

François Bohnet | Jean-Philippe Dunand
Pascal Mahon (éds)

François Bohnet | Christian Bruchez
Jérôme Candrian | Catalina Constantina
Patricia Dietschy-Martenet | Mercedes Novier
David Raedler | Luc Wenger

Les procédures en droit du travail



François Bohnet | Jean-Philippe Dunand
Pascal Mahon (éds)

François Bohnet | Christian Bruchez
Jérôme Candrian | Catalina Constantina
Patricia Dietschy-Martenet | Mercedes Novier
David Raedler | Luc Wenger

Les procédures en droit du travail



Citation suggérée de l'ouvrage : FRANÇOIS BOHNET, JEAN-PHILIPPE DUNAND, PASCAL MAHON (éds), *Les procédures en droit du travail*, « Collection CERT », Genève / Zurich 2020, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8763-6

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2020
www.schulthess.com

Diffusion en France : Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué, 92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

www.lextenso-editions.com

Diffusion en Belgique et au Luxembourg : Patrimoine SPRL, Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles ;
téléphone et télécopieur : +32 (0)2 736 68 47 ; courriel : patrimoine@telenet.be

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek : la Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Table des matières

Table des abréviations.....	IX
-----------------------------	----

Première partie : Procédures judiciaires

Procédure civile et droit du travail.....	1
---	---

Patricia Dietschy-Martenet

Docteure en droit, avocate, chargée d'enseignement aux Universités de Neuchâtel, Fribourg et Lausanne, vice-présidente au Tribunal de prud'hommes de la Broye et Nord-Vaudois

Les conclusions dans les procès de droit du travail – Questions choisies....	31
--	----

Mercedes Novier

Docteure en droit, LL.M., avocate, spécialiste FSA en droit du travail

L'incidence des garanties du droit public matériel et procédural sur les rapports de travail du personnel de la Confédération.....	85
--	----

Jérôme Candrian

Docteur en droit, juge auprès du Tribunal administratif fédéral

Deuxième partie : Procédures extrajudiciaires

L'arbitrabilité des conflits individuels de travail.....	121
--	-----

François Bohnet

Docteur en droit, avocat, professeur à l'Université de Neuchâtel

Catalina Constantina

Assistante-doctorante à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, avocate, médiatrice FSA

Procédure en matière de licenciement collectif.....	147
---	-----

Christian Bruchez

Avocat, spécialiste FSA en droit du travail

Les enquêtes internes sous l’œil des autres procédures internes à l’employeur	183
<i>David Raedler</i>	
Docteur en droit, avocat, vice-président au Tribunal de prud’hommes de la Broye et Tribunal du Nord vaudois	
Règlements internes de prévention et gestion des conflits et procédures d’enquête	233
<i>Luc Wenger</i>	
Spécialiste en gestion des conflits au travail	
Annexe : Règlement relatif à la gestion des conflits et aux enquêtes internes	279

Règlements internes de prévention et gestion des conflits et procédures d'enquête

Sommaire	Page
I. Contexte juridique	234
A. La loi et la gestion des conflits (art. 328 CO)	234
B. La jurisprudence en matière de prévention et gestion des conflits	235
II. Les bonnes pratiques professionnelles en matière de gestion des conflits	237
III. Les résistances à la mise en place d'un dispositif de gestion des conflits	240
A. Les problèmes et conflits vont nous échapper	240
B. L'appel à un tiers en cas de conflit ou de difficulté est un signe de faiblesse de l'encadrement	241
C. Attention : danger d'avalanche de demandes !	242
D. L'offre du dispositif crée la demande	243
E. Les coûts seront élevés	243
F. Le souci de réputation : ne pas laver le linge sale en public	244
G. La peur du jugement	245
H. La peur des émotions	245
I. En conclusion : Que dit la pratique à propos des craintes et résistances ?	246
IV. Création d'un dispositif de prévention et de gestion des conflits	246
A. Conditions préalables	247
1. Dispositif interne ou externe ?	247
a) Dispositif interne	247
b) Dispositif externe	249
c) Discussion	250
2. Quels intervenants pour la gestion des conflits ?	251
a) Dénomination	251
b) Fonction et formation	253
c) Quid en cas de pluralité d'intervenant-e-s	253
d) Les ressources humaines	254
3. Dispositif formel <i>et</i> informel ?	255
4. De l'implication de la hiérarchie	257
a) Conviction quant à l'utilité du dispositif	257
b) Qualité de la collaboration	258
c) Volonté de communiquer, sensibilisation	258
B. Contenu d'un règlement sur la gestion des conflits	259
1. Dispositions générales	259
a) Charte ou principes	259

b)	Définitions	260
c)	Champ d'application	260
d)	Réserve éventuelle pour des dispositions de droit administratif	261
2.	Organisation du système de prévention et de gestion des conflits	261
a)	Instances compétentes	261
b)	Prévention, sensibilisations et formation	262
c)	Confidentialité et gratuité	262
3.	Les moyens de résolution ou de gestion de situations conflictuelles	263
a)	Les entretiens individuels	263
b)	Médiation	266
aa)	Autonomie	267
bb)	Confidentialité et retour à la hiérarchie	268
cc)	Autres spécificités (moment et but)	270
c)	Coaching individuel ou d'équipe	270
d)	Analyse du climat de travail ou audit relationnel	272
aa)	Notion	272
bb)	Mise en œuvre	273
cc)	Méthode	274
4.	La procédure formelle	275
V.	Bibliographie	275

I. Contexte juridique

Un règlement interne de prévention et gestion des conflits au travail est-il nécessaire, utile, obligatoire ? Si oui, que devrait-il comprendre pour assurer le fonctionnement d'un dispositif de gestion des conflits ?

La présente contribution tentera de traiter de ces questions en rappelant en introduction le cadre légal, jurisprudentiel puis professionnel en matière de gestion des conflits au travail.

A. La loi et la gestion des conflits (art. 328 CO)

Les dispositions légales ne mentionnent expressément ni les conflits de travail, ni le harcèlement psychologique, violation pourtant grave de la personnalité. Ces sujets relèvent de l'art. 328 CO qui constitue une norme centrale en matière de protection de la personnalité dans les rapports de travail, stipulant que l'employeur doit la « protéger » et la « respecter », « manifester les égards voulus pour sa santé et veiller au maintien de la moralité ».

Il doit en outre « prendre les mesures commandées par les circonstances ».

Il n'est pas contesté ni contestable que l'employeur a une véritable obligation de prévention et de gestion des conflits interpersonnels, fondée sur l'art. 328 CO en particulier, mais aussi les art. 27 ss CC, 6 LTr et 4 LEg, avec des conséquences importantes, développées surtout par la jurisprudence¹.

B. La jurisprudence en matière de prévention et gestion des conflits

La jurisprudence fondée sur l'art. 328 CO est abondante. La présente contribution n'en retiendra que les aspects essentiels touchant la gestion des conflits (ou un dispositif de gestion des conflits).

Par exemple, le Tribunal fédéral a jugé que l'employeur doit prendre toutes les mesures que l'on peut attendre de lui pour désamorcer un conflit, sous peine de prononcer un congé qui sera qualifié d'abusif en cas de licenciement d'un employé au caractère réputé difficile². Autres exemples : l'employeur qui adresse un avertissement sans donner suite à une demande d'entretien par l'employé visé n'a pas pris les mesures adéquates qui s'imposaient. Il en va de même pour l'employeur ayant licencié une employée qui n'était pas la seule responsable d'un conflit que celui-ci aurait pu désamorcer avec davantage de diligence³.

Notre Haute Cour pose donc des exigences notables à la résolution des conflits. L'arrêt qui est le plus en lien avec notre sujet et qui mérite un rappel de ses traits essentiels est le fameux arrêt TF 2C_462/2011, qui précise que « la désignation d'une personne de confiance hors hiérarchie dans ou à l'extérieur de l'entreprise n'est pas une norme obligatoire en tant que telle, mais fait partie des standards reconnus auxquels renvoie l'art. 6 al. 1 LTr [...] ; les employeurs ont donc le choix soit de respecter cette mesure, soit de prévoir un système de gestion des conflits équivalent qui assure le même niveau de protection » (c. 5.3).

Voici les éléments principaux de cet arrêt :

- Désignation d'une personne de confiance hors hiérarchie pour la gestion des conflits au travail.
- Cette personne doit être formée à la gestion de conflits.

¹ DUNAND/MAHON, Commentaire, N 3 *ad* art. 328 CO, WYLER/HEINZER, pp. 310 ss et 356 ss, DUNAND/TORNARE, L'obligation de l'employeur, p. 32 ss.

² ATF 132 III 115, c. 2.2, JdT 2006 I 152 ; ATF 125 III 70, c. 2a-c ; TF 4A_158/2010 du 22 juin 2012, c. 3.2.

³ TF 4C.253/2001 du 18 décembre 2001, c. 3b, 4C.189/2003 du 23 septembre 2003, c. 5.3.

– Son activité se déroule dans la confidentialité et de manière indépendante.

Cet arrêt a provoqué de nombreuses réactions et suscité de nombreuses interrogations dans le monde juridique pour diverses raisons, notamment le manque de base légale sur laquelle l'autorité cantonale, dans le cas jugé, aurait imposé la désignation d'une personne de confiance pour gérer les conflits⁴. En tout état de cause, l'arrêt consacre l'obligation faite aux employeurs de résoudre, ou à tout le moins de gérer les conflits.

Cette obligation entraîne en outre les devoirs suivants : l'institution d'un dispositif de gestion des conflits, une information sur les types et les risques des conflits, sur leur traitement et l'organisation des rapports de travail de manière à assurer un climat de travail favorable⁵.

Les conditions susmentionnées soulèvent chacune des questions intéressantes qui méritent quelques précisions.

Hors hiérarchie : cette acception peut revêtir plusieurs significations. Si la personne professionnelle en charge de la résolution du conflit doit remplir pour seule condition, hormis la formation et la confidentialité, le fait de n'être pas dans la ligne hiérarchique de la personne demandeuse, cette condition semble sujette à caution. Il ne suffit pas, à notre avis, que cette personne professionnelle soit rattachée à une ligne hiérarchique différente de la personne qui la consulte pour assurer une indépendance et confidentialité suffisantes. La frontière entre deux lignes hiérarchiques n'est pas suffisamment sûre. Il conviendrait, si le dispositif est interne (à défaut de quoi la question ne se pose pas) que les professionnel-le-s de la gestion de conflits assurent un fonctionnement totalement indépendant de toute ligne hiérarchique, hormis la hiérarchie au plus haut niveau⁶.

Formation à la gestion des conflits : la jurisprudence ne précise pas les critères de formation. Les titres professionnels en la matière ne sont pas protégés. Une formation comme « personne de confiance en entreprises » est-elle suffisante ? Les standards de la Fédération suisse des associations de médiation semblent plus adéquats⁷. Des sensibilisations à la médiation de quelques jours ne suffisent pas non plus à remplir les critères de compétences requises.

Confidentialité et indépendance : ces conditions semblent claires en elles-mêmes. Elles seront examinées plus bas dans le cadre de la problématique des dispositifs dits

⁴ DUNAND/TORNARE, *ibidem*, p. 30.

⁵ DUNAND/TORNARE, *loc. cit.*, p. 36.

⁶ C'est le cas par exemple pour le groupe Impact de l'Etat de Vaud ou le Groupe de confiance de l'Etat de Genève, dépendant de l'exécutif cantonal.

⁷ <https://www.mediation-ch.org/cms2/ft/formationreconnaissance/institutions/reconnaissance-certification/>, soit environ 200 heures de cours avec pratique supervisée, *cf.* aussi MIRIMANOFF, p. 36.

« internes » ou « externes »⁸. Sur la question de l'indépendance quant à la liberté de choix et d'utilisation des outils de gestion des conflits, voir ch. IV lit. B ch. 3, notamment lit. b ci-dessous.

Si le droit suisse pose donc de manière explicite l'obligation d'instituer un dispositif de gestion des conflits, cela ne signifie pas pour autant que formellement un employeur doit adopter un règlement en la matière. La jurisprudence citée, si elle a le mérite de relever qu'une gestion des conflits inadéquate ou insuffisante peut porter atteinte à la santé des employé-e-s, ne précise cependant pas l'ampleur des mesures à prendre. Elle se contente d'exiger qu'elles soient adéquates⁹. Il appartient sans conteste aux pratiques professionnelles de préciser l'adéquation de ces mesures.

En effet, sans définir les compétences des personnes qui font fonctionner ce dispositif, sans préciser le contour de leur champ d'activité, ni leurs droits et obligations, ni leurs relations avec leur mandant, la gestion des conflits, déjà difficile et complexe en elle-même, peut présenter des incertitudes qui ne favorisent guère l'issue des problématiques à résoudre. Ainsi, les bonnes pratiques recommandent-elles l'adoption d'un tel règlement. Celui-ci permettra en outre aux employé-e-s de connaître le fonctionnement du dispositif et les conditions auxquelles ils peuvent y recourir.

On pourrait par conséquent, sans faire preuve de hardiesse excessive, déduire indirectement de la jurisprudence une obligation d'adopter un règlement sur la prévention et la gestion des conflits, d'autant que la jurisprudence et la doctrine précédant cet arrêt relevaient déjà que l'employeur doit prendre toutes les mesures que l'on peut attendre de lui pour désamorcer un conflit et que la procédure mise en place à cet effet doit être équitable et impartiale¹⁰.

II. Les bonnes pratiques professionnelles en matière de gestion des conflits

Si l'arrêt du Tribunal fédéral précité a suscité des interrogations dans le monde juridique, le monde du travail n'est pas resté non plus sans réagir. Les uns y voient des avantages, convaincus de la complexité de la gestion des conflits qu'il faut déléguer à des professionnels. D'autres y voient des inconvénients, en particulier une obligation de plus à la charge des employeurs, donc des coûts supplémentaires, sans parler de la crainte que

⁸ Cf. ch. IV lit. A ch. 1 ci-dessous.

⁹ WYLER/HEINZER, p. 356.

¹⁰ DUNAND, Le médiateur, p. 3.

les situations conflictuelles risquent de leur échapper. Nous reprendrons ci-dessous ces résistances et craintes¹¹. Quant aux employé-e-s, ils n'y voient que des avantages... sauf lorsqu'ils sont cadres eux aussi, avec les réticences que nous examinerons plus bas.

