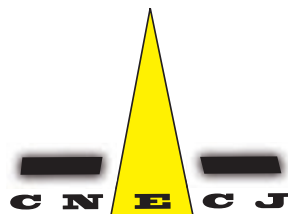


**COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE**
(Cour de cassation, Cours d'appel, Conseil d'Etat, Cours administratives d'appel)



**CINQUANTE TROISIEME
CONGRÈS NATIONAL
JOURNÉE D'ÉTUDE**

sur le thème

**RÔLES ET MISSIONS DE L'EXPERT-COMPTABLE DE JUSTICE
DANS LA RESOLUTION DES CONFLITS**



26 septembre 2014
POITIERS

ACTES DES CONGRÈS

DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

52^{ème} Congrès national : Paris, 15 novembre 2013. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteurs généraux, M. Patrick LE TEUFF et M. Jean-Luc FOURNIER, experts près la Cour d'appel de Paris, agréés par la Cour de cassation.

L'expertise, la preuve et l'expert-comptable de justice

51^{ème} Congrès national : Toulouse, 21 septembre 2012. Sous la présidence de M. Yves GERARD, Haut conseiller doyen de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Michel TUDEL, expert près la Cour d'appel de Toulouse.

Du chiffre à la lettre : L'expert-comptable de justice et la sincérité de l'information financière.

50^{ème} Congrès national : Nice, 30 septembre 2011. Sous la présidence de M. Daniel TARDIF, président de chambre, directeur du service de la documentation de la Cour de cassation et de Mme Claire FAVRE, président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Didier CARDON, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable de justice et l'évaluation des préjudices économiques.

49^{ème} Congrès national : Reims, 8 octobre 2010. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Bruno DUPONCHELLE, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.

Missions particulières confiées aux experts-comptables de justice : 1. Missions d'assistance et d'investigation dans les procédures collectives, 2. Missions de tiers évaluateur (art. 1592 et 1843-4 du code civil).

48^{ème} Congrès national : Lyon, 9 octobre 2009. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Dominique LENCOU, expert près la Cour d'appel de Bordeaux, agréé par la Cour de cassation.

L'expertise comptable judiciaire des garanties d'actif et de passif consécutives aux cessions de titres de sociétés.

47^{ème} Congrès national : Caen, 24 octobre 2008. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Michel ASSE, expert près la Cour d'appel de Rouen.

L'apport de l'expert-comptable judiciaire dans les affaires de contrefaçon.

46^{ème} Congrès national : Nancy, 12 octobre 2007. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Henri LAGARDE, expert près la Cour d'appel de Toulouse.

L'expertise comptable judiciaire dans les affaires familiales.

45^{ème} Congrès national : Riom, 6 octobre 2006. Sous la présidence de Mme Perrette REY, présidente du Tribunal de commerce de Paris, présidente de la Conférence des juges consulaires de France. Rapporteur général, M. Didier KLING, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

La loi de sauvegarde des entreprises et l'expert-comptable judiciaire.

44^{ème} Congrès national : Aix-en-Provence, 30 septembre 2005. Sous la présidence de M. Daniel TRICOT, président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre LOEPPER, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et la notion de valeur.

43^{ème} Congrès national : Grenoble, 8 octobre 2004. Sous la présidence de M. Daniel TRICOT, président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Didier FAURY, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et l'évolution des normes comptables nationales et internationales (IFRS).

42^{ème} Congrès national : Tours, 11 octobre 2003. Sous la présidence de M. Jean-Claude MARIN, directeur des affaires criminelles et des grâces au Ministère de la justice. Rapporteur général, M. Jacques LOEB, expert près la Cour d'appel de Lyon.

Complexité des ensembles économiques, complexité des opérations, utilité de l'expert-comptable judiciaire.

41^{ème} Congrès national : Colmar, 11 octobre 2002. Sous la présidence de M. Bruno COTTE, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Michel DEVILLEBICHOT, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et les droits des associés minoritaires.

40^{ème} Congrès national : Rennes, 5 octobre 2001. Sous la présidence de M. Jean BUFFET, président de la 2^e chambre civile de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André DANA, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

Le principe de la contradiction dans l'expertise en matière civile.

39^{ème} Congrès national : Paris, 6 octobre 2000. Sous la présidence de M. Jean-Pierre DUMAS, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Marc ENGELHARD, expert près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, agréé par la Cour de cassation.

L'information financière et l'expert-comptable judiciaire.

38^{ème} Congrès national : Douai, 8 octobre 1999. Sous la présidence de M. Jean-François BURGELIN, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean FOURCADE, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et l'abus des biens sociaux.

