

**LES LITIGES RELEVANT DE LA LOI SUR L'ÉGALITÉ AU
REGARD DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE
FRIBOURGEOISE**

Patricia Dietschy-Martenet*

Résumé / Zusammenfassung

La composition paritaire de l'autorité de conciliation dans les litiges relevant de la LEg imposée par l'art. 200 al. 2 CPC peut compliquer le procès et empêcher que d'autres prétentions de droit du travail soient cumulées ou opposées reconventionnellement. Tel est le cas dans le canton de Fribourg, l'autorité de conciliation compétente en matière de LEg étant distincte de celle compétente pour les autres litiges de droit du travail. La question se pose d'une attraction de compétence en faveur de l'une ou l'autre de ces autorités.

Die paritätische Zusammensetzung der Schlichtungsbehörde in Streitigkeiten nach dem GLG, die in Art. 200 Abs. 2 ZPO vorgeschrieben ist, kann den Prozess komplizieren und verhindern, dass weitere arbeitsrechtliche Ansprüche kumuliert oder widerklageweise geltend gemacht werden. Dies ist der Fall im Kanton Freiburg, wo die im Bereich des GLG zuständige Schlichtungsbehörde eine andere ist als die, die für die anderen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zuständig ist. Es stellt sich die Frage einer Kompetenzattraktion zu Gunsten der einen oder anderen dieser Behörden.

* Docteure en droit et titulaire du brevet d'avocat, chargée de cours et d'enseignement aux Universités de Fribourg, Lausanne et Neuchâtel, vice-présidente au Tribunal de prud'hommes de la Broye et du Nord vaudois.

L'auteure a publié un article approfondi sur la procédure civile dans les litiges relevant de la loi sur l'égalité : « Loi sur l'égalité et procédure civile : un accès facilité ou complexifié à la justice ? », in : RDS 5/2017 p. 421 ss.

INTRODUCTION

Le Code de procédure civile suisse (CPC ; RS 272) prescrit un certain nombre de règles spéciales applicables aux litiges relevant de la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité ; LEg ; RS 151.1). Le but est de faciliter l'accès à la justice aux justiciables désireux d'invoquer cette loi et de favoriser l'application judiciaire du droit individuel à l'égalité entre les sexes dans les rapports de travail¹. Parmi ces règles, on trouve l'exigence d'une composition paritaire de l'autorité de conciliation (art. 200 al. 2 CPC). Dans les autres litiges de droit du travail, le législateur cantonal définit librement l'autorité compétente pour la conciliation. A Fribourg, l'autorité de conciliation compétente pour les conflits relevant de la LEg est totalement distincte de celle compétente dans les autres litiges de droit du travail. Cette différence de compétence matérielle peut empêcher le requérant de faire valoir plusieurs prétentions dans la même procédure ou la partie adverse d'opposer une prétention reconventionnelle. Cette conséquence s'inscrit en contradiction avec le but de protection sociale visé par l'art. 200 CPC. La question se pose dès lors de savoir si une attraction de compétence, en faveur de l'une ou l'autre de ces autorités, est admissible.

I. COMPÉTENCE MATÉRIELLE

A. Règles du CPC

1. *Autorité de conciliation LEg*

D'après l'art. 200 al. 2 CPC, la conciliation des litiges relevant de la LEg doit se dérouler devant une autorité paritaire, composée « d'un président et d'une représentation paritaire d'employeurs et d'employés des secteurs privé et public, l'ensemble des représentants étant constitué d'un nombre égal d'hommes et de femmes ». Il s'agit d'une exception à la compétence des cantons dans le domaine de

¹ Voir Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC), du 28 juin 2006, FF 2006 p. 6841 ss, p. 6863, 6954 s. ; comp. également Message concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 février 1993, FF 1993 p. 1163 ss, p. 1186, 1190 et 1225 ss.

l'organisation judiciaire². La parité est double : d'une part, d'hommes et de femmes, d'autre part, de représentants d'employeurs et de travailleurs³. Le Code n'impose pas que les représentants soient paritairement issus des secteurs privé et public, mais précise seulement que les représentants peuvent être issus de ces deux secteurs⁴, dans la mesure où la même autorité peut être compétente pour les rapports de travail de droit public⁵. L'autorité siège donc à trois membres au moins, le président et deux assesseurs issus des partenaires sociaux.

