



La médiation et les relations de travail

Commission Médiation Travail

Pascale Byrne-Sutton
Joséphine Boillat
Nathalie Bornoz
Samuel Perriard
Jean-Luc Scheidegger
Sylvianne Zeder-Aubert

www.association-mediations.ch
info@association-mediations.ch



TABLE DE MATIÈRES

1. INTRODUCTION	3
POURQUOI CE FASCICULE?	3
QUE CONTIENT-IL?	3
POUR QUI?	4
PAR QUI?	4
2. FAQ SUR LA MEDIATION EN GENERAL	5
QU'EST-CE QU'UNE MÉDIATION?	5
QUE RÈGLE LA MÉDIATION DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL?	5
QUI EST LE MÉDIATEUR ?	5
QUI PARTICIPE À LA MÉDIATION ?	6
À QUEL MOMENT, SUR QUELS CRITÈRES DEMANDER UNE MÉDIATION ?	7
EST-CE QUE LE MÉDIATEUR PEUT ME DONNER DES CONSEILS JURIDIQUES?	8
COMMENT SE DÉROULE UNE MÉDIATION?	8
COMBIEN DE TEMPS DURE LA MÉDIATION ?	9
COMMENT UNE MÉDIATION PREND-ELLE FIN?	9
LE MÉDIATEUR PEUT-IL VENIR TÉMOIGNER DEVANT LE JUGE?	10
3. FAQ SUR LA MÉDIATION EN ENTREPRISE	12
DANS QUELLES SITUATIONS LA MÉDIATION EN ENTREPRISE PEUT-ELLE S'APPLIQUER?	12
COMMENT LA MÉDIATION EN ENTREPRISE PEUT-ELLE ÊTRE MISE SUR PIED?	12
QUI PAIE LA MÉDIATION?	13
L'EMPLOYEUR, S'IL N'EST PAS PARTIE À LA MÉDIATION, AURA-T-IL UN COMPTE-RENDU DE CE QUI S'EST PASSÉ?	13
QUEL EST L'INTÉRÊT À RECOURIR À LA MÉDIATION?	13
4. FAQ SUR LA MÉDIATION, UNE FOIS LE CONTRAT DE TRAVAIL RÉSILIÉ ET LE TRIBUNAL SAISI	15
Y-A-T-IL DES LIMITES DE TEMPS AUQUEL IL CONVIENT D'ÊTRE ATTENTIF ?	15
QUELLE EST LA DIFFÉRENCE AVEC LA CONCILIATION PAR LE JUGE?	16
COMMENT LE JUGE INVITE-T-IL LES PARTIES EN CONFLIT À ALLER EN MÉDIATION?	17
DANS UN CAS TRAITÉ PAR LE TRIBUNAL DES PRUD'HOMMES, CERTAINS ASPECTS SEULEMENT PEUVENT-ILS FAIRE L'OBJET D'UNE MÉDIATION ET, CAS ÉCHÉANT, COMMENT CELA SE PASSE?	18
COMMENT SE DÉROULE UNE MÉDIATION?	19
COMBIEN DE TEMPS DURE UNE MÉDIATION?	19
QUE PUIS-JE FAIRE SI LE PROTOCOLE D'ACCORD N'EST PAS RESPECTÉ PAR L'AUTRE PARTIE ?	20
EN CAS DE NON-ACCORD, EST-CE QUE JE PEUX RÉACTIVER MA DEMANDE AU TRIBUNAL DES PRUD'HOMMES?	20
EST-CE QUE JE POURRAI UTILISER DEVANT LE JUGE DES ÉLÉMENTS DONT J'AI EU CONNAISSANCE EN MÉDIATION?	21
COMBIEN COÛTE UNE MÉDIATION?	21
ANNEXE 1 - ASSOCIATION MEDIATIONS - CONTACT	24

1. INTRODUCTION

Dans le texte suivant, la formule « médiateur » recouvrant aussi la forme féminine de « médiatrice », est utilisée par souci de simplification du texte. Il en est de même pour le terme « travailleur » ou « employeur ».

Pourquoi ce fascicule?

L'objet de ce fascicule est de présenter la médiation comme solution possible à un conflit qui perdure en lien avec une relation de travail. En effet, la médiation se pose en alternative ou en complément de la voie judiciaire, qui, elle, ne permet souvent pas d'exprimer les éléments sous-jacents, à forte teneur émotionnelle, à un conflit.