37^{ème} Congrès national : Lyon, 9 octobre 1998. Sous la présidence de M. Pierre TRUCHE, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre DARROUSEZ, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire en matière de soutien abusif et de rupture brutale de crédit.

36^{ème} Congrès national : Toulouse, 3 octobre 1997. Sous la présidence de M. Roger BEAUVOIS, président de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Marcel PERONNET, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et la détermination des préjudices.

35^{ème} Congrès national : Montpellier, 25 octobre 1996. Sous la présidence de M. Pierre BEZARD, président de la chambre commerciale et de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André DANA, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et la transmission des entreprises.

34^{ème} Congrès national : Dijon, 6 octobre 1995. Sous la présidence de M. Jean LEONNET, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André GAILLARD, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et le droit.

33^{ème} Congrès national : Orléans, 21 octobre 1994. Sous la présidence de M. Pierre BEZARD, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean-Claude CAILLAU, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et l'évaluation d'entreprises.

32^{ème} Congrès national : Angers, 22 octobre 1993. Sous la présidence de M. Pierre BEZARD, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Henri ESTEVE, expert près la Cour d'appel de Lyon, agréé par la Cour de cassation.

Le rôle de l'expert judiciaire dans la recherche de la responsabilité des dirigeants et des tiers concernés par les procédures collectives.

31^{ème} Congrès national : Chambéry, 2 octobre 1992. Sous les présidences de M. Pierre BEZIO, procureur général près la Cour de cassation, et de M. Pierre BEZARD, président de la chambre

Sous la présidence de Monsieur Jean Pierre REMERY

Doyen de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation

La journée d'étude sur le thème :

**Rôles et missions de l'expert-comptable de justice dans la résolution des conflits
a été organisée :**

- **par Monsieur Didier CARDON**

Président de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice

- **et par le bureau national de la Compagnie, ainsi composé pour 2014 :**

PRÉSIDENTS D'HONNEUR

Pierre DUCOROY – président 1980-1981
Jean CLARA – président 1986-1989
André DANA – président 1993-1995
André GAILLARD – président 1996-1999
Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN – président 2000-2001
Rolande BERNE-LAMONTAGNE – président 2002-2003
Marc ENGELHARD – président 2004-2005
Pierre LOEPER – président 2006-2007
Henri LAGARDE – vice-président 2004-2007
Bruno DUPONCHELLE – président 2008-2009
Didier FAURY – président 2010-2013

*Montpellier – Nîmes
Amiens – Douai – Reims
Paris – Versailles
Paris – Versailles
Rouen – Caen
Paris – Versailles
Aix-en-Provence – Bastia
Paris – Versailles
Toulouse – Agen
Amiens – Douai – Reims
Paris – Versailles*

BUREAU NATIONAL

Président
Vice-président
Vice-président
Secrétaire général
Secrétaire général adjoint
Trésorier
Trésorier adjoint
Membre chargé de mission
Membre chargé de mission
Membre chargé de mission
Membre chargé de mission
Membre chargé de mission

Didier CARDON
Michel ASSE
Michel TUDEL
Patrick LE TEUFF
Pierre-François LE ROUX
Agnès PINIOT
Jean-Luc MONCORGE
Pierre BONNET
Jean-Marc DAUPHIN
Thierry DEVAUTOUR
Pierre LAJOUANE
Fabrice OLIVIER-LAMARQUE

*Paris – Versailles
Rouen - Caen
Toulouse - Agen
Paris – Versailles
Rennes - Angers
Paris – Versailles
Lyon – Chambéry - Grenoble
Lyon – Chambéry - Grenoble
Aix-en-Provence – Bastia
Orléans – Poitiers
Bordeaux - Pau
Paris – Versailles*

- **et par la chambre régionale Orléans-Poitiers de la Compagnie,
dont le bureau était ainsi composé :**

Président
Vice-président
Secrétaire
Trésorier

Thierry DEVAUTOUR
Philippe VAN MAELE
Pierre-Alain MILLOT
Olivier CHARRIER

SOMMAIRE

Allocution de Monsieur Didier CARDON

Président de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice
Expert près la cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation 5

Allocution de Madame Valérie MARMIN

Vice-présidente du Conseil régional de Poitou-Charentes 7

Allocution de Monsieur Dominique GASCHARD

Premier président de la Cour d'appel de Poitiers 8

Allocution de Madame Dominique PLANQUELLE

Procureur général près la Cour d'appel de Poitiers 10

Accueil de Monsieur Thierry DEVAUTOUR

Président de la section Orléans-Poitiers de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice
Commissaire général du congrès 11

