

La confidentialité dans la médiation Cour de cassation arrêt du 9 juin 2022, n° 19-21.798

La confidentialité est un principe essentiel de la médiation, que celle-ci soit judiciaire, conventionnelle ou de consommation. Elle est une des bases de la confiance qui doit régner dans les rapports entre les participants à la médiation et un des fondements de son efficacité. Mais ses contours et ses limites sont parfois difficiles à cerner. Un arrêt du 9 juin 2022 de la Cour de cassation (n° 19-21.798) intervenu à l'occasion d'une médiation de consommation nous donne l'occasion de réfléchir à cette question.

En l'espèce la médiation n'avait pas abouti à un accord et le consommateur qui avait saisi ensuite le tribunal d'instance de diverses demandes en paiement avait produit dans cette procédure judiciaire l'avis du médiateur. Le jugement est cassé au motif qu'une telle pièce, issue de la médiation, ne pouvait être produite sans l'accord de la partie adverse et aurait dû être écartée des débats par le juge, au besoin d'office.

Ce rappel de l'obligation de confidentialité et des conséquences de sa violation n'est pas seulement applicable à la médiation des litiges de consommation mais également à tout type de médiation.

De surcroît la Cour de cassation prend soin, ce qui est très important, de mentionner que le juge doit faire respecter ce principe d'office, c'est à dire sans qu'il soit nécessaire que l'autre partie le demande expressément.

1 L'obligation de confidentialité. Sources

Elle trouve sa source dans trois textes distincts qu'il n'est pas inutile de citer :

L'article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 qui énonce 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 n'existe que deux exceptions à ce principe général : -des motifs impérieux d'ordre public ou des motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne; -la nécessité de révéler l'existence ou le contenu d'un accord issu de la médiation en vue de sa mise en oeuvre ou son exécution.

L'article 131-14 du code de procédure civile, qui concerne la médiation judiciaire, dispose que « les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produits ni invoquées dans les suites de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance ».

L'article 1531 du code de procédure civile applicable à la médiation conventionnelle prescrit que « la médiation et la conciliation conventionnelle sont soumises au principe de

confidentialité dans les conditions et selon les modalités de l'article 23-1 de la loi du 8 février 1995... ».

Quant à la médiation des litiges de consommation, elle est soumise à ce principe en application d'un texte spécifique, à savoir l'art L 612-3 du code de la consommation qui se borne à renvoyer à l'article 23-1 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995.

2 l'étendue de l'obligation de confidentialité

L'obligation de confidentialité vise textuellement les déclarations des participants et les constatations du médiateur et elle s'applique aussi bien aux parties et à leurs avocats qu'au médiateur lui-même. Il n'y a pas de difficulté pour les échanges verbaux (les déclarations). En revanche, s'agissant des écrits, il convient d'être attentif.

En effet, si les textes réglementaires ne mentionnent pas les écrits, il est incontestable que sont couvertes par la confidentialité toutes les pièces issues de la procédure de médiation. Il en sera ainsi de tous les mails et lettres échangés entre les parties elles-mêmes, dès lors qu'ils ont trait à la médiation elle-même, ainsi que les mails et lettres du médiateur. De même, les notes écrites diffusées entre les participants, qu'elles fassent état ou non de propositions d'une partie. Egalement, le rapport d'un expert qui aurait été désigné par les parties dans le cadre de la médiation. En définitive, ce qui est couvert par la confidentialité, c'est ce qui est « issu » de la procédure de médiation et non les documents sur le fond qui seraient produits au cours des réunions mais qui ne trouvent pas leur origine dans la médiation elle-même et son déroulement. Rappelons toutefois que les parties peuvent convenir expressément que l'obligation de confidentialité ne s'appliquera pas à certains écrits ou échanges.

La seule obligation du médiateur, dans la médiation judiciaire, d'informer le juge de ce que les parties sont parvenues ou non à un accord (article 113-11 du code de procédure civile) n'est pas une entorse au principe de confidentialité puisque le médiateur ne révèle rien du contenu des échanges et de ses propres constatations mais se borne à informer le juge, de qui il a reçu une mission officielle, de ce que son travail est terminé et que sa mission a abouti à un accord de parties ou n'a pas abouti à un accord.

En dehors de quelques médiations spécifiques (par exemple la médiation des risques psycho-sociaux de l'article L 1152-6 du code du travail) le médiateur ne donne pas son avis sur le conflit et, encore moins, un avis écrit. En matière de litige de consommation, les perspectives sont différentes et le médiateur doit, lorsque les parties ne se sont pas accordées sur une solution, fournir un avis écrit en application de l'article R 612-4 du code de la consommation. Cet avis par lequel il propose une solution doit contenir l'exposé des circonstances de fait, de droit et d'équité qui motivent sa proposition de solution. Il doit par conséquent être argumenté et motivé.