Que contient-il?

Ce fascicule vise donc à la fois les conflits au sein de l'entreprise, alors que les parties sont toujours liées par un contrat de travail, et les conflits qui subsisteraient, alors même qu'il a été mis un terme au contrat de travail. Dès lors, cette brochure propose des réponses aux questions qui se posent fréquemment en la matière et qui ont trait tant au processus de médiation qu'au contexte juridique dans lequel il s'inscrit.

Il est donc composé de trois parties de "FAQ", à savoir une première partie qui porte sur la médiation en général, une partie sur la médiation en entreprise sans qu'un Tribunal n'ait été saisi, et finalement une partie sur la médiation, alors que le contrat de travail a pris fin et que le Tribunal a été saisi.

Pour qui?

Cette brochure s'adresse à toute personne qui, au sein de son entreprise, est ou peut être concernée par une situation conflictuelle, qu'il s'agisse de l'employeur, d'un cadre, d'un employé, des ressources humaines ou encore d'un avocat ou d'un syndicat.

Par qui?

Les réponses aux questions émanent d'un groupe de travail pluridisciplinaire composé d'avocats, de médiateurs indépendants, de juges Prud'hommes intéressés à proposer une autre solution que la voie judiciaire aux employeurs et aux travailleurs qui seraient en conflit.

Il convient également de souligner que la médiation n'est pas une option uniquement dans le cadre des relations de travail, mais également en matière familiale, pénale, de voisinage ou encore scolaire.

2. FAQ SUR LA MEDIATION EN GENERAL

Qu'est-ce qu'une médiation?

La médiation est un processus de résolution amiable d'un conflit dans lequel une tierce personne (le médiateur), sans parti pris, intervient auprès des parties pour les amener à renouer le dialogue et à rechercher elles-mêmes une solution à leur différend. La médiation peut jouer un rôle entre deux personnes (ou plus) lorsque la relation est dégradée et lorsque la communication ne passe plus entre elles. La médiation permet de sortir du jeu « qui a tort-qui a raison », jeu courant dans les situations de conflit et, au contraire, de trouver une solution acceptable par l'ensemble des acteurs, en tenant compte des intérêts à la fois juridiques et relationnels.

Que règle la médiation dans les relations de travail?

Les parties qui choisissent d'entamer une médiation relative à un conflit dans les relations de travail peuvent aborder tous les points qu'elles souhaitent. La médiation est en effet un processus souple et dont le contenu est déterminé par les parties elles-mêmes.

Toutefois, il convient de mentionner que les parties doivent, selon les circonstances, être attentives au droit impératif, dans le cadre de l'éventuel accord de médiation auquel elles pourraient aboutir.

Qui est le médiateur ?

Le médiateur est un tiers neutre, indépendant et impartial dont le rôle est de faciliter la communication entre les parties pour les aider à trouver par elles-mêmes les termes d'un accord durable et mutuellement acceptable.

Le médiateur n'est ni juge, ni arbitre. Il n'a pas de pouvoir de décision. Le médiateur n'est pas non plus un thérapeute.

Le travail du médiateur est fondé sur le respect de règles déontologiques garanties par la loi, en particulier:

- la participation volontaire et coopérative des parties ;
- la confidentialité ;
- son indépendance par rapport au pouvoir judiciaire et aux partenaires sociaux notamment ;
- son impartialité face aux parties et son attitude non-jugeante ;
- sa neutralité quant à l'issue de la médiation ;
- son professionnalisme et ses compétences pour garantir un processus équitable, transparent et constructif.

A Genève, sur le site internet du Pouvoir judiciaire, le tableau des médiateurs contient les noms des personnes formées à la médiation qui ont été assermentées par le Conseil d'Etat

(http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/listes/médiateurs/Tableau_médiateurs_civils.pdf)

En prêtant serment auprès du gouvernement, ces médiateurs se sont engagés au respect des règles déontologiques et sont tenues au secret.

La confidentialité absolue est garantie (art. 216, alinéa 1 CPC) : les échanges, déclarations faites au cours des séances de médiation ne peuvent être communiqués à l'autorité de conciliation ou au cours de la procédure judiciaire et, s'ils ont été divulgués en contrariété à la règle, ils ne pourront pas être pris en compte (art. 216, alinéa 2 CPC).