Les professionnel-le-s de la gestion des conflits, médiateurs, psychologues et autres intervenants saluent le pas franchi par la jurisprudence. Sans entrer dans les détails desdites pratiques professionnelles, ce qui dépasserait le cadre du présent ouvrage, il paraît utile de résumer quelques bonnes pratiques admises de manière générale.

Par simplification, la dénomination « médiateur » sera utilisée, à entendre tant au masculin qu'au féminin, plutôt que celle de personne de confiance (*cf.* ci-dessous ch. IV lit. A ch. 2).

1. Le médiateur se considère comme une **ressource** tant pour les cadres que pour les subordonnés. Sa posture n'est pas de défendre les subordonnés contre les supérieurs, ni de défendre les supérieurs contre les subordonnés. Il facilite la résolution, du moins la gestion de conflits.
2. Il est **conscient du contexte** : pendant un processus de médiation le travail doit se poursuivre, tant pour le management dans sa tâche d'encadrement et d'organisation que pour les employé-e-s dans l'exécution de leurs activités. Le médiateur fait en sorte de faciliter l'activité professionnelle. Celle-ci ne doit pas être inhibée par le processus en cours.
3. Le médiateur **reste à sa place et dans son rôle**. Il n'a pas de pouvoir managérial, il n'intervient pas dans l'activité même d'une entreprise (core business), il ne peut prononcer une sanction, ce qui le rend plus facilement accessible. Sa posture favorise la libération de la parole. Certes, le management et les ressources humaines continuent à résoudre des problèmes et des conflits au quotidien. Dans nombre de situations toutefois, la pratique montre avec évidence que les personnes qui viennent consulter éprouvent parfois des inquiétudes importantes en signalant des difficultés, notamment celle de perdre leur poste. Elles ont besoin d'un cadre confidentiel. Dans ces cas, comme dans ceux où la résolution ou gestion des conflits nécessite une intervention de professionnel-les, le dispositif doit être actionné.
4. Le médiateur respecte bien sûr les règles régissant la médiation proprement dite :
 - Il reste **neutre**, et ne se positionne pas sur l'objet du conflit, ni sur son issue.
 - Il reste **impartial**, ne favorise pas une personne au détriment de l'autre, ou applique la partialité multidirectionnelle¹².

¹¹ Cf. ch. III ci-dessous.

¹² BOSZORMENYI-NAGY/FRAMO.

- Il reste **indépendant**, même s'il est nommé par la hiérarchie à laquelle il ne rend pas de comptes sur le contenu des entretiens ou médiations, ni sur l'identité des personnes qui sont venues le voir.
 - Il veille au respect de la **bonne foi** et à l'**autonomie** des médiés.
 - Il respecte la **confidentialité** comme un élément essentiel. Aucune information de la personne qui consulte ne peut être divulguée à qui que ce soit.
 - Il évite toute **pression** sur les médiés et entre eux.
 - Le médiateur fait office de **tiers**, favorise la réflexivité et la prise de distance¹³.
5. Le médiateur participe à la **prévention**. Pour qu'un dispositif de gestion de conflits fonctionne, il importe qu'il soit porté à la connaissance des collaboratrices et collaborateurs de l'employeur. Les réticences à consulter sont importantes. Pour les surmonter, il importe que le dispositif soit présenté par celui ou ceux qui l'animent, par les professionnel-les et non par la hiérarchie. Présenter une activité qu'on ne pratique pas, pour laquelle on n'est pas formé, n'est pas opportun, voire inadéquat.
6. Les situations confiées au médiateur peuvent toucher des collègues de la personne qui consulte. Si cela s'avère nécessaire ou utile, **il remonte la situation à la hiérarchie**, sous réserve bien sûr de l'accord de la personne qui vient le trouver.
7. Il ne se supplante pas à un psychologue en **multipliant les séances**. Il favorise l'autonomisation et la responsabilisation des personnes qui le consultent.

Il importe que ces bonnes pratiques s'insèrent dans un cadre clairement défini. Le cercle des personnes pouvant recourir au dispositif doit être désigné de manière circonstanciée. Nous y reviendrons au ch. IV lit. B ci-dessous.

Les attentes portant sur les informations que le médiateur doit fournir au mandant doivent avoir été discutées et fixées entre eux. Si le dispositif est externe¹⁴, un contrat de mandat entre l'employeur et le ou les intervenant-e-s fixera les obligations des parties : les honoraires, frais, l'étendue et la nature des informations à fournir (par exemple, un rapport contenant des statistiques, le genre de problématiques, le nombre de cas, d'éventuelles propositions de changements structurels, les conflits étant régulièrement liés à des problèmes d'organisation tels que des compétences mal définies, un cahier des charges vague, etc.). La confidentialité des personnes et des situations concrètes doivent toujours être garanties.

¹³ VOLCKRICK, p. 154 ; SIX ET AL., p. 91.

¹⁴ Cf. ch. IV lit. A ch. 1 ci-dessous.

L'adoption d'un règlement paraît donc sinon indispensable, au moins très utile. L'exposé qui suit en propose une définition des contours, après examen des résistances qui peuvent s'opposer à son implémentation.

III. Les résistances à la mise en place d'un dispositif de gestion des conflits

L'introduction d'un dispositif de gestion des conflits crée parfois, auprès des employeurs, des résistances ou des craintes, voire les deux. Les expériences faites au moment de la mise en place de tels dispositifs permettent de mettre en relief les thématiques suivantes.

A. Les problèmes et conflits vont nous échapper

C'est sans doute l'argument le plus compréhensible des détracteurs d'un dispositif de gestion des conflits. La crainte d'ignorer ce qui peut se passer dans les services apparaît comme un obstacle à l'exercice des tâches managériales.

Un recul de quelques années de pratique démontre que cette crainte n'est pas justifiée. En effet, les praticiens rencontrent chez ceux qui les consultent une grande peur de parler à leur hiérarchie, voire même à leur entourage professionnel, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, l'employé-e qui fait état d'un problème, d'un conflit à son supérieur risque de se le faire reprocher, d'avoir manqué à un devoir, ou manqué de compétences. Il peut même éprouver de la gêne, un sentiment d'humiliation, voire de culpabilité. La crainte d'une mauvaise évaluation, voire de sanctions freine ainsi le signalement des problèmes.

Ensuite, il n'est pas rare qu'une personne en souffrance peine à exprimer la problématique et encore davantage à en déterminer les causes. Se présenter à sa hiérarchie dans un état de confusion, sans demande claire, est encore plus inhibant ou compromettant.

En règle générale, s'ouvrir de ses problèmes à un tiers n'est pas aisé en soi. L'ouverture d'un accès à un tiers, dénué de tout pouvoir managérial, mais formé à l'écoute, au questionnement bienveillant en toute confidentialité, facilite évidemment l'expression et la clarification des problèmes vécus et donc aussi leur traitement. Un espace de parole protégé permet aussi de favoriser la remise en question de la personne qui consulte, favorise son « empouvoirement¹⁵ », lui permet d'oser le dialogue autour d'elle ou le

¹⁵ L'empouvoirement est la traduction française du mot anglais « empowerment », notion englobant tant l'idée d'acceptation de soi, de confiance, d'estime. C'est l'idée de prendre le pouvoir sur sa vie, <https://langue-francaise.tv5monde.com>.

signalement à la hiérarchie ou aux ressources humaines (qui restent les premiers responsables de la gestion des conflits sur le lieu de travail).

Un-e professionnel-le de la gestion des conflits sait aussi que l'encadrement doit poursuivre son travail. Il favorise donc, avec l'accord de la personne demandeuse le signalement à la hiérarchie, pour autant que ce signalement soit utile. C'est notamment le cas lorsqu'il permet à celle-ci de prendre les mesures qui s'imposent en matière de protection de la personnalité. En effet, les conflits interpersonnels mettent régulièrement à jour des problèmes d'organisation qui méritent d'être traités.

Enfin, on peut légitimement se demander s'il est important pour une hiérarchie de connaître un problème qui s'est réglé sans qu'elle n'ait eu besoin d'intervenir. La réponse n'est pas aisée. En effet, l'institution aurait possiblement pu en apprendre quelque chose, voire infléchir une pratique. En tout état de cause, si le problème est important, l'employeur en aura vraisemblablement connaissance déjà avant une démarche informelle. Si un conflit ne touche que des relations interpersonnelles qui peuvent être réglées entre les personnes concernées, il n'est pas nécessaire que l'employeur le sache.

En vertu de tout ce qui précède, la crainte que les conflits échappent à la hiérarchie n'est pas fondée. Les problèmes redoutés ne se posent pas. Un dispositif de gestion des conflits facilite au contraire le traitement et le signalement des conflits.

B. L'appel à un tiers en cas de conflit ou de difficulté est un signe de faiblesse de l'encadrement

Il est compréhensible, à première vue, que le recours au dispositif de gestion des conflits ne soit pas aisé. Cela se vérifie à deux niveaux : d'une part pour les demandes faites par un cadre pour lui-même ou ses subordonnés, d'autre part pour le consentement qu'il est requis de donner à une démarche de résolution de conflits demandée par un subordonné.

Accepter le service d'un médiateur peut signifier « une disqualification symbolique ». Disqualification, car on pourrait donner à croire que « l'on n'est pas capable de gérer soi-même la situation et qu'il y a eu un échec, une faiblesse ou même une faute (...). Accepter la médiation pourrait déclencher, là encore, un sentiment de honte et d'humiliation, malgré la discrétion du processus »¹⁶.

Or, ne communiquons-nous pas tous, tous les jours, dès que nous sommes en interaction ? Nous croyons que nous savons faire... Et pourtant, combien de conflits, voire même des guerres sont dues à des incompréhensions, malentendus et à des communications biaisées !

¹⁶ STIMEC, Gérer les résistances, p. 244.

Dans tant de domaines, la consultation d'un spécialiste tombe sous le sens : médecin, avocat, architecte et la liste pourrait s'allonger. Pourquoi sommes-nous si résistants à consulter en matière de relations humaines, alors que le quotidien nous montre à quel point elles peuvent être difficiles ? D'ailleurs, les sciences cognitives nous expliquent que les biais cognitifs, la cécité attentionnelle (ou cécité d'inattention) et d'autres fonctionnements cérébraux qui nous éloignent parfois de la réalité... sont inhérents à la condition humaine¹⁷.

Le recours à un tiers formé en la matière n'est donc nullement un signe de faiblesse, ni une perte de pouvoir, ni encore une perte de compétence ou de privilège, tout comme il n'est pas un signe de faiblesse de consulter un médecin ou un avocat. L'apprentissage de la gestion des conflits ne tombe pas du ciel. Il se travaille.

Le traitement de situations conflictuelles dans les relations de travail démontre que les critiques pointant les dispositifs de gestion des conflits, arguant qu'ils sont inutiles, que les cadres ont fait seuls jusque-là, tombent à faux.

D'ailleurs, l'évolution de la pratique professionnelle de gestion des conflits dans le monde du travail fait au contraire apparaître une évolution croissante du nombre de situations à traiter à la demande de l'encadrement.

C. Attention : danger d'avalanche de demandes !

La crainte qu'un dispositif de gestion des conflits soit pris d'assaut et que les activités courantes en soient freinées ou ralenties est elle aussi démentie par la pratique. Les statistiques montrent qu'annuellement, seuls 1-2% du nombre de collaboratrices et collaborateurs recourent au dispositif. Cela représente 10 à 20 dossiers par année pour une organisation de 1'000 employés, ce qui n'est guère comparable à une avalanche¹⁸ !

Nous avons déjà développé plus haut que la demande d'aide est une démarche qui est souvent considérée comme difficile, tant pour l'encadrement que pour les employés. Malheureusement, la pratique enseigne que les employé-e-s tardent à venir, parfois trop, au point que la résolution amiable devient difficile. L'absence de prise en charge d'un problème ou d'un conflit ne fait qu'aggraver la situation et cristalliser les positions. Il arrive même que le dialogue en devienne impossible.

¹⁷ KAHNEMAN, 2^e partie, Les grands biais cognitifs ? ; MOST, p. 1102.

¹⁸ Voir les statistiques de l'Etat de Genève et de Vaud : <https://www.ge.ch/document/rapport-activite-2018-groupe-confiance>; <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/groupe-impact/>.

En d'autres termes, il faut plutôt craindre l'absence de gestion des conflits qu'une avalanche de demandes. L'effet des conflits non traités peut être dévastateur, tant pour la santé des employé-e-s, que pour la motivation et la productivité. Un climat de travail délétère induit une perte de motivation ; la productivité est réduite sinon par les absences pour cause de maladie, du moins par la place que prennent les préoccupations d'une situation conflictuelle dans le quotidien des collaboratrices et collaborateurs¹⁹.

Dans ce sens, la limitation du nombre d'entretiens ou de séances qui peuvent être menés dans le cadre du dispositif, limitation que certains employeurs insèrent dans leur règlement, peut être contreproductive.

D. L'offre du dispositif crée la demande

La pratique démontre qu'il s'agit d'une croyance. Les échanges de pratique informels entre professionnels sont sans appel. L'expérience fondée sur des milliers de demandes enseigne qu'aucun entretien n'a été inutile. La prise de rendez-vous, souvent téléphonique, permet de vérifier si l'entrée en matière est adaptée. Les demandes faites correspondent donc toujours à un besoin.

L'offre du dispositif ne crée donc pas la demande. Celle-ci existe et l'offre permet de la traiter pour le bien de toutes les parties concernées. A défaut, les conséquences sur la santé des collaboratrices et collaborateurs sont visibles.

Pour assurer un cadrage adéquat des demandes, ce qui est de nature à rassurer les employeurs, il importe qu'une bonne qualité de collaboration, ainsi qu'un climat de confiance s'instaure entre les professionnel-les et leur dispositif (voir ch. IV lit. A ch. 4 b) ci-dessous).

E. Les coûts seront élevés

L'avalanche de dossiers ne s'étant encore jamais produite, les coûts restent d'expérience d'envergure raisonnable.

Certes, ils existent. Toutefois, il paraît plus adéquat de prendre ce problème avec plus de hauteur : la résolution ou la gestion des conflits permet clairement d'éviter des absences pour cause de maladie, ou d'autres conséquences pénibles sur la santé des employé-e-s, dont l'employeur pâtit également.

¹⁹ Voir note 20.