2. *Tâches des autorités de conciliation*

Outre la tâche de tenter la conciliation (art. 201 al. 1 CPC), les autorités de conciliation doivent également conseiller les parties lorsque le litige relève de la LEg (art. 201 al. 2 CPC). Ces conseils peuvent porter sur une question de droit matériel ou de procédure et être demandés dans le cadre d'un procès déjà engagé, par exemple lors de l'audience de conciliation, ou hors procès⁶. Ils sont fournis gratuitement (art. 113 al. 2 lit. a CPC)⁷. Pour les autres litiges de droit du travail, le CPC n'impose pas aux autorités de conciliation de fournir des conseils juridiques aux parties. Les cantons peuvent le

² ATF 141 III 439 consid. 2.

³ Message CPC, p. 6938 ad art. 197 P-CPC ; MA FAURE, in : Aubert/Lempen (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, Genève 2011, art. 11 LEg N 12. D'un avis différent : SANDOZ BASTIEN, La conciliation, in : Bohnet (éd.), Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, p. 57 ss, p. 65 N 22 qui considère qu'il s'agit d'une triple parité.

⁴ Dans le même sens, MA FAURE (n. 3), art. 11 LEg n. 33 ; HOFMANN DAVID / LÜSCHER CHRISTIAN, Le Code de procédure civile, 2^e éd., Berne 2015, p. 168.

⁵ MA FAURE (n. 3), art. 11 LEg N 25 ; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, in : Oberhammer/Domej/Haas (éd.), ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2^e éd., Bâle 2013, art. 200 CPC N 6.

⁶ INFANGER, in : Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3^e éd., Bâle 2017, art. 201 CPC N 7 ; MA FAURE (n. 3), art. 11 LEg N 17 ; Message CPC, p. 6938 s. ad art. 198 P-CPC ; SCHRANK CLAUDE, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), thèse Bâle 2015, p. 105 ss N 184 ss ; STAUBER-MOSER, in : Kaufmann/Steiger-Sackmann (éd.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Bâle 2009, art. 11 LEg N 30.

⁷ GLOOR/UMBRICHT LUKAS, in : Oberhammer et al. (n. 5), art. 201 CPC N 7.

prévoir dans leur législation⁸. Tel est par exemple le cas dans les cantons de Berne et du Jura⁹, mais non à Fribourg.

B. Organisation judiciaire fribourgeoise

1. Autorité de conciliation compétente dans les litiges relevant de la LEg

Le canton de Fribourg a institué une Commission de conciliation en matière d'égalité, compétente pour l'ensemble du territoire cantonal (art. 62 al. 1 Loi sur la justice, ci-après LJ ; RS FR 130.1). Elle se compose d'un président et de son suppléant, d'au moins quatre assesseurs et d'au moins quatre suppléants (art. 62 al. 2 LJ). La moitié des assesseurs et des suppléants est choisie parmi les employeurs, un quart parmi les travailleurs et un quart parmi les organisations féminines. L'autorité siège à cinq membres, le président et quatre assesseurs dont deux hommes et deux femmes parmi lesquels deux représentant(e)s des employeurs, un(e) représentant(e) des travailleurs et un(e) représentant(e) des organisations féminines. La composition de l'autorité fribourgeoise est originale en ce qu'elle inclut la représentation d'organisations féminines, laquelle n'a pas été prévue par le droit fédéral, qui visait une parité des sexes et des représentants professionnels uniquement¹⁰. A notre sens, une telle composition ne contrevient pas au droit fédéral aussi longtemps que le ou la représentant(e) de l'organisation féminine représente les intérêts des travailleurs, à défaut

⁸ Message CPC, p. 6938 s. ad art. 198 P-CPC : « Les cantons sont libres de mettre sur pied des offices de conseils juridiques ou des permanences dans d'autres domaines. C'est notamment le cas de certaines juridictions prud'homales qui dispensent gratuitement des conseils juridiques. »

⁹ L'art. 12 al. 2 de la loi jurassienne sur le Conseil de prud'hommes (RS JU 182.34) prévoit que « le greffier donne gratuitement des renseignements sur toute question de la compétence du Conseil de prud'hommes ». Dans le canton de Berne, il est prévu que le secrétariat des autorités régionales de conciliation donne des conseils juridiques dans les litiges relevant du droit du travail (art. 10 al. 2 de la Loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs, RS BE 271.1).