Allocution Monsieur Jean-Pierre REMERY

Doyen de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation 12

Introduction de Monsieur Pierre-François LE ROUX

Expert près la cour d'appel de Rennes
Rapporteur général du congrès 13

Voies alternatives de résolution des conflits

Madame **Pascale RHONE-RIGAUDY**, expert près la cour d'appel de Rennes 15
Monsieur **Joël MONNET**, professeur de droit à l'Université de Poitiers 21

La procédure participative

Maître **Catherine LESAGE**, avocat au barreau de Nantes 25

Le dit et le non dit

Madame **Françoise HOUSTY**, médiatrice, enseignante à l'Université de Toulouse 30

Table ronde « de la résolution des conflits hors du procès civil – les MARC » animée par Monsieur François-Xavier ANDRAULT , expert près la cour d’appel de Poitiers	37
avec la participation de :	
• Monsieur Gilles DUVERGER-NEDELLEC , médiateur au Centre de médiation de Paris	
• Madame Françoise HOUSTY , médiateur, enseignante à l’Université de Toulouse	
• Monsieur Jean-Paul FUNCK-BRENTANO , magistrat à la Cour d’appel de Poitiers	
• Maître Catherine LESAGE , avocat au barreau de Nantes	
• Monsieur Didier FAURY , expert près la cour d’appel de Paris, agréé par la Cour de cassation	
 Les consultations et les constatations	
Monsieur Rémi SAVOURNIN , expert près la cour d’appel de Paris	44
 Les aspects techniques et normatifs des expertises de parties	
Monsieur Pierre BONNET , expert près la cour d’appel de Lyon	49
 Table ronde « Ethique, indépendance, impartialité ou compétence des acteurs de la résolution des conflits »	
Introduction de Monsieur Jean-Michel VIENNE , professeur de philosophie à l’Université de Nantes	58
Animation par Monsieur Didier KLING , expert près la cour d’appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.....	61
avec la participation de :	
• Monsieur Thierry DEVAUTOUR , expert près la cour d’appel de Poitiers, président honoraire du Conseil régional de l’Ordre des experts-comptables de Poitiers et de la Compagnie régionale des commissaires aux comptes de Poitiers	
• Monsieur Jean-Maurice BEAUFRERE , président du tribunal de grande instance de Nantes	
• Monsieur Philippe BOURAUD , chef d’entreprise, SNAT Saint-Nazaire	
• Monsieur Joël MONNET , professeur de droit à l’Université de Poitiers	
• Maître Michel SAUBOLE , avocat au barreau de Poitiers	
 Les responsabilités des intervenants dans les MARC	
Maître Francesca PARRINELLO , avocat au barreau de Paris	68
Monsieur Gaëtan LE CORNEC , courtier en assurance SOPHIASSUR	72
 Clôture du congrès	
Monsieur Didier CARDON Président de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice.....	73
 Rapport de synthèse	
Monsieur Pierre-François LE ROUX Rapporteur général du congrès	74
 Conclusion	
Monsieur Jean-Pierre REMERY Doyen de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation	77

ALLOCUTION DE
Monsieur
Didier CARDON

EXPERT PRÈS LA COUR D'APPEL DE PARIS, AGRÉÉ PAR LA COUR DE CASSATION
PRÉSIDENT DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

Monsieur le représentant de Monsieur le Premier Président de la Cour de Cassation, Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel de Poitiers, Madame le Procureur Général près la Cour d'appel de Poitiers, Monsieur le Conseiller d'Etat Président de la Cour Administrative d'Appel de Lyon, Madame l'Avocat Général représentant Monsieur le Premier Président et Madame le Procureur Général d'Orléans, Mesdames et Messieurs les Présidents de tribunaux de Grande Instance et de Commerce, Mesdames et Messieurs les hauts Magistrats, Mesdames et Messieurs les représentants du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts Comptables et de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, Messieurs et Madame les Bâtonniers, Maîtres, Chers confrères, Chers amis.

J'espère n'avoir oublié personne dans ce protocole ; vous savez que les experts comptables sont surtout familiers du chiffre.

Je suis très heureux de vous accueillir ici dans ce Futuroscope. Je vous remercie de votre présence au 53ème congrès national de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice, qui dans notre histoire correspond à notre cent unième année. L'année dernière était importante puisque c'était l'année du centenaire, et cette année est une année aussi très importante puisqu'il faut bien démarrer ce deuxième centenaire. Pour ce, la section de Poitiers Orléans s'est attachée tout particulièrement à faire en sorte que ces deux journées soient les plus réussies possible. Cette situation de première année du deuxième centenaire, nécessitait toute l'attention des organisateurs qui se sont employés sans compter pour la réussite de ce congrès. Je remercie en particulier notre Commissaire Général, Thierry DEVAUTOUR, assisté de toute son équipe ; votre section Régionale a d'ailleurs déjà accueilli, nos congrès à Orléans et à Tours. Mais c'est la première fois qu'un congrès de notre compagnie se tient ici à Poitiers, au Futuroscope.