L'absentéisme et le taux de renouvellement du personnel coûtent très cher aux entreprises, soit plusieurs milliards par an selon une étude du SECO²⁰.

Les médiateurs dans les organisations ont régulièrement l'occasion de mesurer l'impact d'un mauvais climat de travail sur la santé des collaboratrices et collaborateurs. A titre d'exemple qui réduit les coûts, citons les médiations préparant le retour au travail d'employés malades en raison d'un climat professionnel délétère. Reprendre une activité dans des conditions ayant provoqué tout ou partie de leurs problèmes de santé, sans qu'il y ait résolution de la situation conflictuelle, présente de sérieux risques de rechute.

Il est vrai qu'il est malheureusement difficile de chiffrer de manière précise l'impact de la gestion des conflits sur les coûts, même s'il tombe sous le sens qu'une saine gestion des conflits améliore le climat de travail, donc la santé des collaboratrices et collaborateurs... sans compter la productivité. En tout état de cause, elle permet des économies.

Précisons enfin que les demandes adressées au dispositif de gestion des conflits ne représentent pas forcément toutes des démarches importantes et longues. Les statistiques montrent que plus de la moitié des entretiens menés par les dispositifs sont des entretiens individuels. Un certain nombre de dossiers permettent une clarification suffisante en une heure ou deux, voire moins.

F. Le souci de réputation : ne pas laver le linge sale en public

« Il ne faut surtout pas que les problèmes sortent de chez nous », entend-on parfois, « donc évitons un dispositif externe » ! Voici quelques éléments de réponses que livre notamment la pratique.

Tout d'abord, M. de la Palice nous rappellerait que pour traiter un problème, il faut le connaître. Ce n'est de loin pas toujours le cas. Des difficultés surgissent, des rumeurs bruissent dans les corridors, sans permettre parfois de cerner le problème. Pour des employés en difficulté, parler à la hiérarchie peut être anxiogène, avec le risque que le linge sale... reste sale (*cf.* ch. 1 ci-dessus).

Ensuite, le dispositif de gestion des conflits intervient en toute confidentialité. Le confondre avec la place publique constituerait un constat d'ignorance de son fonctionnement.

Enfin, les intervenants externes, ne sont pas à considérer comme des étrangers intrusifs, mais comme une ressource.

²⁰ Cf. RAMACIOTTI/PERRIARD/SECO, Les coûts du stress en Suisse.

G. La peur du jugement

La méconnaissance de la gestion des conflits professionnelle amène certains cadres à craindre le jugement des personnes en charge du dispositif. On entend parfois : « Il m'a traîné au bureau de médiation », « je vais devoir me défendre », etc. Un médiateur n'est pas un juge ni un arbitre. Il n'a pas à se prononcer sur le fond, sur le contenu du problème. Il n'émet pas non plus de jugement de valeur sur les comportements ou les valeurs des médiés.

D'ailleurs, tout processus de gestion amiable des conflits (médiation, coaching, analyse du climat de travail) se doit d'être à l'opposé d'un jugement, soit une ressource et un soutien.

Le jugement reste l'apanage d'une procédure formelle, d'une enquête chargée d'établir les responsabilités (*cf.* contribution de David Raedler dans le présent ouvrage²¹).

Pour la différence entre processus amiable (ou procédure informelle) et procédure formelle, voir ch. IV lit. A ch. 4 ci-dessous.

H. La peur des émotions

Il arrive aux professionnels de la gestion de conflits d'entendre qu'il n'y a pas lieu d'entrer « dans l'émotionnel », comme si le monde de travail se circonscrivait à la rationalité. Les émotions sont connotées d'un aspect psychologique, d'irrationalité, qui suscite des craintes.

Il est surprenant qu'à ce jour de telles croyances puissent encore exister. Comme si l'être humain pouvait se dissocier, et que le plaisir, la crainte, ou l'agacement dans telle situation pouvait, voire devait être contrôlés par la rationalité.

Est-il nécessaire de préciser que de telles croyances sont démenties par les sciences cognitives, les neurosciences et la psychologie ? Les émotions font partie de la vie et sont intégrées à chacune de nos journées de manière plus ou moins accentuée²².

Il importe donc de travailler avec les émotions. Parfois elles sont visibles, parfois elles « travaillent en arrière-plan ». Il s'agit de les accueillir. Faire comme si elles n'existaient pas, en d'autres termes sacrifier au déni, ne résout en rien un problème. La médiation offre un cadre approprié à leur traitement²³.

²¹ RAEDLER, p. 183.

²² STEPHAN ; GOLEMAN.

²³ PEKAR LEMPEREUR/SALZER/COLSON, p. 238.

I. En conclusion : Que dit la pratique à propos des craintes et résistances ?

En deux mots : elle les dément.

Et c'est une bonne nouvelle pour le climat de travail. Les craintes énumérées ci-dessus ne se sont pas avérées. Les années qui ont suivi la nouvelle jurisprudence citée (*cf.* ch. I lit. B ci-dessus) ont mis en relief une évolution favorable du climat de travail, dans tous les cas là où la hiérarchie s'est impliquée (*cf.* ch. IV lit. A ch. 4 ci-dessous).

De nombreuses situations ont pu être mises à jour, débloquées et résolues. Des congés-maladie ont pu être évités.

Les conflits sont en général complexes et ne se limitent souvent pas à des incompatibilités de personnalités. Ces incompatibilités sont parfois exacerbées. Il ne faut pas manquer de prendre en considération le contexte : l'organisation, la communication, voire des questions d'environnement physique (locaux, place, *open space* etc.). Ainsi, l'émergence et la résolution d'un conflit peut servir au collectif, soit à une prise de conscience des risques, à l'amélioration de pratiques pour le bien commun de l'organisation. La réalité est plus complexe que la partie visible de l'iceberg, soit l'expression immédiate d'un inconfort. Celui-ci peut constituer un élément déclencheur anodin. Les bienfaits que le collectif peut en tirer constituent un avantage non négligeable.

Enfin, le traitement des problèmes relationnels prend du temps. Le déléguer à des professionnel-les constitue en outre un gain de temps appréciable pour les managers.

Il ne reste qu'à souligner l'importance de la prise de conscience et de l'implication de l'encadrement en matière de résolution et gestion des conflits²⁴.

IV. Création d'un dispositif de prévention et de gestion des conflits

Comme déjà évoqué plus haut²⁵, le droit suisse pose l'obligation d'instituer un dispositif de gestion des conflits, mais pas expressément l'adoption d'un règlement en la matière.

Comment définir sans une formalisation minimale les compétences des personnes en charge de ce dispositif, comment préciser les contours de leur champ d'activité, leurs droits et obligations, leurs relations avec le mandant ? Le cercle des personnes pouvant recourir

²⁴ *Cf.* ch. IV lit. A ch. 4.

²⁵ Ch. I lit. B et III *in fine* et réf. cit.

au dispositif doit être désigné de manière circonstanciée. Il importe également que les employé-e-s connaissent le fonctionnement et les conditions auxquelles ils peuvent y recourir. Ainsi, les bonnes pratiques recommandent l'adoption d'un tel règlement. On pourrait même déduire de manière indirecte de la jurisprudence l'obligation d'une telle adoption, comme nous l'évoquons plus haut (*cf.* ch. I lit. B in fine).

Avant de parcourir les éléments du contenu d'un règlement interne, nous examinerons quelques questions préalables. Le dispositif sera-t-il interne ou externe, informel seulement, ou inclura-t-il des dispositions sur les procédures d'enquête, quel(s) sera (seront) l'intervenant-e (ou les intervenant-e-s), quelle devrait être l'implication de l'employeur ?

Un modèle de règlement est annexé aux deux contributions du présent ouvrage sur les règlements internes. Il est bien sûr possible de l'intégrer à un règlement d'entreprise déjà existant.

Par souci de simplicité, la présente contribution utilisera la dénomination de médiateur plutôt que de « personne de confiance » ou de « référent psycho-social ». Nous reviendrons sur ces termes plus bas.

A. Conditions préalables

1. Dispositif interne ou externe ?

L'employeur chargé de mettre en place un dispositif de gestion des conflits est placé devant le choix suivant : le dispositif à créer sera-t-il interne ou externe ?

Par dispositif interne, on entend généralement un dispositif dans lequel les personnes en charge de la gestion des conflits sont employé-e-s de l'entreprise, lié-e-s par un contrat de travail.

Par dispositif externe, on entend généralement un dispositif dans lequel les personnes en charge de la gestion des conflits ne sont pas employé-e-s, mais au bénéfice d'un mandat confié par la direction.

a) Dispositif interne

Les caractéristiques d'un dispositif interne peuvent se résumer comme suit.

Les médiateurs ou personnes de confiance travaillent à l'intérieur de l'entreprise ou de l'organisation. Par conséquent, ils connaissent l'entreprise, sa culture, ils connaissent un certain nombre d'employé-e-s et connaissent les forces et faiblesses des structures. Ils sont

eux-mêmes employé-e-s et soumis par conséquent au devoir de fidélité caractérisant ce statut conformément à la loi.

Les avantages et inconvénients d'un dispositif interne apparaissent assez rapidement. Les personnes en charge de la gestion des conflits comprendront vite certains processus de l'entreprise, connaîtront aussi le champ de compétences des différents niveaux hiérarchiques. Le devoir de fidélité de tout employé-e s'appliquant aussi aux médiateurs internes qui sont salariés, sera certainement de nature à rassurer la hiérarchie, parfois réticente à l'intervention de personnes extérieures à l'organisation.

On peut admettre que la connaissance des structures et processus de l'entreprise ou de l'organisation soit un avantage. On peut rétorquer aussi qu'il n'est pas compliqué a priori de se l'approprier, même si un peu de temps est nécessaire, en fonction de sa complexité.

La proximité et la connaissance de l'organisation peuvent aussi présenter des inconvénients. Une certaine distance permet à l'intervenant d'interroger tous les aspects des problèmes à traiter, qu'ils soient relationnels ou organisationnels - les deux étant souvent liés. Et ce lien peut produire un effet dans les deux sens : une organisation problématique crée des difficultés de collaboration, ou les difficultés relationnelles ne permettent pas de faire fonctionner une organisation préétablie.

La distance permet aussi d'éviter des a priori sur les origines du problème et sa solution.

En outre, l'obligation de fidélité pourrait être de nature à créer une certaine dépendance envers l'employeur, dépendance peu propice à la neutralité et l'impartialité qu'on attend d'un médiateur dans son activité.

Les médiateurs internes sont donc subordonnés à une hiérarchie qui peut leur imposer des règles de fonctionnement. Cette subordination pourrait mettre à mal la confidentialité et l'indépendance, du moins en théorie²⁶. « En somme, le médiateur interne d'entreprise en sait trop ; de plus, il est tiraillé entre plusieurs devoirs de fidélité et ne peut guère s'abstraire de la connaissance qu'il a des rapports de force personnels, hiérarchiques, syndicaux et de la place que lui-même occupe dans la dynamique de la société »²⁷. Un médiateur pourrait donc éprouver un malaise en disposant d'informations que la hiérarchie ne connaît pas.

L'indépendance du médiateur interne doit aussi être questionnée si ce dernier, en revêtant d'autres fonctions chez son employeur, entretient des liens plus ou moins étroits ou directs avec des personnes pour lesquelles il pourrait être appelé à intervenir dans le cadre d'une gestion de conflit.

²⁶ DUNAND, *Le médiateur*, pp. 9-10 et réf. cit.

²⁷ BOURRY D'ANTIN/PLUYETTE/BENSIMON, p. 418.

La norme jurisprudentielle de l'arrêt cité sous chiffre I, postulant que le dispositif soit placé hors hiérarchie, semble plus difficile à respecter dans un dispositif interne, un lien hiérarchique existant par définition, même s'il peut être articulé de manière à fournir des garanties d'indépendance suffisantes.

b) Dispositif externe

Les caractéristiques d'un dispositif externe sont les suivantes.

Les intervenants, par leur distance de l'employeur, peuvent, comme indiqué ci-dessus, questionner de manière innovante des fonctionnements valant comme acquis. Leur neutralité et leur indépendance sont assurées, du moins devraient l'être. Il en va de même de la confidentialité. Le fonctionnement du dispositif de gestion des conflits est normalement coconstruit entre acteurs (employeur et intervenant-e). Les règles ne peuvent pas être imposées de manière unilatérale par une partie. Elles sont d'ailleurs souvent proposées par les professionnels selon les standards en vigueur. Le dispositif externe permet aussi d'éviter l'écueil éventuel d'un intérêt de l'intervenant-e à la solution mise en place.

Par essence, un dispositif externe est placé hors hiérarchie et remplit donc de manière évidente la condition jurisprudentielle afférente.

Dans la pratique, les dispositifs externes sont les plus fréquents. La tendance est clairement à l'externalisation du dispositif, ce qui est de nature à garantir l'indépendance et la confidentialité du médiateur. Cette tendance s'explique aussi pour des raisons pratiques : pour instituer un dispositif interne, l'employeur doit présenter une taille importante. Le nombre moyen de cas à traiter en fonction du nombre d'employés, fourni par les statistiques, montrent que pour engager une ou plusieurs personnes formées pour la gestion de conflits, il faudrait que l'organisation ou l'entreprise compte au moins 10'000 employés. De telles entreprises ne sont pour le moins pas légion. On pourrait bien sûr arguer du fait que des employés ne consacrent qu'une partie de leur temps à la gestion des conflits. Cela pose toutefois le problème de leur professionnalisme et de leur indépendance. Une activité réduite pourrait, si elle est vraiment peu importante, défavoriser l'acquisition d'une expérience professionnelle adéquate. Et si une partie importante de leur activité se déploie dans un autre secteur de l'entreprise, qu'en est-il de leur indépendance si un conflit surgit dans ce secteur ?

Par ailleurs, un médiateur interne n'a souvent l'expérience que de son organisation. Un médiateur externe intervient pour des organisations différentes. Il est confronté à divers modes de fonctionnement ce qui affine sa pratique et son expérience.

c) Discussion

Les arguments présentés ci-dessus semblent favoriser clairement l'option en faveur d'un dispositif externe. Il serait cependant réducteur de préconiser un modèle unique. Une position plus nuancée semble rendre justice à la complexité du sujet²⁸.

