

## La qualification des pourparlers appliquée à la médiation : la confidentialité obstacle dirimant à la responsabilité ?



### LA MEDIATION : UNE QUALIFICATION PROCHE DE CELLE DES POURPARLERS ?

↳ *La liberté contractuelle favorise la négociation*

Dans une décision du 10 mai 2022, le Tribunal de grande instance de Paris a émis un doute sur la possibilité d'analyser la médiation en des pourparlers :

**Tribunal de grande instance de Paris, 10 mai 2022, n°19/5009 :**

*« Même en supposant que le processus de médiation puisse s'analyser en des pourparlers pré-contractuels, ce qui apparaît douteux, le règlement d'un différend s'apparentant nullement à la recherche d'un partenariat, force est de quoi qu'il en soit de constater que les conditions de la rupture abusive de tels pourparlers ne sont pas remplies ci. »*

Plus tôt dans sa décision, le Tribunal a pourtant rappelé que :

*« La phase de pourparlers précontractuels se caractérise par la liberté de rompre ces pourparlers, en raison du principe de la liberté contractuelle qui suppose la liberté de contracter et son corollaire, celle de pas contracter (article 1102 du Code civil). [...] En effet, la phase de pourparlers précontractuels s'ouvre avec le rapprochement de deux opérateurs économiques distincts dans un but commun défini mais n'implique pas, par définition, qu'un accord, même de principe, ait été trouvé. »*

Au regard de ce qui est énoncé, le rapprochement entre la médiation et les pourparlers semble évident.

Premièrement, il est opportun de rappeler que le Code civil n'aborde pas la notion de pourparlers, mais parle de « négociations » (cf. *Sous-section 1 – Article 1112 à 1112-2 du Code civil*).

Or, la médiation ouvre des voies de négociation construite par référence à des modèles de négociation raisonnée ou collaborative.

Comme le rappelle la **Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE dans son arrêt du 5 mars 2020 (RG n°18/03688)**, « la médiation permet à chaque partie de rechercher et de négocier des solutions satisfaisantes, avec l'aide d'une tierce personne impartiale, nommée par le magistrat, « le médiateur ». »

*Dès lors, aussi bien en médiation qu'en phase de pourparlers, les parties négocient.*

Au surplus, la similitude entre la médiation et les pourparlers est d'autant plus frappante lorsque l'on aborde les principes gouvernants la phase de pourparlers. Conformément à la décision du Tribunal de grande instance de Paris, les pourparlers se caractérisent par la liberté de rompre les négociations, sur le fondement de la liberté contractuelle. Tel est exactement le cas en médiation. Les parties sont libres d'entrer dans le processus de médiation. Une fois qu'ils y ont adhéré, les médiés peuvent, à tout moment, sortir du processus.

Ce principe figure à l'article 1112 du Code civil, qui dispose que « l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. ».

## ↳ La valeur contractuelle de l'accord amiable

Reste alors à déterminer la valeur de l'accord de médiation. Ce dernier doit avoir une valeur contractuelle pour que les dispositions relatives aux pourparlers puissent s'appliquer.

Il ne fait aucun doute que l'accord de médiation est un contrat. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à l'article 1101 du Code civil, selon lequel « *le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.* »

L'accord de médiation n'est ni plus ni moins qu'un accord de volontés des médiés, de mettre fin à leur litige en créant une obligation de faire, ou bien, en éteignant une obligation de donner par exemple.

La valeur contractuelle est d'autant plus certaine que la jurisprudence applique les dispositions du droit des contrats en cas de problème dans l'exécution de l'accord de médiation. Pour illustrer, il est possible de se référer à l'**arrêt de la deuxième chambre de la Cour d'appel de Poitiers, du 12 mai 2020 (RG n°19/00643)**. Dans cet arrêt, une des parties demande la résiliation de l'accord de médiation pour mauvaise exécution. La Cour fait droit à la demande, en se fondant notamment sur les articles 1217 et 1229 de la *Section 5 : Inexécution du contrat*, du Code civil.

## ↳ La qualification de la négociation

L'ensemble de cette réflexion sur la qualification du processus de médiation en pourparlers est renforcé par l'**arrêt de la chambre sociale de la Cour d'appel de Bordeaux, du 20 mai 2020 (RG n°17/04614)**.

Dans cet arrêt, la question était de savoir si les négociations qui ont été entreprises par les parties constituaient une médiation, et donc, suspendaient les délais de prescription ?

La Cour considère ce qui suit :

« *En outre, il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'une première réunion de médiation ou de conciliation a eu lieu entre les parties.*

*Les pourparlers qui ont existé entre les parties, sans aboutir, étaient des pourparlers transactionnels et ne peuvent être assimilés à une phase de médiation ou de conciliation, ce qui signifie qu'ils ne suspendent pas la prescription.*

*La suspension du cours de la prescription ne concerne que les cas où les négociations ont lieu dans le cadre des procédures de règlement amiable des litiges telles qu'organisées par la loi ; les « simples pourparlers » ne déclenchent pas la suspension de la prescription extinctive prévue par l'article 2238 du Code civil. »*

La qualification des pourparlers hors processus amiable en « pourparlers transactionnels » ou encore en « simples pourparlers », ouvre la porte à la qualification de la médiation en pourparlers.

En réalité, et dans la mesure où le terme de pourparlers n'existe pas dans le Code civil, il faut distinguer deux types de négociation :

- Les négociations s'inscrivant dans le cadre du processus amiable ;
- Les négociations dites simples, en dehors de tout cadre procédural.

Dans les deux cas, et bien que les conséquences juridiques ne soient pas les mêmes, la liberté contractuelle garantie par l'article 1112 du Code civil s'applique.

