

# EXPERTISE ET MÉDIATION CONVENTIONNELLE DANS LA VIE DES AFFAIRES

ASSOCIATION DES PROFESSIONNELS DU CONTENTIEUX ÉCONOMIQUE ET FINANCIER  
COMMISSION « MÉDIATION ET EXPERTISE »

2019, Commission présidée par le Professeur Denis MOURALIS

Collection dirigée par Mikaël Ouaniche,  
Expert près la cour d'appel de Paris.

## À propos de l'APCEF

L'association des Professionnels du Contentieux Economique et Financier est un think-tank juridique rassemblant les professions concernées par les contentieux économiques et financiers: magistrats, universitaires, experts, administrateurs et mandataires judiciaires, arbitres, avocats et responsables juridiques d'entreprises. L'APCEF compte parmi ses objectifs:

- **L'organisation d'échanges pluridisciplinaires structurés**, sous forme de commissions, conférences ou séminaires, de forums sur des thèmes répondant à l'objet de l'association;

- **La promotion de la réflexion sur les bonnes pratiques** professionnelles liées aux contentieux économiques et au droit des affaires, en favorisant les échanges entre les métiers impliqués dans ces problématiques;

- **Le maintien par ses membres de standards éthiques élevés** dans leurs relations professionnelles.

# COMPOSITION DE LA COMMISSION

---

## PRÉSIDENT

Denis MOURALIS, Agrégé des facultés de droit, Professeur à Aix Marseille Université.

## RAPPORTEUR GÉNÉRAL

Julien Bioulès, Docteur en droit et chargé de cours à Aix Marseille Université.

## MEMBRES

Christophe AYELA, Avocat, associé du cabinet STAS, médiateur au CMAP.

Martine BOITTELLE-COUSSAU, Médiateur agréé FNCM, Magistrat honoraire, Avocat honoraire, Ancien Membre du Conseil de l'Ordre.

Gilles DE COURCEL, expert financier, cabinet RICOL LASTEYRIE.

Christian HAUSMANN, avocat honoraire, médiateur et consultant de l'OHADA.

Maurice Antoine LAFORTUNE, Avocat général honoraire à la Cour de cassation.

Catherine OTTAWAY, Avocat, associée du cabinet HOCHE AVOCATS.

Mikaël OUANICHE, Expert près la cour d'appel de Paris, Secrétaire général de l'APCEF, Président du cabinet ORGANISATION, CONSEIL, AUDIT (OCA).

Daniel TRICOT, Président honoraire de la Chambre Commerciale, économique et financière de la Cour de Cassation, Arbitre et médiateur en affaires.

Michèle WEIL-GUTHMANN, médiateur et arbitre.

# 1

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

---

L'EXISTENCE, EN FAIT ET EN DROIT, D'UNE ÉVOLUTION PROGRESSIVE VERS UNE « CULTURE DE L'AMIABLE » POUR LA PREVENTION ET LA RESOLUTION DES DIFFICULTES, DIFFERENDS OU LITIGES ENTRE LES PERSONNES.

Dans la société moderne en général, et dans le monde familial, social ou économique en particulier, le pragmatisme, sinon la sagesse humaine, favorisent la prévention et le règlement des différends par des pratiques ou modalités alternatives à l'engagement ou la poursuite d'actions en justice qui sont des causes d'affrontements entraînant souvent des ruptures irréparables et définitives.

Le 7 juillet 1790, déjà, Louis Prugnon, député, déclarait à l'Assemblée Nationale :

*«Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société. Empêcher les procès, c'est la première. Il faut que la société dise aux parties: pour arriver au temple de la justice, passez par celui de la concorde. J'espère qu'en passant vous transigerez...»*  
(Archives parlementaires, tome XVI, p. 739)

Sans viser une «déjudiciarisation» tendant à tarir la fonction des juges étatiques, il convient de prendre acte de la montée en puissance des modes amiables de règlement des différends (M.A.R.D), dénommés " Alternative Dispute Resolution (A.D.R)" en anglais.

Dans cet univers conciliatoire ou «réconciliatoire» de règlement amiable des différends, la médiation apparaît tenir une place privilégiée. Selon la professeure Michèle Guillaume-Hoffnung, elle est un « *concept majeur de l'histoire de la pensée humaine, qui figure en bonne place, au même titre que la justice, dans tous les dictionnaires de philosophie* ».

La médiation met en présence des protagonistes qui tentent, par la négociation et des échanges confidentiels, de résoudre amiablement leurs difficultés, différends, conflits ou litiges avec l'aide d'un ou plusieurs tiers, neutres et impartiaux, librement choisis par eux ou désignés à cette fin, qui mettent en œuvre des techniques de communication destinées à faciliter les échanges et la compréhension mutuelle entre les parties.

La médiation est susceptible d'être mise en œuvre dans les situations conflictuelles les plus variées de la vie des affaires et notamment pour l'examen par une entreprise de différends avec sa clientèle (fourniture, distribution, réparation, construction...), mais également des conflits entre associés, partenaires économiques, sous-traitants et prestataires de services.

De même, de manière institutionnelle et spécifique, sont apparues des dispositions légales et réglementaires concernant la « médiation des entreprises » au Ministère de l'Économie (décret du 14 janvier 2016 - J.O du 16 janvier 2016) et récemment la « médiation de la consommation » (ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 - J.O du 21 août 2015, p. 14721 et son décret d'application n°2015-1382 du 30 octobre 2015 - J.O du 31 octobre 2015, p. 20408).

La « véritable » médiation est celle dont le régime est pris en compte par la loi n°95-125 du 8 février 1995 (J.O du 9 février 1995, p. 2175) et par les dispositions du Code de procédure civile aussi bien pour la médiation judiciaire (articles 131-1 à 131-15), que pour la médiation conventionnelle, celle-ci, dont il est question dans cette présentation, étant un processus librement choisi et mis en œuvre par les protagonistes concernés préalablement à l'engagement éventuel d'un procès (articles 1532 à 1535).

Le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 offre également la possibilité au juge administratif, lorsqu'il désigne un expert de justice, de lui confier une mission de médiation, l'expert pouvant même en prendre seul l'initiative, avec l'accord des parties.

L'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011 (J.O du 17 novembre 2011, p. 19286) a transposé la Directive européenne du 21 mai 2008 relative à la médiation en matière civile et commerciale. Elle précise que la médiation, qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, est :

*« tout processus structuré [...] par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord [...] en vue de la résolution amiable de leur différend avec l'aide d'un tiers [...] choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige et qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence ».*

Récemment, la Commission Européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ) a adopté fin juin 2018 une « Boîte à outils pour le développement de la médiation » visant à assurer la mise en œuvre des lignes directrices de la CEPEJ sur la médiation. Elle a ainsi établi une liste d'indicateurs destinés à évaluer la médiation en Europe, un guide du renvoi à la médiation par les juridictions destiné aux magistrats, un programme de base de formation des médiateurs ainsi que des réponses à des questions de bases posées par les justiciables à qui la médiation est proposée et un guide de médiation pour les Avocats élaboré conjointement avec le Conseil des Barreaux Européens (V. « Boîte à outils pour le développement de la médiation », rapport adopté lors de la 30ème réunion plénière de la CEPEJ à Strasbourg du 27

au 29 juin 2018, disponible en ligne : <https://tinyurl.com/yc6n69q9>).

Aussi, il y a lieu de relever que cette résolution amiable du différend concerné résulte entièrement d'un accord entre les parties-protagonistes, ce même objectif pouvant être également atteint par une «*conciliation conventionnelle*» qui, aux termes de l'article 1530 du Code de procédure civile, ne se différencie pas clairement de la médiation conventionnelle, à tout le moins en ce qui concerne l'objectif à atteindre positivement.

Observons que l'ordonnance de transposition de la directive n'a pas rendu la médiation obligatoire, pas plus qu'elle n'a prévu des incitations fortes pour les parties à s'informer sur la médiation.

La médiation comporte des caractéristiques qui lui sont propres lorsqu'elle est initiée par les protagonistes concernés en dehors de tout procès au fond devant une juridiction étatique ou arbitrale, à savoir :

- une nature, foncièrement et nécessairement, conventionnelle entre les «*médiés-cocontractants*» qui concluent un accord de médiation tendant à être mis en œuvre aux fins de résoudre amiablement leur différend,
- un ou plusieurs médiateurs, facilitateurs indépendants, impartiaux et neutres dans la recherche de la résolution du différend par la négociation des protagonistes-cocontractants en vue de résoudre amiablement leurs différends, difficultés ou litige,
- l'autonomie de la volonté de ces protagonistes de pouvoir décider eux-mêmes la solution de leur différend privant ainsi les médiateurs, comme tout autre tiers-intervenant ou technicien, de pouvoirs décisionnels,
- le pouvoir, pour les protagonistes du conflit et le médiateur, de décider à tout moment de mettre fin à la médiation,
- le respect d'une stricte confidentialité pendant et après le déroulement du processus.

Un certain engouement se manifeste actuellement pour les M.A.R.D, et singulièrement la médiation qui, plus particulièrement en matière de conflits dans le domaine de la santé en cas d'actions de groupe (article L. 1143-6 du Code de la santé publique) ou dans le secteur de la consommation (article R. 152-5 du Code de la consommation), va même jusqu'à permettre aux «*médiateurs-conciliateurs*» de proposer aux parties

une solution ou une convention destinée à résoudre leur différend.

Il est permis de dire que le recours aux M.A.R.D, après l'échec de négociations directes, devrait constituer la deuxième démarche des protagonistes aux fins de rechercher une solution à leur différend, la saisine du juge étatique ou arbitral n'intervenant qu'en cas d'insuccès.

Aussi, parlant de cette « culture de l'amiable » comme « nécessaire premier réflexe », la professeure Soraya Amrani-Mekki dit à juste titre :

*« Il n'entre plus seulement dans la mission du juge de concilier les parties mais dans celle des parties elles-mêmes de tenter de se concilier »*  
(v. « Faut-il réformer le cadre juridique de la médiation ? »  
- Cahiers de droit de l'entreprise n°3, mai-juin 2016, p. 66 et suivantes)

C'est ainsi que le décret n°2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends (J.O du 14 mars 2015, p. 4851) incite fortement le justiciable à rechercher une solution amiable au différend qui l'oppose à son adversaire. Aussi, les articles 56 (pour les assignations) et 58 (pour les requêtes) du Code de procédure civile disposent, sans être sanctionné par une nullité, l'obligation de justifier, dans l'acte de saisine du juge étatique compétent, les « diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige », à moins que l'urgence ou la matière ne le permettent pas. Il s'agit d'une incitation qui pourrait être accompagnée d'une réunion d'informations sur la médiation.

Aussi, comme le souligne le professeur Thomas Clay :

*« L'amiable précède donc nécessairement le contentieux. Mieux : le contentieux est soumis aux tentatives de résolution amiable pour s'enclencher. C'est bien une nouvelle philosophie du procès qui s'installe progressivement »*  
(Recueil Dalloz 24 décembre 2015 - 2600 - n°44)

Dans le même sens, la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle (J.O) comporte des dispositions importantes concernant le recours aux M.A.R.D. Ainsi, une tentative de conciliation par un conciliateur de justice doit être effectuée préalablement à la saisine d'une juridiction de proximité ou d'un tribunal d'instance, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office lorsque la demande initiale est inférieure à 4.000€, sauf dans le cas d'une demande d'homologation d'un accord par une des parties, de diligences en cours entre les parties en vue



de parvenir à une résolution amiable de leur litige ou d'absence de recours à la conciliation pour un motif légitime.

Cette même loi régit également le régime de la médiation ordonnée, après accord des parties, par le Conseil d'État saisi d'un litige en premier et dernier ressort.

Ces mesures incitatives vont dans le bon sens, même si, en France, le recours à la médiation n'est pas, pour l'heure, obligatoire de manière générale.

Il convient de rappeler, à cette occasion, que l'incitation du législateur et des pouvoirs publics à cette culture de l'amiable comme premier réflexe des justiciables pour la résolution de leurs différends n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui énonce les garanties fondamentales de procédure dont bénéficient ceux-ci pour accéder au juge étatique.