Je voulais féliciter les organisateurs d'avoir choisi deux lieux aussi différents. Hier et ce soir à la Cour d'appel de Poitiers, dans ces lieux chargés d'histoire et en ce moment dans un autre site beaucoup plus récent. On allie donc les deux caractéristiques : l'ancienneté et la modernité.

- Le Futuroscope dont la première pierre fut posée il y a maintenant trente ans en 1984 par Monsieur le Président René Monory et ouvert en 1987.

- Le Palais de justice de Poitiers dont les premières pierres furent posées un tout petit peu avant l'époque Gallo Romaine et dont les travaux sont attribués à deux empereurs : Julien et Gallien.

Poitiers : tout le monde effectivement connaît une certaine date à trois chiffres dont le premier commence par un sept et le dernier par un deux, je vous laisse trouver celui au milieu. Mais moi, ce qui m'a toujours fasciné d'un point de vue chiffre et d'un point de vue période, c'est la guerre de cent ans. Il ne faut pas oublier que Jean II le Bon a été fait prisonnier à Poitiers douze ans après le début de la guerre de cent ans. Cette guerre de cent ans, qui a d'ailleurs duré cent sept ans de 1346 à 1453, a vu son fils Charles V le Sage et son frère Jean de Berry Comte du Poitou, se mobiliser pour le palais de Poitiers. Après, son fils Charles VI, le fou, son nom est assez révélateur, a régné tranquillement pendant dix-onze ans, puis a sombré dans la folie pendant trente ans. Charles VII, dont l'histoire ne lui rend pas forcément tous les hommages et toute la reconnaissance que l'on peut avoir, a permis de terminer la guerre de cent ans et pendant seize ans de 1418 à 1436 d'établir le Parlement du royaume de France à Poitiers. Je rappelle aussi que c'est de Poitiers que Jeanne d'Arc est partie pour délivrer Orléans. Il faut d'ailleurs savoir qu'à la mort de Charles V le Sage, quarante ans après le début de la guerre de cent ans, les anglais en France n'occupaient plus que Calais, Bordeaux et Bayonne.

Pourquoi vous parler de tout ça ? Tout d'abord, ça me fait plaisir de vous faire partager la passion que j'ai pour ces deux très grands rois liés à Poitiers et sa région, et puis de manière plus sérieuse, parce que je trouve que c'est une belle idée pour notre congrès d'avoir réuni deux symboles aussi différents que le palais de justice avec son histoire que j'ai rappelée très brièvement et le Futuroscope qui est beaucoup plus récent.

Il en est de même pour le thème de cette journée. Voilà une transition habile selon moi. Beaucoup connaissent nos missions classiques, c'est à dire valider des décomptes entre les parties, évaluer des entités, évaluer des préjudices. Les experts de justice peuvent aussi être désignés comme commissaires aux apports ou à la fusion, d'autres missions plus classiques que nous connaissons bien, des missions d'évaluation selon les articles 1843-4 et 1592 du code civil ; on connaît moins le rôle et les missions que peut avoir l'expert comptable de justice dans la résolution des conflits, dont c'est le thème justement aujourd'hui. Pour traiter ce sujet, Pierre François LE ROUX notre Rapporteur Général a réuni des participants de très grande qualité, des confrères que je connais bien, que j'apprécie, des invités prestigieux et qui sont d'éminents spécialistes de ce sujet. Je laisserai Pierre François LE ROUX présenter son équipe. Je remercie toute l'équipe, d'ores et déjà, bien évidemment et bien sincèrement pour leur participation à notre journée d'étude.

Préalablement à l'introduction de cette journée qui sera faite par notre rapporteur général Pierre François LE ROUX, je donnerai tout d'abord la parole à Madame la Vice-Présidente du Conseil

Régional de Poitou-Charentes, Madame Valérie MARMIN qui nous accueille dans sa belle région. Puis à Monsieur le Premier Président Dominique GASCHARD et à Madame le Procureur Général, Madame Dominique PLANQUELLE que je remercie de nous avoir accueillis hier dans leur très belle Cour. Ils vous diront quelques mots. Notre journée sera ensuite placée sous l'autorité de Monsieur le représentant de Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation, Monsieur Jean Pierre REMERY, Conseiller à la Chambre Commerciale Economique

et Financière, doyen de cette chambre. Monsieur REMERY, je ne sais pas si c'est le hasard qui fait bien les choses ou bien Monsieur LOUVEL, vous connaissez bien je crois cette région pour avoir vous-même exercé de hautes fonctions à Orléans ainsi que votre épouse au Parquet Général de la Cour d'appel d'Orléans. Je passe maintenant la parole à Madame Valérie MARMIN Vice-Présidente du Conseil Régional de Poitou-Charentes qui souhaite vous accueillir.