Tout d'abord, il se pourrait qu'un médiateur interne soit au bénéfice d'une entière indépendance dans une très grande entreprise qui garantit cette indépendance de manière institutionnelle (par exemple par un rattachement hiérarchique et une liberté opérationnelle adéquats).

Inversement, il se pourrait qu'un médiateur externe qui assure une partie importante de son chiffre d'affaires avec un même employeur, risque une forme de dépendance économique susceptible de mettre en péril son indépendance²⁹.

Certaines organisations ont institué un système mixte avec des médiateurs tant internes qu'externes. Comme il n'existe, à notre connaissance, pas de statistiques en la matière, il n'est pas possible de savoir si de tels systèmes ont perduré. A notre connaissance, les expériences faites ont abouti à l'abandon de ces systèmes qui manquent de transparence pour les utilisateurs. Qui fait quoi et qui est rattaché à qui ? Il est vrai que les répondants internes étaient parfois rattachés aux ressources humaines ce qui mettait à mal la confidentialité souhaitée. Ces dispositifs ont été abandonnés.

Enfin, il sied de relever que les processus amiables de gestion des conflits prévus par un règlement d'entreprise ne différeront pas nécessairement lorsque le dispositif est externe ou interne. Les moyens amiables de gestion ou résolution de conflits, les entretiens, les médiations, les analyses de climat notamment, seront pratiqués de la même manière (*cf.* lit. B ch. 3 ci-dessous).

Si le dispositif est externe, il conviendra en outre de conclure un contrat de mandat entre l'employeur et le ou les intervenant-e-s, fixant les obligations des parties : les honoraires, les frais, l'étendue et la nature des informations à fournir (par exemple, statistiques, genre de problématiques, propositions d'améliorations, etc.), la confidentialité des personnes et situations concrètes devant être garanties. S'agissant d'un mandat, il n'y a bien évidemment aucun lien hiérarchique entre l'intervenant-e et son mandant (soit une direction d'employeur et/ou son service des ressources humaines).

²⁸ WENGER, p. 99 et réf. cit.

²⁹ *Loc. cit.* p. 99. Exemple de dispositifs internes, mais indépendants : le groupe Impact pour l'administration cantonale vaudoise comptant un peu moins de 30'000 employés, <http://www.vd.ch/autorites/groupe-impact/>, ou le groupe de confiance de l'administration genevoise, <http://www.ge.ch/confiance>.

Sur la notion d'un dispositif « hors hiérarchie », nous nous référons aux considérations émises ci-dessus sous ch. I lit. B.

En conclusion, soulignons que le débat sur un dispositif externe ou interne, certes intéressant, n'est certainement pas épuisé. Dans les deux cas de figure, un fonctionnement satisfaisant a pu s'établir pour autant que les règles professionnelles en matière de gestion des conflits soient respectées. Rappelons que le problème essentiel, pour l'heure, ne réside pas principalement dans ce débat. Ce qui importe avant tout ce sont les actions et l'attitude de l'employeur permettant de favoriser le recours au dispositif par une explicitation de la saisine et une information appropriée, le tout dans l'intérêt bien compris d'un bon climat de travail.

2. Quels intervenants pour la gestion des conflits ?

Comme indiqué sous chiffre I lit. B ci-dessus, la jurisprudence pose quelques règles de base pour la gestion des conflits au travail. La « personne de confiance » doit exercer son activité hors hiérarchie, elle doit être formée et son activité se déroule dans la confidentialité et de manière indépendante.

Pour créer un dispositif de gestion des conflits, il importe de clarifier quels sont les intervenants et comment s'articulent leurs fonctions avec l'organisation de l'entreprise. La dénomination, la fonction et la formation de ces personnes méritent quelques clarifications.

a) Dénomination

Dans le monde du travail, plusieurs désignations sont utilisées pour la gestion des conflits : personne de confiance (selon les termes de l'arrêt du Tribunal fédéral), souvent réunies dans un « groupe de confiance », médiateur, référent psychosocial³⁰, conseiller en protection de la personnalité ou encore ombudsman.

Dans une publication antérieure de la même collection, nous avons déjà eu l'occasion de faire valoir que la terminologie de « personne de confiance » ne nous paraît pas heureuse. Sans entrer dans le détail des considérations sur ce point auxquelles nous nous bornerons à renvoyer³¹, rappelons que la notion de personne de confiance est une notion indéterminée, comme le relèvent DUNAND et TORNARE³². A teneur des considérants même du Tribunal fédéral, la personne de confiance doit apporter « conseil » et « soutien » aux employé-e-s qui la sollicitent.

³⁰ Terme usité par exemple par la Convention patronale de l'industrie horlogère, <https://www.cpih.ch/referent/>.

³¹ *Loc.cit.*, p. 100 s., repris partiellement dans le cadre de la présente publication.

³² DUNAND/TORNARE, « Personne de confiance », p. 159.

La confiance est un sentiment, une foi, une assurance, une notion morale. Quels critères appliquer pour définir qu'une personne soit « de confiance » ? L'utilisation d'un terme à connotation morale ne clarifie pas son rôle. A notre avis, la notion de *personne de confiance* est inappropriée et engendre la confusion tant du point de vue sémantique que fonctionnel en matière de gestion des conflits.

Les notions de conseil et de soutien évoquent bien sûr une relation d'aide. Or, en cas de conflit, il y a par définition plus qu'une personne. Comment envisager une relation d'aide pour une personne alors que la gestion des conflits en concerne plusieurs et postule indépendance et recul ? La personne en charge de la gestion d'un conflit ne peut être ni organe de défense des victimes, ni offrir un service d'assistance. La prévention et la gestion des conflits doivent se faire d'une manière impartiale.

On pourrait objecter que toutes ces dénominations se justifient et qu'elles offrent des services différenciés. Par exemple une personne de confiance pourrait assurer une première prise en charge puis orienter la personne demandeuse vers un autre organe, par exemple un médiateur ou un ombudsman. En théorie, ces considérations ne sont pas sans intérêt, mais elles succombent largement dans la pratique. Quelques milliers d'entretiens menés dans le cadre de difficultés, voire de conflits au travail démontrent qu'augmenter le nombre d'intervenants dont les contours ne sont pas clairement définis n'est favorable ni à la prévention, ni à la gestion des conflits. Il est constant que de s'adresser à un tiers en cas de difficulté dans le monde du travail constitue pour beaucoup d'employé-e-s un écueil difficile à surmonter. Multiplier les intervenants a pour conséquence que la personne qui consulte doit reprendre son récit et donc son vécu à plusieurs reprises. C'est un écueil supplémentaire. Une plus grande clarté dans la dénomination et la délimitation des compétences serait donc bienvenue³³.

Qu'en est-il de la notion de référent psychosocial ? Hélas, ce terme lui aussi ne recoupe pas de notion précise. Certaines fondations sociales en engagent... mais pour assurer des traitements thérapeutiques. La référence du terme même à la psychologie peut aussi prêter à confusion avec une activité thérapeutique.

Quant au terme ombudsman, il nous vient de Suède. Il signifie notamment défenseur, protecteur du citoyen. Il est d'usage, même s'il n'est de loin pas uniforme, de lui donner des pouvoirs, notamment de convocation, de production de documents. Cette notion à géométrie variable n'amène pas plus de clarté dans notre sujet.

La notion de conseiller à la protection de la personnalité, peu répandue, n'est pas sans intérêt. Toutefois, cette fonction comporte parfois l'activité d'enquête en cas de violation

³³ Cf. lit. B ch. 3 a ci-dessous.

de la personnalité, ce qui semble aller plus loin que la jurisprudence du Tribunal fédéral³⁴. Par ailleurs, la notion de conseil en matière de gestion des conflits fait mauvais ménage avec la médiation, voie royale en matière de résolution de conflits. Par définition, le médiateur ne conseille pas, mais restitue aux médiés leur pouvoir, les habilite à gérer leur conflit en y apportant leurs solutions. Sa position n'est pas une position de pouvoir, de savoir ou d'expertise sur le fond, mais sur le processus seulement³⁵.

Le terme de médiateur semble donc le plus approprié. Non sans inconvénients d'ailleurs. En effet, il suscite dans l'esprit des personnes qui recourent à ses services l'idée qu'elles seront confrontées à la personne avec laquelle elles sont en conflit, même si cette idée est en contradiction avec la pratique. En effet, la majorité des entretiens menés dans les dispositifs de gestion des conflits sont des entretiens individuels. Un médiateur exerce donc des activités excédant largement la médiation proprement dite.

b) Fonction et formation

La gestion des conflits est complexe. L'exigence de formation posée par le Tribunal fédéral ne fait l'objet d'aucune précision³⁶.

La profession de médiateur n'est pas protégée par la loi. Toutefois, des standards professionnels sérieux sont imposés pour bénéficier de la reconnaissance de la Fédération suisse des associations de médiation (FSM) qui semble s'imposer aujourd'hui, ce qui a pour avantage de donner une visibilité claire et objective³⁷. La formation des médiateurs est complète. Ils sont en outre soumis à une formation continue pour garder la reconnaissance de leur titre.

c) Quid en cas de pluralité d'intervenant-e-s

Pour les organisations et entreprises d'une certaine importance, il arrive que plusieurs professionnels soient nommés dans le cadre du dispositif de gestion des conflits. En particulier, un accent est régulièrement mis sur le choix de recourir à un homme ou à une femme.

La multiplication des intervenants comporte des inconvénients. En effet, il est important pour le bon fonctionnement du dispositif d'assurer une cohérence dans les prestations

³⁴ DUNAND/TORNARE, L'obligation de l'employeur, p. 42. Le terme de conseiller à la protection de la personnalité est utilisé pour les HUG (hôpitaux universitaires de Genève), ainsi que dans des entreprises canadiennes.

³⁵ Dans ce sens, SIX ET AL., p. 220.

³⁶ Cf. ch. I lit. B ci-dessus, et TF 2C_462/2011, c. 4.2.

³⁷ <http://www.infomediation.ch/cms/index.php?id=188&L=1>.

offertes. Les intervenants doivent pouvoir échanger sur leur pratique et sur les situations pour plusieurs raisons :

- Pour veiller, précisément, à une pratique cohérente, ce qu'un mandant est en droit d'attendre.
- Pour éviter que les mêmes personnes consultent plusieurs intervenants pour la même situation.
- Une gestion des conflits efficace implique une collaboration entre le dispositif et la hiérarchie, tout en sauvegardant bien sûr la confidentialité (*cf.* ch. 4 ci-dessous). Réunir à chaque séance de bilan (sur une période donnée, ou sur des situations spécifiques impliquant la hiérarchie) plusieurs intervenants peut devenir lourd et coûteux, les tarifs pratiqués étant généralement horaires.

Il arrive qu'un dispositif institue des intervenants différents selon que les personnes demandeuses sont cadres ou non. La création de telles catégories ne paraît pas adéquate. Elle risque de catégoriser les conflits et d'instaurer un clivage artificiel de problématiques, sans compter que de nombreux conflits opposent des subordonné-e-s à leur hiérarchie. Quel intervenant-e choisir dans un tel cas ? Ceux qui sont à disposition des cadres ? Quelle sera l'incidence sur la confiance dans l'intervenant-e choisi-e ?

d) Les ressources humaines

Il reste à examiner le statut des services en charge des ressources humaines. Le fameux arrêt du Tribunal fédéral instituant l'obligation de gérer les conflits par une instance hors hiérarchie a naturellement suscité la question de savoir si une fonction « RH » au sein des entreprises satisfaisait les conditions posées par notre Haute Cour. Cette idée a heureusement fait long feu.

En particulier, les services des ressources humaines sont clairement au service de la direction. Ils veillent au fonctionnement adéquat d'une organisation, constituent des dossiers, participent aux sanctions, voire les prononcent eux-mêmes. Ils ne peuvent assurer la confidentialité, comme certains le donnent parfois à croire. Si un dysfonctionnement, notamment un dysfonctionnement grave leur est signalé, ils sont tenus d'agir sous peine d'enfreindre les obligations que la loi confère aux employeurs en matière de protection de la personnalité et de la santé des employé-e-s.

D'ailleurs, la personne en charge des ressources humaines fait souvent partie de la direction, comme le signale la dénomination de DRH.

Dans le cadre de leurs fonctions, les responsables des ressources humaines gèrent bien sûr régulièrement des conflits. Ils n'ont en revanche pas le statut de tiers hors hiérarchie. Dans les entreprises et organisations qui ont institué un dispositif de gestion des conflits fonctionnel, la collaboration entre ressources humaines et médiateurs fonctionne de

manière tout à fait satisfaisante. Régulièrement le service des ressources humaines adresse aux médiateurs des situations qui méritent d'être traitées confidentiellement, hors hiérarchie. De leur côté, les médiateurs redirigent aussi des personnes demandeuses aux ressources humaines s'agissant de problèmes qui ne peuvent, sauf en cas de difficultés relationnelles, être réglés par leurs soins (cahier des charges ou salaires par exemple).

En conséquence, un service ressources humaines ne peut assurer une gestion des conflits conforme aux conditions posées par la jurisprudence et aux bonnes pratiques professionnelles. Ce ne sont bien sûr pas leurs compétences qui sont en cause, mais leur position et leur fonction.

3. Dispositif formel *et* informel ?

Par dispositif formel (ou procédure formelle), on entend la partie du règlement qui traite des plaintes en matière de violation de la personnalité, singulièrement de harcèlement psychologique et sexuel, soit la saisine, la forme de la demande, une éventuelle procédure préliminaire, le déroulement de l'instruction, la constitution du dossier d'enquête interne, la délivrance du rapport, les éventuelles enquêtes complémentaires et les sanctions.

Par dispositif informel (ou processus amiable), on entend la partie du règlement qui traite de la prévention des conflits et des moyens à disposition des collaboratrices et collaborateurs dans leurs problèmes touchant au climat de travail, soit les entretiens, médiations, le coaching individuel ou d'équipe et les analyses du climat de travail (ou audits relationnels).

Un dispositif de gestion des conflits doit-il comprendre à la fois les processus amiables de gestion des situations conflictuelles *et* la procédure d'investigation, soit les enquêtes internes en matière de violation de la personnalité ?

Selon certains auteurs, le Tribunal fédéral s'est limité à préciser les obligations de l'employeur en matière de prévention et gestion des conflits dans le cadre du traitement informel et confidentiel des conflits. L'employeur garde donc tant ses prérogatives que sa responsabilité en matière d'enquêtes. Il peut choisir les modalités des procédures de gestion des conflits³⁸.