En effet, dans un arrêt important du 26 mars 2015 (n°11239/11 – *Momcilovic c. Croatie*), la Cour européenne des droits de l'homme (sect. 1) a décidé que les mesures législatives qui incitent les justiciables préalablement à une saisine du juge étatique à rechercher une solution amiable et consensuelle sont conformes à la Convention européenne et, en particulier, au procès équitable. Elle dit, dans cette affaire, que n'est pas une entrave substantielle au droit d'accès direct au juge l'obligation imposée par la loi, à peine d'irrecevabilité, de tenter de trouver une solution amiable préalablement à toute action devant une juridiction civile dès lors que le processus amiable suspend le cours de la prescription et que les parties, en cours d'action, ont la possibilité de saisir les juridictions compétentes. (V. Revue Procédures – Mai 2015 – p 14 – note Nathalie Fricero).

Ainsi, les parties à un contrat ont toujours la possibilité de prévoir, par une clause de conciliation préalable obligatoire, qu'elles rechercheront une solution amiable à leurs éventuels différends, difficultés ou conflits par des M.A.R.D. En cas d'échec, elles pourront toujours emprunter la voie judiciaire ou arbitrale.

Ce développement de l'amiable est particulièrement notable en Angleterre, où il existe une méthode intéressante. Le médiateur, à la demande expresse des parties, peut rédiger ses préconisations de résolution du différend en les plaçant dans une enveloppe scellée que les parties peuvent ouvrir à la fin de la médiation en l'absence de conclusion d'accord.

Il n'est pas sans intérêt de souligner qu'il résulte des dispositions du nouvel article 1230 du Code civil (inexistantes dans les textes de 1804 et issues de la réforme

du droit des obligations applicables depuis le 1er octobre 2016 - Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016) que « *les clauses relatives au règlement des différends* » ne sont pas affectées par la résolution du contrat de base.

Ainsi, lorsque des difficultés, différends ou litiges surviennent entre des cocontractants à propos des obligations contractuelles, toute clause établie par ceux-ci en vue de recourir à un quelconque M.A.R.D devra être respectée après la résolution du contrat principal.

Une fin de non-recevoir contractuelle peut ainsi être invoquée en cas d'introduction d'une action au fond devant une juridiction avant la mise en œuvre ou la tentative d'engagement de la clause conventionnelle de solution amiable d'un différend qui surviendrait entre les protagonistes lors de la résolution de leurs obligations contractuelles.

La clause de règlement amiable s'impose au juge étatique ou à l'arbitre qui ne peut décider une régularisation permettant la mise en œuvre de celle-ci au cours de l'instance judiciaire ou arbitrale engagée par l'un des cocontractants en violation de son engagement contractuel de recours obligatoire et préalable à une médiation pour régler ou tenter de régler amiablement les différends ou litiges nés de la résolution des obligations principales qui avaient été conclues.

Enfin, il convient de signaler qu'un Code national de déontologie du médiateur a été présenté lors d'une conférence de presse du 5 Février 2009 après rédaction par un groupe informel d'organismes privés. Ce code énonce notamment en préambule que :

*« la déontologie fixe des règles et obligations dans les relations entre ces professionnelles, entre les professionnels et ces personnes sollicitant leurs services et entre ces professionnels et ces institutions »* (V. Les Annonces de la Seine – Lundi 11 Mai 2009 – n°30, p 12 et suivantes).

Afin de favoriser le succès de la médiation, lorsque le litige présente un fort aspect technique, le recours à une expertise peut être extrêmement utile. D'ailleurs, les auteurs du récent rapport de la Commission européenne pour le développement de la justice (CEPEJ) l'envisagent, lorsqu'ils observent que l'avocat des parties doit jouer un rôle « *dans le choix, la désignation et l'information des experts, si nécessaire* ». (V. rapport précité, p. 55).

De fait, l'utilisation de l'expertise s'observe dans la pratique de la médiation mais elle soulève un certain nombre de questions et de difficultés.

L'objectif du présent rapport est d'établir l'inventaire de ces questions et d'y répondre, avec des préconisations concrètes, afin d'offrir aux parties, à leurs conseils, aux médiateurs et aux experts un guide pratique, de nature à favoriser, à chaque fois que nécessaire, l'utilisation de l'expertise dans la médiation.

À cet égard, eu égard au caractère purement technique de l'intervention d'un expert extérieur, telle que nous l'entendons dans le présent guide, celui-ci intervient en sa qualité de technicien, sauf à élargir la mission si les parties à la médiation le souhaitent. Nous utiliserons le terme « **d'expert** » pour qualifier ce technicien, quel que soit son domaine d'expertise.

Les questions soulevées par le recours à l'expertise dans la médiation seront regroupées suivant qu'elles se posent avant (première partie), pendant (deuxième partie) ou à la fin de (troisième partie) l'expertise.

# 2

**QUESTIONS SE POSANT  
AVANT L'EXPERTISE**

---

## 1. QUELLE EST LA NATURE DU LIEN ENTRE L'EXPERT ET LES PARTIES IMPLIQUÉES DANS LE PROCESSUS DE MÉDIATION ?

Nous ne disposons pas de statistiques représentatives et fiables quant à l'intervention d'experts en médiation. Les professionnels interrogés nous ont laissé entendre soit qu'ils n'avaient pas été exposés à une demande d'avis expertal en médiation, soit que le cas ne s'est présenté que rarement. Mais, il peut se faire qu'une « expertise » soit exécutée en marge d'un processus de médiation.

*De lege lata* l'existence des institutions relatives à la « *résolution amiable des différends* » est prise en compte dans le livre cinquième du Code de procédure civile. Par ailleurs, une doctrine abondante se charge également de promouvoir cette « *déjudiciarisation* » ou cette promotion de « *juridicité* » (v. Gaboriau - LPA 14 juin 2012, p. 3), de même que le « *développement et la diversification des M.A.R.D.* » (v. C. Lienard, Gazette du Palais - 23-24 mars 2012, p. 24), comme leur marche en avant (v. Rongeat-Oudin, JCP 2012, 157) ou encore « *leur mode d'emploi et leur spécificité* » (v.F. Vert - GP 14-15 novembre 2014, p. 14 - GP 30-31 janvier 2015, p. 8 - GP 25 octobre 2016, p. 12 - v. M. Boittelle- Cousseau - GP 12-13 juin 2015, p. 9 - v. M.A. Lafortune, « *Annonces de la Seine* » du 11 octobre 2010, p. 11).

L'intervention de l'expert dans la médiation (« *medexp* ») a été présentée par Virginie Calteau-Perronnet et Gilbert Patierno, sous l'égide de l'I.E.A.M comme étant :

*« un dispositif conventionnel qui encadre l'intervention de l'expert saisi d'une mission de consultation en vue d'apporter un éclairage technique aux parties dans un processus de médiation »*

De même, Gilles de Courcel, dans une conférence donnée sur le thème de « *l'expertise en médiation internationale* », a souligné le développement et les aspects particuliers du recours à la médiation pour des :

*« situations qui mettent en cause les intérêts du commerce international et plus précisément les différends qui ne se dénouent pas économiquement dans un seul État, peu important de ce point de vue la nationalité des parties comme celle du médiateur, la loi applicable au contrat en cause, ou même le lieu de la médiation ».*

S'agissant plus particulièrement de l'expertise et de l'expert dans la médiation internationale, monsieur de Courcel invite à se référer aux développements, sur ce point, du Règlement de médiation de la Chambre de Commerce Internationale

(ICC) qui donne compétence au Centre International d'Alternative Dispute Resolution (ADR) pour organiser et administrer les médiations soumises audit Règlement.

Ce Centre est en mesure soit de proposer des noms d'experts aux parties qui les choisiront, soit de nommer les experts à la suite des demandes des parties, soit d'administrer et de superviser lui-même l'ensemble des opérations d'expertise. Cet expert s'étant préalablement déclaré disponible, impartial et indépendant, devra procéder à des constatations en soulignant, en fin de mission, dans un rapport qui sera motivé, sauf avis contraire des parties, que celles-ci ont eu la possibilité d'être entendues suffisamment.

Il est prévu par le Règlement qu'aucun rapport ne pourra être signé par l'expert sans avoir été approuvé par le Centre, ni même être communiqué aux parties, sauf si celles-ci en font la demande expresse par écrit et si les circonstances de l'affaire ne s'y opposent pas.

Ce Règlement comporte, à n'en pas douter, des dispositions qui découlent du caractère contractuel de l'expertise, utile compte-tenu de l'optique, de l'objet et de la finalité de la médiation conventionnelle engagée préalablement à une instance devant le juge étatique ou arbitral.

Mais au plan notamment de la nomination des experts et de l'administration de la procédure d'expertise, par son « *contenu* », la convention résultant des dispositions de ce règlement pourrait apparaître comme étant un « *contrat d'adhésion* » défini à l'article 1110 du Code civil et comportant des clauses susceptibles de créer « *un déséquilibre significatif* » entre les droits et les obligations des parties au sens de l'article 1171 du même Code (nouveaux articles applicables depuis le 1er octobre 2016).

Les dispositions du livre cinquième du Code de procédure civile s'appliquent aux différends qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale ou rurale, sous réserve des règles spécifiques à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction, précision étant apportée pour la matière prud'homale du respect de l'article 2066 alinéa 3 du Code civil. Il faut aussi rappeler que l'amiable a pénétré dans le cours de la justice administrative depuis le vote de la récente loi sur la justice du XXIème siècle adoptée définitivement le 12 octobre 2016 par l'Assemblée Nationale.

S'agissant, plus particulièrement, de la procédure participative, visée au titre deuxième du livre cinquième du Code de procédure civile et au titre XVII du Code civil (art. 2062 à 2068), il convient de souligner qu'elle offre, dans sa partie conventionnelle

(C. proc. civ., art. 1544 à 1555), la possibilité pour les parties concernées de recourir à un expert en choisissant celui-ci d'un commun accord et en déterminant sa mission. Il sera rémunéré par les parties, selon les modalités convenues entre eux (C. proc. civ., art. 1547). Un contrat est donc établi entre les parties et l'expert désigné qui, par ailleurs, ne peut être révoqué que de leur consentement unanime. Les parties doivent communiquer à l'expert tous les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Conformément aux principes fondamentaux de l'expertise, cet expert doit « *accomplir sa mission avec conscience, diligence et impartialité dans le respect du principe du contradictoire* ». Toutefois, comme on le verra ci-dessous, on peut concevoir une dérogation au principe du contradictoire lors d'une expertise organisée par les parties au cours d'un processus de médiation (v. *infra* partie II, 2°).

De même, à la demande de l'expert, ou après avoir recueilli ses observations, les parties peuvent modifier sa mission ou confier une mission complémentaire à un autre technicien.

Ces dispositions relatives au régime du recours à un expert par les parties cocontractantes dans le cadre d'une procédure participative peuvent guider les médiés qui, en choisissant le mode amiable de la médiation conventionnelle, doivent s'accorder pour recourir aux lumières d'un homme de l'art afin de les éclairer dans leur recherche d'une solution amiable à leur différend, étant aidés, à cette fin, dans le déroulement du processus, par la présence du médiateur qu'ils ont choisi.

Il est souhaitable que les médiés s'inspirent de telles dispositions légales pour définir le cadre contractuel de la mission qu'ils jugent opportune de confier à un expert pour les aider à résoudre amiablement le différend en cause.

Les parties, et notamment les dirigeants des entreprises individuelles et des sociétés doivent être incités à prévoir, dans les conventions qu'ils concluent, une clause de médiation comportant également la possibilité de confier une mission d'avis expertal à un technicien pour les éclairer sur des aspects factuels ou spécifiques des difficultés, différends ou litiges qui peuvent provoquer la mise en œuvre du processus préalable et obligatoire de médiation conventionnelle.

Mais cette mission contractuelle d'avis expertal est également susceptible d'être confiée à un expert par des personnes qui, en dehors de toute clause préexistante, ont conclu néanmoins une convention *ad hoc* de médiation pour tenter de résoudre amiablement leur différend.

## 2. QUEL PEUT ÊTRE LE DOMAINE DE LA MISSION CONFÉE À L'EXPERT PAR LES PARTIES IMPLIQUÉES DANS LE PROCESSUS DE MÉDIATION ?

La clause de médiation préalable et obligatoire dans le contrat qui lie les parties peut s'avérer pour elles un outil efficace tout à la fois :

- de prévention,
- de résolution,
- ou de liquidation,

des difficultés et différends qui peuvent se présenter. C'est en fonction des particularités de ceux-ci et des éclairages qui peuvent apparaître nécessaires aux médiés pour aboutir à la solution amiablement recherchée que la mission de l'expert devra être utilement définie.

