conflit se cachent souvent bien plus que les problèmes apparents.

Et si la mise en œuvre des accords convenus par les parties dans le cadre de leur liberté contractuelle échouent, le recours à l'Etat ne se fera pas attendre. La médiation est une alternative libérale relevant de l'autonomie privée. ■

Me Raphael Spring est le secrétaire pour les affaires juridiques de l'Association des maisons de commerce zurichoises (Verband Zürcher Handelsfirmen/VZH), il est aussi président de la section Zurich de la Chambre suisse de médiation commerciale (CSMC). Raphael Spring est avocat indépendant et médiateur économique. Son article est paru sous une forme analogue dans le bulletin d'information du VZH.