

## Code de procédure civile suisse : conséquences sur l'organisation des offices de conciliation cantonaux institués en vertu de la loi sur l'égalité

### I. Situation de départ

Selon l'art. 11 de la loi sur l'égalité (LEg), chaque canton est tenu de désigner un **office de conciliation** qui a pour tâche de conseiller les parties et de les aider à trouver un accord. La procédure de conciliation est facultative, mais les cantons peuvent la déclarer obligatoire.

Les offices de conciliation institués par les cantons présentent actuellement **des visages très différents**. Beaucoup de cantons ont créé un service central compétent pour les rapports de travail de droit privé et de droit public alors que d'autres ont des services séparés pour le public et le privé. Dans quelques cas, l'organisation est décentralisée et/ou les offices de conciliation sont rattachés à des tribunaux. La procédure est tantôt facultative, tantôt obligatoire<sup>1</sup>.

Le **Code de procédure civile suisse** (CPC-CH), qui devrait entrer en vigueur le 1.1.2010, prescrit, dans ses art. 194 ss, l'obligation générale de conduire une procédure de conciliation dans tous les litiges de droit civil (sauf dans les cas visés à l'art. 195). **La procédure de conciliation selon la loi sur l'égalité entre donc dans le champ de cette disposition**<sup>2</sup>.

L'importance nouvelle donnée au règlement extrajudiciaire ou préalable à la procédure au fond par l'instauration d'une conciliation en principe obligatoire avant de porter un litige devant le tribunal est présentée comme un point essentiel du projet (message p. 6935 et art. 194 CPC-CH). Il s'agit d'une part de décharger les tribunaux et, d'autre part, de limiter les frais pour les parties et d'éviter le durcissement du litige. Cette approche repose sur la tradition de conciliation bien établie en Suisse, sur le taux de réussite élevé des offices de conciliation en matière de baux à loyer et d'égalité selon la LEg ainsi que sur les expériences positives faites dans l'espace anglo-saxon et européen dans le domaine de la résolution alternative des litiges (RAL) et plus particulièrement la médiation (message p. 6860 s., 6870 ss).

Les auteurs du projet donnent clairement la priorité aux *solutions transactionnelles*, forts de la conviction qu'elles sont plus durables et plus économiques et, de surcroît, qu'elles autorisent à prendre en compte des éléments qu'un tribunal ne pourrait pas retenir.

### II. Autorités et procédure de conciliation selon le CPC-CH

Alors que la *procédure* de conciliation est largement uniformisée pour l'ensemble des autorités de conciliation (art. 199 ss CPC-CH), leur **organisation**, la division du travail entre elles ainsi que leurs compétences à raison de la matière et leurs compétences fonctionnelles restent **du ressort des cantons**, bien qu'il s'agisse là d'un facteur central d'efficacité selon le message (p. 6860). *Certaines caractéristiques spécifiques* sont cependant exigées (message p. 6936) ; à cet effet, des prescriptions institutionnelles minimales sont définies, qui s'ajoutent aux prescriptions procédurales précitées. Pour les offices de conciliation selon la LEg, on peut citer l'exigence d'une **composition doublement**

---

<sup>1</sup> Lire à ce sujet le rapport du Conseil fédéral relatif à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité du 15 février 2006, p. 24 s., ainsi que HEIDI STUTZ/MARIANNE SCHÄR MOSER/ELISABETH FREIVOGEL, Evaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité, rapport de synthèse, avril 2005, p. IX et 14, et pour plus de précisions HEIDI STUTZ, Schriftliche Befragung der Schlichtungsstellen (Baustein 3), novembre 2004, ci-après « évaluation LEg » ; en ligne sur le site [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch).

<sup>2</sup> Cf. message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 6841 ss, 6935 ss, ci-après « message ».

**paritaire** (art. 197, al. 2, CPC-CH), c'est-à-dire une composition qui assure à la fois la représentation des partenaires sociaux (« une représentation paritaire des employeurs et des employés des secteurs privé et public ») et la représentation des deux sexes. La formulation choisie permet de penser que les cantons pourront conserver des autorités de conciliation compétentes à la fois pour les rapports de travail de droit privé et pour les rapports de travail de droit public (voir également le chiffre III ci-dessous).

Pour le reste, les cantons peuvent organiser comme ils le souhaitent les offices de conciliation selon la LEg ; ainsi, la conciliation selon le CPC-CH peut – mais ce n'est pas une obligation – être dévolue à une autorité judiciaire. Le projet prévoit la possibilité expresse de rattacher l'autorité de conciliation à l'administration cantonale, mais il faut alors qu'elle soit matériellement et physiquement indépendante de l'administration (message p. 6936). Les cantons peuvent prévoir des structures centralisées ou décentralisées (message p. 6938 s.)