Nous avons vu ci-dessus que l'adoption d'un règlement sur la gestion des conflits paraît, sinon indispensable, au moins utile³⁹. Si l'employeur n'y est pas contraint, il peut néanmoins s'interroger avantageusement sur l'utilité d'adopter un règlement traitant aussi bien les processus amiables que les procédures formelles. Il risque en effet d'essuyer le reproche de ne pas avoir de procédure uniforme dans le but d'adapter une procédure à un

³⁸ DUNAND/TORNARE, L'obligation de l'employeur, p. 42.

³⁹ Ch. I lit. B *in fine*.

cas d'espèce, encourageant ainsi le risque d'un traitement inégal, voire partial. Adopter une procédure valant tant pour les démarches informelles que formelles présente tant l'avantage de la transparence que de la sécurité. Du point de vue de la prévention, les employé-e-s connaissent ainsi les conséquences d'une violation de la personnalité et des démarches répressives qui peuvent en résulter.

Dans ce contexte se pose une question supplémentaire. Au cas où un règlement traite tant des procédures informelles que des procédures formelles, il importe de déterminer *qui* va mener ces procédures. Les plaintes sont-elles adressées au responsable du dispositif de gestion des conflits, ou au sommet de la hiérarchie de l'employeur (direction générale, conseil d'administration ou de fondation par exemple) ?

Si les plaintes pour violation de la personnalité sont à adresser au dispositif de gestion des conflits, on peut se poser la question de savoir si le caractère hybride du dispositif est favorable, voire admissible. La crainte serait en effet que des informations d'une procédure puissent être utilisées dans l'autre, en particulier que les informations d'un processus amiable, par exemple une médiation, puissent être utilisées dans le cadre d'une enquête. Le risque d'une brèche dans la confidentialité pourrait entraver la liberté de parole et de traitement des conflits dans une procédure informelle.

Dans de grandes collectivités, il arrive qu'un dispositif à la fois amiable et judiciairisé ait été institué. La mixité de tels dispositifs n'a toutefois pas soulevé de problèmes connus dans la pratique à ce jour⁴⁰.

Il convient de préciser dans le dispositif choisi quels sont les organes compétents pour intervenir dans ces deux champs et déterminer quelles sont leurs tâches. Il serait utile que des règles précisent que les informations fournies dans un processus amiable ne puissent pas être utilisées dans une enquête, pour respecter la confidentialité de mise dans ces processus⁴¹.

Pour le contenu des règles de procédure formelle régissant les enquêtes internes, et leur articulation avec les processus amiables, voir l'exposé de DAVID RAEDLER dans le présent ouvrage⁴².

⁴⁰ Cf. dispositifs cités ci-dessus pour l'Etat de Genève, de Vaud, note 38.

⁴¹ Le groupe Impact pour l'administration cantonale vaudoise comptant un peu moins de 30'000 employés, <http://www.vd.ch/autorites/groupe-impact/>, ou le groupe de confiance de l'administration genevoise, <http://www.ge.ch/confiance> intègrent cette mixité dans leur réglementation.

⁴² RAEDLER, p. 183 ci-dessus, notamment ch. III lit. B.

4. De l'implication de la hiérarchie

Au début de la présente contribution, nous avons examiné les obligations incombant aux employeurs pour gérer les conflits⁴³.

Pour qu'une gestion des conflits soit optimale, il ne suffit toutefois pas de mettre en place un tel dispositif : il faut aussi le faire vivre. A défaut, un tel système restera un alibi, l'affichage d'une intention.

La pratique montre l'importance d'une implication active de la hiérarchie pour la prévention et la gestion des conflits. A cet effet, il importe que les freins et résistances mentionnés sous chiffre III ci-dessus soient identifiés et surmontés. En d'autres termes, le dispositif fonctionnera avec efficacité aux conditions suivantes.

a) Conviction quant à l'utilité du dispositif

A l'opposé de la crainte de voir les problèmes et conflits échapper à un contrôle et provoquer des problèmes non-maîtrisables⁴⁴, il serait souhaitable que les employeurs acquièrent la conviction que les employé-e-s peuvent s'ouvrir plus facilement à des tiers sans pouvoir managérial. Ceux-ci pourront ainsi participer activement au dénouement de situations difficiles. Le climat de travail, la motivation et les résultats s'en trouveront améliorés.

L'employeur a donc tout intérêt à ce que son dispositif ne soit pas un alibi, ou une réponse minimaliste à une obligation légale. La pratique montre que l'encadrement recourt de plus en plus à de tels dispositifs pour résoudre les conflits et donc améliorer le climat de travail, en demandant une médiation, un soutien, un coaching ou une analyse du climat de travail.

Le dispositif de gestion des conflits peut et doit donc aussi servir tant à l'encadrement qu'à leurs subordonnés-e-s.

Devant la crainte que leur inspire un dispositif de gestion des conflits, certains employeurs souhaiteraient en limiter l'accès aux conflits « importants », ou pouvant faire l'objet d'un procès ! (sic). La notion de conflit n'est pas précise⁴⁵. Il s'agit bien d'une opposition d'intérêts, de besoins, d'envies, d'aspirations, de projets, de valeurs, de façons de faire entre deux personnes. Cette opposition doit au moins être perçue comme telle par l'une des personnes et susciter des émotions (colère, peur, frustration, agacement). Toutefois, le conflit est une notion subjective et donc asymétrique. Un fait sera considéré comme conflictuel par une personne, mais non par une autre. Il n'est guère possible de fixer une

⁴³ Cf. ch. I ci-dessus.

⁴⁴ Cf. ch. III 1 ci-dessus.

⁴⁵ GLASL, p. 13 ss ; PEKAR LEMPEREUR/SALZER/COLSON, p. 1.

gradation des conflits indiquant un seuil à partir duquel ils devraient être traités par des professionnels. Aussi admet-on le principe du « bas seuil » de conflit. Plus un conflit se gère tôt, plus il y a de chances de résolution. Sans la collaboration de la hiérarchie, ce principe risque d'être mis à mal.

b) Qualité de la collaboration

Les intervenants d'un dispositif de gestion des conflits ne détiennent pas de pouvoir hormis celui de mener les entretiens et les médiations. Ils sont actifs à un niveau dialogique et non managérial, tentent de coconstruire des solutions, de créer des ponts, de dégager un sens commun ou de créer un consensus. Aussi noble que cette tâche puisse être, elle a ses limites : l'autorité, la verticalité, la décision restent utiles, voire nécessaires.

Les relations humaines sont complexes. Il n'y a rarement qu'une cause ou qu'un coupable qui soit responsable d'un problème. Il y a lieu de prendre en compte plusieurs dimensions : la dimension individuelle, relationnelle et organisationnelle.

Allier les deux approches, horizontale et dialogique, sans autorité ni contrainte d'une part, et verticale, cadrante, rappelant les règles d'autre part, peut ouvrir les portes à des solutions globales et efficaces, chaque acteur restant à sa place (*cf.* lit. B ch. 3 d ci-dessous).

Un rapport de confiance doit donc se construire entre employeur et intervenants du dispositif, chacun étant conscient de sa place et du champ de son intervention. De la sorte, le dispositif ne sera plus considéré comme menaçant (*cf.* ch. III ci-dessus, lit. F et G).

c) Volonté de communiquer, sensibilisation

La prévention des conflits est importante et difficile. Informer sur l'existence du dispositif de gestion des conflits est essentiel. Il est d'usage d'organiser des séances d'information ou de sensibilisation régulières à l'attention des personnes bénéficiant du règlement.

La pratique montre que cette prévention est plus difficile qu'il n'y paraît. Une volonté claire et assumée du mandant souhaitant faire passer un message sur la culture d'entreprise, l'observation d'une charte, le dialogue, la tolérance zéro en matière de violation de la personnalité, en particulier le harcèlement psychologique et sexuel, impliquerait de rendre les séances de sensibilisation obligatoires. Il est bien compréhensible que cette intention louable pose des problèmes pratiques, soit en raison de la culture d'entreprise (par exemple la liberté académique dans une université), soit en raison du nombre d'employé-e-s : rendre obligatoire des séances d'information avec un public n'excédant idéalement pas quelques dizaines de personnes afin d'ouvrir un espace de dialogue et de questions pose des questions pratiques importantes pour des employeurs comptant des centaines, *a fortiori* des milliers de collaboratrices et collaborateurs.

Le caractère obligatoire des séances de sensibilisation permet notamment d'éviter un écueil qu'on entend régulièrement là où les séances sont facultatives : des employé-e-s disent ne pas s'y rendre pour ne pas donner à croire qu'ils rencontrent des problèmes au travail !

Enfin, au vu de la difficulté de favoriser l'accès au dispositif aux employé-e-s, il est décisif que la sensibilisation soit donnée par les personnes en charge dudit dispositif. Elles sont le mieux à même de présenter leur travail. A défaut, cette tâche serait confiée à des personnes appelées à présenter une activité qu'elles ne pratiquent pas, pour laquelle elles ne sont pas formées, ce qui n'est pas opportun, voire inadéquat.

B. Contenu d'un règlement sur la gestion des conflits

Le présent chapitre contient une proposition de contenu d'un règlement sur la gestion des conflits sous forme de commentaires ou d'explications. Un exemple de règlement figure en annexe à la présente contribution des deux auteurs sur les processus informels et la procédure formelle⁴⁶.

1. Dispositions générales

Sous ce titre, il est d'usage de se référer à une charte. A défaut, ce titre permet de rappeler les principes fondamentaux dans les relations de travail (communication éthique, respect des valeurs de l'employeur), de définir certaines notions (atteintes à la personnalité, harcèlement psychologique ou sexuel), et enfin de définir le champ d'application du règlement.

a) Charte ou principes

Certaines entreprises ou organisations ont adopté une charte, un texte fondamental synthétisant les valeurs et principes de leur activité, par exemple l'excellence, un comportement éthique, l'ouverture, la compétitivité, la responsabilité, la créativité, l'autonomie, l'engagement.

La référence à une telle charte figure dans certains règlements et donne ainsi le ton en matière de comportement et d'attentes dans les interactions entre employé-e-s⁴⁷.

⁴⁶ Cf. RAEDLER, p. 183 ci-dessus.

⁴⁷ Par exemple : charte de l'unine : https://www.unine.ch/communication/home/reseaux_sociaux/politique-generale.html, de l'unil, intégrée dans leur règlement (directive 04) : <https://www.unil.ch/central/fr/home/menuintst/organisation/documents-officiels/charte-unil.html>.

Sous ce titre, il est également d'usage de rappeler expressément, outre la charte, certains principes, en particulier la volonté d'assurer un climat de travail sain, exempt de toute violation de la personnalité. C'est l'occasion de stipuler ce qu'il est admis de définir comme le principe de « tolérance zéro » en matière de harcèlement psychologique et sexuel.

b) Définitions

Il n'est pas inutile de rappeler les définitions des atteintes à la personnalité, du harcèlement psychologique et sexuel, même si la loi ou la jurisprudence les fournissent déjà. En effet, les règlements ne sont pas lus que par des juristes qui savent où trouver ces définitions.

De plus, il est utile de s'appuyer sur les textes juridiques. Certaines entreprises, notamment internationales, se sont inspirées de définitions différentes pour le contenu de ces définitions proposées par certains auteurs, ou d'autres ordres juridiques, ce qui n'est guère propice à la sécurité du droit. Par exemple, un employeur ne saurait se montrer moins exigeant que le droit suisse pour définir le harcèlement psychologique et sexuel⁴⁸.

c) Champ d'application

Qui peut bénéficier du règlement, de sa protection et de ses moyens, qui est soumis aux obligations qu'il prescrit ?

Il paraît tomber sous le sens, à première vue, que ce sont les salariés de l'entreprise, en vertu de l'art. 328 CO. C'est un point incontestable. Rien n'empêche toutefois l'employeur d'aller plus loin. C'est par exemple le cas d'universités qui étendent le champ d'application de leur règlement à l'ensemble de la communauté universitaire, étudiants compris⁴⁹.

Une entreprise commerciale pourrait rendre son dispositif applicable à des litiges avec des fournisseurs (qui ont bien sûr la liberté d'y consentir ou non, à moins qu'une clause de médiation ait été introduite dans leurs contrats d'entreprises ou de mandat). Il conviendrait de préciser si les personnes au bénéfice d'un statut particulier peuvent aussi y faire appel, par exemple des personnes travaillant sur mandat ou le personnel intérimaire. Si seule une des deux personnes en conflit est sous contrat de travail avec l'employeur qui a adopté un

⁴⁸ Certains ordres juridiques font dépendre l'existence de harcèlement psychologique de l'effet sur la victime, ce qui n'est pas le cas du droit suisse. Cf. DUNAND, Le harcèlement psychologique, p. 15 ss.

⁴⁹ Cf. par exemple les règlements des Universités de Neuchâtel et Lausanne : <http://www.unine.ch/harcelement>, <https://www.unil.ch/central/fr/home/menuinst/organisation/documents-officiels/charte-unil.html>.

dispositif de gestion des conflits, il est d'usage de donner l'opportunité de recourir au dispositif, notamment en cas de procédure formelle⁵⁰.

Pour une collectivité publique, il s'agira par exemple de préciser si des entreprises mixtes (partiellement en mains publiques et privées) ou des sociétés privées en mains publiques sont incluses ou non dans le dispositif.

d) Réserve éventuelle pour des dispositions de droit administratif

Les collectivités publiques soumises à des législations administratives spécifiques réservent sous ce titre leur application. Cette réserve ne vaut bien sûr que si le règlement contient des dispositions sur une procédure formelle⁵¹.

2. Organisation du système de prévention et de gestion des conflits

Sous ce titre, il est d'usage de préciser l'organisation du dispositif de prévention et de gestion des conflits, soit les instances compétentes, la fonction des médiateurs, la prévention et la formation en matière de gestion des conflits et d'atteintes à la personnalité, ainsi que la confidentialité et la gratuité du service.

a) Instances compétentes

En règle générale, ce sont les médiateurs qui traitent des demandes et questions relatives au règlement sur la gestion des conflits (*cf.* ch. 3 ci-dessous p. 263 et lit. A ch. 2 p. 251 ci-dessus). En fonction de la taille, de la spécificité de l'entreprise ou de l'organisation, d'autres organes ont été créés et peuvent remplir des fonctions relatives à la prévention et gestion des conflits.