Qui participe à la médiation ?

Dans la médiation conventionnelle, il convient de bien distinguer

- le mandant (qui peut être le responsable des ressources humaines ou le chef d'entreprise ou un cadre) et suggère la médiation ;
- des parties à la médiation, qui sont les personnes qui vivent le conflit et sont amenés à trouver une solution en étant acteur en médiation.

Le mandant n'est ainsi pas forcément partie à la médiation.

Participent à la médiation en tant que parties les personnes en conflit. Outre les parties, d'autres personnes pourront être associées en fonction des besoins. Par exemple, les parties pourront être accompagnées de leur avocat, si elles en conviennent ainsi, pour tout ou partie du processus parce qu'elles entendent s'assurer que les termes de leur accord respectent le droit impératif.

Dans certains cas, des personnes clés de l'entreprise - dont les parties considèrent qu'elles constituent des leviers pour la solution de la médiation - pourront être invitées à participer.

Un mandat sera dès lors possible entre le mandant et le médiateur, et un engagement à la médiation formalisera le lien entre les parties et le médiateur.

A quel moment, sur quels critères demander une médiation ?

La médiation peut être demandée à n'importe quel moment et constitue une bonne réponse dans toutes les situations ayant une forte composante émotionnelle et relationnelle parce qu'elle donne de la place au ressenti et à l'évolution possible des interactions liant les parties. Idéalement, plus la médiation intervient rapidement, plus les chances de succès sont importantes. Il n'en reste pas moins que, même lorsque le conflit est très intense, une "*désescalade*" est possible en médiation.

En outre, la médiation est recommandée si les parties restent en relation ou qu'elles continuent de collaborer professionnellement, ou

encore qu'elles ont besoin d'aller du passé conflictuel vers l'avenir, en mettant de côté leurs positions, pour travailler ensemble sur leurs intérêts et besoins communs et les reconnaître.

Si les relations de travail ont pris fin au terme de fortes tensions, il pourra être opportun d'aller en médiation pour pouvoir se séparer dans des conditions acceptables.

Est-ce que le médiateur peut me donner des conseils juridiques?

Le médiateur est un tiers neutre et impartial, un facilitateur qui ne propose pas de solutions aux parties, mais les aide à trouver leur propre solution; il ne lui appartient pas de donner des conseils juridiques, car cela risquerait d'affecter la neutralité requise par sa posture. Toutefois, le médiateur connaît le droit, afin que l'accord de médiation respecte le droit impératif et puisse être validé par un Tribunal, le cas échéant. Le médiateur tient donc compte des informations légales ou renvoie les parties vers un conseiller juridique sur certains points, si cela est nécessaire.

Comment se déroule une médiation?

Les parties choisissent d'un commun accord le médiateur, ou acceptent celui proposé par le mandant. Le processus se déroule en quelques séances dont les modalités et la durée sont fixées par les parties elles-mêmes avec le médiateur. Toutes les personnes participant à la médiation, à quelque titre que ce soit, s'engagent à préserver la confidentialité de toute information échangée lors de la médiation et à ne pas l'utiliser dans une éventuelle procédure judiciaire ou arbitrale subséquente. Elles s'engagent en outre à respecter des principes et règles co-signés dans un consentement que le médiateur proposera, afin de garantir un processus de médiation constructif.

En règle générale, le médiateur recevra d'abord chacune des parties séparément, puis une ou plusieurs rencontres de médiations, en présence des deux parties et du médiateur auront lieu. Finalement, si les parties trouvent un accord lors de la médiation, elles pourront choisir de le mettre par écrit, voire de le faire homologuer par le juge, selon ce qu'elles auront convenu ensemble.

Combien de temps dure la médiation ?

Le processus de médiation étant souple, les parties décident librement tant de la durée des séances de médiation que de leur nombre. Une séance peut ainsi durer entre 1h30, 2 heures, une demi-journée ou une journée. Quant au nombre de séances, il faut compter de 3 à 5 séances de médiation¹. Mais il peut n'y en avoir qu'une ou plus de 5.

Cela dit, si les séances de médiation sont très nombreuses et qu'elles s'étalent sur une longue période sans déboucher sur une issue, le choix du mode de résolution du conflit doit être à nouveau posé aux parties.

