



Comment demander une médiation au Groupe de confiance ? Comment la mettre en place ? Le Groupe de confiance se propose de répondre aux fréquentes questions qui ont trait à la « saisine », que la médiation soit déléguée par la hiérarchie/les ressources humaines ou demandée par la personne intéressée. En deuxième partie, nous vous proposons un regard juridique sur une jurisprudence du Tribunal fédéral traitant du devoir d'agir de l'employeur suite à une plainte de mobbing d'un employé.

REGARD PRATIQUE

Demander la mise en place d'une médiation par le Groupe de confiance

La médiation fait partie des prestations proposées par le Groupe de confiance. C'est une démarche volontaire qui s'adresse aux personnes en situation de conflit au travail qui souhaitent aborder ensemble leurs difficultés, mettre en lumière leurs divergences mais aussi leurs convergences de vues et construire des solutions dans une position active et constructive. Le processus se déroule dans un cadre structuré par la confidentialité et le respect, dont les médiatrices et les médiateurs sont les garants.

Bien que le [processus de médiation proposé par le Groupe de confiance](#) soit parfois bien connu, les questions relatives à la mise en place d'une médiation sont fréquentes. Nous allons aborder dans cette lettre les variantes pour saisir le Groupe de confiance en vue d'une médiation. Nous distinguerons notamment les médiations déléguées par la hiérarchie ou les ressources humaines, de celles demandées par une personne intéressée à la médiation. Qu'est-ce qui distingue ces variantes, qui appeler, que propose le Groupe de confiance dans la prise de contact ?

Médiation demandée par une personne intéressée

Dans le cadre d'un entretien individuel auprès du Groupe de confiance, une personne intéressée par la médiation (partie A) peut faire part de son souhait d'entamer ce processus.

Il sera ensuite discuté de la manière de prendre contact avec la personne invitée (partie B) en vue d'une médiation. Si la partie A considère opportun de proposer elle-même la médiation à la partie B, elle lui exposera par exemple sa volonté de sortir d'une situation vécue comme difficile. Elle présentera le Groupe de confiance comme un tiers neutre, impartial et tenu à la confidentialité, au service autant de la personne requérante que de celle à qui la médiation est proposée et qui intervient comme aide à la gestion de conflit et non, par exemple, pour objectiver une atteinte à la personnalité ou encore négocier des conditions de travail ou un cadre réglementaire.

La partie A peut préférer qu'un-e conseiller-ère du Groupe de confiance prenne contact, généralement par téléphone, avec la partie B. Elle se mettra d'accord sur la manière dont sa démarche au Groupe de confiance et la médiation sera présentée à la partie B. Le Groupe de confiance prend ensuite contact avec la partie B, la renseigne sur les objectifs globaux de la personne requérante et il lui propose un entretien individuel et confidentiel préalable à la médiation, en rappelant le caractère volontaire de la démarche, qui ne l'engage

pas pour autant pour la suite du processus. Le Groupe de confiance privilégie cette dernière option, afin d'éviter les malentendus dans un contexte de tensions, d'explicitier rapidement le rôle du Groupe de confiance dans le cadre de cette prestation et de décrire brièvement le processus.

Les deux parties seront ensuite reçues individuellement par un-e conseiller-ère du Groupe de confiance pour un entretien confidentiel et préalable à la médiation. Il y sera discuté les objectifs des parties, des éléments prioritaires qu'elles veulent aborder en médiation et de l'adéquation de cet outil par rapport à leurs besoins.

C'est seulement après avoir reçu les deux personnes en entretiens individuels qu'un-e conseiller-ère du Groupe de confiance pourra vérifier la faisabilité de la médiation et proposer une séance de médiation suite à la signature par les parties d'un engagement écrit à la médiation.

La médiation déléguée par la hiérarchie ou les ressources humaines

Lorsqu'un conflit ou des tensions relationnelles persistantes sont identifiées, les hiérarchies ou les ressources humaines peuvent contacter le Groupe de confiance pour déléguer une médiation. Il est en effet vivement recommandé d'appeler le Groupe de confiance pour discuter de la situation afin de vérifier que la médiation se prête bien à la situation, ou qu'elle intervient au bon moment si d'autres démarches sont envisagées ou nécessaires, par exemple des propos/comportements inadéquats d'une partie à recadrer avant la médiation. Le Groupe de confiance a pu constater que plus la médiation est initiée précocement, plus le potentiel de changement de dynamique est important.