Par exemple, le règlement de l'Université de Neuchâtel a institué une Commission de gestion des conflits de 3 à 5 personnes représentatives de la communauté universitaire. Cette Commission est chargée de mettre en place la politique de sensibilisation de l'Université et d'établir un plan annuel d'actions à l'attention du rectorat.

L'Université de Lausanne, rattachée à l'Etat de Vaud, a intégré à son règlement (appelé directive) la référence à la structure étatique existante pour le traitement des plaintes en matière de harcèlement psychologique et sexuel (groupe Impact). Le règlement mentionne également pour rappeler le bureau de l'égalité et le service des ressources humaines.

⁵⁰ Voir la contribution de RAEDLER dans le présent ouvrage, p. 183.

⁵¹ *Cf.* ch. 4 lit. A ch. 3 ci-dessus et contribution de RAEDLER dans cet ouvrage, p. 183.

Un certain nombre d'entreprises connaissent des commissions du personnel auxquelles il est possible de faire référence, tout en étant conscient que leurs tâches sont définies par leur positionnement en faveur des employé-e-s. Leur tâche n'est pas d'assurer une prise en charge neutre.

b) Prévention, sensibilisations et formation

A défaut d'une information et d'une communication claires sur l'existence du dispositif, celui-ci risque de constituer un alibi. Les expériences pratiques démontrent que les personnes qui y recourent regrettent souvent n'avoir pas connu son existence plus tôt. Certains en ignorent tout simplement l'existence et l'apprennent au moment d'un départ douloureux. Il importe, comme indiqué sous chiffre II et IV lit. A ch. 4, que les bonnes pratiques soient connues et que la hiérarchie s'implique en faveur d'une gestion des situations conflictuelles et d'un climat de travail sain.

La communication sur le dispositif constitue donc une activité de prévention importante. Il est d'usage d'organiser des séances d'information ou de sensibilisation à l'attention des personnes concernées par le règlement. Ces séances devraient être obligatoires, et répétées régulièrement pour tenir compte du renouvellement des employé-e-s. La pratique montre que cette prévention est plus difficile qu'il n'y paraît (*cf.* lit. A ch. 4 ci-dessus).

Certaines entreprises ont aussi organisé des modules de formation anonymes en ligne.

Quant aux formations, c'est l'occasion de relever qu'une grande partie des conflits au travail trouvent leur cause dans un management défaillant. L'encadrement est une tâche difficile. Trop de liberté, une présence insuffisante peut générer de la souffrance et l'apparition de leaders de fait. Un contrôle et une surveillance trop forte, privant les employé-e-s de toute autonomie et liberté risque d'entraîner des effets dévastateurs. Les cadres sont souvent choisis en fonction de leurs compétences « métier », sans formation managériale appropriée. D'ailleurs même les managers qui font preuve de compétences certaines pour l'organisation, la stratégie et la vision, ne sont pas forcément outillés pour la gestion de relations interpersonnelles ou conflictuelles. Les compétences sociales et managériales n'emboîtent pas automatiquement le pas des compétences « métier ».

Ces constats font que certains employeurs prévoient, dans leur dispositif, des formations à la gestion des conflits, ce qui est à saluer.

c) Confidentialité et gratuité

Il est d'usage de préciser dans un règlement que le dispositif assure aux personnes qui y recourent une entière confidentialité. Tous les intervenants y sont obligés, que ce soient les médiateurs, enquêteurs, coaches ou autres intervenants mandatés. Nous reviendrons plus

bas sur la négociation éventuelle entre médiés sur les contours d'une restitution à la hiérarchie, si tant est qu'une telle restitution est souhaitée⁵².

Conséquence directe de l'obligation de protéger la santé et sécurité des employé-e-s (art. 328 CO), donc de prévenir et gérer les conflits, le recours au dispositif de gestion des conflits est gratuit pour les employé-e-s et cadres.

Les factures des intervenant-e-s, si le dispositif est externe, sont anonymisées. Les dossiers sont numérotés et n'indiquent pas de quel secteur de l'entreprise ou de l'organisation ils proviennent. Il n'y a ainsi pas de « traçabilité » de la demande.

3. Les moyens de résolution ou de gestion de situations conflictuelles

Ce chapitre sur les moyens à disposition dans un processus amiable, nommé parfois phase informelle⁵³, traite habituellement des entretiens, médiations, du coaching individuel ou d'équipe, d'analyses du climat de travail ou d'audits relationnels. Le texte qui suit reprend en partie le texte publié dans la même collection en 2015 (à l'exception de la lettre d ci-dessous)⁵⁴.

a) Les entretiens individuels

La gestion d'un conflit ou la résolution d'une situation problématique commence en règle générale par un entretien individuel avec la personne qui a saisi le dispositif. Ce premier entretien est d'une importance capitale. L'écoute des usagers démontre qu'une telle démarche est en général plutôt difficile et énergivore. Avant de la lancer, ils tentent en principe de trouver seuls des solutions à leurs difficultés. Une consultation est hélas trop souvent considérée comme un échec personnel, comme si la ou les personnes avec laquelle le demandeur est en conflit ne portait aucune responsabilité dans les interactions difficiles. En conséquence, la résolution du conflit risque d'être tardive et plus ardue. Or, il est rare que les problèmes se résolvent d'eux-mêmes, d'où l'importance d'une prise en mains rapide⁵⁵ !

La **saisine** du médiateur doit être aussi **libre** que possible. Elle ne devrait pas être conditionnée à des tentatives de discussions à l'interne (hiérarchie ou ressources humaines). Dans les faits, les conflits, à moins d'être larvés, ont généralement fait l'objet

⁵² Cf. ch. 3 b, bb) ci-dessous.

⁵³ DUNAND/TORNARE, L'obligation de l'employeur, p. 42 ; WENGER, p. 102.

⁵⁴ WENGER, p. 80 ss.

⁵⁵ *Loc. cit.*, p. 80.

d'interventions de la hiérarchie avant d'arriver à un bureau de médiation. La saisine directe devrait néanmoins être possible pour les raisons évoquées ci-dessus.

Dans le même ordre d'idées, la limitation du nombre d'entretiens ou de séances, ou encore le consentement du mandant pour une intervention dépassant un certain nombre d'heures (sans préjudice de la confidentialité bien sûr), peut être contreproductive et constituer un obstacle à une demande légitime.

Le **cadre** de l'entretien se doit d'être clairement fixé ou rappelé dès le départ : l'entretien est confidentiel et ne préjuge pas de la suite qui y sera donnée (par exemple une médiation). Dans un premier temps, un accent particulier sera mis sur l'accueil, l'écoute et sur la nature de la demande.

L'importance de cet entretien se mesure aussi au fait que l'erreur d'analyse ou de perception du professionnel à ce stade peut tirer à conséquence. Il s'ensuit aussi que le premier défi est de ne pas se laisser entraîner et engager sur la voie de son interlocuteur sans garder un juste recul. Celui-ci est pris dans sa perception de la situation, souvent érigée en vérité objective, malgré un aspect émotionnel parfois marqué. Si l'intervenant-e parvient à créer de la distance, à activer les ressources du demandeur, le choix de l'intervention adéquate (entretiens individuels, coaching individuel ou d'équipe, médiation) sera plus aisé.

Le second défi est d'assurer une bonne qualité d'écoute. D'ailleurs, l'écoute active est une technique d'accompagnement avérée. Elle permet aussi l'expression d'empathie et engendre le soulagement d'être compris.

La position de tiers et l'absence de pouvoir de l'intervenant-e sollicité-e est d'importance, de même que la confidentialité de l'entretien. En effet, cette position pourra aussi amener le demandeur à la réflexivité. L'entretien peut même, si nécessaire, lui tendre un miroir en le confrontant à son mode relationnel. Pratiqué avec bienveillance, il ne fait courir aucun risque au demandeur grâce à cette confidentialité et à cette absence de pouvoir. Enfin, il aide une personne en difficulté à voir la situation sous un autre angle et à s'engager dans une nouvelle perspective.

D'expérience, plus de la moitié des situations soumises à un intervenant se terminent après un, éventuellement deux entretiens individuels. La qualité de l'écoute, du travail sur les perceptions et la communication notamment, permettent des progrès notables.

Pourquoi mettre un tel accent sur ces entretiens ? En effet, la réalité du terrain se heurte parfois à une vision différente, tant d'un point de vue théorique que pratique.

En théorie, comme déjà indiqué plus haut⁵⁶, il peut paraître séduisant de confier la mise en œuvre des outils de résolution des conflits à des personnes différentes. Pour obéir à un impératif de simplification ou d'économie, certains employeurs confient un premier entretien à une personne qui n'est pas professionnelle de la gestion des conflits, à charge pour elle d'orienter la situation soit à la hiérarchie, soit à des médiateurs. L'erreur d'aiguillage possible ne fait qu'augmenter la souffrance ou les difficultés des personnes demandeuses. Cette dissociation des rôles ne favorise pas la résolution d'une situation délicate, sans compter que la personne demandeuse doit de son côté reprendre l'exposé complet de son vécu, ce qui peut représenter une victimisation secondaire.

En pratique, les discussions avec les directions d'entreprises montrent qu'il peut être tentant de réduire l'intervention de tiers professionnels, en particulier par un souci d'économies... qui finalement s'avère dispendieux. Les considérations qui précèdent montrent qu'il n'est pas efficace de confier les premiers entretiens à des personnes sans formation en gestion des conflits, mais supposées détenir une fibre sociale suffisante pour réorienter les personnes demandeuses à des organes divers (médecins, médiateurs, coachs ou enquêteurs).

Par mesure de clarté et d'information, un règlement pourrait préciser **les tâches du médiateur**, par exemple de :

- recevoir, écouter, informer la personne requérante, effectuer un travail de réflexion avec elle et l'accompagner sur les moyens qu'elle peut mettre en œuvre pour résoudre ou gérer le conflit ou faire cesser les violations du droit de la personnalité ;
- avec l'accord de la personne requérante, contacter un ou d'autres protagonistes en proposant de les entendre pour mettre en place une médiation ;
- examiner avec elle les allégations éventuelles de violation du droit de la personnalité, notamment un éventuel harcèlement psychologique ou sexuel et l'informer sur les actions qu'elle peut entreprendre et sur ses droits à porter plainte civilement ou pénalement, ou encore à s'adresser par écrit à l'autorité que désignera le règlement en vue d'une enquête interne ;
- rediriger la personne demandeuse, le cas échéant, à un autre service interne de l'employeur, tel que le service des ressources humaines ou un membre de la direction ;
- avec l'accord des personnes en cause, proposer la mise en œuvre d'un coaching individuel ou d'équipe, en collaboration avec l'encadrement, si la situation décrite fait apparaître qu'une telle intervention pourrait être propice.

⁵⁶ Ch. IV lit. A ch. 2 a.

b) Médiation

La médiation est un mode de résolution privilégié des conflits. Un règlement sur la gestion des conflits devrait donc y faire référence. La médiation constitue une méthode alternative de gestion des conflits, relevant de l'autonomie des parties, par opposition aux modes de règlement traditionnels, aboutissant à une décision de justice revêtue de la force exécutoire. La médiation, quant à elle, permet aux protagonistes de sortir d'un cadrage cognitif purement juridique et de prendre eux-mêmes des décisions communes. Les médiations ne sont pas régies par des normes de procédure, mais se déroulent sous l'autorité délibérative d'un médiateur⁵⁷.

La médiation est un processus qui repose sur l'autonomie des partenaires et dans lequel un tiers impartial, indépendant et sans pouvoir de trancher, le médiateur, favorise par l'organisation d'entretiens confidentiels le rétablissement de la communication ou la solution du conflit.

La médiation s'appuie donc sur les principes d'autonomie, de responsabilité et d'autodétermination des participants. Ceux-ci collaborent de manière créative à la recherche commune d'une solution, permettant à chacun de satisfaire ses besoins et intérêts respectifs. Le médiateur doit jouir d'une entière indépendance. Ne disposant d'aucun pouvoir de décision, il n'imposera ni règlement ni solution aux médiés. Pour plus de détails sur les conditions d'une médiation (autonomie, bonne foi, orientation sur l'avenir) et sur son déroulement, nous nous référons à la contribution de la même collection du CERT de 2015, avec les références citées⁵⁸.

Un règlement sur la gestion des conflits ne détaillera pas forcément les principes et le déroulement d'une médiation. Il peut se borner par exemple à préciser que le médiateur rencontrera séparément les protagonistes, mènera un entretien individuel avec chacun d'eux, étant entendu que les informations communiquées lors de ces rencontres ne peuvent être divulguées de l'un à l'autre sans autorisation expresse des intéressés. Si les médiés sont d'accord de poursuivre le processus, une rencontre des protagonistes aura lieu sous l'égide du médiateur. Le règlement précisera que le principe de confidentialité marquera tout le processus.

Nous avons déjà évoqué dans la contribution précitée la question de savoir si la médiation dans les relations de travail présentait des spécificités⁵⁹. Pour la complétude du présent exposé, voici un résumé des particularités dans le champ qui nous occupe.

⁵⁷ GUY-ECABERT, Contexte et perspectives, p. 48 et réf. cit. ; GUY-ECABERT, Procédure administrative, p. 17 ss, WENGER, *loc.cit.*, p. 81 et réf. cit.

⁵⁸ *Loc. cit.*, p. 82 ss.

⁵⁹ *Loc. cit.*, p. 90.

aa) *Autonomie*

Une question qui émerge régulièrement de la pratique est celle de savoir si un supérieur hiérarchique peut contraindre un de ses subordonnés à faire une médiation pour régler un conflit. La médiation postule que les protagonistes se décident de leur propre gré, de manière volontaire et autonome d'entrer dans ce processus. Une médiation ne saurait donc être imposée. Cette règle s'explique pour la simple raison que la médiation est destinée à aborder de manière ouverte et complète le conflit sous ses multiples aspects. L'absence d'autonomie aurait pour conséquence que ce but serait plus difficile à atteindre parce qu'elle inhiberait la liberté de parole des protagonistes. De surcroît, comment peut-on traiter tous ces aspects si les protagonistes ne souhaitent pas vraiment entrer dans une telle démarche ?