Comment une médiation prend-elle fin?

La médiation peut se terminer avec un accord partiel ou total sur un certain nombre de points. L'accord peut être oral, symbolique (une poignée de main) ou écrit. Dans certains cas, il peut même être homologué par le juge (cf. ci-dessous FAQ sur la médiation, une fois le contrat de travail résilié et le Tribunal saisi).

¹ La grande majorité des médiations nécessite de 1 à 5 séances. En d'autres termes, seule une faible part des médiations demandent plus de 5 séances, voir enquête faite par la fédérations suisse de médiation en 2008, http://www.infomediation.ch/cms/uploads/media/Enquete_Rapport_condense_28oct_def_f.pdf

Parfois, la médiation ne permet pas d'aboutir sur un accord. Dans ce cas, souvent, elle permet d'entendre le point de vue de l'autre, de faire baisser les tensions et permet une relative collaboration.

Le médiateur peut-il venir témoigner devant le juge?

Le médiateur répond à un code de déontologie dont un des éléments essentiels est la confidentialité liée à la médiation. La loi sur l'organisation judiciaire impose le secret au médiateur assermenté et le soumet à des sanctions en cas de violation de cette obligation². Ainsi, si la médiation a lieu avec un médiateur assermenté, la confidentialité de la médiation est mieux garantie qu'avec un médiateur non assermenté et qui n'est donc pas soumis à la loi sur l'organisation judiciaire. S'agissant des médiateurs non-assermentés, seul l'article 166 let d) CPC s'applique.

Cette disposition prévoit que tout tiers peut refuser de collaborer à l'administration des preuves dans le cadre d'une procédure lorsqu'il serait amené en tant qu'ombudsman ou médiateur à révéler des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Un médiateur doit donc refuser de témoigner.

² "Art. 71 Secret de la médiation

¹ Le médiateur est tenu de garder le secret sur les faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de la médiation et sur les opérations auxquelles il a procédé, participé ou assisté. Cette obligation subsiste alors même qu'il n'exerce plus la fonction de médiateur.

² Le médiateur qui viole le secret auquel il est tenu est passible des sanctions prévues à l'article 72.

³ Quelle que soit l'issue de la médiation, aucune partie ne peut se prévaloir, en cas de procès, de ce qui a été déclaré devant le médiateur.

⁴ L'apport du dossier du médiateur dans une procédure administrative ou judiciaire est exclu.

Art. 72 Sanctions disciplinaires

¹ En cas de manquement aux dispositions du présent titre ou aux règles déontologiques qui lui sont applicables, le médiateur peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire prononcée par le Conseil d'Etat.

² Les sanctions peuvent consister, selon la gravité du manquement, en :

- a) un avertissement;
- b) un blâme;
- c) une amende jusqu'à 10 000 F;
- d) une radiation provisoire pour un an ou plus;
- e) une radiation définitive.

³ Ces sanctions peuvent être combinées.

⁴ La poursuite et la sanction disciplinaires se prescrivent par 7 ans."



Un médiateur assermenté ne pourra donc pas venir témoigner devant le juge et devra invoquer le secret de la médiation.

Enfin, l'engagement des parties à la médiation prévoyant le caractère confidentiel de la médiation, il peut être judicieux d'inclure dans ce document, dans la mesure où le médiateur le signe également, un engagement de ce dernier à ne rien divulguer concernant la médiation, en cas de procédure subséquente.

3. FAQ SUR LA MÉDIATION EN ENTREPRISE

Dans quelles situations la médiation en entreprise peut-elle s'appliquer?

La médiation en entreprise peut s'appliquer à des situations très diverses comme en cas de conflit horizontal, c'est-à-dire avec un collègue, ou en cas de conflit vertical, c'est-à-dire avec un membre de sa hiérarchie, que ce soit un chef d'équipe ou le directeur.

Dans ces dernières situations, qui ont trait à des conflits où il existe un lien hiérarchique ou de subordination entre les parties à la médiation, il convient de faire preuve d'une vigilance accrue afin que le dialogue et les échanges soient bien équilibrés durant la médiation; c'est une partie du travail du médiateur.

Comment la médiation en entreprise peut-elle être mise sur pied?