La hiérarchie ou les ressources humaines convoquent ensuite les deux personnes concernées, leur exposent leur volonté de déléguer une médiation au Groupe de confiance, dans l'optique d'exposer leurs perceptions et trouver des pistes de solutions constructives à leur collaboration dans un cadre neutre, impartial et confidentiel. Elles préciseront que c'est une invitation ou incitation à y participer, mais non une obligation, étant donné que le processus est volontaire.

Suite à ces explications, elles dirigeront les personnes concernées vers le Groupe de confiance afin qu'elles prennent rendez-vous pour un entretien préalable individuel et confidentiel en vue de préparer la médiation et vérifier que les conditions sont requises pour entamer la démarche.

La hiérarchie ou les ressources humaines seront informées si l'une des personnes invitées ne prend pas rendez-vous avec le Groupe de confiance. Elles seront aussi informées de la tenue de la séance de médiation et de la fin du processus. Tout élément de contenu issu de la séance de médiation ne leur sera transmis que s'il s'agit du souhait commun des parties, questionnées à ce sujet à chaque fin de séance par les médiateurs ou médiatrices.

L'expression de la volonté dans une médiation déléguée ou impliquant la hiérarchie

Comme nous l'avons exposé précédemment, la médiation doit avoir un caractère volontaire pour les deux parties. De fait, aussi bien dans le cadre d'une médiation déléguée que d'une médiation sur requête d'une partie impliquant la hiérarchie, il est crucial de s'assurer de la volonté effective des parties d'y participer. En effet, si la hiérarchie ou les ressources humaines délèguent une médiation, elles incitent les parties à s'engager dans un processus de médiation en leur proposant cette voie de résolution du conflit. Cette incitation pourrait altérer la possibilité d'exprimer le refus de participer d'une partie si cette dernière s'imagine qu'en refusant la médiation, elle pourrait en subir des conséquences. De même, dans le cadre d'une médiation directement demandée par une partie A, responsable hiérarchique, une partie B sous sa responsabilité se sentirait peut-être moins libre de la refuser. Dans une certaine mesure, l'inverse est vrai aussi, la hiérarchie pouvant se sentir obligée de répondre à une demande qu'elle ne considère pas justifiée. Il convient donc pour le Groupe de confiance d'analyser l'expression de la volonté des parties, sans toutefois que celle-ci s'exprime forcément de manière absolue.

Afin d'aborder les notions de volonté, citons Arnaud Stimec (2004), qui relativise la volonté d'adhésion absolue à la médiation. Il considère que les parties acceptent la médiation soit parce qu'elles y voient un intérêt spécifique à un niveau matériel ou relationnel, psychologique, moral ou éthique, soit parce que le processus proposé leur semble meilleur que ce qui s'offre à elles ailleurs: "*[i]l y a rarement adhésion inconditionnelle (en tout cas au niveau initial) à l'idée "généreuse" de la médiation*"².

Pour Thomas Fiutak (2015)³, il est difficile d'appréhender le choix volontaire, car il considère que c'est la reconnaissance de l'équilibre de leur incertitude mutuelle qui incite les parties à venir en médiation plutôt que la certitude de leur pouvoir absolu. Dans le cas d'une délégation par les ressources humaines, il est difficile de déterminer la part de pression qui existe

dans la délégation eu égard à la volonté d'une partie de participer à la médiation, dans un esprit constructif et sans intérêts professionnels prioritaires. Il ajoute qu'en "*choisissant la médiation, les personnes se donnent le droit de sortir du processus si elles le souhaitent. Mais comme c'est souvent le cas dans la médiation, la notion de choix volontaire n'est pas absolue. Elle est précédée par la prise de conscience d'options possibles et de leurs conséquences*". Ainsi, le degré de choix varie et il n'existe pas de choix purement volontaire, mais un résultat qui est la réflexion sur les conséquences positives ou négatives⁴.

Dans la pratique du Groupe de confiance, si la médiation peut parfois être perçue comme contrainte lorsqu'elle est recommandée et déléguée par les ressources humaines ou la hiérarchie, l'expérience a montré que ce contexte favorise plutôt la médiation. "*L'intervention de l'employeur qui, en les adressant en médiation, leur signifie que "maintenant, il vous faut trouver une solution", contribue efficacement à sortir de la paralysie. Cela souligne en effet l'attente claire d'une volonté de changement de la part de la hiérarchie sans qu'elle prenne parti pour l'un ou l'autre. Dans ce cadre, l'employeur donne aux parties une chance d'arranger les choses entre elles, avant de prendre des décisions. Il ne s'agit donc pas d'une déresponsabilisation de la hiérarchie. Au contraire, cela souligne l'importance pour l'employeur de traiter les crispations pour qu'elles ne s'enveniment pas*"⁵.