ALLOCUTION DE
Madame
Valérie MARMIN

VICE PRÉSIDENTE DU CONSEIL RÉGIONAL DE LA RÉGION POITOU CHARENTES

Bonjour Monsieur le Président National, Monsieur le Président Régional, Monsieur le Haut Conseiller, Monsieur le Premier Président, Madame le Procureur Général, Monsieur le Doyen, Monsieur le rapporteur Général, Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs les Procureurs, Mesdames et Messieurs les Bâtonniers, Mesdames et Messieurs les Professeurs.

Je me présente : je suis **Valérie MARMIN**, vice-Présidente de la Région. Je suis en charge de l'enseignement supérieur et de la recherche et je tiens tout d'abord à excuser Jean François MACAIRE, Président de la Région, qui ne pouvait être présent parmi vous ce matin. Il m'a chargée de vous exprimer ses regrets. Alors, au nom du Président, je tiens à vous souhaiter la bienvenue dans notre belle région Poitou-Charentes.

Quelques mots sur notre région : Vous le savez, une région plutôt à dominante rurale mais non moins riche d'un patrimoine naturel et d'un patrimoine culturel particulièrement exceptionnels.

Pour le patrimoine naturel, nous possédons un littoral assez remarquable et des massifs forestiers importants, dont celui du Pinaill tout près d'ici.

Je voudrais aussi citer le Marais Poitevin, qui est la deuxième zone humide de France et qui a été a nouveau labellisé parc régional naturel. C'est un label que nous avons perdu en 1997 et qui a été reconquis cette année sous l'impulsion de Ségolène Royal, pour le plus grand plaisir des Picto-Charentais.

Pour le patrimoine culturel, notre région est la terre romane par excellence. Nous avons en effet le privilège de n'avoir pas moins de 900 édifices romans sur tout le territoire de la région. Vous avez peut être hier lors du début de vos travaux pu visiter et découvrir Poitiers. C'est sans doute l'une des villes les plus représentatives de l'art roman en France. Et comme Monsieur le Président l'a rappelé, c'est une ville où se sont écrit de grandes pages de l'histoire de France. Enfin, je sais que votre programme prévoyait, pour hier soir ou ce soir, la visite de l'abbaye de St Savin.

Didier Cardon : Non, c'est pour les accompagnants. Nous, nous travaillons, Madame la vice-Présidente. (Rires)

Valérie MARMIN : C'est bien dommage que vous ne puissiez en profiter d'avantage car c'est un des joyaux de l'art roman Picto-Charentais, inscrit au patrimoine mondial de l'UNESCO.

Et je voudrais vous dire que tout ce patrimoine culturel et ce patrimoine roman, Ségolène Royal, alors Présidente de la

Région, avait vraiment souhaité qu'il puisse être accessible au plus grande nombre des habitants. C'est la raison pour laquelle elle a créé en 2005 le festival «les nuits romanes», dont vous vous êtes sans doute fait l'écho. Ce festival est devenu aujourd'hui le plus grand événement culturel gratuit de France. La saison 2014 qui vient de s'achever il y a une quinzaine de jours, a été une saison particulière puisqu'on fêtait les dix ans des nuits romanes. Nous avons mis en place cette année une programmation particulièrement prestigieuse et très diversifiée autour de nos édifices romans. Nous avons en effet proposé 170 soirées et le premier bilan qui a pu être fait montre que plus de 170 000 personnes ont assisté à ces nuits romanes. C'est considérable et nous sommes particulièrement satisfaits du succès que rencontre ce festival. Il permet à tous de voir le patrimoine qu'il côtoie, pour certains au quotidien, avec un autre regard. C'était le but que nous souhaitions atteindre. Aussi, je vous invite bien évidemment à revenir en été pour pouvoir en profiter.

Je voudrais terminer en disant un mot sur le grand sujet culturel du moment, c'est à dire notre Hermione. Elle a été mise à l'eau il y a moins d'un mois. Pour rappel, en 1780 le Marquis de La Fayette est venu jusqu'aux côtes américaines pour annoncer aux américains, qui étaient engagés dans leur guerre d'indépendance, le soutien de la France. Ce projet de reconstruction aura nécessité une quinzaine d'année de travaux, évidemment très soutenus par la Région Poitou-Charentes. Le départ de l'Hermione pour la traversée Transatlantique va se faire au printemps prochain. Ce périple va s'étaler sur trois mois. Il prévoit treize étapes tout le long des côtes nord-américaines. Ce sera l'occasion pour la région de pouvoir promouvoir ses atouts touristiques, ses atouts culturels et bien entendu favoriser des coopérations économiques. Nous avons également travaillé à mettre en place des actions qui associent les lycéens de la région et les lycéens américains pour pouvoir partager des moments en commun, partager nos cultures respectives et des moments d'amitié Franco-Américaine.