Donc, pas de médiation imposée, soit ! Et pourtant, pourquoi laisser la décision sur la faisabilité d'une médiation à un non-professionnel de la médiation ? Ne serait-il pas plus adéquat de laisser à un manager la possibilité d'engager vivement, sinon de contraindre un-e employé-e à voir le médiateur, sans qu'il y ait à ce stade un quelconque engagement à la médiation. Il appartiendra alors au médiateur de vérifier si les conditions de la médiation sont remplies. Il pourra travailler avec la personne demandeuse pour préparer le terrain, le cas échéant. En effet, un entretien avec un médiateur neutre, sans pouvoir, rompu aux difficultés des conflits de travail, peut modifier la perspective d'une personne demandeuse et entrouvrir, possiblement, un moyen de résoudre le conflit. Il convient de se rappeler la difficulté que représente la démarche de contacter un tiers pour la résolution d'un conflit ou pour le rétablissement d'un lien, démarche parfois accompagnée d'un cortège de doutes, de culpabilité et de sentiment d'infériorité. Les entretiens préalables, voire le cadrage opéré en début de médiation permettent souvent de déblayer le chemin et d'éliminer des a priori.

Si, après dues clarifications, les médiés s'engagent dans un processus de médiation en connaissance de cause, c'est qu'ils ont recouvré leur autonomie. Toutefois, on ne saurait faire abstraction du fait que l'invitation à entreprendre une médiation, à défaut d'une injonction à le faire, laisse planer une certaine pression, même si les employé-e-s restent en théorie libres de leur décision. Mais à tout prendre, il est peut-être préférable d'entreprendre une médiation, même partiellement réussie, plutôt que de se faire imposer une autre forme de règlement soit par la voie managériale, soit par la voie judiciaire, ces voies restant de toute manière à disposition des intéressés si nécessaire.

L'autonomie en médiation peut donc être modulée dans les relations de travail, tant pour l'encadrement que pour les employé-e-s.

L'encadrement, en vertu de l'obligation de gérer les conflits, est censé se montrer ouvert à une médiation que demanderait un-e employé-e.

Les employé-e-s, de leur côté, doivent s'acquitter de leur devoir de loyauté prévu par la loi. Ils doivent donc participer à créer une ambiance de travail saine. Ils sont donc exhortés à explorer la voie de la médiation face à un conflit, tout comme les cadres. Les frontières de l'autonomie peuvent donc être quelque peu floues.

On peut rappeler dans ce contexte que l'ordre juridique connaît d'autres domaines où la médiation est déléguée, en d'autres termes où les parties sont envoyées en médiation par une autorité. L'exemple le plus frappant est la médiation pénale, dont le protocole d'accord remplace le jugement. Les médiés, en particulier l'auteur, subissent une pression évidente : l'absence de médiation l'expose à un procès pénal et à un jugement⁶⁰.

Dans un souci de contrôle et de maîtrise des conflits, il arrive qu'une hiérarchie impose dans son règlement qu'une demande de médiation doit lui être soumise avant que le processus ne soit engagé. Une telle exigence est de toute évidence contraire aux bonnes pratiques de médiation, notamment à l'exigence d'autonomie. On peut affirmer également qu'elle est contraire à la jurisprudence qui, à titre de rappel, exige que la personne en charge de la gestion des conflits exerce sa tâche hors hiérarchie, en confidentialité, de manière indépendante et enfin soit formée.

Premier écueil à une telle exigence : un médiateur doit pouvoir effectuer son travail en fonction de sa formation, selon les règles professionnelles, donc sans autorisation préalable de la hiérarchie.

Deuxième écueil : la confidentialité n'est plus respectée. L'autorité, pour se prononcer, doit être en possession du contexte, des personnes et des faits.

Le troisième écueil est la mise à mal de l'indépendance, tant dans le choix de l'outil de gestion des conflits que dans son exécution.

Une telle condition ne saurait donc être imposée.

bb) Confidentialité et retour à la hiérarchie

Toujours dans l'hypothèse où la hiérarchie propose ou souhaite une médiation, la confidentialité revêt à l'évidence une importance accrue. En effet, le dévoilement, l'ouverture qui est attendue des médiés pourrait mettre à jour des erreurs ou des fragilités. Les révéler peut faire courir des risques, par exemple sous forme de représailles ou de sanctions de la part de l'employeur.

La question de la confidentialité du contenu de la médiation devra donc être traitée avec soin à l'entretien de préparation à la médiation déjà. Il est généralement légitime que la hiérarchie reçoive un retour sur le résultat de la médiation. Ce retour peut être laconique :

⁶⁰ PERRIER, p. 297.

« la médiation a eu lieu », ou « la médiation a réussi », ou encore « la médiation a échoué ». Encore faut-il savoir ce qu'est une médiation réussie ou échouée, ce qui est de loin plus compliqué qu'il n'appert à première vue. En effet, l'appréciation sur l'issue de la médiation est éminemment subjective. Une médiation qui aboutit au constat que la collaboration est décidément impossible et qu'il vaut peut-être mieux ne pas s'obstiner à tenter l'impossible peut aussi représenter une forme de réussite. La situation est clarifiée, les problèmes sont nommés. Au moins tout aura été tenté par les protagonistes pour trouver des solutions par le dialogue. Il existe bien sûr des cas où seule une intervention managériale peut venir à bout du problème ou du conflit, les médiés ne trouvant pas d'accord, ou ne voulant pas s'engager dans le processus.

Le périmètre du retour au mandant sera donc fixé par les médiés. En début de séance de médiation, on ne connaît pas le contenu des propos qui vont être échangés. Une décision définitive sur l'ampleur de la restitution ne peut donc être prise à ce stade. En pratique, il est décidé en début de médiation que la confidentialité couvre tout le processus. A la fin de la séance, les médiés décident d'un commun accord quelles communications sont à fournir à la hiérarchie et par quel canal (eux-mêmes ou le médiateur). A défaut d'accord, tout le contenu reste confidentiel. Le contenu à communiquer le cas échéant est donc négocié. L'information peut se limiter, ce qui est régulièrement le cas, au résultat obtenu. Le ou les destinataires de la restitution doivent également être précisés. Quels supérieurs hiérarchiques sont concernés ? Les collègues doivent-ils aussi être informés ?

Dans les cas où la demande de médiation provient des médiés et non de la hiérarchie, la confidentialité doit néanmoins faire l'objet d'un accord. Deux questions se posent : faut-il faire un retour sur l'existence même d'un processus de médiation, et si oui quel en est le contenu ?

Si la médiation se fait sur le temps de travail, ce qui serait la règle puisque la gestion des conflits tombe sous le coup de l'art. 328 CO, la ligne hiérarchique sera en principe au courant du processus en cours. Ce n'est toutefois pas indispensable et ce n'est pas forcément le cas.

Il arrive que des médiés préfèrent régler leur problème en toute discrétion, hors connaissance de leur(s) supérieur(s). Ni l'existence du processus, ni, par la force des choses, le contenu ne sont révélés. Des problèmes, en particulier relationnels, peuvent ainsi être réglés hors connaissance de la hiérarchie. Dans ce cas de figure, les médiés sont évidemment libres de décider des modalités et de l'étendue d'une communication.

En tout état de cause, le médiateur, quant à lui, ne pourra communiquer des renseignements à qui que ce soit sans accord des médiés⁶¹.

⁶¹ *Loc. cit.*, p. 90.

Il est évident que dans tous les cas de figure, un accord de médiation impliquant l'accord d'un supérieur hiérarchique devra lui être soumis pour accord, soit lors d'une séance ultérieure en sa présence, soit par écrit.

cc) Autres spécificités (moment et but)

Il n'est pas rare que la médiation facilite le retour d'un-e employé-e en arrêt de travail pour cause de maladie imputable dans une certaine mesure aux conditions de travail. Revenir travailler dans un environnement vécu comme pathogène entraîne le risque de replonger dans les causes de la maladie, donc de provoquer une rechute. L'employeur ne peut, sans courir le risque de se voir reprocher l'irrespect d'un congé maladie, entreprendre des démarches en contactant un-e employé-e malade. Celui-ci peut, en revanche, demander une médiation, ou accepter une médiation proposée par un médiateur. Préparer un retour au travail par une médiation peut offrir une sécurité alliée à un changement propice.

A l'inverse, il peut aussi arriver qu'une médiation, qui a normalement pour but de construire une meilleure collaboration future, permette à des protagonistes de se séparer et de tourner la page sans arrière-goût amer. La médiation peut ainsi faciliter une fin de rapports de travail difficile.

Enfin, la médiation et la procédure formelle ne font en principe pas bon ménage. Une médiation peut précéder une enquête, l'accompagner, ou la suivre. Sur ce sujet, nous renvoyons à la contribution de DAVID RAEDLER dans le présent ouvrage⁶².

c) Coaching individuel ou d'équipe

Un règlement sur la gestion des conflits contiendra également une référence au coaching. Une telle référence pourrait surprendre. En effet, un coach n'a pas pour vocation de gérer ou résoudre des conflits.

La raison de cette référence est simple : la majorité des conflits dans les relations de travail impliquent des cadres. Nous l'avons déjà mentionné, manager n'est pas aisé et les cadres y sont souvent peu préparés⁶³. Le **coaching individuel** est un accompagnement personnalisé destiné à un cadre rencontrant des difficultés relationnelles avec l'équipe dont il est responsable. Cet accompagnement doit lui permettre de prendre du recul, d'évaluer l'impact de son comportement et de ses propos. L'ouverture au dialogue, à la réflexivité,

⁶² RAEDLER, p. 210 ; ch. III lit. B ch. 2.

⁶³ Cf. lit. B ch. 2 b ci-dessus.

en même temps que la capacité de poser un cadre clair nécessitent l'acquisition de compétences en la matière et un travail sur soi-même⁶⁴.

Le coaching met en œuvre un style d'approche centré sur la personne destiné à faire émerger ce dont elle a besoin en vue d'une prise de conscience et d'une responsabilisation qui vont l'amener à la réalisation de sa vision et de ses objectifs. Il s'agit donc de l'accompagnement d'un processus de changement⁶⁵.

Le questionnement ouvert, destiné à faire émerger les ressources de la personne est à la base du coaching. Aussi, Socrate est-il considéré par certains comme père du coaching par sa maïeutique. Les fondements du coaching s'appuient largement sur les apports de la thérapie systémique brève axée sur les ressources et solutions⁶⁶.

Un système adéquat de prévention et de gestion des conflits appelle un accompagnement des cadres soit par une formation appropriée, soit par un coaching individuel, l'un n'excluant pas l'autre. D'autres moyens tels que la supervision peuvent aussi être indiqués.

Dans la pratique, le choix entre coaching et formation peut être délicat. Certains employeurs ont le réflexe de proposer un coaching à un manager en proie à des critiques ou des difficultés dans son équipe. En vertu de ce qui précède, le coach va tenter de faire émerger les ressources et spécificités de son client. Un coaching peut ne pas être le moyen le plus approprié pour l'acquisition de compétences communicationnelles, pour l'apprentissage de feed-back, de dialogue, de capacité de déléguer ou d'ouverture à l'altérité. Les écoles de coaching peuvent diverger sur leur conception du métier sur ce sujet. Une formation ou une supervision peut s'avérer plus utile. Il est vrai que la frontière entre ces moyens peut être ténue.

Concrètement, dans les organisations et entreprises, le coaching fait l'objet d'un édifice contractuel entre coach et coaché, incluant la hiérarchie pour la fixation des objectifs et les conditions (durée et coûts notamment).

Un **coaching d'équipe** est approprié pour favoriser la collaboration d'une entité, pour fédérer ses membres autour de valeurs et objectifs communs. Dans les cas de figure où une équipe entière fonctionne de manière insatisfaisante, voire conflictuelle un tel coaching peut être approprié. Une telle intervention est décidée en règle générale par la hiérarchie ou le service des ressources humaines, soit directement, soit sur proposition de la personne en charge de la gestion des conflits (médiateur par exemple). La hiérarchie de l'équipe

⁶⁴ *Loc. cit.*, p. 92 et *supra* lit. B ch. 2 b, *cf.* rétrospective sur 5 ans d'activités du Groupe de confiance de l'Etat de Genève, p. 10, <http://www.ge.ch/confiance/documents-telecharger.asp> et site du groupe Impact de l'Etat de Vaud <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/groupe-impact/coaching-individuel/>.

⁶⁵ WHITMORE, p. 19 ss ; BESSON/VIGANO/VUAGNIAUX, p. 7 ss.

⁶⁶ ISEBAERT/CABIÉ.

concernée est appelée à collaborer au processus selon des modalités à décider en fonction du cas d'espèce.

En principe, une telle intervention est précédée d'entretiens individuels avec chaque membre de l'équipe. L'intervenant prépare une restitution thématique anonymisée et orale à la hiérarchie avec propositions de solutions, suivie d'une restitution à l'équipe avant d'entreprendre le coaching d'équipe.

Comme pour le titre de médiateur, le titre de coach n'est pas protégé par la loi. Toutefois, l'International coach federation (ICF) pose des standards toujours plus exigeants à la reconnaissance professionnelle pour garantir des prestations de qualité⁶⁷.

d) Analyse du climat de travail ou audit relationnel

aa) Notion

Cet outil fait partie de la panoplie du dispositif de gestion des conflits en entreprise. Instrument relativement récent, la terminologie n'est pas uniforme et le processus à géométrie variable.

Cette démarche est destinée à fournir à la hiérarchie une analyse, une image aussi complète que possible d'une entité en proie à des difficultés. Il s'agit en quelque sorte d'une « photographie » relationnelle, managériale et dans une certaine mesure organisationnelle. L'encadrement, nanti d'une telle analyse, pourra ainsi mettre des mesures en œuvre, tant informelles (médiation, coaching, formations) que formelles (édicter des règles, un cadre, ou en rappeler l'existence).

Les symptômes peuvent être variés et sont souvent cumulés : difficultés de fonctionnement, de communication, motivation réduite, turnover, atteintes à la personnalité.

Les problèmes organisationnels peuvent être la cause ou la conséquence, voire les deux, des dysfonctionnements. Ils sont donc à prendre en compte. L'analyse du climat de travail, ou l'audit relationnel, n'a cependant pas pour vocation de reprendre en détail les structures de toute une organisation, de vérifier les flux, les cahiers des charges et la quantité de travail par rapport aux forces à disposition, même si ces éléments sont souvent touchés par la bande.