Cet avis est partagé par Marc Rosset et Florence Studer (2012): "*[d]ans les cas où la médiation est imposée par un responsable hiérarchique ou un magistrat, on parvient en général aussi à de bons résultats, malgré les éventuelles résistances des parties*". Le simple fait d'évoquer de manière explicite la participation volontaire permet aux parties de dire leurs résistances, voire leurs craintes. Ainsi, en parler permet de construire un cadre de sécurité, indispensable à la médiation.

Dans les différentes visions de ces auteurs, il ressort de commun qu'il convient de travailler avec les parties pour les faire réfléchir sur leurs intérêts à participer à la médiation. En effet, puisqu'une « adhésion inconditionnelle » à la démarche médiative est rare, il convient d'amener les parties à réfléchir non seulement à leurs intérêts, mais aussi à l'enjeu de l'absence ou de la tenue d'une telle démarche. Dans une médiation déléguée, ce travail commencera idéalement avec la hiérarchie lors de la première prise de contact avec les parties. Quel que soit le mode de saisine, cette réflexion sera ensuite menée par le Groupe de confiance dans le cadre des entretiens individuels préalables à la médiation, en évoquant

¹ Stimec, A. (2001), *La médiation et l'entreprise en France: État des lieux et perspectives*. Paris, France: Université Paris I, Panthéon, Sorbonne, p. 20.

² *Ibidem*.

³ Fiutak, T. (2011), *Le médiateur dans l'arène*, Toulouse, France: Ed. érès (2^{ème} éd. 2015), p. 131.

⁴ Fiutak, T., *op. cit.*, p. 155.

⁵ de Weck Haddad, S. (2018). Protection de la personnalité au travail: le dispositif du Groupe de confiance de l'Etat de Genève, in Hirsch L. et Imhoos C. (Ed.), *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement*. Genève, Suisse: Ed. Schulthess, p. 339s.

confidentiellement avec chacune des parties ses intérêts, les avantages, les inconvénients ainsi que les alternatives à la médiation.

C'est ce que constate Arnaud Stimec (2004), qui recommande de "*chercher à aider les parties à évaluer la perspective de médiation à partir de leurs intérêts et de leur alternative [...]. Il peut s'agir de les aider à percevoir des intérêts qui leur échappent ou à réévaluer leur alternative*"⁶.

La volonté des parties est donc nécessaire pour participer à une médiation auprès du Groupe de confiance. Que la médiation soit déléguée ou non par la hiérarchie ou les ressources humaines, il appartiendra au Groupe de confiance d'informer adéquatement les potentielles parties à la médiation afin qu'elles puissent s'engager avec clarté dans ce processus. Même si une médiation est déléguée et que les personnes reçues affichent une volonté de participer, le ou la conseillère du Groupe de confiance vérifiera donc l'existence de cette volonté afin de garantir un cadre qui remplisse les conditions pour mettre en place cet outil, tout en acceptant que l'expression de la volonté ne nécessite pas d'être absolue, mais éclairée.

⁶ Stimec, A., *op. cit.*, p. 144.

REGARD JURIDIQUE

Dans la partie juridique de cette lettre d'information, nous revenons sur une jurisprudence du Tribunal fédéral qui traite du devoir d'agir d'une employeuse suite à une plainte de mobbing d'un employé, mais aussi de l'importance que les mesures préviennent effectivement du mobbing dans la durée.

Cet arrêt du Tribunal fédéral ([4A_215/2022 du 23 août 2022](#)) traite de la situation d'un horloger, employé depuis plusieurs années dans une entreprise d'horlogerie. A la suite d'un changement d'atelier, son travail lui est distribué par un collègue qui lui tient de manière répétée des propos à caractère discriminatoire, raciste et menaçant. L'horloger en est profondément affecté et s'en plaint à la hiérarchie et aux ressources humaines, qui ne prennent pas de mesure. Ce n'est que trois ans plus tard suite à une nouvelle plainte de sa part, qu'il est déplacé dans un autre atelier. Deux mois plus tard, il est à nouveau confronté à des propos à caractères discriminatoire suite à une réorganisation des ateliers qui le fait travailler à proximité de son harceleur. Il s'en plaint une troisième fois à son employeuse, qui ne prend pas de mesure.