¹⁰ Voir Message CPC, p. 6938 ad art. 197 P-CPC : « La représentation paritaire doit être double, à savoir une représentation égale des partenaires sociaux et des sexes ».

de quoi l'exigence d'une parité des représentants des partenaires sociaux ne serait pas respectée.

2. *Autorité de conciliation compétente dans les autres litiges de droit du travail*

Le président du Tribunal des prud'hommes de l'un des sept tribunaux d'arrondissement œuvre seul en qualité d'autorité de conciliation dans les conflits de travail qui ne portent pas sur la LEg (art. 54, 55 al. 1 et 60 LJ).

3. *Tribunal compétent au fond*

Un Tribunal des prud'hommes est constitué au sein de chacun des sept tribunaux d'arrondissement (art. 32 al. 2 et 55 al. 1 LJ). Il est compétent pour tous « les litiges de droit privé portant sur un contrat de travail », indépendamment de la valeur litigieuse (art. 54 al. 1 LJ). Les litiges relevant de la LEg doivent donc être portés devant le Tribunal des prud'hommes, comme toutes les autres prétentions fondées sur le droit du travail.

Les Tribunaux des prud'hommes sont composés d'un président, de deux assesseurs et de quatre assesseurs suppléants choisis paritairement au sein des organisations patronales et syndicales (art. 55 al. 2 et 3 LJ). Le président du Tribunal siège aux côtés de deux assesseurs, l'un représentant les employeurs et l'autre les travailleurs (art. 55 al. 4 LJ). Toutefois, lorsque la valeur litigieuse est inférieure à CHF 8'000.- ou lorsque la cause est soumise à la procédure sommaire, le président siège seul (art. 54 al. 2 LJ).

II. CONFLITS DE COMPÉTENCE MATÉRIELLE

A. Principe

D'après le Tribunal fédéral, la compétence matérielle n'est pas à la libre disposition des parties, lesquelles ne peuvent pas convenir de soumettre leur litige à un tribunal matériellement incompétent ni accepter tacitement une telle compétence, à moins que la loi ne prévoie de telles possibilités¹¹. La composition paritaire des autorités

¹¹ ATF 142 III 515 consid. 2.2.1 ; 140 III 355 consid. 2.4 ; 138 III 471 consid. 3.1. Dans le même sens : VOCK/NATER, in : Spühler et al. (n. 6), art. 4 CPC N 5 ; HAAS/SCHLUMPF, in : Oberhammer et al. (n. 5), art. 4 CPC N 2 ; HALDY, in :

de conciliation en matière de LEg prévue à l'art. 200 al. 2 CPC est impérative, le droit fédéral ne prévoyant pas de possibilité de déroger à cette compétence. Le droit cantonal ne peut ainsi pas admettre que les parties puissent convenir d'une autre compétence, sous peine de violer le droit fédéral¹². Il peut en revanche prévoir que les parties puissent déroger, expressément ou tacitement, à la compétence de l'autorité compétente pour la conciliation des autres conflits de travail.

Le droit fribourgeois ne contient aucune disposition permettant aux parties de déroger à la compétence du président du Tribunal des prud'hommes lorsque le litige porte sur le droit du travail. Il faut donc interpréter la loi pour déterminer si la compétence de ce tribunal est impérative ou dispositive. A notre avis, une interprétation téléologique et historique conduit à retenir l'existence d'une compétence impérative. Le but est non seulement de confier la résolution des litiges de droit du travail à des juges disposant de connaissances spéciales des usages de la branche¹³, mais aussi de favoriser les issues transactionnelles¹⁴. Dans son message relatif à l'adoption de la Loi sur la justice, le Conseil d'Etat fribourgeois relevait d'ailleurs le rôle très important des présidents des tribunaux des prud'hommes, « dans un domaine aussi sensible socialement que le droit du travail »¹⁵. La question se pose de savoir si les parties peuvent néanmoins soumettre une prétention de droit du travail à la Commission de conciliation en matière d'égalité.

Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 4 CPC N 3. Plus nuancé : BOHNET, in : Bohnet et al. (op. cit.), art. 59 CPC N 29, qui considère que la compétence matérielle poursuit un intérêt public et n'est pas à la libre disposition des parties, qui ne peuvent « en principe » pas y déroger.

¹² Comp. ATF 138 III 471 consid. 5.1.

¹³ Voir, à propos du but des juridictions spécialisées et de leur contexte historique : COTTER GUIDO, Das Luzerner Arbeitsgericht und die Bestimmung des Art. 343 OR : ein Beitrag zur Arbeitsgerichtsbarkeit in der Schweiz, thèse Zurich 1979, p. 6 ; DIETSCHY PATRICIA, Les conflits de travail en procédure civile suisse, thèse Neuchâtel, Bâle 2011, p. 28 N 41 s. ; GALLEY MARIE-JOSEE, Les juridictions du travail en Suisse, thèse Genève 2003, p. 41 ss.

¹⁴ Voir Loi fédérale de procédure civile : Rapport accompagnant l'avant-projet de la commission d'experts, juin 2013, p. 97 ad art. 194 AP-CPC.

¹⁵ Message n° 175 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur la justice (LJ), du 14 décembre 2009, p. 21.

B. En cas de cumul objectif d'actions

En cas de cumul objectifs d'actions (art. 90 CPC), le CPC impose que l'autorité soit matériellement compétente pour chacune des prétentions (art. 90 lit. a CPC). Ainsi, le travailleur qui entend contester son licenciement comme discriminatoire à raison du sexe (art. 9 ou 10 LEg) et réclamer également à son employeur le paiement d'heures supplémentaires (art. 321c CO) devrait en principe saisir la Commission de conciliation en matière d'égalité pour la première prétention et le président du Tribunal des prud'hommes pour la seconde. En effet, ces deux autorités sont impérativement compétentes, l'une en vertu du droit fédéral, l'autre du droit cantonal. Il nous semble toutefois que le caractère impératif de la compétence du Tribunal des prud'hommes fribourgeois ne s'oppose pas à ce qu'un cumul d'actions soit porté devant la Commission de conciliation en matière d'égalité, dans la mesure où cette commission n'est pas une juridiction ordinaire mais se compose de représentants d'employeurs et d'employés, à l'instar du Tribunal des prud'hommes. La volonté du législateur fribourgeois de confier les affaires de droit du travail à une autorité spécialisée n'est donc pas mise à mal. Il faut noter à cet égard que l'Avant-projet du Code de procédure civile suisse prévoyait une composition paritaire de l'autorité de conciliation pour tous les litiges de droit du travail (art. 194 lit. b et c), celle-ci étant particulièrement appropriée pour les procédures à caractère social¹⁶. Le Conseil fédéral y a renoncé en raison des coûts que cela aurait engendrés pour les cantons¹⁷. La solution consistant à admettre une attraction de compétence en faveur de la Commission de conciliation en matière d'égalité n'est donc pas contraire à la compétence impérative du président du Tribunal des prud'hommes. Elle se justifie au demeurant dans un souci d'efficacité et d'économie de procédure. Elle permet aussi d'éviter que le demandeur ne renonce à la conciliation préalable pour ses prétentions fondées sur la LEg, comme le lui permet l'art. 199 al. 2 lit. c CPC, pour ne pas devoir engager deux procédures distinctes. Une renonciation à la conciliation pourrait même avoir pour

¹⁶ Loi fédérale de procédure civile : Rapport accompagnant l'avant-projet de la commission d'experts, juin 2013, p. 97 ad art. 194 AP-CPC.