Sur le fond, les **tâches de l'autorité de conciliation** correspondent à ce qui figure à l'art. 11, al. 1, LEg, même si la formulation est un peu différente (le terme utilisé en allemand pour l'expression « trouver un accord » est « Versöhnen » au lieu de « Einigung »). De plus, la disposition autorise expressément à prendre en compte des questions litigieuses qui ne sont pas comprises dans l'objet du litige dans la mesure où cela contribue à sa résolution (art. 198, al. 1, CPC-CH).

La tâche de conseil que l'art. 11 LEg confère aux offices de conciliation et que ceux-ci peuvent exercer également en dehors des procédures de conciliation est maintenue (message p. 6938 s. ; art. 198, al. 2, CPC-CH). Le **principe de la procédure facultative** ancré à l'art. 11, al. 2, LEg est également repris, mais seulement en ce qui concerne le demandeur (art. 196, al. 2, let. c, CPC-CH), le défendeur étant obligé d'accepter la procédure. Cela rend superflue la possibilité qui est actuellement donnée aux cantons, du moins pour ce qui concerne les rapports de travail de droit privé, d'instaurer une obligation « bipartite » (art. 11, al. 2, phr. 2, LEg), dont quelques cantons ont fait usage.

Les **art. 11 et 12 LEg seront abrogés** lors de l'entrée en vigueur du CPC-CH<sup>3</sup>.

### **III. Procédure de conciliation pour les rapports de travail de droit public**

L'art. 11 LEg figurant dans la troisième section de la loi, qui s'applique uniquement aux rapports de travail régis par le Code des obligations, l'institution d'offices de conciliation n'a été déclarée **obligatoire à ce jour que pour les rapports de travail de droit privé**. Beaucoup de cantons ont cependant **étendu la compétence de ces offices de conciliation à leurs rapports de travail de droit public**<sup>4</sup>. Cette option est judicieuse car les personnes sous contrat de travail de droit public peuvent ainsi bénéficier elles aussi d'une offre de conciliation facilement accessible. De plus, elle permet de mettre en commun des compétences et des ressources humaines dans une matière juridique complexe et très délicate, ce qui est propice à l'efficacité et à l'économicité de la conciliation. En outre, l'unité de la pratique est sans aucun doute conforme au but de la loi sur l'égalité.

Avec l'entrée en vigueur du CPC-CH (et l'abrogation de l'art. 11 LEg), on se retrouvera dans la situation antérieure, où l'obligation de proposer des offices de conciliation s'appliquera uniquement aux rapports de travail de droit privé. Les cantons resteront cependant libres, comme actuellement, de décider qu'il faut également une instance de conciliation pour les rapports de travail de droit public et de déclarer que l'office de conciliation compétent à raison de la matière pour les rapports de travail de droit privé l'est également pour les rapports de travail de droit public.

Du point de vue du droit en matière d'égalité, il est indispensable de garantir l'accès des personnes sous contrat de travail de droit public aux offices de conciliation (c.-à-d. de maintenir cette possibilité là où elle existe déjà et de la mettre en place là où elle n'existe pas encore). De nombreux cantons ont

<sup>3</sup> Cf. CPC-CH, annexe (art. 400), II. Modification du droit en vigueur, ch. 1 et message, p. 6938, 7013.

<sup>4</sup> Voir plus haut ch. I et évaluation de la LEg, Baustein 3, p. 31.

expérimenté avec succès un office de conciliation unique pour tous les rapports de travail. La suppression de cet office de conciliation spécial, par exemple si la conciliation en matière d'égalité est dévolue à une autorité compétente pour tous les litiges relevant du droit du travail (selon le CO) et rattachée à un tribunal, présente plusieurs dangers : d'une part, on risque de perdre la totalité des compétences techniques et de l'expérience spécifique accumulées jusque là ; d'autre part, les personnes sous contrat de travail de droit public n'auront plus accès à un office de conciliation ou alors il faudra créer à leur intention un office séparé, qui ne bénéficiera pas des compétences constituées antérieurement. De plus, l'unité de la pratique ne pourrait plus être garantie.

#### **IV. Normes minimales applicables à l'organisation des offices de conciliation d'après l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité**

L'étude réalisée en 2004 et 2005 sur mandat de l'Office fédéral de la justice pour évaluer l'efficacité de la loi sur l'égalité (voir chiffre I plus haut) a mis en évidence qu'un certain nombre de **critères institutionnels** sont **importants** pour l'efficacité des offices de conciliation, en particulier :

- un degré de notoriété élevé (pas de solution décentralisée ; une politique d'information active) ;
- une offre de consultation facilement accessible avec des conseillères et des conseillers spécialisés ;
- une compétence pour couvrir les litiges mixtes public-privé ;
- un organe de conciliation crédible et devant rendre des comptes.