Par la suite, l'horloger a plusieurs incapacités de travail. L'employeuse le convoque et lui donne un avertissement du fait de son mauvais rendement et de la qualité insatisfaisante de son travail. L'horloger attribue cela à la situation de mobbing qu'il a subie, contre laquelle l'employeuse n'a pas pris de mesures. Cette dernière résilie les rapports de travail au terme de la période de protection applicable en cas d'incapacité de travail.

Estimant son licenciement abusif, l'horloger saisit le tribunal cantonal et réclame le versement d'une indemnité de cinq mois, ce qu'il obtient. Suite au recours de l'employeuse, le Tribunal fédéral confirme l'analyse du tribunal cantonal. Il estime que bien que le mobbing n'implique pas automatiquement que le licenciement du travailleur soit abusif, ce sont les conséquences du mobbing qui importent dans le cas d'espèce. Si le mobbing a été toléré par l'employeuse et joue un rôle déterminant dans la baisse de rendement du travailleur ou déclenche une période de maladie, l'employeuse ne pourra le licencier pour ces derniers motifs, car cela reviendrait à invoquer ses propres fautes, soit l'absence de mesures efficaces contre le mobbing, pour en tirer avantage au détriment du travailleur. Ce serait alors contraire à la bonne foi (consid. 4.1).

Dans l'analyse de la présente situation, le Tribunal fédéral a considéré que bien que l'employeuse ait transféré l'horloger dans un nouvel atelier et qu'il n'avait plus de rapport professionnel avec son harceleur, le fait de travailler à proximité de ce dernier ne permettait pas d'exclure de nouveaux actes de harcèlement.

Ainsi, c'est bien l'environnement de travail qui a conduit l'horloger à la baisse de rendement et à l'absence de

longue durée, ce qui a été confirmé par une expertise et n'a pas été remis en cause par la recourante. En n'y remédiant pas, l'employeuse a violé son devoir de protection de la personnalité de l'employé et elle ne saurait dès lors se prévaloir de son absence/baisse de rendement pour justifier son licenciement.

Nous relevons que le Tribunal fédéral rappelle l'importance que l'employeuse agisse sans attendre lorsqu'elle a connaissance d'une situation de potentiel mobbing, afin de respecter son devoir général de protection de la personnalité des employés. Nous renvoyons au commentaire d'arrêt de Me Stéphanie Fuld, qui précise à ce sujet que : « [c]onfronté à une plainte d'un collaborateur, l'employeur ne peut en aucun cas se contenter de rester passif. L'inaction et le laisser-faire ne sauraient être une option pour l'employeur qui a connaissance de cas et d'accusations d'harcèlement au travail. Il doit envisager plusieurs mesures allant de la simple écoute du collaborateur, à une éventuelle proposition de médiation, voire à un déplacement provisoire dans un autre département, à la saisine de la personne de confiance ou encore au déclenchement d'une procédure plus formelle. En effet saisi d'une plainte pour harcèlement, l'employeur doit en priorité tenter de clarifier les faits, qu'il le fasse directement en son sein par le biais d'un service indépendant (compliance) ou par le biais d'une personne de confiance ou d'un avocat, peu importe, il doit élucider les faits ».⁷

Dans cette situation, non seulement l'employeuse n'a pas pris de mesure suite à l'interpellation des ressources humaines et de la hiérarchie, mais lorsqu'elle l'a fait trois ans plus tard suite à une nouvelle plainte, elle ne s'est pas assurée que sa mesure soit efficace pour prévenir de nouveaux actes de harcèlement. En effet, le déplacement intervenu trois ans après la plainte de l'employé n'a été effectif que deux mois, puisque la personne qui le harcelait a ensuite travaillé à proximité, sans que l'employeuse prenne des précautions compte tenu de cette proximité.

Le Tribunal fédéral n'insiste donc pas seulement sur le devoir d'agir de l'employeuse pour protéger ses employés d'une atteinte à la personnalité, mais aussi sur celui de s'assurer que les mesures prises seront propres à entraver des atteintes à la personnalité de son personnel sur le long terme.

⁷ Stéphanie Fuld, Harcèlement psychologique ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2022, Newsletter DroitDuTravail.ch janvier 2023.