¹⁷ Voir à cet égard les résultats de la procédure de consultation relatif à l'avant-projet de Code de procédure civile in : Classement des réponses à la procédure de consultation, Avant-projet relatif à une loi fédérale sur la procédure civile suisse (PCS), 2004, p. 498 ss ad art. 194 AP-CPC.

conséquence que les parties transigent sur la prétention relevant de la LEg devant le président du Tribunal des prud'hommes, puisque la transaction peut porter sur des questions litigieuses qui ne sont pas comprises dans l'objet du litige (art. 201 al. 1, seconde phrase, CPC). Or cette conséquence contreviendrait au but visé par l'art. 200 al. 2 CPC, celui de soumettre la conciliation des prétentions fondées sur la LEg à une autorité doublement paritaire.

Une attraction de compétence en faveur du président du Tribunal des prud'hommes n'est en revanche pas possible, compte tenu du caractère impératif de l'art. 200 al. 2 CPC, qui ne laisse pas de place à une dérogation par le droit cantonal.

C. En cas de prétention reconventionnelle

Le CPC ne règle pas la question de savoir si la demande reconventionnelle doit être de la compétence du tribunal spécialisé saisi de la demande principale ou non. Certains auteurs considèrent que la demande reconventionnelle ne doit pas nécessairement relever de la compétence matérielle du tribunal saisi au principal, de sorte qu'elle doit dans tous les cas être admise¹⁸. D'autres sont d'avis qu'une juridiction spéciale ne peut pas se saisir d'une prétention reconventionnelle ne ressortissant pas de sa compétence, pas plus qu'un tribunal ordinaire ne peut traiter d'une reconvention relevant de la compétence d'une autorité spécialisée¹⁹. Le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte²⁰. Il appartient à notre avis au droit cantonal de régler la question²¹, en admettant le cas échéant une attraction de

¹⁸ MEIER ISAAK, *Schweizerisches Zivilprozessrecht : eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre*, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 31 et 71 ; STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, *Zivilprozessrecht : unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*, 2^e éd., Zurich 2013, § 14 p. 225 N 33.

¹⁹ KILLIAS, in : *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO*, Berne 2012, art. 224 CPC N 40 ss.

²⁰ TF du 04.09.2017, 4A_141/2017 c. 2.2.1 (destiné à la publication).

²¹ GRIEDER ALAIN, *Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, thèse, Bâle 2016, p. 207 N 530 s. ; TAPPY DENIS, *Cumul objectif et concours d'actions selon le nouveau CPC*, in : Bonomi/Tappy/Gaulis/Kohler (éd.), *Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen*, Actes du colloque de Lausanne du 27 janvier 2012, Genève 2012, p. 169 ss, p. 209 s. D'un avis

compétence en faveur du tribunal spécialisé ou du tribunal ordinaire. Dans le canton de Fribourg, la Loi sur la justice ne prévoit rien de particulier et la compétence du président du Tribunal des prud'hommes est impérative. Toutefois, comme en matière de cumul objectif, il faudrait admettre que le défendeur puisse opposer une prétention reconventionnelle fondée sur le droit du travail dans une procédure principale portée devant la Commission de conciliation en matière d'égalité, dans la mesure où la composition de celle-ci correspond à celle d'un tribunal spécialisé en droit du travail. En revanche, si la procédure principale est portée devant le président du Tribunal des prud'hommes, une prétention reconventionnelle fondée sur la LEg ne peut pas être opposée, l'art. 200 al. 2 CPC étant de nature impérative.

D. *De lege ferenda*

Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait que le législateur fribourgeois modifie la Loi sur la justice et prévoie expressément qu'un cumul objectif ou une prétention reconventionnelle fondés sur le droit du travail sont admissibles devant la Commission de conciliation en matière d'égalité. Un article 62a LJ pourrait être introduit et avoir la teneur suivante :

Art. 62a Cumul objectif et prétention reconventionnelle

¹ Lorsqu'une prétention ressortant de la compétence du Tribunal des prud'hommes est cumulée à une prétention fondée sur la Loi sur l'égalité, la Commission de conciliation en matière d'égalité est compétente pour traiter de l'entier du litige.