Lorsque des conflits surviennent entre employés dans une entreprise, il peut s'avérer utile de faire appel à un tiers neutre et impartial pour traiter de la situation. Souvent, dans un premier temps, un conflit peut être traité par un responsable direct, puis par les ressources humaines. Dans certaines situations, il apparaît que le conflit nécessite l'intervention d'une personne plus indépendante ou extérieure à l'entreprise, telle qu'un médiateur indépendant.

Certaines grandes entreprises peuvent avoir des services internes de médiation pour les conflits de travail, c'est le cas de l'Etat de Genève par exemple.

D'autres, plus petites pour lesquelles un tel service serait trop onéreux peuvent recourir à un médiateur externe à l'entreprise et indépendant, au cas par cas.

Qui paie la médiation?

Bien qu'il n'y ait pas de règle préétablie en la matière, la solution la plus courante est que les frais liés à la médiation soient assumés par l'employeur.

L'employeur, s'il n'est pas partie à la médiation, aura-t-il un compte-rendu de ce qui s'est passé?

Non, à moins que les parties en aient convenu ainsi ensemble car la médiation est couverte par le principe de la confidentialité, qui implique que le contenu de la médiation ne saurait être dévoilé à des tiers, sans l'accord exprès des parties à la médiation.

Tout au plus, l'employeur sera informé qu'une médiation a eu lieu ou non, qu'un accord écrit a été signé ou non, mais en aucun cas le contenu des échanges ne sera divulgué à l'employeur par le médiateur.

Il convient toutefois de bien définir le cadre dans lequel intervient la médiation avant de la débiter, car il arrive que le terme "médiation" soit utilisé pour des démarches s'en rapprochant, mais qui ne respectent pas en tous points la même déontologie.

Quel est l'intérêt à recourir à la médiation?

L'employeur doit veiller à la santé et à la sécurité de l'employé au travail (art. 328 CO). Cela implique de ne pas laisser un conflit s'envenimer, faute d'engager sa responsabilité. De plus, il est notoire que le conflit est énergivore et qu'une situation conflictuelle sur le lieu de travail diminue le rendement, peut créer de l'absentéisme et n'est donc pas favorable au bon développement de l'entreprise. La médiation représente une solution pour apaiser des conflits et donc remédier aux désavantages du conflit.



Pour l'employé, l'intérêt de demander une médiation pour régler une situation conflictuelle est de ne pas laisser le conflit durer et donc s'envenimer et dégénérer. C'est une démarche proactive qui permet d'éviter l'accumulation de tensions et ses conséquences sur la santé.

En outre, nombre de médiations débouchent sur le contentement des parties et parfois même sur des solutions novatrices permettant à l'équipe ou l'organisation d'être plus efficiente, car nombre de problèmes sont posés et réglés.

4. FAQ SUR LA MÉDIATION, UNE FOIS LE CONTRAT DE TRAVAIL RÉSILIÉ ET LE TRIBUNAL SAISI

Y-a-t-il des limites de temps auquel il convient d'être attentif ?

Il convient de garder à l'esprit les règles applicables à la prescription en droit du travail. Lorsque les rapports de travail prennent fin, toutes les créances sont exigibles. Le délai de prescription commence à courir dès l'exigibilité de la créance en cause.

Le travailleur dispose d'un délai de cinq ans pour réclamer une créance de nature salariale (art. 128, chiffre 3 CO) : par exemple la rémunération des heures supplémentaires, le 13^e salaire, les gratifications, ...

A noter que, en cas de licenciement abusif, le travailleur doit faire opposition à son licenciement par écrit pendant le délai de congé ainsi que saisir l'autorité judiciaire dans un délai de 180 jours qui suivent la fin du contrat (art. 336b CO).

A compter du jour où les parties se mettent d'accord pour recourir à la médiation et qu'elles en font la requête conjointe auprès du juge, la prescription est suspendue. Afin que les droits des parties soient préservés, le médiateur pourrait recommander aux parties de saisir le Tribunal et de solliciter la médiation en lieu et place de la conciliation. Le site internet du Tribunal des Prud'hommes met à disposition du public une requête en conciliation à compléter; la médiation peut être requise en page 3 de ladite requête: [requête en conciliation](#).³

La médiation est prévue par le Code de procédure civile, à ses articles 213 à 218 et 297, alinéa 2 CPC.