Ainsi, mieux que les *dispute boards* (panels d'experts constitués pour suivre l'exécution des contrats complexes dont l'exécution doit durer longtemps, notamment en matière de construction, de recherche développement ou de propriété intellectuelle, et pour formuler, en cas de difficultés, des recommandations, contraignantes ou non pour les parties), la médiation préalable et obligatoire peut être mise en œuvre par des cocontractants pour rechercher une solution préventive aux difficultés qui surviennent lors de l'exécution de leurs obligations. Les éclairages émis par le ou les techniciens désignés par ces médiés ont pour effet d'éviter les suspensions d'exécution du contrat en cas de désaccord. Ils ont ainsi la possibilité de poursuivre leurs négociations en toute connaissance des questions factuelles ou techniques par les éclairages des spécialistes sollicités à cette fin.

Le processus préalable et obligatoire mis en œuvre par les médiés peut aussi être engagé à des fins, soit d'une « *médiation-résolution* » de difficultés ou différends relatifs à un contrat en cours d'exécution (situation la plus courante), soit d'une « *médiation-liquidation* » à la suite de conflits consécutifs à la disparition du contrat qui liait les parties (article 1230 du Code civil ci-dessus examiné).

Comme pour une clause résolutoire en droit des affaires ou une clause d'arbitrage en droit commun, celle relative à la médiation préalable (comme celle de conciliation conventionnelle) doit figurer dans le contrat de base, excluant ainsi, en l'absence de cette indication, que les protagonistes concernés puissent se fonder sur les dispositions d'un règlement intérieur ou sur des usages professionnels, à moins qu'ils ne l'aient expressément prévu.



Il faut signaler aussi la souplesse avec laquelle la troisième chambre civile de la Cour de cassation (Cass. civ. 3ème, 19 mai 2016, pourvoi n°15-14.464, arrêt n°594 FS-P + B) a apprécié une clause de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge étatique en la déclarant licite et constitutive d'une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent (v. déjà, en ce sens, Cass. ch. mixte, 14 février 2003, n° 00-19.423), et ce, même en l'absence de modalités précises de mise en œuvre contrairement à une décision précédente de la Chambre commerciale (Cass. com. 29 avril 2014, n° 12-27.004).

Cette jurisprudence libérale qui va dans le sens de « *l'incitation à la culture de l'amiable* » est également applicable à la clause de médiation conventionnelle obligatoire et préalable à la saisine du juge étatique ou privé.

Selon une jurisprudence plus que centenaire :

*« la qualité des tiers chargés d'une mission par les parties à un contrat ne saurait dépendre des termes ou de la qualification employés par celles-ci, mais ressort de la mission à eux confiée »* (Cass. Req. 31 mars 1862 - D.P. 1862 - I - 242).

C'est ainsi que la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a décidé que n'était pas un arbitre :

*« le tiers, désigné par les parties, (qui) avait reçu de celles-ci mission, non d'exercer un pouvoir juridictionnel, mais de procéder sur des éléments de fait à un constat s'imposant aux parties, lesquelles avaient préalablement tiré les conséquences juridiques »* (Cass. com. 16 février 2010 - JCP. E, 2010-1591, note D. Cohen - D 2010-1765, note J. Moury).

Aussi, l'expert devra être une personne choisie par les protagonistes d'un commun accord ou désignée selon les règles comparables à celles ci-dessus rappelées (avec les réserves formulées) de la Charte de la CCI, en raison de sa qualification et sa compétence pour éclairer ses mandants en processus de médiation sur des questions qui nécessitent les lumières d'un spécialiste afin de faciliter et permettre la résolution amiable des difficultés, différends ou litiges concernés.

Ainsi, la mission qui sera définie par les protagonistes en cours du processus de médiation conventionnelle devra se rapporter à des éclairages sur des questions factuelles ou purement techniques nécessitant le recours aux compétences de spécialistes. Par exemple, l'expert pourra être sollicité pour valider le traitement fiscal ou social des sommes à devoir par l'une des parties, pour évaluer les préjudices invoqués dans des cas complexes. L'expert peut aussi être un juriste

étranger chargé, dans une médiation internationale, de préciser le contenu du droit étranger applicable.

Soit que la mission l'ait prévu, soit que la nécessité ne l'impose, l'expert peut, avec l'accord des médiés, consulter tout sachant ou s'apiteur bien informé ou renseigné. L'existence d'une clause de médiation préalable fait obstacle à la saisine de la juridiction étatique ou privée.

Celle-ci ne devient possible que si une tentative de mise en œuvre du processus ou ce processus lui-même n'a pu aboutir à la résolution amiable des difficultés ou différends qui opposent les personnes concernées.

L'interdiction d'une saisine immédiate du juge étatique ou d'un arbitre résulte, pour les cocontractants d'une clause de médiation, de cette obligation de ne pas faire, c'est-à-dire de ne pas saisir le juge étatique ou l'arbitre, doublée d'une obligation de faire, celle de mettre en œuvre le processus de règlement amiable ou, à tout le moins, tenter d'y arriver aux fins ci-dessus indiquées.

L'expert ne noue des rapports contractuels qu'avec les médiés. Aussi, l'acte de mission ne comporte aucune obligation envers le médiateur, même si celui-ci est à l'origine de la démarche des médiés en vue d'obtenir les éclairages techniques et factuels nécessaires et utiles à la résolution de leurs difficultés ou différends.

### 3. COMMENT DÉFINIR LA MISSION DE L'EXPERT ?

L'exécution des diligences techniques qui sont nécessaires à la poursuite du processus de médiation conventionnelle reste cependant subordonnée au versement effectif de la rémunération de l'expert par les médiés. Aussi, appartient-il à ceux-ci de convenir avec l'homme de l'art du coût de l'exécution de sa mission ainsi que des modalités de versement de sa rémunération.

À titre de comparaison, dans la procédure participative, l'expert choisi par les parties commence ses opérations « *dès que les parties et lui-même se sont accordés sur les termes de leur contrat* », et donc y compris nécessairement sur le montant et les modalités de versement de la rémunération convenue.

Par ailleurs, pas plus que pour le déroulement de la médiation, le principe du contradictoire ne doit être imposé dans le cadre de l'exécution de la mission confiée à l'expert (v. infra partie II, 2°).

Cependant, le débat s'avère toujours nécessaire pour l'appréhension et la compréhension des éléments factuels et techniques des questions sur lesquelles le spécialiste désigné devra éclairer ses mandants.

Aussi, pour une meilleure pertinence des travaux de l'expert, il est nécessaire que les médiés soient associés à l'exécution de la mission, d'autant plus que les recherches ou explorations des spécialistes sont fondamentalement inquisitoriales, par leur nature et leur objet : elles tendent à apporter des éclairages nécessaires en faveur de la poursuite du processus de médiation.

En fonction des particularités du différend sur lequel s'opposent les personnes en cause et des éclairages qui apparaissent nécessaires à ces médiés pour aboutir à une solution amiable, la mission peut consister, de la part de l'expert, plus particulièrement, en :

- des constatations dressées à partir de ses observations sans porter aucun avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter,
- des consultations conduisant à examiner des questions de fait en rapport avec sa qualification professionnelle mais sans exiger des investigations compliquées
- un avis purement technique et dépourvu d'appréciation de nature juridique,
- des expertises sur des situations de fait qui nécessitent des diligences plus approfondies au plan technique que les simples constatations ou consultations, mais sans pour autant que des avis d'ordre juridique soient formulés, sauf si c'est l'objet même de sa mission.

Cela étant, les avis formulés par l'expert mandaté ne s'imposent pas aux médiés, et ce, même provisoirement.

Par ailleurs, en cas de recours préalable et obligatoire à une médiation conventionnelle (ou autre M.A.R.D conventionnel) pour résoudre un différend entre des personnes, la question pourrait se poser de savoir si une action exercée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile ne devrait pas faire l'objet d'une fin de non-recevoir de la part du juge saisi sur requête ou en référé.

Dans un arrêt de principe du 28 mars 2007 (pourvoi n°06-13.209 - Bull. civ. 2007, III, n°43), la troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé qu'une cour d'appel avait exactement retenu que la clause :

*« n'était pas applicable à l'action [...] fondée sur l'article 145 du nouveau code de procédure civile dans le but de réunir des preuves et d'interrompre un délai ».*

Cette décision a été approuvée par la doctrine et notamment par le professeur Roger Perrot qui a écrit :

*« On ne peut qu'approuver cette solution.  
Une tentative de conciliation ne peut avoir lieu en toute loyauté que si les intéressés sont à même d'apprécier en connaissance de cause les concessions qu'ils pourront accepter et, dans les matières éminemment techniques, ils ne peuvent l'être que si, en toute objectivité, un expert leur a révélé l'importance et les causes du sinistre...  
...Le recours préalable à l'article 145 n'est pas superflu »  
(v. Procédures, 2007 p. 17).*

Cette jurisprudence conduit aussi à admettre qu'en cas de réticence, voire de refus, de l'un des médiés qu'une mission d'ordre technique soit confiée à un expert compétent, le demandeur de cette diligence utile, surtout incité par le médiateur dans l'intérêt d'une résolution rapide du différend en cause, pourrait estimer devoir saisir le juge étatique sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, afin d'obtenir la désignation de ce spécialiste susceptible de fournir les éclairages nécessaires à la résolution du différend dans le cadre du processus de médiation conventionnelle qui a été engagé.

De même, une action fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile peut s'avérer utile lorsque l'expert se trouve, sans motif légitime, dans l'impossibilité d'exécuter sa mission par suite notamment d'un refus injustifié d'un tiers de lui fournir des éléments d'informations ou des documents nécessaires à l'expression de l'avis expertal qui lui est demandé par les parties en processus de médiation. La clause de médiation préalable, comme celle de conciliation préalable, n'est pas applicable à l'action exercée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile dans le but d'obtenir des preuves, selon la jurisprudence ci-dessus rappelée. Ainsi, le juge des Référé peut être saisi par une partie sur le fondement de cet article, comme il peut l'être aussi sur le fondement des articles 808 et 809 du Code de procédure civile.

Cela dit, pour ce qui concerne ce dernier texte, la condition d'existence ou de l'absence d'une urgence peut se poser notamment par référence à l'énoncé, en matière de procédure participative, de l'article 2065, alinéa 2 du Code Civil qui prescrit formellement l'exigence de l'urgence en énonçant :

*En cas d'urgence, la convention ne fait pas obstacle à ce que des mesures provisoires ou conservatoires soient demandées par les parties.*

#### **4. LA CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS COMMUNIQUÉES À L'EXPERT SERA-T-ELLE ASSURÉE ?**

Après la transposition de la directive CE n°2008/52 du 21 mai 2008 qui, dans son article 7, visait la confidentialité de la médiation, l'article 21-3 de la loi n°95-125 du 8 Février 1995 a été modifié pour énoncer que la médiation est régie par « *le principe de confidentialité* ».

Il s'ensuit que les déclarations, constatations, consultations ou expertises faites au cours du processus de médiation ne peuvent être ni divulguées à des tiers, ni invoquées ou communiquées à l'occasion d'une procédure judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties.

Ce principe ou loi d'airain de la médiation connaît trois exceptions. D'abord, il ne s'applique pas lorsque des « *raisons impérieuses d'ordre public* » l'exigent. On peut penser, notamment, au blanchiment d'argent, à la corruption, au financement du terrorisme. Ensuite, il est fait exception à la confidentialité lorsque cela se justifie pour des « *motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne* ». Enfin, il y est fait exception si l'exécution de l'accord qui a été conclu rend nécessaire une révélation.

Hormis ces hypothèses, l'impératif de confidentialité s'impose au technicien, agissant comme expert, avec lequel les médiés ont conclu une mission tendant à les éclairer utilement sur des questions techniques ou de fait.

La question se pose aussi de savoir si les documents qui auraient été produits au cours du processus de médiation et, singulièrement, pour l'exécution de sa mission par l'expert, peuvent être communiqués comme éléments de preuve dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale, notamment si ladite médiation se solde

par un échec.