² Lorsque, dans le cadre d'un litige porté devant la Commission de conciliation en matière d'égalité, le défendeur oppose une prétention reconventionnelle fondée sur le droit du travail, la Commission est également compétente.

différent : MEIER (n. 18), p. 71, qui considère qu'une disposition de droit cantonal violerait le droit fédéral en tant que celui-ci n'impose pas l'identité de compétence matérielle pour la reconvention.

E. Contestation de la compétence

Si l'autorité de conciliation qui a été saisie est matériellement incompétente, elle doit déclarer d'office la requête irrecevable (art. 59 al. 1 et al. 2 lit. b et art. 60 CPC). Ainsi, le président du Tribunal des prud'hommes saisi d'une prétention fondée sur la LEg doit déclarer la requête de conciliation irrecevable. S'il entre malgré tout en matière et délivre, à l'issue de l'audience, une autorisation de procéder, celle-ci n'est pas valable et le défendeur peut en contester la validité devant le juge du fond, qui devra déclarer la demande irrecevable²². Lorsque la partie défenderesse ne conteste pas immédiatement – en principe dans sa réponse – la validité de l'autorisation de procéder, elle peut être forclosée à invoquer le vice si son comportement peut être qualifié de contraire à la bonne foi (art. 52 CPC)²³.

Si le président du Tribunal des prud'hommes rend une proposition de jugement à l'issue de l'audience en lieu et place d'une autorisation de procéder, le défendeur doit faire opposition au sens de l'art. 211 al. 1 CPC²⁴ puis contester dans la procédure au fond la validité de l'autorisation de procéder délivrée à la suite de l'opposition (art. 211 al. 2 CPC).

En cas de décision au sens de l'art. 212 CPC, le défaut de compétence de l'autorité de conciliation doit être invoqué dans le cadre d'un recours (art. 319 ss CPC).

III. RENVOI DE LA CAUSE

D'après l'art. 127 al. 1 CPC, « lorsque des actions connexes sont pendantes devant des tribunaux différents, tout tribunal saisi ultérieurement peut transmettre l'action au tribunal saisi en premier lieu, avec l'accord de celui-ci ». Le but est notamment de favoriser

²² ATF 140 III 227 consid. 3 ; 140 III 70 consid. 5 ; 139 III 273 consid. 2.

²³ En ce sens : ATF 139 III 273 consid. 2.3. Comp. encore ATF 137 III 547 consid. 2.3.

²⁴ ATF 140 III 310 consid. 1.4.

l'économie de procédure²⁵. Bien que cette disposition parle de « tribunal », elle s'applique également aux autorités de conciliation²⁶.

L'art. 127 CPC impose que les causes soient connexes, c'est-à-dire qu'elles reposent sur des faits ou des fondements juridiques semblables²⁷. Tel est le cas de prétentions relevant de la LEg et d'un autre domaine du droit du travail.

Le renvoi de la cause à l'autorité saisie en premier lieu suppose que celle-ci soit matériellement compétente au regard des prétentions qui sont transmises²⁸. L'art. 127 CPC n'autorise pas une attraction de compétence matérielle. Au stade de la conciliation, une cause fondée sur la LEg ne peut pas être transmise par la Commission de conciliation en matière d'égalité au président du Tribunal des prud'hommes, compte tenu de l'art. 200 al. 2 CPC. L'inverse devrait en revanche être admissible. Cette solution permet le cas échéant de traiter l'ensemble des prétentions divisant les parties dans le cadre d'une seule et même audience de conciliation.

IV. SUSPENSION DE LA CAUSE

L'art. 126 CPC permet à l'autorité de suspendre la procédure pour des motifs d'opportunité, notamment lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès ou lorsque des négociations entre les parties sont en cours²⁹. Hormis les cas où la loi prévoit expressément la

²⁵ GSCHWEND, in : Spühler et al. (n. 6), art. 127 CPC N 1 ; KAUFMANN, in : Brunner/Gasser/Schwander (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE Kommentar, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2016, art. 127 CPC N 7.

²⁶ GSCHWEND, in : Spühler et al. (n. 6), art. 127 CPC N 1 ; SCHRANK (n. 6), p. 142 N 241 ; SEILER MICHELLE, Die Anwendung von Rechtsnormen der ZPO auf das Schlichtungsverfahren, in : PCEF 35/2014 p. 174 ss, p. 178.