Néanmoins, si dans son principe, la médiation peut être analysée comme une phase de pourparlers précontractuels, dans ses effets, le rapprochement est plus complexe.

## LA CONFIDENTIALITE COMME SEUL CADRE DES NEGOCIATIONS AMIALES

### ↳ L'absence d'obligation de bonne foi

Pour mémoire, l'article 1112 du Code civil dispose que « *l'initiative, le déroulement et la rupture de négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.* »

Sur le fondement de cet article, les juges n'hésitent pas à sanctionner les ruptures fautives (**Com. 31 mars 1992, n°90-14.867**) ou abusives (**Com. 21 juin 2017, n°15-29-127**) des pourparlers.

La médiation pouvant s'analyser comme une phase de pourparlers, elle est également marquée par l'obligation de bonne foi.

Cette dernière est notamment affirmée par :

- l'article 12 du Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, qui précise que « *Nonobstant le caractère volontaire de la médiation, les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne et les entreprises utilisatrices s'engagent de bonne foi dans toute tentative de médiation menée en vertu du présent article.* »
- L'article 16, de l'accord de place sur la médiation du crédit aux entreprises, auquel l'Etat est partie, qui dispose que « *les établissements, ainsi que l'emprunteur, s'engagent à participer de bonne foi au processus de médiation.* »
- Ou encore, plus anciennement, par le Tribunal de grande instance de Paris : « *Lorsque, au cours des débats, chaque partie a manifesté sa volonté de parvenir à un accord, lequel ne peut se réaliser qu'auprès une confrontation des prétentions respectives de chacune, dans un esprit de bonne foi, (...), il convient d'ordonner une mesure de médiation.* » (**TGI Paris, 22 oct 1986, Gaz. Pal. 1987, som. 129**)

D'ailleurs, le justiciable a déjà tenté de faire reconnaître un manquement à l'obligation de participer de bonne foi au processus de médiation. Par exemple, dans l'**arrêt de la 10<sup>ème</sup> chambre de la Cour d'appel de Paris, du 31 mai 2017 (RG n°17/07742)** :

« Monsieur F., invoquant l'engagement de médiation signé par les parties, soutient que la société Enercon Service France Nord n'a pas coopéré avec bonne foi et loyauté au processus de médiation (...) »

Néanmoins, Monsieur F a été débouté de sa demande, au motif que :  
« Aux termes des dispositions des articles 131-14 du code de procédure civile et de l'article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 2015, la médiation est, sauf accord contraire des parties, soumise au principe de confidentialité et les constatations du médiateur ainsi que les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure.

En application de ces dispositions, Monsieur F., qui fait état des constatations faites par le médiateur ainsi que des propos qui auraient été tenus par la représentante de la société au cours de la médiation, propos dont la réalité n'est au demeurant pas établie, sera débouté de ses demandes. »

Par conséquent, le principe de confidentialité a permis au juge de ne pas se pencher sur un potentiel manquement à l'obligation de bonne foi, alors même que l'article 1112 du Code civil impose aux parties d'y satisfaire impérativement.

## L'absence de rupture abusive

Outre l'obligation de bonne foi, les juges adoptent le même raisonnement lorsqu'il est question de rupture abusive du processus de médiation.

En ce sens, il est possible de se référer à l'**arrêt de la première chambre de la Cour d'appel de Versailles du 19 mai 2016 (RG n°14/02784)** :

« Que s'agissant de la demande reconventionnelle en dommages intérêts présentée par X..., celle-ci sera rejetée faute pour l'intéressé de démontrer que la position défendue par Y..., dont le présent arrêt consacre pour l'essentiel le bien fondé, présenterait un caractère abusif ; que c'est en vain qu'il impute à Y... l'échec de la médiation ordonnée par la cour, étant rappelé qu'en application de l'article 131-14 du code de procédure civile, les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ce dont il résulte qu'aucun élément ne permet, en l'état, d'imputer à l'une ou l'autre des parties l'échec, si regrettable soit-il, de la médiation, faute de pouvoir connaître la teneur des propositions faites de part et d'autre ; »

Là encore, le principe de confidentialité ne permet pas aux juges de se prononcer sur la rupture abusive des pourparlers, qui est pourtant condamnée de façon constante par la jurisprudence.

S'il est appréciable de voir ô combien le principe de confidentialité est protégé par les juges, il n'en reste pas moins que :

- Cela favorise le risque de comportement déloyal en médiation ;
- Il est difficile d'analyser la médiation en véritable pourparlers car le manquement à l'obligation de bonne foi et la rupture abusive sont condamnés en matière de pourparlers transactionnels.

## LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE CONFIDENTIALITE

Pourtant, les juges pourraient condamner de tels comportements en médiation en écartant le principe de confidentialité. L'article 21-3 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, dispose que :

« Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.

Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties.

Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants :

- a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ;
- b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. »

Il serait envisageable d'écarter le principe de confidentialité pour des motifs liés à la protection de l'intégrité psychologique de la personne. En effet, qu'en est-il de l'impact psychologique d'un comportement déloyal en médiation ?

En considérant que la médiation est une phase de pourparlers, il a déjà été admis qu'une rupture de pourparlers, présentant un caractère abusif, puisse causer un préjudice moral (**Cour d'appel, Paris, Pôle 4, chambre 9, 28 janvier 2021 – n°17/05856**).

Ainsi, l'importance du préjudice moral, pourrait, suivant les cas, constituer une atteinte à l'intégrité psychologique de la personne.

En conclusion, bien que le processus de médiation puisse objectivement s'analyser comme une phase de pourparlers, le principe de confidentialité ne permet pas de s'assurer du respect des principes gouvernant les négociations, prévus par le droit commun des contrats.