Eu égard au « *droit à la preuve* » résultant de l'article 6 de la CEDH, la communication de ces documents écrits au cours de l'instance judiciaire par les parties apparaît justifiée pour soutenir leurs prétentions contradictoires. Toutefois, pour ce qui est des avis exprimés par l'expert, le principe de confidentialité, qui est consubstantiel, interdit leur divulgation, invocation ou production dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale.

Seul l'accord exprimé par les médiés, notamment lors de la conclusion de la mission contractuelle confiée à l'expert, pourrait justifier, le cas échéant, la recevabilité de la communication desdits avis techniques comme moyens de preuve devant des juges étatiques, des arbitres ou autres institutions susceptibles de résoudre le litige.

**RECOMMANDATION :** Faire signer un engagement de confidentialité et une déclaration d'indépendance

## 5. L'IMPORTANCE DE LA LETTRE DE MISSION DE L'EXPERT

On le voit, il est important pour les parties de définir précisément la nature, l'objet et les modalités de la mission de l'expert. Elles doivent être certaines de leur accord sur ces points et l'expert lui-même doit pouvoir accepter sa mission en toute connaissance de cause.

Dès lors, on ne saurait trop insister sur l'importance qui s'attache à la formalisation d'un ordre de mission cadrant, préalablement à la mise en œuvre de l'expertise, le champ d'action de l'expert, ses engagements et sa responsabilité. Ce document servira de guide à l'expert tout au long de l'expertise.

# 3

**QUESTIONS SE POSANT  
PENDANT L'EXPERTISE**

---

## **1. LE POINT DE DÉPART DE L'EXPERTISE EST-IL LA DÉSIGNATION DE L'EXPERT OU LA CONSIGNATION DU PRIX DE SON INTERVENTION ?**

La mission de l'expert ne peut débuter qu'après que les parties ou leurs Conseils, le médiateur et l'expert se sont mis d'accord sur la mission, que l'expert a accepté sa mission, que les parties ou leurs Conseils ont agréé l'expert et ont accepté les principes de base de sa rémunération (taux horaires hors taxe, honoraire minimum et montant maximum). Ce n'est qu'après ces préliminaires que se pose la question de la date exacte du début de la mission expertale.

Il serait plus efficace, en termes d'engagements des parties, de reconnaître que l'intervention de l'expert débute au moment du paiement du prix de cette intervention par les parties, ce prix devant être fixé dès que l'expert a accepté sa mission.

La mission de l'expert peut commencer soit à partir de la fixation de ses honoraires, soit à partir de la consignation de la provision fixée d'un commun accord, la consignation pouvant se faire à la CARPA ou ailleurs.

L'accord des parties est nécessaire sur le nom de l'expert, sa mission et sa rémunération, le médiateur n'étant pas du croire. Il doit être confirmé par les parties elles-mêmes et/ou par leurs avocats.

## **2. L'EXPERTISE DOIT-ELLE ÊTRE INTERACTIVE ET CONTRADICTOIRE ?**

Le rôle de l'expert est d'éclairer, par des constatations, son avis technique amiable non contraignant. L'expérience et le domaine de compétence professionnelle de l'expert doivent faire de son intervention une plus-value favorable à l'issue de la médiation. Ainsi, le rôle de l'expert est celui d'un tiers sachant, en fonction du type d'expertise (comptable, financière, immobilière, construction, brevet, capacités de production...).

L'expertise devrait être, de préférence, contradictoire mais, en médiation, la flexibilité du processus doit être maintenue. Ceci suppose que la mission soit adaptée ou modifiée par le médiateur à la demande de l'expert ou d'une partie sans autre nécessité que celle de l'unanimité pour une telle évolution.



Les capacités techniques de l'expert et sa neutralité, garanties par son indépendance et validées au préalable, constituent le socle de la confiance des parties dans ses conclusions techniques. Ceci n'empêche pas, pour autant, que les conclusions de l'expert, provisoires ou définitives, soient discutées par les parties et leurs conseils en présence du médiateur.

Il faut souligner l'intérêt de faire intervenir les parties dans une expertise essentiellement technique telle que, par exemple, une analyse chimique ou un calcul physique qui permettra de vérifier l'étendue de responsabilités techniques éventuelles. Il est aussi utile de faire procéder par l'expert à des constatations techniques sur place (configuration exacte des lieux), afin de vérifier des éléments factuels permettant ensuite de procéder à une analyse technique.

Il importe aussi que chacune des parties soit mise en mesure de fournir à l'expert les éléments factuels qu'elle estime nécessaire ou de justifier sa position sur la question technique posée. En médiation, la résolution du litige reste la chose des parties. Les associer aux opérations permettant ensuite de les éclairer à partir d'un avis technique neutre est important. Cette participation est une aide à l'acceptation future des conclusions de l'expert en vue d'une réflexion constructive vers une solution amiable.

L'intervention des parties à l'expertise permettra à l'expert d'acquérir une vision élargie des données à prendre en compte avant de finaliser la solution ou la réponse technique qu'il présentera dans ses conclusions.

On peut se demander comment se matérialisera cette intervention. Il pourrait par exemple être proposé aux parties à l'expertise, dès la nomination de l'expert, de communiquer rapidement et contradictoirement à l'expert une synthèse de leur position technique et des justificatifs qui s'y rapportent.

La participation des parties pourrait être verbale, à l'occasion d'une réunion plénière. Lors de cette réunion, l'expert pourrait :

- Soit entendre les parties ensemble et contradictoirement ;
- Soit entendre les parties séparément ;
- Soit conjuguer les deux possibilités.

Ces auditions peuvent également intervenir à l'occasion du dépôt d'un éventuel pré-rapport, si un tel pré-rapport a été prévu par les parties. Sauf volonté contraire des parties, le pré-rapport est facultatif. Il peut être verbal ou écrit. Il est toutefois souvent recommandé, pour ne pas figer la situation, de se limiter à un pré-rapport

verbal ou à un simple document de travail confidentiel (notamment pour les analyses chiffrées). Le rapport verbal est plus rapide et plus flexible sans être pour autant moins efficace. Un pré-rapport peut allonger les délais de l'expertise mais il est surtout l'occasion de crédibiliser les conclusions de l'expert aux yeux des parties dans le but de conforter les discussions après communication du rapport définitif, tenant compte des commentaires respectifs.

Même s'il doit être neutre et impartial en vue de clarifier une difficulté technique, l'expert en médiation doit travailler avec les parties et en tenant compte de leurs positions de sorte que ses conclusions soient reconnues, ne serait-ce que par un consensus servant de base à une poursuite de la discussion.

Le rapport de l'expert devient ainsi le support de la décision des parties dans le cadre de pistes de solutions.

**RECOMMANDATION :** préciser avec l'expert, soit au début de son intervention, soit dès que possible, si un pré-rapport, même verbal, serait utile.

### **3. L'EXPERT PEUT-IL CONSERVER LA CONFIDENTIALITÉ DE CERTAINS ÉLÉMENTS À LUI COMMUNIQUÉS ?**

Face aux positions respectives des parties, l'expert devra se forger son avis technique sur le différend. S'il manque d'éléments, il devra les demander à la partie dont il pense qu'elles les possèdent. Cette demande doit-elle être contradictoire ?

Le caractère contradictoire des demandes complémentaires, pour des éléments que les parties peuvent considérer comme étant confidentiels, peut poser problème. En effet, si une pièce est découverte lors de la médiation, la partie qui ne la connaissait pas antérieurement pourrait ultérieurement demander au magistrat d'enjoindre l'autre partie de la communiquer. Certes, il pourra lui être opposé que la connaissance de cette pièce est issue de la médiation mais la preuve de cette origine sera difficile à démontrer. Les parties doivent donc, malgré la confidentialité, rester vigilantes sur les éléments matériels communiqués en médiation.

Les parties n'étant pas tenues par les conclusions de l'expert, lesquelles resteront également confidentielles par la suite, puisqu'elles seront intégrées au processus de médiation, il devrait être possible, sinon préférable, d'envisager que chacune des parties puisse révéler uniquement à l'expert et au médiateur certaines des données

techniques, sans que l'autre partie ait connaissance dudit élément. Le médiateur pourra alors attester à cette autre partie qu'il a pu constater par lui-même l'existence de cet élément. Ce procédé n'a pas toutes les vertus car certains éléments peuvent être critiqués, sortis de leur contexte. Leur validité ou leur véracité peut être mise en cause. Ces critiques peuvent en tout état de cause être intégrées à la médiation. En outre, s'agissant de l'expert, sa connaissance technique peut lui permettre de donner un avis éclairé sur la pièce en question, même si elle reste confidentielle pour l'une des parties.

L'expert pourrait ainsi tenir compte dans son analyse et dans ses conclusions de certains éléments qu'il gardera confidentiels, en particulier si cela lui a été demandé par l'une des parties, même s'ils peuvent influencer sur son avis technique. Mais la confidentialité des pièces produites à la médiation ne peut pas être systématique. Les parties doivent demeurer libres de choisir si elles optent pour une confidentialité totale ou partielle des pièces qu'elles produisent. Il suffit que les parties se soient accordées sur ce point, en vue de diminuer les lourdeurs éventuelles de cette étape technique uniquement destinée à faciliter une solution négociée. Il convient aussi que le médiateur et l'expert évoquent le problème de la confidentialité ou de la non-confidentialité d'une pièce produite dans la médiation. L'expérience démontre que l'entente préalable et verbale sur ce point suffit à éviter des incidents relatifs à des problèmes de confidentialité.

Il devrait donc être permis à l'expert d'obtenir des parties des éléments qui resteront confidentiels à l'égard des autres parties, même si ces éléments doivent influencer sur son avis technique. À cet égard, il est impératif de faire signer un engagement de confidentialité à l'expert.

On peut s'interroger sur la possibilité d'apposer sur une pièce confidentielle un cachet « *confidentiel/médiation* ». Cette question appelle une réponse au cas par cas.

- Sur la pièce originale : cette pièce risque d'être sanctuarisée à tort. Elle ne pourra plus être produite au procès en cas d'échec de la médiation. Il vaut mieux dans ce cas ne pas la produire pendant la médiation.

- Sur la copie d'une pièce : cela s'avère peu fiable et à tout le moins insuffisant pour assurer la confidentialité de la pièce pendant la médiation.

Quoi qu'il en soit, il convient d'être vigilant sur la production de pièces confidentielles en médiation. De la même manière, il convient de s'interroger au cas par cas sur la solution consistant à ne montrer cette pièce qu'au médiateur qui doit, de son côté, veiller à ne pas être instrumentalisé par une des parties.

En revanche, concernant des documents techniques dans le cadre de l'expertise, la communication au seul expert d'un document technique confidentiel ou protégé par le secret des affaires sera sans doute plus facilement acceptée par les parties.

RECOMMANDATION: l'expert devrait se faire autoriser en début de mission à conserver, à l'égard des parties, la confidentialité de certains éléments devant lui être communiqués.

#### 4. L'EXPERT DOIT-IL ÊTRE FORMÉ AUX TECHNIQUES DE MÉDIATION ?

Il est obligatoire pour un médiateur nommé par le juge de «Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation» (C. proc. civ., art. 131-5).

Les commissions d'agrément et de nomination des centres d'arbitrages et de médiation requièrent la plupart du temps que le médiateur soit formé aux techniques de médiation et pour cause, selon Fabrice Vert :

*«La médiation est un processus structuré, axé sur l'autonomie et la responsabilité de ses acteurs, qui consiste à confier à un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, «le médiateur», la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens confidentiels afin de les aider à établir ou rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables.» («Le Juge et la médiation: un oxymore ?», Annonces de la Seine, 10 juin 2015, n° 21, p. 14*

Néanmoins l'expert non médiateur intervenant dans le cadre d'une médiation doit-il obligatoirement être lui aussi formé aux techniques de médiation ? Il apparaît indispensable que tel soit le cas. Ce n'est qu'au prix d'une posture parfaitement en accord avec l'esprit de la médiation que l'expert pourra pleinement jouer son rôle de facilitateur d'accord.

Or, cette posture est loin d'être innée, Jean Marc Le Gars relève ainsi :

*«une certaine frilosité (des experts) face à une mission de rapprochement et de négociation des points de vue qui ne relève pas de leur cœur d'activité».*

Ces formations garantiront en outre qu'un expert, par maladresse, ne vienne pas contrecarrer les efforts du médiateur. La restitution orale peut en effet être un moment délicat pour un expert peu aguerri aux techniques de médiation, et certaines méthodes ou éléments de langages d'experts ayant l'habitude d'être relativement prescripteurs dans un contexte judiciaire peuvent mettre en péril l'ensemble du processus de médiation.