²⁷ Comp. ATF 142 III 581 consid. 2.1, relatif à l'art. 71 CO ; 137 III 311 consid. 5.1.1, relatif à l'art. 15 al. 2 CPC.

²⁸ FREI, Berner Kommentar (n. 19), art. 127 CPC N 12 ; BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, 2^e éd., Bâle/Neuchâtel 2014, p. 257 N 1014 ; KAUFMANN, in : Brunner et al. (n. 25), art. 127 CPC N 29 ; STAEHELIN, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3^e éd., Zurich 2016, art. 127 CPC N 6.

²⁹ GSCHWEND, in : Spühler et al. (n. 6), art. 126 CPC N 9 et 11 ; HALDY, in : Bohnet et al. (n. 11), art. 126 CPC N 5.

suspension (par exemple art. 214 al. 3 CPC, art. 207 LP), le juge n'a jamais le devoir de suspendre³⁰.

En procédure de conciliation, la suspension de cause est possible lorsque la tenue de l'audience ou la remise de l'autorisation de procéder ne paraissent pas opportunes en l'état³¹. Puisque la durée de la procédure de conciliation est limitée à un an selon l'art. 203 al. 4 CPC, une suspension qui dépasserait ce délai ne peut avoir lieu que pour des motifs suffisants, tels que la mort ou la faillite d'une partie, l'attente du résultat d'un procès pénal, la poursuite de négociations privées entre les parties ou encore l'ouverture d'une procédure de médiation³². Lorsque la suspension n'a pas pour effet de prolonger la durée d'une année de la procédure, elle doit selon nous être admise de manière plus large, par exemple lorsque deux requêtes ont été déposées de manière parallèle devant des autorités distinctes et qu'un lien de connexité existe entre les prétentions. Par exemple, si l'employé a introduit une requête devant la Commission de conciliation en matière d'égalité et si l'employeur a introduit parallèlement une requête de conciliation devant le président du Tribunal des prud'hommes, cette seconde autorité devrait suspendre la cause jusqu'au terme de la procédure pendante devant la Commission, dans le but de permettre le cas échéant aux parties de transiger sur l'ensemble des prétentions qui les divise (art. 201 al. 1, seconde phrase, CPC). Peu importe à cet égard la date de litispendance de chacune des procédures ouvertes ; il faut accorder la priorité à celle fondée sur la LEg, dans la mesure où une autorité spécialisée, imposée par le droit fédéral, est compétente.

CONCLUSION

L'exigence d'une composition paritaire de l'autorité de conciliation dans les litiges relevant de la LEg imposée par le droit fédéral peut compliquer le procès lorsque le demandeur veut cumuler des prétentions ou le défendeur opposer une demande reconventionnelle qui sont fondées sur un autre domaine du droit du travail. Tel est le cas dans le canton de Fribourg, l'autorité de conciliation compé-

³⁰ GSCHWEND, in : Spühler et al. (n. 6), art. 126 CPC N 9.

³¹ ATF 138 III 705 consid. 2.3.

³² SCHRANK (n. 6), p. 139 ss N 238 s.

tente en matière de LEg étant distincte de celle compétente pour les autres conflits de travail. Le problème peut être résolu par l'admission d'une attraction de compétence en faveur de la Commission de conciliation en matière d'égalité, dans un souci d'efficacité et d'économie de procédure. La sécurité juridique recommanderait que le législateur fribourgeois règle expressément la question dans la Loi sur la justice. En outre, lorsque des procédures opposant les mêmes parties ont été introduites parallèlement devant ces deux juridictions, un renvoi de la cause à la Commission de conciliation en matière d'égalité ou une suspension de cause par le président du Tribunal des prud'hommes devraient être favorisés. Il faut toujours garder à l'esprit que le but des règles spéciales instituées par le Code de procédure civile dans le domaine de la loi fédérale sur l'égalité n'est pas de compliquer le procès, mais, au contraire, de faciliter l'accès à la justice.