Voilà les quelques mots que je souhaitais vous dire. Vous avez une journée de travail plutôt intense. J'ai pris connaissance de votre programme et j'aurais eu beaucoup d'intérêt à pouvoir entendre vos travaux, qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution assez conséquent du fonctionnement de la justice mais malheureusement, je suis retenue par d'autres obligations. Je vais être obligée de vous quitter. Je vais vous souhaiter un séjour agréable en Poitou Charentes. Merci.

(Applaudissement)

Didier CARDON : Merci Madame la vice-Présidente. Nous ne pouvons que souscrire à vos propos sur la beauté et le dynamisme de cette région.

ALLOCUTION DE

Monsieur

Dominique GASCHARD

PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE POITIERS

Monsieur le Président, Madame le vice-président du conseil régional ; Monsieur le haut conseiller Doyen de la chambre commerciale, Mesdames et Messieurs les universitaires, Mesdames et Messieurs les avocats, Mesdames et Messieurs les experts, chers collègues, Mesdames et Messieurs.

Je suis particulièrement heureux d'être parmi vous et de participer à ce colloque consacré aux "Rôles et Missions de l'expert-comptable de justice dans la résolution des conflits".

Les magistrats et les experts judiciaires entretiennent des rapports étroits.

Le juge et l'expert judiciaire forment un "binôme" ou un "couple" et il est incontestable que la qualité de la justice dépend en grande partie de la qualité des relations entre juges et experts.

Il est donc tout à fait naturel que nous échangions entre nous sur les différents sujets concernant la justice.

Le sujet que vous avez choisi est un sujet d'actualité très important qui va nous permettre de mettre en perspective l'évolution de notre société et de notre institution judiciaire et qui va nous permettre également de répondre à un certain nombre de questions d'ordre technique.

Il faut me semble-t-il commencer par constater que dans notre société démocratique moderne et dans un état de droit comme le nôtre, les litiges de toute nature n'ont jamais cessé de se multiplier.

Il est aujourd'hui demandé au juge de répondre à de nombreuses questions qui étaient autrefois réglées par la famille, par l'école ou par diverses autorités morales.

Mais avec les moyens très contraints qui sont les siens, l'institution judiciaire ne peut pas toujours répondre avec une efficacité suffisante à cette évolution qui se résume dans l'expression "judiciarisation de la société".

C'est l'une des principales raisons pour lesquelles il a été progressivement envisagé de développer les modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) que sont notamment la conciliation, la médiation et la procédure participative.

Comme je le disais il y a un instant, le développement des MARL est un sujet d'actualité.

C'est un sujet d'actualité au plan national puisque le développement des MARL constitue l'un des axes principaux de la réforme de la justice du 21ème siècle récemment annoncée par Madame la Garde des Sceaux.

Mais c'est aussi un sujet d'actualité au plan local puisque dès le mois de mars 2014 notre Cour d'Appel a mis en place deux groupes de travail composés de magistrats et d'avocats, l'un sur la conciliation et la médiation et l'autre sur la procédure participative, et ceci, notamment, pour permettre à la cour de définir et de mettre en œuvre avec l'ensemble des juridictions et

des barreaux du ressort, une politique locale de développement de ces MARL.

Le premier groupe de travail sur la procédure participative présidé par Monsieur le Président de chambre Roland POTEE a d'ores et déjà déposé son rapport ; quant au second groupe de travail sur la conciliation et la médiation présidé par Monsieur le conseiller FUNCK-BRENTANO, il déposera le sien au mois de novembre prochain et je pense que ces deux rapports vont effectivement me permettre en liaison avec les juridictions et les barreaux du ressort, de prendre diverses initiatives pour développer concrètement les MARL dans le ressort de la cour d'appel de Poitiers.

Cette volonté qui est la nôtre de développer les MARL part de l'idée que bien souvent ceux-ci permettent des réponses plus rapides, moins coûteuses et mieux adaptées aux circonstances que celles pouvant être données dans le cadre d'un procès.

Les enjeux sont à cet égard ambitieux puisqu'il s'agit dans une certaine mesure de passer d'une culture du procès à une culture de la négociation et du consensus telle que celle-ci peut déjà exister dans certains pays étrangers, comme le Canada, les USA ou les Pays-Bas.