**RECOMMANDATION:** vérifier auprès de l'expert pressenti qu'il a été formé aux techniques de la médiation.

## 5. QUEL DOIT ÊTRE LE RÔLE DES AVOCATS ?

Par principe, la médiation est la chose des parties. Toutefois, même si la médiation n'est pas le lieu des plaidoiries mais un forum destiné à tenter de trouver des voies constructives en vue de favoriser la fin d'un différend ou la création d'un nouvel accord, les avocats y ont un rôle important, avant, pendant et après la ou les réunions de médiation.

**Avant :**

L'avocat agit comme conseil dans le cadre d'une médiation. Il assiste son client sans le représenter puisque la médiation doit rester « la chose des parties ». Il conseille son client sur les avantages, les singularités et les limites d'une tentative de médiation.

L'avocat va aider son client à préparer la médiation, y compris par le biais d'un mini-jeu de rôle préalable. Il va ainsi valider les faits en litige, les analyser en droit avec son client afin de l'aider à déterminer des différentes positions acceptables, au vu des forces et des faiblesses du dossier.

Il aidera son client à évaluer les avantages d'une solution négociée au regard des coûts/intérêts en jeu, du temps et de l'aléa des procédures potentielles. Il est souhaitable d'arriver à la médiation avec une bonne connaissance du dossier ce qui sera, en tout état de cause, une étape essentielle en cas d'échec de la médiation.

**Pendant :**

L'avocat est l'interlocuteur privilégié du client pendant la médiation.

Disposant d'une connaissance approfondie du dossier, il s'assurera que l'intégralité des points à traiter seront pris en compte lors de la médiation.

Il assistera son client lors des phases d'apartés, procèdera, le cas échéant, à des recadrages, validera les solutions juridiques proposées ou proposera d'autres voies de résolution.

Après :

L'avocat assistera son client dans la réflexion faisant suite à la ou aux réunions de médiation, suggérera éventuellement les étapes suivantes et pourra communiquer avec le médiateur afin de vérifier la pertinence des pistes d'accord.

En cas d'accord, avec ses confrères participant à la médiation, il rédigera l'accord ou la transaction à signer entre les parties, si telle est la solution qu'elles auront choisie.

Le médiateur n'a pas vocation à être le rédacteur des actes. L'avocat s'assurera des garanties ou des possibilités de recouvrement ou d'exécution de l'accord si l'exécution de celui-ci n'a pas lieu à la signature de l'accord mais dans le cadre d'une exécution dans le temps.

L'avocat se doit d'acquiescer une compréhension intime, non seulement du différend à résoudre, mais plus généralement de l'activité et des enjeux stratégiques de son client, justifiant un haut niveau de valeur ajoutée, a fortiori lorsqu'un accord est trouvé.

De ce point de vue, la médiation constitue, pour l'avocat, un outil efficace de fidélisation de sa clientèle.

## **6. L'EXPERT DOIT-IL COMMUNIQUER SA MÉTHODOLOGIE TECHNIQUE DE TRAVAIL ?**

On peut également s'interroger sur la nécessité pour l'expert de communiquer aux parties et au médiateur sa méthode de travail d'un point de vue technique.

En matière judiciaire, ces méthodologies doivent être présentées aux parties, tout en sachant que les parties sont soumises aux règles de procédure applicables devant le juge civil. Tel n'est pas le cas en médiation où il n'existe pas d'autres obligations que celles que les parties acceptent de s'imposer.

Si l'expert doit conserver son libre arbitre et son indépendance pour décider des méthodologies à mettre en œuvre, la communication de ces choix techniques aux

parties constitue une incontestable garantie d'objectivité, en permettant aux parties de discuter ces méthodologies et leur application.

L'expert aurait alors l'occasion d'exprimer son avis en justifiant sa position au regard des propositions qui lui seraient faites par les parties, crédibilisant ainsi ses propres conclusions.

À titre d'exemples :

- En matière de baux commerciaux et d'évaluation du loyer renouvelé ou de l'indemnité d'éviction,
- En matière de performances industrielles, sur la fiabilité de lignes de production,
- En matière de garantie d'actif et de passif, sur l'évaluation de postes de préjudices mis en jeu par le bénéficiaire de la garantie,
- En matière d'évaluation d'actions ou d'actifs sous-jacents permettant de valoriser une société,
- En matière d'assurance et d'évaluation des indemnités en cas de sinistre,
- En matière immobilière, sur les défauts de construction ou de fonctionnement (tels que l'expertise thermique), les préconisations pour y remédier et leurs coûts,
- En matière médicale ou pharmaceutique,
- En matière juridique, via des experts avocats ou professeurs de droit,
- Dans le cadre de la poursuite d'un contrat en cours, comme une sous-traitance dans le cadre d'un chantier,
- En cas de litige sur l'évaluation de parts sociales dans le cadre d'un pacte d'actionnaires.

Cette méthodologie pourrait être communiquée une fois que l'expert a eu connaissance des éléments du dossier et avant de rendre ses conclusions, ou à l'occasion d'un pré-rapport éventuel.

Les parties ont très souvent elles-mêmes des connaissances techniques approfondies et il peut être utile à l'expert de connaître leurs positions afin de tenir compte ou non de leurs observations; l'expert pourra ainsi conforter sa solution ou ses préconisations techniques et leurs coûts.

On peut s'interroger sur la possibilité pour les parties d'utiliser une seule méthodologie sur laquelle elles se seraient mises d'accord alors que l'expert considérerait que cette méthodologie est critiquable.

L'expert devrait-il alors se déporter ou pourrait-il accepter la méthode des parties

tout en se laissant la liberté d'en proposer une alternative, au risque de compliquer l'accord à intervenir si sa méthode conduit à un résultat sensiblement différent ? Ces interrogations peuvent éventuellement conduire à faire évoluer la mission de l'expert pour mieux répondre aux difficultés techniques à résoudre en vue de permettre un rapprochement amiable des parties.

**RECOMMANDATION :** Demander à l'expert, avant la présentation de ses conclusions finales, d'expliquer sa méthodologie technique et de laisser aux parties la possibilité de formuler leurs observations sur celle-ci.

## **8. LA DURÉE DE L'EXPERTISE DOIT-ELLE ÊTRE ENCADRÉE ET COMMENT ?**

Les règles prévues par le code de procédure civile ne sont pas applicables à l'expertise effectuée dans le cadre de la médiation.

Outre qu'elle évite les discussions préalables à celles relatives au fond d'un litige (compétence juridictionnelle, loi applicable) et qu'elle entraîne généralement une exécution spontanée de l'accord, l'un des avantages de la médiation réside dans sa rapidité.

Il est souhaitable que le recours à l'expertise ne retarde pas excessivement le processus de médiation. Si la durée de l'expertise dépend évidemment de sa nature, la mission confiée à un expert pendant une médiation doit nécessairement respecter le rythme de celle-ci.

Il apparaît possible et opportun de fixer d'un commun accord un objectif de durée de l'expertise, tout en sachant que des éléments susceptibles d'entraîner un report du délai initialement prévu peuvent toujours intervenir.

La flexibilité du processus doit permettre d'envisager une durée plus limitée qu'en expertise judiciaire, d'autant, qu'en médiation, l'expertise doit permettre de faciliter les conditions d'un accord qu'en principe les parties appellent de leurs vœux, puisqu'elles cherchent à s'entendre sur une vérité technique.

Il ne saurait donc être question de manœuvres dilatoires de leur part. À cet égard, la stratégie visant à aborder l'expertise comme un moyen de retarder l'issue de la médiation ne peut prospérer puisqu'à tout moment l'autre partie dispose de la faculté de mettre un terme à la médiation. Il serait en outre du devoir du médiateur



de mettre fin à la médiation s'il venait à constater de telles conduites dilatoires.

On peut également s'interroger sur le point de savoir si, dans l'expertise, le médiateur peut disposer d'un pouvoir de contrôle de l'expert.

Au préalable, il sera rappelé que le choix de l'expert doit être neutre. Il n'est naturellement pas possible de désigner un expert déjà nommé dans une procédure judiciaire qui serait en cours.

Il est peu probable qu'un tel pouvoir soit utile ou nécessaire. L'expert qui accepte sa mission à la demande des parties et dans le cadre confidentiel d'une médiation va nécessairement accepter que cette intervention soit considérée comme un outil de résolution amiable du litige. Les parties doivent attendre de l'expert neutre et indépendant un avis technique extérieur permettant d'étayer une vérité factuelle apte à favoriser un accord futur.

La contrainte à laquelle chacun s'astreint devient dès lors naturelle. Si des pouvoirs de police devaient s'avérer nécessaires, c'est que le processus amiable envisagé par tous ne serait plus souhaité. L'expertise n'est pas subie, elle est voulue et consentie en médiation.

Comme indiqué plus haut, la sanction des blocages non justifiés est la fin de la médiation.

En outre, le rapport de l'expert peut être succinct et même uniquement verbal, et débattu contradictoirement en séance afin d'éviter le délai de rédaction d'un rapport.

## **9. L'EXPERT PEUT-IL S'ADJOINDRE UN « SAPITEUR » ?**

Si, dans le cadre de l'expertise technique, l'aide d'un technicien très spécialisé et supplémentaire s'avérait nécessaire pour asseoir un avis éclairé, les parties devraient y souscrire.

Les parties ont généralement elles-mêmes déjà un avis sur les contrôles techniques à effectuer et il peut être utile, afin d'obtenir l'avis extérieur de l'expert dès la détermination de sa mission, ou au cours de l'expertise, de recourir à un tiers pour un élément spécifique permettant de valider l'avis technique final.

Dès lors, ce « sapiteur » sera-t-il autorisé à intervenir par le médiateur ou par les parties ? Comment sera fixée sa rémunération ?

Afin de favoriser la confiance des parties dans les conclusions techniques de l'expert, le choix, d'un commun accord, du « sapiteur » devrait leur revenir. Dans un souci d'efficacité, le « sapiteur » pourrait être nommé directement par le médiateur, sur demande des parties.

Sa rémunération devra également être l'objet d'un accord tripartite entre les parties et le « sapiteur ».

Il conviendrait d'encadrer son intervention dans un délai précis. On peut également s'interroger sur la possibilité pour les parties d'avoir directement accès au sapiteur ou s'il convient que ces contacts s'établissent via l'expert et le médiateur.

Sans doute est-t-il plus efficace que le sapiteur reste principalement en contact avec l'expert. Mais la flexibilité du processus de médiation permet d'envisager toutes les configurations en fonction du cas d'espèce dans le but de renforcer l'efficacité et la crédibilité de cette intervention technique supplémentaire.

Le cas échéant, il pourrait être envisagé le recours à un sapiteur dans un délai rapide en permettant aux parties soit de s'accorder sur le choix du sapiteur, sur proposition ou non du médiateur, soit d'autoriser le médiateur à nommer un sapiteur.

**RECOMMANDATION :** faire signer un engagement de confidentialité et une déclaration d'indépendance au sapiteur.

## **10. L'EXPERT EN MANDAT AD HOC ET EN CONCILIATION**

En matière de prévention des difficultés des entreprises, deux procédures confidentielles sont prévues par la loi, aux termes desquelles un tiers intervient avec un rôle assimilable partiellement à celui d'un médiateur.

Ce tiers, proposé par le dirigeant de la société en difficulté mais désigné par le Président du tribunal compétent, va tenter d'aboutir à un accord avec diverses parties prenantes. Ce tiers n'est pas désigné par toutes les parties mais en cas de difficulté ou de conflit d'intérêts, ce tiers peut soit renoncer à sa mission, soit être mis en cause par l'une des parties prenantes qui considérerait que ce tiers n'est pas suffisamment neutre.

Il s'agit des procédures de mandat *ad hoc* (L. 611-3 du Code de commerce) et de conciliation (L. 611-4 et suivants du Code de commerce).

Le recours à un tiers extérieur, le plus souvent expert-comptable, est ici largement généralisé.

Les parties prenantes à l'accord éventuel ont besoin d'être rassurées sur la viabilité de la société débitrice et sur la fiabilité de ses comptes, en ce compris les situations intermédiaires.