C'est donc l'intérêt capital de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 2022 que de signifier que le consommateur ne peut rien faire de cet avis écrit dans le cadre d'une instance judiciaire. Et que s'il était tenté de l'utiliser à l'encontre de la partie adverse, cette pièce ne serait pas recevable et le juge aurait l'obligation de l'écarter des débats. Et il importe peu que cet écrit soit pertinent ou non et que sa divulgation n'ait causé aucun grief à la partie adverse.

C'est, à notre connaissance, le premier arrêt de la Cour de cassation sur cette question.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 octobre 2020 (9° ch. pôle 4, RG n° 17/15973) avait ouvert la voie dans une affaire où le consommateur avait visé dans son assignation en justice la proposition du médiateur. La cour d'appel ne s'est d'ailleurs pas contentée d'écarter des débats cet avis du médiateur, elle a prononcé l'annulation de l'assignation elle-même parce que cette assignation faisait état de l'avis et de son contenu. Cet arrêt avait du reste retenu l'attention de la Commission d'Evaluation et de Contrôle de la Médiation de la Consommation (CECMC) qui dans un avis de son assemblée du 26 mai 2021 (cf. B03 de son rapport d'activité 2019-2021) rappelle que la proposition du médiateur pour régler le litige est soumise à la confidentialité au même titre que les correspondances échangées entre les parties et le médiateur. La CECMC précise à cet égard que les décisions qui sont un préalable à la conduite de la médiation, telles que le refus d'entrer en médiation ou le retrait de l'une ou l'autre des parties en cours de médiation, ne sont pas soumises à la confidentialité.

La généralité des termes employés par l'arrêt du 9 juin 2022 et l'injonction faite au juge de relever d'office les atteintes à la confidentialité montre que la Cour de cassation attache une grande importance à cette règle qui s'applique à tous les types de médiation et pas seulement à celle des litiges de consommation.

3 Les exceptions à l'obligation de confidentialité

Rappelons qu'il existe des exceptions à l'obligation de confidentialité qui sont énumérées par l'article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 (l'atteinte à l'ordre public ou à l'intérêt supérieur de l'enfant ou encore à l'intégrité physique ou psychologique, et enfin les nécessités d'une exécution de l'accord de médiation) et que les parties peuvent d'un commun accord accepter une exception à cette obligation.

Si la seconde ne pose pas a priori de problème particulier, la première peut être délicate dans la mesure où il appartiendra au médiateur d'évaluer le risque encouru, notamment par l'enfant, pour savoir s'il doit procéder à une information des autorités compétentes. Notons à cet égard qu'en matière familiale, le code de déontologie APMF du médiateur familial dispose que « le médiateur familial s'engage à la confidentialité. Il a l'obligation de lever la confidentialité pour respecter les dispositions légales et il en informe les personnes et les instances compétentes ».

Il reste quelques difficultés éventuelles qui ne sont pas réglées par les textes. Même si elles sont rares, il existe des situations où le médiateur est appelé à informer le juge du déroulement de la médiation. Par exemple l'article 131-9 du code de procédure civile dispose que la personne physique qui assure la médiation tient le juge informé des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission. Il peut arriver que ces difficultés tiennent à l'attitude d'une des parties et à certaines de ses déclarations.

Quelles sont les limites de ce que le médiateur peut dire au juge ?

De même, l'article 131-10 du code de procédure civile dispose que le juge peut mettre fin à la médiation sur la demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur. Si le médiateur souhaite qu'il soit mis fin à la médiation, alors que cette décision appartient au juge, le médiateur doit-il informer le juge des raisons précises qui le conduisent à vouloir cesser la médiation. Si ces raisons tiennent aux agissements de l'une des parties, que peut-il dire au juge ?

4 conclusion

On retiendra de l'arrêt n°19-21.798 du 9 juin 2022 de la Cour de cassation les enseignements suivants :

*En matière de médiation des litiges de consommation l'avis du médiateur ne peut être produit en justice sauf accord contraire des deux parties.

*D'une façon générale pour tout type de médiation, s'agissant des écrits, l'obligation de confidentialité concerne tout document qui est issu du processus de médiation

*Le juge a l'obligation de relever d'office la violation de l'obligation de confidentialité, c'est à dire même si personne ne le lui demande.

*Cette obligation de faire respecter d'office le principe de confidentialité s'impose au juge dans tous les types de médiation.

Le 10 Juillet 2022
Pierre Garbit