³http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/formulaires_officiels/requete_en_conciliation.pdf

Ces dispositions posent quelques règles s'agissant des liens avec une éventuelle procédure judiciaire, préalable ou ultérieure.

L'art. 203, al. 4 fixe une durée maximale de 12 mois pour la conciliation et ne dit rien en revanche de la durée maximale de la médiation. C'est un point à évoquer avec les autorités de conciliation, par exemple sur le plan du suivi du processus en sollicitant les parties sur l'état de la médiation. L'on notera cependant que l'une des particularités de la médiation est de permettre la résolution du différend en quelques séances. L'étalement dans le temps sur une longue période et un grand nombre de séances constituent des facteurs de nature à questionner l'adéquation de la médiation en vue du règlement du litige en cause.

Quelle est la différence avec la conciliation par le juge?

Les différences entre la médiation et la conciliation sont notamment les suivantes:

- le médiateur ne fera pas de proposition de solutions, ni ne pourra jamais trancher d'un litige, alors que le juge conciliateur peut soumettre aux parties une proposition de jugement, notamment dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.- (art. 210 al. 1 let c CPC) et peut même, sur requête du demandeur, statuer sur les litiges dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.- (art. 212 al. 1 CPC);
- les parties peuvent choisir la personne du médiateur, alors que la personne du juge conciliateur leur est imposée ;
- la conciliation se concentre sur les faits et les prétentions, alors que la médiation se concentre sur les personnes, leurs émotions et valeurs, leurs besoins et finalement leurs intérêts ;
- la conciliation est tournée vers le passé, alors que la médiation règle plutôt l'avenir ;
- la conciliation ne permettra de régler que des aspects juridiques, alors que la médiation permet également de traiter des aspects moins juridiques, plus émotionnels ou relationnels ;

- la conciliation est gratuite, alors que les frais de la médiation sont à la charge des parties ;
- la conciliation est inscrite dans un temps prescrit. La médiation prend le temps nécessaire aux parties pour chercher et trouver des solutions équitables, sans pour autant s'éterniser.

Comment le juge invite-t-il les parties en conflit à aller en médiation?

Selon l'article 214 al. 1 CPC, le Tribunal peut en tout temps conseiller aux parties de procéder à une médiation.

Une demande de médiation peut être formulée en tout temps (art. 214 CPC).

Le formulaire de requête en conciliation comprend un paragraphe à ce sujet, selon différentes modalités :

http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/formulaires_officiels/requete_en_conciliation.pdf

Si la demande de médiation est déjà formulée dans la requête de conciliation, l'audience de conciliation n'a pas besoin d'être tenue. Les parties peuvent alors organiser la médiation.

La demande de médiation peut aussi être présentée durant l'audience de conciliation par les parties ou sur conseil du juge conciliateur. Le juge a aussi le pouvoir d'inviter les parties, pendant la procédure au fond, à entamer une médiation dans tous les cas où il a le sentiment qu'elles pourront trouver un accord dans un tel cadre⁴. Le cas échéant, si les parties se sont mises d'accord dans ce sens, le juge suspendra la procédure durant le processus de médiation.

⁴ Voir Florence Pastore, Birgit Sambeth Glasner, *la médiation civile dans le code de procédure civile unifié*, in *Revue de l'avocat*, 8/2010, p.331

Dans un cas traité par le Tribunal des Prud'hommes, certains aspects seulement peuvent-ils faire l'objet d'une médiation et, cas échéant, comment cela se passe?

La médiation n'est pas toujours la panacée et la voie judiciaire peut s'avérer nécessaire dans les cas où les parties souhaitent que des questions juridiques soient tranchées par un juge. Selon l'expérience, l'on considère que, s'agissant des relations entre employeur et employés, la médiation est adéquate dans des situations telles que :

- les longs rapports de travail entre le travailleur et l'employeur ;
- des liens familiaux ou d'autres liens étroits avec la direction de l'entreprise qui vont perdurer ;
- des cadres ou entrepreneurs en conflit alors qu'ils ont fondé l'entreprise ou ont conduit de grandes réformes ensemble ;
- les conflits avec une composante émotionnelle ou relationnelle forte ;
- etc.

Durant une procédure au fond devant le tribunal, il peut s'avérer nécessaire ou utile de déléguer en médiation certains aspects du litige, par exemple:

- la rédaction du certificat de travail ;
- les circonstances ayant conduit à la fin des rapports de travail;
- une nouvelle affectation du collaborateur ou de la collaboratrice.