Il est donc le plus souvent fait appel à un expert-comptable extérieur à qui il sera demandé de faire le constat chiffré de la situation du débiteur et de valider des propositions d'échéanciers au regard de l'activité prévisionnelle de la société.

Ces rapports sont confidentiels mais débattus par les parties prenantes au mandat *ad hoc* ou à la conciliation.

Si le mandat *ad hoc* n'est pas limité dans le temps, tant que le débiteur n'est pas en état de cessation des paiements, la conciliation est, quant à elle, limitée à quatre mois (avec une extension d'un mois éventuelle), même si la société est en état de cessation des paiements pourvu qu'elle ne le soit pas depuis plus de 45 jours au moment de sa demande.

# 4

**QUESTIONS SE POSANT À LA  
FIN DE L'EXPERTISE**

---

## 1. QUELLE FORME POUR L'AVIS DE L'EXPERT ?

D'abord, il faut s'interroger sur l'intitulé à donner à la conclusion de l'expert. Le terme de rapport crée une confusion. Il serait préférable d'utiliser le terme d'avis expertal.

Il faut ensuite se poser la question de la forme des conclusions de l'expert.

Si la restitution écrite est l'usage en matière d'expertise judiciaire, un tel format pourrait ne pas être adapté à l'esprit de la médiation. L'expert est un clarificateur et non un aviseur autre que technique.

Une restitution écrite pourrait induire une verticalité qui aurait pour conséquence de figer les parties et ainsi bloquer les négociations. Dans la médiation, tout écrit portant sur des éléments d'appréciation, y compris les exposés de méthode, est de nature à cristalliser la discussion et à la fossiliser. La souplesse de la négociation en cours suppose que les écrits soient évités et, sauf exception, il est préférable que l'expert s'en tienne à un pré-rapport oral puis à un éventuel rapport oral devant les deux parties, même s'il peut participer à des apartés avec chaque partie en présence du médiateur.

À l'inverse, une restitution orale, au moins dans un premier temps, permettrait de conserver une marge de manœuvre et d'amorcer une discussion autour des conclusions de l'expert. Tout au plus, l'expert peut s'appuyer sur des tableaux ou des documents comptables qu'il a extraits des données qui lui ont été fournies sans aller plus avant par écrit. Tout document de travail de la médiation, tel qu'un document annexe au rapport oral de l'expert, une constatation matérielle, propre à la médiation, qui ne sert qu'à la médiation et qui matérialise une étape de la médiation, peut être cacheté « confidentiel ».

La technique du filigrane peut également être envisagée pour ces documents écrits (tableaux, récapitulatifs, etc.) que l'expert peut communiquer aux parties et au médiateur pour permettre le débat. L'expert peut convertir ces documents en format PDF avec filigrane « *confidentiel – médiation* ». Même si un document PDF peut être transformé en format Word, le filigrane semble être une solution adaptée et suffisante à assurer la confidentialité des documents de la médiation.

En outre, la restitution orale favorise l'adoption par l'expert d'une posture propice à l'esprit de la médiation. Nécessairement plus interactive et participative qu'une restitution écrite, elle donne aux parties le sentiment d'être plus étroitement

associées au travail de l'expert, ce qui favorise l'acceptation de ses conclusions.

L'oralité implique donc une horizontalité propice à la recherche d'un accord. Cette solution présente aussi l'avantage de marquer la différence entre l'expertise judiciaire, par nature contentieuse, et l'expertise en médiation, où doit prédominer l'esprit collaboratif des MARD.

La restitution orale devra avoir lieu à l'occasion d'une réunion plénière à laquelle les parties auront été convoquées par courrier avec accusé de réception. Au cours de cette séance, en présence des avocats des parties, il serait souhaitable que ces dernières puissent avoir la possibilité de soumettre des questions à l'expert aux fins d'obtenir des clarifications sur les responsabilités et les dommages en vue de faciliter un accord.

À l'instar de la pratique au Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (« CMAP »), il est possible d'imaginer une possibilité de proroger à une seule reprise la durée de l'expertise d'un commun accord des parties, pour obtenir un supplément d'information.

Si une restitution orale est souhaitable dans un premier temps, la production d'un écrit dans un second temps n'est-elle pas inévitable ?

Dans des matières techniques particulièrement complexes, n'est-il pas nécessaire que les parties puissent avoir l'intégralité du raisonnement de l'expert sous les yeux ?

La commission Magendie lors des rapports de la série « célérité et qualité de la justice » a rappelé que :

*« L'expertise est souvent un moment privilégié pour parvenir à un accord entre les parties ».*

Pour que l'expertise puisse jouer son rôle de catalyseur, il est peut-être souhaitable que, dans un second temps, un document de travail écrit puisse être transmis aux parties, afin de servir de base à un accord. Pour être utile, ce document devra tenir compte des remarques et des positions qu'auront formulées les parties au cours de la session de la restitution orale. Il s'agit ici de transposer à l'expertise en médiation les dispositions de l'article 1553 du Code de Procédure Civile relatives aux procédures participatives :

*« Le technicien joint à son rapport, si les parties et, le cas échéant, le tiers*

*intervenant le demandant, leurs observations ou réclamations écrites.  
Il fait mention dans celui-ci des suites données à ces observations  
ou réclamations.»*

Bien-sûr les parties peuvent convenir de se contenter d'un rapport oral à condition de l'avoir expressément prévu préalablement à la médiation.

Si le rapport se révèle d'une inattendue complexité, il conviendrait de réserver aux parties la possibilité de demander, d'un commun accord, la rédaction d'un rapport écrit.

Une restitution en deux temps peut donc être envisagée: une première phase de restitution orale puis la production d'un écrit synthétique, de telle sorte qu'une trace du travail de l'expert demeure, tout en conservant l'esprit participatif de la médiation.

## **2. QUELLE PORTÉE POUR L'EXPERTISE ?**

L'avis expertal doit éclairer les parties par des constatations techniques dans le cadre d'un avis technique non contraignant.

Il en va du principe même de la médiation qui se veut être un mode de résolution des différends fondé sur l'autonomie de la volonté. Ainsi au même titre que le médiateur, l'expert ne peut avoir de pouvoirs décisionnels et seules les parties ont le pouvoir de trouver un accord.

L'article 9.4.7 du règlement d'avis technique du CMAP dispose que «*En toute hypothèse, l'avis ne lie pas les parties*».

Cependant, lorsqu'une expertise est décidée dans le cadre d'une médiation qui se trouve dans l'impasse, n'est-il pas souhaitable que les parties puissent au préalable convenir d'une portée plus grande pour le rapport d'expertise ?

De cette façon, certaines conclusions du rapport ne pourraient pas être remises en question sous peine de mettre fin au processus de médiation.

Lesdites conclusions deviendraient alors la base obligatoire des négociations ultérieures. Il s'agit d'une sorte de «quitte ou double» dans le but de sortir de l'impasse certaines médiations vouées à l'échec.

On peut aussi concevoir que la médiation aboutisse à un accord prévoyant le recours à une expertise et en précisant les modalités pratiques, ou même que l'expert soit chargé de suivre l'exécution de l'accord, comme une sorte de « commissaire à l'exécution de la transaction ».

### 3. QUELS POUVOIRS POUR L'EXPERT ?

L'article 240 du Code de procédure civile relatif aux mesures d'instructions exécutées par un technicien dispose :

*« Le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties »*

Rien n'interdit en revanche au juge de nommer en qualité de médiateur un expert puisque les conditions de désignation prévues aux articles 131-1 et 131-5 du Code de procédure civile sont proches (hormis l'obligation de justifier d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation).

Dans ce contexte, l'expert désigné comme médiateur ne mène pas d'opération d'expertise, mais peut naturellement s'appuyer sur ses compétences techniques pour mener les discussions tout en éclairant les parties.

Ainsi, on voit bien que de manière informelle tout est possible à condition que la posture soit adéquate : d'un côté un expert nommé judiciairement peut favoriser les conditions d'un accord sans toutefois être médiateur, de l'autre côté un expert peut mener une mission de médiation à condition de ne pas avoir été expressément désigné comme expert.

En outre, dans un cadre non judiciaire, désigner un expert avec mission de médiateur est parfaitement possible pour les parties. Cela peut s'avérer utile dans des médiations complexes nécessitant la connaissance approfondie d'une industrie ou d'une activité.

Dans la revue *Experts* de décembre 2014, Pierre Gramaize, Président du TGI de Nevers, se demandait si l'expert n'était pas un médiateur idéal. De la même manière, Fabrice Vert soulève explicitement « *la question de la pertinence de l'interdiction posée par l'article 240 du Code de procédure civile, cette interdiction n'existant pas d'ailleurs devant le juge administratif* » car selon lui la mission de l'expert est dans une certaine mesure similaire à celle du médiateur, à savoir « (...) *favoriser un accord entre les parties si cette solution est la meilleure façon de régler le litige* ».



Pierre Gramaize insiste en outre sur les nombreux points communs entre les missions d'experts et de médiateurs. D'abord leurs conditions d'exercice sont extrêmement proches. Tous deux doivent avoir un casier judiciaire vierge et ne doivent pas avoir commis de faits ayant donné lieu à une quelconque sanction disciplinaire ou administrative. Aussi bien l'expert que le médiateur doivent posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification suffisante eu égard à la nature du litige ainsi que des garanties d'indépendance et de neutralité. Ensuite, le Président du TGI de Nevers signale les conditions de désignation du médiateur, très proche de celle de l'expert. Ces conditions de désignation ont été encore davantage harmonisées par la loi sur la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle dont l'article 8 dispose :

*«Il est établi, pour l'information des juges, une liste des médiateurs dressée par chaque cour d'appel, dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État pris dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi».*

Cette disposition n'est pas sans rappeler l'inscription sur les listes d'experts, autrefois seule véritable différence entre les conditions de nomination d'un médiateur et d'un expert.

Enfin, les conditions d'exercice des missions du médiateur sont proches de celles de l'expert, que ce soit en matière de délai, de fixation du montant de la provision, des modalités de saisine, et des procédures à suivre en cas de difficulté dans la réalisation de la mission.

Il existe toutefois un certain nombre de différences aussi bien dans l'approche du médiateur que de l'expert qui peuvent poser difficulté.

Contrairement à l'expert, le médiateur ne dispose d'aucun pouvoir d'instruction (C. proc. civ., 131-8). Tout juste le médiateur peut-il, avec l'accord des parties, entendre les tiers qui y consentent alors que l'expert peut au contraire entendre les tiers (C. proc. civ., art.242), se faire communiquer des documents (C. pr. civ., art.243), ou s'adjoindre un sappeur (C. proc. civ., art. 278 et 279).

En outre, la posture du médiateur et celle de l'expert ne sont pas forcément similaire. Alors que le médiateur doit embrasser le différend dans sa globalité, l'expert, lui, peut éprouver des difficultés à appréhender l'affaire autrement qu'à travers le prisme de sa spécialité technique. De la même manière, alors que le médiateur est en position d'écoute, l'expert, lui, se trouve plutôt dans une posture prescriptive. Selon Jean-Marc Le Gars, avocat, un certain nombre d'experts montreraient ainsi une certaine frilosité à la perspective de dépasser leur rôle pour jouer au « maître d'œuvre ».

Si la difficulté que constitue la différence d'approche peut être surmontée par une obligation de formation, il est souhaitable d'encourager les parties désirant avoir un expert-médiateur. Celui-ci animerait alors les négociations après avoir restitué ses conclusions aux parties. Ainsi, les deux rôles ne seraient pas exercés en même temps : la personne désignée jouerait, dans un premier temps, le rôle d'un expert et, dans un second temps, celui d'un médiateur.

Pour ce faire, il est nécessaire de préciser, dans la clause de médiation, l'ensemble des pouvoirs dont disposera ce médiateur-expert afin de le distinguer du médiateur classique et de lui permettre de mener à bien sa mission. Il faudra alors que ce médiateur-expert unique jouisse des mêmes prérogatives d'instruction que l'expert classique, ces dernières devant être strictement listées par les parties, qui pourraient également les circonscrire dans le temps. Ainsi, un médiateur-expert pourrait jouir des prérogatives classiques d'expert lors de la phase d'expertise, prérogatives qui lui seraient retirées une fois ses conclusions rendues. Le médiateur expert redeviendrait alors un médiateur «classique» dans la seconde phase de sa mission.