L'analyse du climat de travail offre un espace d'expression aux collaborateurs et collaboratrices ainsi qu'à l'encadrement direct. Elle se fonde sur les déclarations des employé-e-s entendu-e-s. Cet outil appartient donc clairement au processus amiable (appelé parfois aussi procédure informelle) de gestion des conflits et non pas à une

⁶⁷ <http://www.coachfederation.org>.

procédure formelle. L'analyse se fonde essentiellement sur les perceptions subjectives des personnes entendues, perceptions que celles-ci vivent comme leur vérité et qui imprègnent leurs comportements et interactions. La démarche n'équivaut pas à une enquête, n'a pas pour but d'établir les faits et n'aboutit pas au constat d'éventuels violations de la personnalité, en particulier de harcèlement.

Les remarques qui précèdent mettent aussi en relief les difficultés de cet instrument. Si la démarche en cours fait apparaître que des violations de la personnalité sont commises, ou place le focus, par exemple, sur un cadre dysfonctionnant, une telle analyse ou un tel audit relationnel ne pourra pas servir de base à des sanctions. La raison en est simple : les entretiens ne sont en règle générale pas formalisés (pas de procès-verbaux signés par les personnes entendues), il n'y a pas d'enquête, d'établissement des faits, de confrontation ou tout autre mesure qui permettrait à la personne visée d'assurer une défense en harmonie avec le droit.

Cette démarche se place donc dans une perspective « guérissante ». Elle vise une amélioration de la situation, la construction d'un meilleur fonctionnement et non une sanction. L'expression « d'analyse du climat de travail » pourrait ainsi être moins sujette à équivoque que celle « d'audit relationnel », laissant entendre un processus plus formel destiné à établir des faits, même si le terme « audit » n'a pas de signification juridique.

Une analyse du climat de travail peut en outre aboutir à la mise en œuvre d'autres moyens prévus par le dispositif tels que la médiation, le coaching ou des formations.

bb) Mise en œuvre

Une analyse du climat de travail, de par l'ampleur qu'elle occasionne et de l'impact qu'elle produit sur l'entité visée, ne saurait être requise et mise en œuvre à la demande d'un-e employé-e. La décision de mise en œuvre ne peut provenir que de la hiérarchie. Le déclencheur peut certes être une personne qui se plaint d'un dysfonctionnement, ou aussi le médiateur saisi d'une demande qui semble révéler un climat délétère.

Il appartiendra au règlement sur la gestion des conflits de préciser les conditions de la mise en œuvre. En pratique, l'encadrement de l'entité visée prend la décision de lancer une telle analyse, soit avec le service des ressources humaines, soit avec la direction, éventuellement avec les deux. Les règles peuvent varier en fonction de la taille de l'entreprise ou de l'organisation, et donc du nombre de niveaux hiérarchiques.

Pour que la démarche se déroule sans encombre et aboutisse avec succès, il peut être utile de préciser par écrit la méthode, la désignation des personnes à entendre, les conditions et les délais à respecter. En particulier, il importe d'éviter que la démarche se termine sans mesures concrètes.

La démarche se construira en principe avec la personne en charge du dispositif de gestion des conflits. Celle-ci est habilitée à faire d'autres propositions si elles paraissent plus appropriées selon son expertise. Comme en pratique, il s'agit souvent d'un médiateur, il mène cette analyse, bien qu'il ne s'agisse pas d'un travail de médiation proprement dit. Dans ce cadre, il intervient davantage comme expert en gestion des conflits.

cc) *Méthode*

Une fois la démarche discutée et arrêtée, l'intervenant-e entendra de manière informelle, soit sans tenue de procès-verbaux, les personnes du cercle déterminé avec la hiérarchie.

Les entretiens menés sont semi-confidentiels en ce sens que le contenu doit bien sûr être restitué à la hiérarchie, puisque c'est un des buts de la démarche. La source reste cependant confidentielle. En d'autres termes, la restitution ne fera pas état de « qui a dit quoi ». Cette protection de la source est d'importance pour libérer la parole.

C'est là un des intérêts de la démarche. Si les entretiens sont menés par l'encadrement ou les ressources humaines, ce qui arrive parfois, les collaboratrices et collaborateurs craignent de s'ouvrir et d'exposer leur vision des problèmes. Devant la crainte de représailles ou de conséquences au moment de leur évaluation, voire devant une menace de la sécurité de leur emploi, l'encadrement peinera à prendre une pleine mesure des conditions de travail réelles. De plus, il importe que les techniques d'entretien soient maîtrisées par ceux qui les mènent et qu'un questionnement ouvert soit pratiqué avec une empathie de mise.

Le questionnement devrait pour le moins porter sur l'ambiance, les relations entre collègues et les relations avec la hiérarchie. Comment le leadership est-il perçu, pratiqué, comment les décisions se prennent-elles, comment la communication se fait-elle ? Comment la situation au travail est-elle vécue personnellement, quel est le taux de satisfaction au travail ? Autant de questions qui sont de nature à éclaircir la situation. Il importerait également de viser les ressources des personnes entendues, de questionner les solutions déjà tentées, de demander quelle serait la situation idéale pour eux, ce qu'ils seraient prêts à faire et quels outils seraient selon eux susceptibles d'être mis en œuvre⁶⁸. Les collaboratrices et collaborateurs sont en effet les experts du terrain et savent mieux que quiconque, notamment que l'intervenant-e, comment se déroule leur quotidien dont il importe de se faire une idée aussi juste que possible. Des questions touchant l'organisation sont également bienvenues. C'est également l'occasion pour eux d'exprimer leurs attentes.

L'intervenant-e analyse les informations consignées. Il est rappelé que ses notes d'entretiens sont internes. Elles ne sont donc pas communiquées à la hiérarchie.

⁶⁸ KOURILSKY, p. 213.

L'analyse est présentée au mandant. Elle est en principe accompagnée de recommandations. Lors de la restitution au mandant, des mesures formelles ou informelles sont évoquées, voire arrêtées. La communication aux personnes entendues et le suivi est également à mettre en place à cette occasion.

Il est approprié qu'une restitution, en principe abrégée, soit faite aux personnes entendues en présence de la hiérarchie. A cette occasion un espace de parole peut être ouvert. Il est important que des mesures soient annoncées à cette séance de restitution. Si l'ampleur des mesures à prendre ne permet pas de les décider avant la restitution, il convient d'annoncer que des mesures sont analysées, qu'elles seront prises et annoncées dans un délai à fixer et à communiquer. Faire attendre toutes les personnes entendues des semaines ou des mois avant de prendre des mesures ferait apparaître la démarche comme un alibi ou comme inutile. Le processus risque d'échouer, voire d'empirer la situation.

Si les entretiens font apparaître que le focus se place essentiellement sur le fonctionnement problématique d'une personne, qu'il y a violation de devoirs légaux ou contractuels, ou une inaptitude avérée, il conviendrait de mettre fin à la démarche et en aviser le mandant. Dans ce contexte une procédure formelle devrait être lancée (cf. contribution de DAVID RAEDLER dans le présent ouvrage)⁶⁹. Toutefois, la démarche peut se poursuivre sur les autres thèmes, le cas échéant.

4. La procédure formelle

Comme indiqué ci-dessus, la procédure formelle (enquêtes internes) est traitée dans la contribution de DAVID RAEDLER à laquelle il est renvoyé ici⁷⁰.

V. Bibliographie

Sauf indication contraire, les ouvrages ou articles de cette bibliographie sont cités dans les notes avec l'indication du seul nom de l'auteur.

BESSON BERNARD/VIGANO VITO/VUAGNIAUX JEAN-MICHEL, L'art du coach : une nouvelle maïeutique, Lutry 2000.

BONAFÉ-SCHMITT JEAN-PIERRE, La médiation, une justice douce, Paris 1992.

BOSZORMENYI-NAGY IVAN/FRAMO JAMES L., Psychothérapies familiales, aspects théoriques et pratiques, Paris 1980.

⁶⁹ Voir par exemple le site du groupe Impact : <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/groupe-impact/analyse-du-climat-de-travail/>.

⁷⁰ RAEDLER, p. 183.

- BOURRY D'ANTIN MARTINE/PLUYETTE GÉRARD/BENSIMON STEPHEN, *Art et techniques de la médiation*, Paris 2004.
- DE MUNCK JEAN, *De la loi à la médiation*, in : *Présentation faite dans le cadre du programme de recherche « Pôle attraction interuniversitaire » (PAI) 1997-2001*, coordonné par le Centre de philosophie du droit de l'UCL, Belgique.
- DUNAND JEAN-PHILIPPE, *Le médiateur institué par l'employeur*, in : *Jusletter* du 13 novembre 2006 (cité : DUNAND, *Le médiateur*).
- DUNAND JEAN-PHILIPPE, *Le harcèlement psychologique (mobbing) en droit privé suisse du travail* in : *RJN* 2006, p. 15 ss (cité : DUNAND, *Le harcèlement psychologique*).
- DUNAND JEAN-PHILIPPE/MAHON PASCAL (édit.), *Commentaire du contrat de travail*, Berne 2013 (cité : DUNAND/MAHON, *Commentaire*).
- DUNAND JEAN-PHILIPPE/MAHON PASCAL (édit.), *Conflits au travail – Prévention, gestion, sanctions*, Zurich 2015.
- DUNAND JEAN-PHILIPPE/TORNARE SANDRINE, « *Personne de confiance* » et prévention des conflits au travail – Perspectives ouvertes par l'arrêt du TF 2C_462/2011, in : Eva-Maria Băni/Angela Obrist (édit.), *Festschrift zur Emeritierung von Jean-Fritz Stöckli*, Zurich/St-Gall 2014, p. 151 ss (cité : DUNAND/TORNARE, « *Personne de confiance* »).
- DUNAND JEAN-PHILIPPE/TORNARE SANDRINE, *L'obligation de l'employeur de prévenir les conflits interpersonnels (sources, concrétisation et responsabilité)*, in : Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (édit.), *Conflits au travail – Prévention, gestion, sanctions*, Zurich 2015, pp. 29-70 (cité : DUNAND/TORNARE, *L'obligation de l'employeur*).
- DUSS-VON WERDT JOSEPH, *Einführung in Mediation*, Heidelberg 2008.
- FISHER ROGER/URY WILLIAM, *Comment réussir une négociation*, Paris 1981/1991.
- GLASL FRIEDRICH, *Konfliktmanagement – Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater*, 8^e éd., Berne 2004.
- GOLEMAN DANIEL, *L'intelligence émotionnelle*, Paris 1999.
- GUY-ECABERT CHRISTINE, *Contexte et perspectives de la médiation*, in : *Plaidoyer* 5/2006, pp. 48-53 (cité : GUY-ECABERT, *Contexte et perspectives*).
- GUY-ECABERT CHRISTINE, *Procédure administrative et médiation : inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Neuchâtel 2002 (cité : GUY-ECABERT, *Procédure administrative*).
- ISEBAERT LUC/CABIÉ MARIE-CHRISTINE, *Pour une thérapie brève – Le libre choix du patient comme éthique en psychothérapie*, Ramonville-Saint-Agne 1997.
- KAHNEMAN DANIEL, *Système 1 et système 2 : Les deux vitesses de la pensée*, Paris 2016 (trad., titre original : *Thinking, fast and slow*).
- KOURILSKY FRANÇOISE, *Du désir au plaisir de changer : le coaching du changement*, Paris 2013.
- MALAREWICZ JACQUES-ANTOINE, *Gérer les conflits au travail, la médiation systémique en entreprise*, Paris 2004.
- MALAREWICZ JACQUES-ANTOINE, *Systémique et entreprise*, Paris 2000 (cité : MALAREWICZ, *Systémique et entreprise*).
- MILBURN PHILIP, *La médiation : expériences et compétences*, Paris 2002.

- MIRIMANOFF JEAN A. (édit.), *La médiation dans l'ordre juridique suisse : une justice durable à l'écoute du troisième millénaire*, Bâle 2011.
- MOST STEVEN B., What's « inattentional » about inattentional blindness ?, *in* : *Consciousness and Cognition*, Vol. 19, n° 4, 2010, pp. 1102-1104.
- PEKAR LEMPEREUR ALAIN/SALZER JACQUES/COLSON AURÉLIEN, *Méthode de médiation : au cœur de la conciliation*, Paris 2008.
- PERRIER CAMILLE, *Médiation en droit pénal suisse : étude de la législation suisse relative à la médiation pénale à la lumière des droits français, allemand et belge*, Bâle 2011.
- RAMACIOTTI DANIEL/PERRIARD JULIEN, *Les coûts du stress en Suisse, étude réalisée sur mandat du Secrétariat D'État à l'économie (SECO), 12 septembre 2000, disponible sur le site du SECO (cité : RAMACIOTTI/PERRIARD/SECO, Les coûts du stress en Suisse).*
- SIX JEAN-FRANÇOIS ET AL., *Médiation*, Paris 2002.
- STEPHAN MARIE-LUCE, *Manager avec ses émotions*, Paris 2013.
- STIMEC ARNAUD, *La médiation en entreprise*, Paris 2004.
- STIMEC ARNAUD, *Gérer les résistances à la médiation*, *in* : *Gestion (Revue internationale de gestion)* 2006/4, Vol. 31, pp. 240-246 (cité : STIMEC, *Gérer les résistances*).
- VOLCKRICK ELISABETH, *Les dispositifs de médiation et la question du tiers*, *in* : Jean-Pierre Lebrun/Elisabeth Volckrick (édit.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, pp. 133-158.
- WAEBER JEAN-BERNARD, *La protection de la personnalité dans les rapports de travail*, *in* : Gabriel Aubert et al. (édit.), *Harcèlement au travail, Droit du travail en pratique*, Vol. 22, Zurich 2002.
- WENGER LUC, *Gestion des conflits : défis, réflexions, outils*, *in* : Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (édit.), *Conflits au travail – Prévention, gestion, sanctions*, Zurich 2015, pp. 73-105.
- WHITMORE JOHN, *Le guide du Coaching* *in* : Maxima Laurent du Mesnil, 4^e éd., Paris 2012.
- WYLER RÉMY, *Droit du travail*, *in* : *JdT* 2013 II 187.
- WYLER RÉMY/HEINZER BORIS, *Droit du travail*, 3^e éd., Berne 2014.