Dans de telles hypothèses, le médiateur pourra alors rédiger un protocole d'accord couvrant les points sur lesquels il y a entente et les points encore en litige pourront être soumis au Tribunal, qui rendra sa décision sur ces autres aspects.

Comment se déroule une médiation?

Selon l'article 215 CPC, les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation.

Ainsi, les parties choisissent d'un commun accord le médiateur. Le processus se déroule en quelques séances dont les modalités et la durée sont fixées par les parties elles-mêmes et le médiateur. Toutes les personnes participant à la médiation à quelque titre que ce soit s'engagent à préserver la confidentialité de toute information échangée lors de la médiation et à ne pas l'utiliser dans une éventuelle procédure judiciaire ou arbitrale subséquente.

En règle générale, le médiateur recevra d'abord chacune des parties séparément, puis une ou plusieurs rencontres de médiations, en présence des deux parties et du médiateur auront lieu. Finalement, si les parties trouvent un accord lors de la médiation, elles pourront choisir de le mettre par écrit et de le faire homologuer par le juge, si elles le souhaitent.

Combien de temps dure une médiation?

La durée d'une médiation dépend des parties et de l'avancement du processus. Parfois une seule séance de médiation est suffisante pour permettre aux parties de trouver une solution satisfaisante. Parfois elles doivent se rencontrer à plusieurs reprises. En règle générale, il est rare qu'une médiation excède 5 séances.

Il convient de noter que selon les statistiques du pouvoir judiciaire, une procédure judiciaire devant la Juridiction des Prud'hommes durait en moyenne 21 mois si l'on tient compte de la première et de la deuxième instance. Avec l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile en janvier 2011, cette durée est vraisemblablement encore prolongée. Une médiation permet donc une résolution plus rapide du litige.

Que puis-je faire si le protocole d'accord n'est pas respecté par l'autre partie ?

Il faut distinguer deux situations: l'accord de médiation ratifié par un juge et l'accord de médiation non ratifié par le juge.

L'article 217 CPC prévoit que "*les parties peuvent demander la ratification de l'accord conclu dans le cadre de la médiation. L'accord ratifié a les effets d'une décision entrée en force*". Ainsi, un accord de médiation ratifié par le juge déploie les mêmes effets qu'une décision entrée en force. Cela signifie que l'accord de médiation vaut jugement et qu'il est donc exécutoire selon les articles 335 ss CPC.

Si l'accord ratifié porte sur le versement d'un montant, il sera possible de procéder par la voie de la poursuite, et en cas d'opposition à poursuite, l'accord vaudra titre de mainlevée définitive.

A l'inverse, un accord non ratifié aura valeur de simple contrat entre les parties. S'il n'est pas respecté, il faudra en faire appel au juge qui devra rendre un jugement avant de pouvoir le faire exécuter. Si l'accord porte sur le versement d'un montant, il sera possible de procéder par la voie de la poursuite, et en cas d'opposition à poursuite, l'accord pourra valoir titre de mainlevée provisoire.

A noter que les accords trouvés en médiation sont choisis par les parties et donc plus souvent respectés que les accords imposés par une autorité.

En cas de non-accord, est-ce que je peux réactiver ma demande au Tribunal des Prud'hommes?

Oui, si la plainte a été déposée devant l'autorité de conciliation et que la médiation n'a pas abouti, l'autorité de conciliation reconvoque les parties et, en cas de désaccord, délivre l'autorisation de

procéder (art. 213 al. 3 CPC); cela signifie que le Tribunal va statuer sur la demande s'il est saisi.

De même, pendant la procédure au fond, si un processus de médiation est entamé, la procédure au fond est suspendue (art. 214 al. 3 CPC). Si ce processus de médiation vient à terme, faute d'accord, il convient de communiquer au juge que la médiation a pris fin, sans accord, et la procédure devant le Tribunal reprend son cours.

Est-ce que je pourrai utiliser devant le juge des éléments dont j'ai eu connaissance en médiation?

Le respect de la confidentialité s'impose au médiateur et aux participants à la médiation (art. 216, alinéa 1 CPC).

En application de l'art. 216, alinéa 2 CPC, les déclarations des parties durant le processus de médiation ne peuvent pas être prises en considération durant la procédure judiciaire.