#### 4. L'AVIS DE L'EXPERT DOIT-IL ÊTRE CONFIDENTIEL ?

La confidentialité est un des atouts majeurs de la médiation (C. proc. civ., art 131-14<sup>1</sup>). Il s'agit là d'une vraie différence avec l'expertise amiable dans les procédures participatives (C. pr. civ., art. 1547<sup>2</sup>) car le rapport qui en résulte peut être produit en justice (C. proc. civ., art. 1554<sup>3</sup>).

Fabrice Vert, Conseiller à la cour d'appel de Paris et conseiller coordonnateur de l'activité des médiateurs et conciliateurs de justice, plaide pour l'insertion d'une disposition similaire à l'article 1554 s'appliquant à l'expertise amiable décidée d'un commun accord par les parties au cours de la médiation judiciaire.

Cette disposition aurait donc pour effet la possibilité de produire en justice les conclusions de l'expertise réalisée en cours de médiation. Si une telle solution était retenue, alors le rapport d'expertise devrait nécessairement être écrit en vue

---

1. Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance.

2. Lorsque les parties envisagent de recourir à un technicien, elles le choisissent d'un commun accord et déterminent sa mission. Le technicien est rémunéré par les parties, selon les modalités convenues entre eux.

3. À l'issue des opérations, le technicien remet un rapport écrit aux parties, et, le cas échéant, au tiers intervenant. Ce rapport peut être produit en justice.

d'assurer une éventuelle transmission au juge.

Le magistrat nuance toutefois son propos, eu égard à l'article 131-14 du Code de procédure civile, concédant que cette possibilité ne peut être envisagée qu'en cas d'accord préalable des parties.

Dans le même sens, il est intéressant de noter que le CJA précise qu'il peut être dérogé au principe de confidentialité de la médiation en cas d'accord des parties allant dans ce sens.

Pour certains, il serait dommage que le juge ne puisse pas bénéficier des conclusions de l'expertise menée au cours de la médiation. Cette solution a en outre l'avantage d'un moindre coût puisque le juge pourrait alors ne pas avoir besoin d'ordonner une expertise judiciaire.

Néanmoins, on est en droit de douter de la pertinence d'une telle solution.

La médiation n'est aujourd'hui sollicitée que dans une minorité des dossiers soumis à la justice. Son atout principal étant la confidentialité, les parties pourraient être violemment rebutées, s'il existait une possibilité, ne serait-ce qu'infime, pour qu'un élément du processus de médiation ne finisse entre les mains du juge.

Cela ne pourrait que nuire à l'esprit de collaboration sans arrière-pensée qu'implique la médiation.

Si un rapport écrit venait à être rendu, la solution la plus simple afin d'éviter sa production devant le juge serait l'apposition d'une mention « Informations confidentielles, médiation » sur chacune des pages de l'expertise.

## 5. L'ÉQUILIBRE ENTRE LES PARTIES

Il est indispensable de garantir l'équilibre entre les parties dans la négociation qui suivra le rapport d'expertise. Il faut garantir l'égalité entre les parties face aux informations reçues. Ainsi, les parties doivent être informées à l'identique, que ce soit pendant la phase d'expertise mais aussi après la restitution de celle-ci.

Il est donc recommandé de ne pas permettre à l'expert de dévoiler ses conclusions à une partie avant l'autre. En cas d'expertise écrite, les rapports doivent être remis aux deux parties à la même date. De la même manière, le cas échéant, la restitution orale devra se faire au cours d'une réunion plénière en présence de toutes les parties et de leurs avocats. La présence des avocats pendant de telles réunions est indispensable afin de préserver l'égalité des armes.

5

**ANNEXE 1**



## PRINCIPAUX CENTRES FRANÇAIS DE MÉDIATION.

### A.M.R.C

14, villa du Roule - 92200 NEUILLY-SUR-SEINE

### AIX MÉDIATION

Hôtel de Maliverny, 33 rue Emeric David -13100 AIX-EN-PROVENCE

04 42 96 49 17

### ALPES MARITIMES MEDIATION

105 Quai des États-Unis - 06300 Nice

06 35 39 09 18

<http://alpesmaritimes-mediation.fr/>

### ALTERNATIVE DE MÉDIATEURS INDÉPENDANTS

1 av Bellanda - 06000 NICE

04 93 80 60 40

<http://www.mediateursindependants.com>

### AME

11 place Dauphine - 75001 PARIS

09 53 01 02 69

<http://www.mediateurseuropeens.org/>

### AMIDIF

1, place des Fleurs - 77100 MEAUX

06 85 03 51 85

<http://www.amidif.com/>

### AVENIR MÉDIATION

9 rue de l'amiral de Joinville 92200 - NEUILLY-SUR-SEINE

06 31 47 06 74

<http://www.avenirmediation.com/>

### CHOISIR LA MÉDIATION EN NORMANDIE, ASSOCIATION DE MÉDIATEURS

3 av de l'Hippodrome -14000 Caen

06 81 50 94 74

<http://www.choisir-mediation-asso.fr>

#### CMAP

39 Avenue Franklin Roosevelt - 75008 PARIS

01 44 95 11 40

<http://www.cmap.fr/>

#### CYM

4 rue Georges Clemenceau - 78000 VERSAILLE

01 39 49 46 47

<http://www.yvelines-mediation.org/>

#### HAUTS DE SEINE MÉDIATION

67, Rue Jean Bonal - 92250 LÀ GARENNE COLOMBES

01 41 19 69 55

#### ICC International Centre for ADR

Palais Iéna, 33-43 Avenue du Président Wilson - 75116 PARIS

01 49 53 28 28

<http://www.icc-france.fr/>

#### MARSEILLE MÉDIATION

60 Bd Des Dames - 13002 MARSEILLE

07 89 54 57 86

<http://marseillemed.fr>

#### PSM

Hôtel de Maliverny, 33 rue Emeric David - 13100 AIX-EN-PROVENCE

07 68 84 34 78

<http://www.polesudmediation.org>



## **ANNEXE 2**



## MODÈLES DE CONTRATS DE MÉDIATION CONVENTIONNELLE

Exemple<sup>4</sup>

Entre les soussignés,

La SAS XXX, représentée par Monsieur XXX  
Assistée de Maître XXX, avocat au barreau de Paris,

La société YYY, représentée par Monsieur YYY  
Assistée de Maître YYY avocat au barreau de Paris,

et

Monsieur ZZZ  
Médiateur

Il a d'abord été exposé ce qui suit :

Un différend, suite au ..., oppose les parties lesquelles sont convenues de recourir à la médiation et ont demandé à Monsieur ZZZ d'être leur médiateur.

La présente convention a pour objet de régler les modalités de la médiation.

Il a ensuite été convenu ce qui suit :

1. Le médiateur agira auprès des parties comme facilitateur, c'est-à-dire qu'il les aidera à dialoguer et à rechercher une solution entre elles, sans les contraindre ni même les orienter vers une solution ou l'autre.
2. Le médiateur déclare être totalement indépendant de chacune des parties. Il déclare être neutre en ce que l'issue du litige ne peut en rien affecter ses intérêts. Il s'engage à agir de manière totalement impartiale entre les parties.
3. Cette médiation sera confidentielle; cela signifie que ni le médiateur, ni les parties, ni leurs conseils ne pourront rapporter à des tiers ni au tribunal, les propos qui auront été tenus et les propositions qui auront été faites oralement, électroniquement ou sur un quelconque support.

---

4. Modèle du centre Médiation & Résolution, reproduit avec son aimable autorisation.



4. Le médiateur pourra avoir avec les parties des entretiens séparés. Ces entretiens seront eux-mêmes entièrement confidentiels. Ainsi le médiateur ne pourra pas rapporter à l'autre partie ce qui lui aura été dit en entretiens séparés, sauf à en avoir reçu instruction.

5. Au cours de la médiation, les parties pourront librement se faire accompagner et assister par leurs avocats. Cependant, à titre exceptionnel, le médiateur ou les parties ou les avocats pourront demander des entretiens séparés soit entre le médiateur et les avocats en l'absence des parties, soit entre le médiateur et les parties en l'absence des avocats.

6. L'existence de la médiation ne saurait avoir pour effet d'empêcher les parties de rechercher par elles-mêmes ou par leurs avocats des solutions à leur différend.

7. Les parties seront libres à tout moment de mettre fin au processus de médiation si elles ne sont pas satisfaites de son évolution.

8. Les honoraires du médiateur seront fixés à 123€ hors taxes par heure et seront facturés par moitié à chacune des parties.

Les heures facturables comprennent, le cas échéant :

- le temps d'étude du dossier ;
- le temps d'organisation des réunions ;
- le temps passé en séances de médiation ;
- les communications téléphoniques avec les parties et/ou leurs conseils ;
- le temps passé pour faire rapport au magistrat et en entretiens avec celui-ci ;
- le temps passé en conversations avec des tiers intervenants (experts, témoins etc.) ;
- le temps passé en entretiens séparés pendant les séances de médiation ou en dehors d'elles ;

La location de salle de réunion sera facturée en sus au coût réel.

Fait en 3 exemplaires, le ...

Signatures



## ANNEXE 3



## MODÈLES DE CONTRATS DE MÉDIATION JUDICIAIRE

Exemple 1<sup>5</sup>

Convention de médiation à signer au moment de l'entrée en médiation

ENTRE :

Monsieur/ Madame/ la Société X représentée par son Président/Gérant  
(nom et qualité)

(adresse)

Assisté(e) de : Maître

(adresse)

Monsieur/ Madame/ la Société Y représentée par son Président/Gérant  
(nom et qualité)

(adresse)

Assisté(e) de : Maître

(adresse)

ci-après dénommés les « parties », d'une part,

ET

Madame/ Monsieur Z médiateur de l'Association des Médiateurs Européens (AME)  
(éventuellement) Madame/ Monsieur ZZ co-médiateur (préciser votre qualité)

d'autre part,

Il a été exposé et convenu ce qui suit :

### PRÉAMBULE

Les parties sont opposées dans un litige dont est actuellement saisi la X<sup>ème</sup> Chambre  
X<sup>ème</sup> Section du Tribunal / de la Cour d'Appel de (RG: oo/oooo).

Les parties ayant accepté la proposition du Tribunal/de la Cour d'Appel en vue d'une  
médiation (ou) Monsieur/ Madame/ la Société Y ayant accepté la proposition de  
Monsieur/ Madame/ la Société X en vue d'une médiation (choisir selon le cas), la  
X<sup>ème</sup> Chambre X<sup>ème</sup> Section du Tribunal/de la Cour de a désigné par ordonnance/

---

5. Modèle issu de l'association des médiateurs européens – Centre de médiation du Barreau de Paris, reproduit avec son aimable autorisation.

jugement/arrêt du (préciser la date) Monsieur/Madame Z en qualité de médiateur judiciaire dans cette procédure.

Les parties comme le médiateur ont librement accepté la médiation.

La présente convention a pour objet de définir les modalités d'intervention du médiateur et les droits et obligations des parties dans le cadre du processus de médiation judiciaire, étant rappelé que la médiation est un mode de résolution amiable des litiges soumis à l'accord des parties tout au long du processus.

À cet égard, le médiateur déclare qu'en sa qualité de médiateur de l'AME, il respecte le Code national de déontologie du médiateur et le Code de conduite européen des médiateurs.

Les parties déclarent qu'elles ont la qualité et le pouvoir pour conclure un accord (ou) pour transiger et engager leur société (choisir selon le cas)

#### Article 1. Rôle du médiateur

Impartial, compétent et diligent, le médiateur a pour mission d'aider les parties à trouver un accord mettant fin au(x) litige(s) qui les oppose(nt).

Il n'a aucun pouvoir juridictionnel: il ne peut ni trancher le litige, ni imposer une solution aux parties.

Le médiateur aide les parties à trouver par elles-mêmes une solution amiable, éclairée et librement consentie à leur litige.

Il n'a pas d'obligation de résultat et sa responsabilité ne peut être engagée à ce titre.

Le médiateur déclare n'avoir aucun lien d'intérêt ou de dépendance avec l'une ou l'autre des parties et s'engage à effectuer sa mission en toute indépendance et impartialité.

#### Article 2. Déroulement de la médiation

2.1 . La médiation se tiendra, sauf décision contraire des parties, à ----- (choisir un lieu neutre pour les parties).

2.2. Durée Terme de la médiation

Les parties et le médiateur conviendront, d'un commun accord, du calendrier des réunions de médiation.