Dans ce contexte, comment peuvent se situer les experts judiciaires ?

Les missions et le cœur de l'activité expertale sont-ils susceptibles de varier en fonction du mode choisi pour le règlement d'un litige, à savoir le procès ou les modes alternatifs tels que la conciliation, la médiation ou la procédure participative ?

Autrement dit, et pour reprendre l'expression utilisée par les organisateurs de ce colloque dans leur lettre de présentation de notre programme de travail, les nouveaux modes alternatifs de règlement des litiges impactent-ils le "savoir être ainsi que les règles éthiques et comportementales" des experts ?

Personnellement, et sous réserve de ce qui va être dit au cours de nos débats, je ne le crois pas.

Je pense en effet que la mission, les modalités d'intervention et les règles éthiques de l'expert demeurent les mêmes dans le cadre d'un procès ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des litiges.

Je pense également que les attentes du juge ou des parties sont identiques quel que soit le mode de règlement des litiges.

Je rappelle ici, mais vous le savez tous aussi bien que moi, que ces attentes concernant les experts sont nombreuses.

L'expert doit en effet être compétent, indépendant et impartial.

Il doit respecter le principe de la contradiction en matière civile, faire preuve d'une grande rigueur intellectuelle et scientifique et faire preuve également d'humanité.

L'expert doit enfin rédiger des rapports clairs et complets.

Bref, quel que soit le mode de règlement des litiges l'expert judiciaire est avant tout un technicien chargé d'éclairer le juge ou les parties, selon le cas, sur des questions de fait en remplissant sa mission avec toutes les qualités qui sont attendues de lui et que je viens de rappeler.

Est-il souhaitable dans ces conditions comme le préconise le conseil national des compagnies d'experts de justice de modifier l'article 281 du code de procédure civile pour rendre au juge la possibilité de donner mission à l'expert de concilier les parties si faire se peut ?

Est-il également souhaitable qu'un expert judiciaire puisse remplir des fonctions de médiateur ?

Ce sont sur ces questions qui ne manqueront pas d'être débattues au cours de nos échanges que je terminerai mon propos. Et je vous remercie de m'avoir écouté.

(Applaudissement)

Didier CARDON : Merci Monsieur le premier Président pour ces propos très riches et extrêmement bienveillants à l'égard des experts de justice.

ALLOCUTION DE
Madame
Dominique PLANQUELLE

PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE POITIERS

Merci Monsieur le Président, Messieurs les hauts conseillers, Mesdames et Messieurs les hautes personnalités, Mesdames et Messieurs les experts.

Je m'associe bien évidemment aux propos de bienvenue du Premier Président et aux termes qui ont été les siens concernant l'importance de l'intervention des experts.

Pour le sujet que vous avez choisi aujourd'hui, le ministère public, comme vous le savez, a un champ d'intervention qui est très différent de celui des magistrats du siège.

S'agissant des modes alternatifs de résolution des conflits (MARC) et de la conciliation, je dirai que notre cœur de métier se distingue par son rôle de défense de l'ordre public et économique, qu'il est le vecteur de la régularité des procédures, aidé en cela par la fiabilité des comptes qui sont certifiés, élément déterminant de la sécurité du monde des affaires et de celle de l'entreprise.»

Les dernières dispositions qui ont réformé la matière de la prévention, des difficultés des entreprises, des procédures collectives ont augmenté les domaines d'intervention du parquet pour qu'il puisse exercer des contrôles plus importants.

C'est vers ces missions là que nous allons nous employer à être beaucoup plus présents mais il est certain que dans les

domaines qui sont les nôtres, la conciliation n'est pas au cœur de nos missions essentielles.

Donc je redis, comme le disait à l'instant le Premier Président, que la qualité du travail de l'expert est évidemment essentielle. C'est elle qui va déterminer les positions qui seront prises par le parquet. Je ne vais pas allonger plus longtemps les propos préliminaires, je vais vous laisser entamer des travaux qui seront très riches et auxquels je me réjouis d'assister.

(Applaudissement)

Didier CARDON : Merci Madame le Procureur Général d'avoir donné de manière très claire et très précise la position du parquet général que l'on comprend bien. Nous allons pouvoir continuer le cheminement de notre journée, juste avant de donner la parole à Monsieur le conseiller doyen représentant, Monsieur LOUVEL, Premier Président de la cour de cassation. Je voudrais tout d'abord saluer et remercier notre commissaire général, Thierry DEVAUTOUR, qui avec son équipe de la section Poitiers-Orléans se dépense sans compter depuis un peu plus de douze mois pour que tout soit parfait. Jusqu'à présent tout est absolument parfait et comme disait LETIZIA « pourvu que ça dure ». Mais il n'y a pas de raison que ça ne dure pas.