Pour des compléments d'information sur le témoignage du médiateur, se référer à "*le médiateur peut-il venir témoigner devant le juge?*"

Combien coûte une médiation?

Il n'y a pas de tarif unique, s'agissant des prestations de médiation. Chaque médiateur est libre de proposer les tarifs qu'il souhaite.

Selon l'article 218 du code de procédure civile, les frais de la médiation sont à la charge des parties.

Comme le mentionne le guide pratique de la médiation civile (à disposition sur le site du pouvoir judiciaire: <http://ge.ch/justice/guide-mediation>), les frais d'une médiation se composent des honoraires du médiateur et de ses débours éventuels.

Les parties et le médiateur commencent par s'entendre sur les modalités de la rémunération. Les honoraires du médiateur peuvent être différenciés. La fixation du taux horaire des honoraires tiendra compte notamment de la situation économique des parties, de la valeur litigieuse, du nombre de parties, etc. Le plus souvent la tarification est connue d'avance parce qu'elle est fixée dans le règlement des institutions de médiation.

Finalement, il sied de préciser que lorsque les conditions de l'assistance juridique sont remplies, le coût de la médiation est pris en charge y compris les honoraires des médiateurs assermentés (article 2 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, E 2 05.04).

Ainsi, le guide pratique de l'assistance juridique mentionne, "l'assistance juridique judiciaire prend en charge les frais causés par une procédure judiciaire civile ou administrative qui se déroule dans le canton et couvre notamment les honoraires du conseil juridique nommée d'office si son intervention s'avère nécessaire et les frais relatifs au recours à une médiation en lien avec une procédure judiciaire. L'assistance juridique extrajudiciaire prend en charge les honoraires du conseil juridique nommé d'office pour assister une personne dans une démarche non-judiciaire qu'elle ne peut effectuer sans son aide et dont aucun autre service social ne peut se charger. Elle couvre également les frais relatifs au recours à une médiation en dehors d'une procédure judiciaire. Toute personne physique qui est obligée de faire appel à un-e avocat-e pour des conseils juridiques, pour tenter une procédure ou se défendre dans une procédure dont elle fait l'objet, et qui n'a pas les moyens de rémunérer ses services, peut solliciter l'assistance juridique. Dans certaines conditions, il en va de même en ce qui concerne les frais engendrés par le recours à une médiation."

<http://ge.ch/justice/guide-assistance-juridique>

A cet égard, il convient de rappeler que si la procédure devant les Prud'hommes est gratuite pour une valeur litigieuse allant jusqu'à CHF 75'000.-, elle est onéreuse au-delà. Par ailleurs, dans le canton de Genève, les dépens auxquels la partie défaillante peut être condamnée n'incluent pas une participation aux frais d'avocat. Ainsi, les frais d'avocat demeurent toujours à la charge de chaque partie et ils peuvent être importants.

* * * * *

Genève mai 2013



ANNEXE 1 - ASSOCIATION MEDIATIONS - CONTACT

Membres de la Commission Travail

Byrne-Sutton Pascale, cabinet accords

Boillat Joséphine, titulaire du brevet d'avocat et médiatrice

Bornoz Nathalie, avocate, spécialiste FSA droit du travail

Perriard Samuel, médiateur FSM-ASM, spécialiste en médiation de travail, Directeur de Concertation, www.concertation.ch

Scheidegger Jean-Luc, Vice-président du Tribunal des prud'hommes

Zeder-Aubert Sylviane, Présidente du Tribunal des prud'hommes

Co-présidents

Stephan Auerbach : ssi-sa@ssiss.ch

Ida Koppen : ik@idakoppen.net

Secrétaire :

Sébastien Pronini : info@association-mediations.ch

Membres du Comité

Auerbach, Stephan, (Commission Familiale)

Balmer, Alexandre (Commissions Familiale, Interculturelle, PIM)

Boillat, Joséphine (Commission Travail)

Cardia Vonèche, Laura (Commission Familiale, membre Plateforme Romande ASM)

Courvoisier, Francine (Commission Familiale)

Iselin Zellweger, Ingrid (Commission Familiale)

Koppen, Ida (Commission Familiale)

Uzan-Spira, Janine (Commission Interculturelle, Studios Médiation, Commission Familiale)