La médiation prendra fin de l'une des façons suivantes :

par la conclusion d'un accord entre les parties,  
ou à l'initiative de l'une ou l'autre des parties sans que celle-ci ait à motiver sa décision,

ou à l'initiative du médiateur si les conditions pour parvenir à une solution amiable ne lui paraissent pas réunies ou si les intérêts de l'une et/ou l'autre des parties ne lui paraissent pas pouvoir être suffisamment préservés.

### 2.3. Conseils des parties

Les parties peuvent se faire assister par leurs conseils au cours du processus de médiation.

Avec l'accord du médiateur, elles peuvent décider de recourir aux services soit d'un expert, soit d'un consultant ou de tout tiers dont la présence au cours du processus peut aider à la solution du litige.

Tout tiers au litige appelé à intervenir dans le processus de médiation devra se conformer aux règles de confidentialité mentionnées ci-dessous (S 2.6)

### 2.4. Absence du principe du contradictoire

Le processus de médiation n'est pas soumis au principe du contradictoire.

En conséquence, les parties sont informées qu'elles demeurent libres de communiquer au médiateur les pièces qu'elles souhaitent sans avoir à en communiquer une copie aux autres parties.

Le médiateur ne transmettra aucun document qu'il aura reçu d'une partie à aucune des autres parties, sauf accord exprès.

### 2.5. Entretiens et réunions

En principe les séances de médiation se déroulent en réunion plénière, c'est-à-dire en présence des parties, de leurs conseils éventuels et du médiateur.

Cependant le médiateur, à son initiative ou à la demande de l'une des parties, peut proposer à celle-ci de la rencontrer séparément dans le cadre d'entretien(s) particulier(s) afin d'approfondir sa compréhension du litige ou d'écouter les

propositions de solutions que cette partie souhaiterait développer avant de les présenter en réunion plénière.

Aucune information transmise au médiateur au cours de ces entretiens séparés ne peut être révélée en réunion plénière, sauf accord exprès de la partie dont elle émane.

Les parties s'engagent à participer aux entretiens de médiation dans un esprit de loyauté, d'écoute mutuelle et de respect de l'autre.

## 2.6. Confidentialité

Le médiateur s'engage à conserver strictement confidentiels, y compris en dehors des réunions plénières et entretiens séparés, toutes les informations et propositions d'accord transmises entre les parties, ou entre elles et lui-même, de même que tous les propos échangés, et que tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de médiation.

Cette confidentialité s'applique notamment à l'égard du juge qui pourrait avoir à connaître du litige en cas d'échec de la médiation. Le médiateur s'engage à ne fournir aucun rapport sur le contenu ou le déroulement de la médiation à quiconque.

Les parties s'engagent, de leur côté, à conserver strictement confidentiels, y compris en dehors des réunions plénières et entretiens toutes les informations et propositions d'accord transmises entre elles, ou entre elles et le médiateur, de même que tous les propos échangés, et que tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de médiation.

Cet engagement commun de confidentialité vaut pour toute la durée de la médiation et subsistera après la fin de la médiation, quelle qu'en soit l'issue, sauf levée de la confidentialité par accord écrit des parties.

En tant que de besoin, les parties soumettront au même engagement de confidentialité toute personne (tiers, expert, consultant ...) susceptibles d'intervenir au cours du processus de médiation.

Les parties et leurs conseils sont informés que la violation de la confidentialité, notamment par la production en justice des informations, déclarations et documents échangés de façon confidentielle en cours de médiation, engagerait leur responsabilité.

### Article 3. Honoraires et frais du médiateur

Les prestations du médiateur judiciaire seront rémunérées, sous réserve de l'appréciation finale du juge, par des honoraires dont le montant sera calculé à compter de sa désignation sur la base suivante € HT/heure (préciser votre taux horaire hors taxes ou votre base de calcul) à verser par les parties avec une répartition à parts égales, sauf meilleur accord des parties.

À cet égard, l'ordonnance/le jugement/l'arrêt de désignation du médiateur a fixé en l'occurrence une provision de € HT, à valoir sur le montant des honoraires finaux à devoir au médiateur.

Les frais éventuels du médiateur (déplacements, réservation de salle, etc...) engagés avec l'accord des parties seront remboursés sur justificatifs.

### Article 4. Accord entre les parties

Dans l'hypothèse où les parties, étant parvenues à un accord amiable, souhaiteraient le formaliser, un protocole d'accord sera rédigé par les parties et leurs conseils.

Si le protocole d'accord revêt le caractère d'une transaction et est régi par le Droit français, il sera soumis au régime des articles 2044 à 2058 du Code Civil.

Si l'une ou l'autre des parties souhaite l'homologation du protocole pour lui donner force exécutoire, cette homologation pourra être demandée par la partie la plus diligente auprès de la juridiction compétente, selon l'une des procédures prévues par les articles 131-12 ou 1 441 4 du Code de Procédure Civile. (facultatif)

### Article 5. Responsabilité

Seul le non-respect de l'engagement de confidentialité peut engager la responsabilité du médiateur ou des parties.

La responsabilité du médiateur ne pourra pas être engagée en raison des concessions faites par les parties, des engagements qu'elles auront pris dans le cadre d'un accord éventuel entre elles ou de l'absence d'accord à la fin du processus de médiation.

Fait à (ville), le (date) en 3 exemplaires originaux (1 exemplaire par partie + 1 exemplaire pour le médiateur),

Les parties

Le médiateur :

## Exemple 2<sup>6</sup>

Entre les soussignés,

XXXXXX

Assisté de Me ....., avocat au barreau de .....

YYYYYY

Assisté de Me ....., avocat au barreau de .....

ZZZZZZ

médiateur

Adresse

Ville

Il a d'abord été exposé ce qui suit :

Dans le conflit entre les parties ci-dessus, selon l'ordonnance de référé rendue le (date), le tribunal de grande instance a désigné M. Claude Amar en qualité de médiateur.

La présente convention a pour objet de régler les modalités de la médiation.

Il a ensuite été convenu ce qui suit :

1. Le médiateur agira auprès des parties comme facilitateur, c'est-à-dire qu'il les aidera à dialoguer et à rechercher une solution entre elles, sans les contraindre ni même les orienter vers une solution ou l'autre.
2. Le médiateur déclare être totalement indépendant de chacune des parties. Il déclare être neutre en ce que l'issue du litige ne peut en rien affecter ses intérêts. Il s'engage à agir de manière totalement impartiale entre les parties.
3. Cette médiation sera entièrement confidentielle ; ce qui signifie que ni le médiateur ni les parties ne pourront rapporter ni à des tiers ni au juge les propos qui auront été tenus et les propositions qui auront été faites.
4. Le médiateur pourra avoir avec les parties des entretiens séparés. Ces entretiens seront eux-mêmes entièrement confidentiels. Ainsi le médiateur ne pourra pas rapporter à l'autre partie ce qui lui aura été dit en entretiens séparés, sauf à en

---

6. Modèle délivré par M. Claude AMAR, médiateur, que nous remercions pour nous avoir autorisés à le reproduire.



avoir reçu instruction.

5. Au cours de la médiation, les parties pourront librement se faire accompagner et assister par leurs avocats. Cependant, à titre exceptionnel, le médiateur ou les parties ou les avocats pourront demander des entretiens séparés soit entre le médiateur et les avocats en l'absence des parties, soit entre le médiateur et les parties en l'absence des avocats.

6. L'existence de la médiation ne saurait avoir pour effet d'empêcher les parties de rechercher par elles-mêmes ou par leurs avocats des solutions à leur différend.

7. Les parties seront libres à tout moment de mettre fin au processus de médiation si elles ne sont pas satisfaites de son évolution.

8. Les honoraires du médiateur sont fixés à 300€ hors taxes par heure.

Ceux ci comprennent :

Le temps d'étude du dossier ;

Le temps d'organisation des réunions ;

Le temps passé en séances de conciliation ;

Le temps passé en entretiens séparés pendant les séances de conciliation

ou

en dehors d'elles ;

Les communications téléphoniques avec les parties et/ou leurs conseils ;

Le temps passé en conversations avec des tiers intervenants

(experts, témoins etc.) ;

Les temps de déplacement interurbain ;

Les frais de location de salle de réunion.

Leur charge sera répartie à égalité entre les parties sauf à ce qu'elles en conviennent autrement dans l'accord qui pourra être trouvé au terme de la médiation ou que le juge en décide autrement.

Fait en trois exemplaires, le .././....



## ANNEXE 4



## MODÈLES DE CLAUSES DE MÉDIATION CONVENTIONNELLE<sup>7</sup>

### MEDIATION UNIQUEMENT

*Les différends qui viendraient à se produire à propos de la validité, de l'interprétation, de l'exécution ou de l'inexécution, de l'interruption ou de la résiliation du présent contrat, seront soumis à la médiation conformément au règlement de médiation du CMAP auquel les parties déclarent adhérer.*

### AVIS TECHNIQUE AMIABLE

*En cas de survenance d'une difficulté d'ordre technique ou financier, soit au cours, soit après l'exécution du contrat, les parties, avant tout recours contentieux, demanderont un Avis technique amiable. L'organisation en est confiée au CMAP (Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris) près la Chambre de Commerce et d'Industrie Paris- Île de France, conformément à son règlement d'Avis technique amiable, dont les parties ont eu connaissance et auquel elles déclarent adhérer. Sauf convention contraire des parties, cet avis ne sera pas contraignant. Il ne pourra être invoqué ou produit dans une procédure contentieuse que sur accord des parties.*

### EVALUATION JURIDIQUE INDEPENDANTE

*En cas de survenance d'une difficulté d'ordre juridique, soit au cours, soit après l'exécution du contrat, les parties, avant tout recours contentieux, demanderont une évaluation juridique indépendante. L'organisation en sera confiée au CMAP – Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris – près la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris Île-de-France, conformément à son règlement d'évaluation juridique indépendante, dont les parties ont eu connaissance et auquel elles déclarent adhérer.*

*Sauf convention contraire des parties, cet avis ne sera pas contraignant. Il ne pourra être invoqué ou produit dans une procédure contentieuse que sur accord des parties.*

---

7. Modèle issu du CMAP que nous remercions pour nous avoir autorisés à le reproduire.

## DECISION D'URGENCE

*Au cours de l'exécution du contrat, tout différend de nature à en compromettre la poursuite sera provisoirement réglé par une décision d'urgence, conformément au règlement de décision d'urgence du CMAP – Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris – près la Chambre de Commerce et d'Industrie Paris- Île de France dont les parties ont eu connaissance et auquel elles déclarent adhérer. Après s'être conformée à la décision d'urgence, chaque partie conservera la possibilité de saisir au fond la juridiction compétente.*

*Modèle d'accord de confidentialité dans le cadre d'une médiation judiciaire.*



## ANNEXE 5



## MODÈLE D'ACCORD DE CONFIDENTIALITÉ DANS LE CADRE D'UNE MÉDIATION JUDICIAIRE<sup>8</sup>:

Le(s) médiateurs, les parties et leurs conseils s'engagent à conserver strictement confidentielles, y compris en dehors des réunions plénières et entretiens toutes les informations et propositions d'accord transmises entre les parties, ou entre elles et lui-même, de même que tous les propos échangés, et que tous les courriers ou documents éventuels relatifs au processus de médiation.

Cette confidentialité s'applique notamment à l'égard du juge qui pourrait avoir à connaître du litige en cas d'échec de la médiation. Le médiateur s'engage à ne fournir aucun rapport sur le contenu ou le déroulement de la médiation à quiconque.

Cet engagement commun de confidentialité vaut pour toute la durée de la médiation et subsistera après la fin de la médiation, quelle qu'en soit l'issue, sauf levée de la confidentialité par accord écrit des parties.

En tant que besoin, les parties soumettront au même engagement de confidentialité toute personne (tiers, expert, consultant...) susceptible d'intervenir au cours du processus de médiation.

Les parties et leurs conseils sont informés que la violation de la confidentialité rendrait irrecevable la production en justice des informations, déclarations et documents échangés de façon confidentielle en cours de médiation, et engagerait leur responsabilité.

Fait à ....., le .....

_____	_____
Partie	Médiateur
_____	_____
Partie	Conseil des parties
_____	_____
Partie	Conseil des parties
_____	_____
N.	M.

8. Modèle issu de l'AME que nous remercions pour nous avoir autorisés à le reproduire.