Le CPC-CH intègre les autres demandes figurant dans l'étude en ce qui concerne la procédure (pas de forme prescrite pour la demande de conciliation, compétence pour connaître aussi des points litigieux soumis au CO, admissibilité de suffisamment de moyens de preuves, possibilité d'un simple échange d'écritures et d'une procédure rapide).

L'étude a clairement mis en évidence que les différences institutionnelles et qualitatives qui existent entre les offices de conciliation cantonaux ont des répercussions à la fois sur leur **saïsine** et sur leur **taux d'aboutissement à un accord**<sup>5</sup>. Les offices de conciliation qui ont les taux d'aboutissement les plus élevés sont ceux qui réunissent les compétences techniques requises au sein d'un service central spécialisé, compétent à la fois pour le secteur privé et pour le secteur public.

Outre la composition paritaire, le niveau de compétence des offices de conciliation influe directement sur leur crédibilité, laquelle joue un rôle décisif dans l'acceptation par les parties de la proposition d'accord et leur disposition à trouver un accord.

L'étude aboutit donc à la **conclusion** qu'il faut préférer un **service central compétent pour les rapports de travail de droit privé et de droit public** à une organisation décentralisée : un service central a une plus grande notoriété, il engrange davantage de connaissances spécifiques car il traite un plus grand nombre de cas et il parvient ainsi à obtenir des accords dans un plus grand nombre de dossiers<sup>6</sup>.

En accord avec cette conclusion, la Conférence Suisse des Déléguées à l'Egalité entre Femmes et Hommes, s'est exprimé l'avis suivant au sujet de l'avant projet de CPC-CH : « Ce concept d'office de conciliation unique intervenant avant les tribunaux et donc facilement accessible va tout à fait dans le sens de la LEg et il a d'ailleurs fait ses preuves. En concentrant les compétences techniques, il assure une pratique uniforme et efficace, ce qui suscite la confiance des parties et a un impact positif sur l'acceptation des propositions d'accord. Les personnes qui s'adressent à l'office de conciliation pour défendre leurs droits bénéficient ainsi du meilleur soutien possible. En outre, le fait que le domaine de compétence de l'office de conciliation englobe tous les rapports de travail offre aux personnes concernées une solution simple et lisible. Cela favorise le recours aux services de l'office de conciliation, qui peut ainsi assurer la fonction de conseil et de médiation que lui attribue la LEg. »<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Evaluation LEg, rapport du Conseil fédéral p. 24, rapport de synthèse, p. IX et Baustein 3, p. 30 ss.

<sup>6</sup> Evaluation LEg, Baustein 3, p. V et 30 ss, ainsi que rapport du Conseil fédéral p. 24.

<sup>7</sup> Prise de Position de la Conférence Suisse des Déléguées à l'Egalité entre Femmes et Hommes, Décembre 2003, p. 2, [www.equality.ch](http://www.equality.ch).

En conséquence, pour être efficace, l'application de la LEg doit reposer sur les éléments institutionnels importants suivants :

- une organisation centralisée ;
- un accès facile et indépendant des tribunaux ;
- un domaine de compétence incluant les rapports de travail de droit public ; et
- une composition respectant la double parité.

Outre les connaissances de base dans le domaine de l'égalité et de la médiation, ces exigences institutionnelles garantissent la compétence des offices de conciliation et, ainsi, l'exécution aussi efficace que possible de leur mandat de conciliation.

Il est tout à fait clair que la **facilité d'accès** ne serait plus garantie si la conciliation était déléguée aux tribunaux. L'importance cruciale de cet élément pour la mise en œuvre de la loi sur l'égalité est exprimée à plusieurs reprises non seulement dans l'évaluation LEg, mais aussi dans le message du Conseil fédéral du 5 novembre 2003 relatif à une modification de la loi sur l'égalité en vue de l'institution d'une commission de conciliation pour le personnel de la Confédération (FF 2003 7135 ss).

Le CPC-CH prescrit uniquement la **composition doublement paritaire**. Ce dispositif est en retrait par rapport aux exigences que doivent remplir les offices de conciliation pour être efficaces d'après les résultats de l'évaluation LEg. Il appartient donc aux cantons de veiller à ce **que les autres conditions importantes soient mises en place, si possible en totalité**, et que l'on n'observe pas un retour en arrière là où ces conditions sont déjà réunies.

## V. Exigences pour l'organisation des offices de conciliation selon la LEg

**Pour être conforme au sens et au but de la loi sur l'égalité, les offices de conciliation doivent être centralisés, faciles d'accès, indépendants et compétents pour les rapports de travail de droit privé comme pour les rapports de travail de droit public. Les offices de conciliation qui satisfont déjà à ces critères doivent impérativement être maintenus.**

Avril 2008

Pour le groupe de travail Questions juridiques de la Conférence suisse des déléguées à l'égalité



Bettina Bannwart, lic. iur.  
Bureau de l'égalité de Bâle-Ville



Kathrin Arioli, Dr iur.  
Bureau de l'égalité du canton de Zurich