ALLOCUTION DE
Monsieur
Thierry DEVAUTOUR

COMMISSAIRE GÉNÉRAL DU CONGRÈS

Monsieur le conseiller Doyen, Monsieur le Premier Président, Madame le Procureur Général Monsieur le Président de la Cour administrative d'appel de Lyon, Madame l'Avocat Général représentant Monsieur le Premier Président et Madame le Procureur Général d'Orléans, Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, Cher amis.

C'est un véritable plaisir de se dévouer pour organiser un congrès parce que c'est un honneur de vous recevoir dans notre belle région de Poitou-Charentes Au nom de l'ensemble des membres de la section de Poitiers-Orléans, je vous accueille avec un très grand plaisir et vous remercie de l'honneur que vous nous faites d'être présents aujourd'hui.

Je vais vous dire trois éléments importants.

Le premier élément, c'est que je rassure le Président JOURDE, Président de l'Ordre Régional du conseil de l'ordre des experts comptables. Madame MARMIN n'est pas devenu vice-Présidente de l'ordre régional et donc elle ne peut pas être poursuivie pour exercice illégal (rires). Que personne ne s'inquiète, Madame MARMIN est vice-Présidente du conseil régional Poitou-Charentes !

Le deuxième élément, c'est que nous avons une logistique assez précise et minutée car les travaux vont être denses. Donc, sous l'autorité de Pierre-François LEROUX et sous la Présidence de Monsieur le conseiller doyen REMERY, nous allons faire une pause aux alentours de 11 heures et nous nous retrouverons à 13h pour le déjeuner qui aura lieu à l'hôtel Plaza qui est juste à côté. Pour ceux qui ne connaîtraient pas les lieux, ne vous inquiétez pas, nous irons ensemble. Le restaurant n'est pas sur le site du Palais des Congrès mais juste à côté.

Et le troisième point, c'est qu'évidemment, nous aurons le plaisir pour ceux qui seront au dîner de Gala ce soir, d'être accueilli à la Cour d'appel de Poitiers car Monsieur le premier Président et Madame le Procureur Général, ont accepté de mettre la Cour d'appel à notre disposition La salle des Pas perdus. Aussi, je voulais les en remercier de nouveau parce que c'est une très grande joie de bénéficier de cette magnifique salle que nous avons déjà pu voir hier soir et que nous reverrons ce soir pour ceux qui seront au dîner de gala.

En tout cas bonne journée à toutes et à tous, profitez bien de vos travaux et profitez bien de notre région Poitou-Charentes.

Merci

(Applaudissement)

Didier CARDON : Merci mon cher Thierry. Vous voyez que Thierry DEVAUTOUR a plusieurs cordes à son arc puisque en dehors d'avoir été, je vais essayer de ne pas me tromper dans les sigles, Président du conseil régional de l'ordre de Poitiers, Président de la compagnie régionale de la section Poitiers, il a été réélu au premier tour, seul candidat, Maire de sa commune « Echiré ».

Ceux qui s'intéressent à la gastronomie et au beurre, savent qu'Echiré c'est 3000 habitants près de Niort. Et on voit ce sens du détail qui lui permet, même s'il est très pris, de tout entendre, de tout analyser, de tout corriger, d'avoir ce sens de l'accueil, ce sens de la précision, et ce sens de l'amitié. Merci Thierry.

Je laisse maintenant la parole à Monsieur le conseiller doyen REMERY qui prend en main, je dirai l'animation de cette journée.

ALLOCUTION DE
Monsieur

Jean Pierre REMERY

CONSEILLER DOYEN DE LA CHAMBRE COMMERCIALE DE LA COUR DE CASSATION,
REPRÉSENTANT DU PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DE CASSATION

M. Bertrand Louvel, qui vient de prendre ses fonctions de premier président de la Cour de cassation, et M. Raymond Espel, qui quittera les siennes, de président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, dans quelques jours n'ont pu participer aux travaux de votre 53^e congrès et m'ont chargé de vous transmettre leurs regrets ainsi que de les représenter.

C'est avec grand plaisir qu'après avoir travaillé lors de votre congrès de Reims en 2010, j'assume aujourd'hui une tâche beaucoup moins difficile et dans le ressort territorial d'une section de votre compagnie qui inclut celui d'une cour d'appel que je connais bien.

Pour s'appeler eux-mêmes modes amiables ou alternatifs de résolution des conflits, ces fameux MARC dont vous avez fait le thème de votre congrès cette année, ne sont pas un phénomène de mode. Ils constituent un enjeu majeur pour l'avenir de la justice, en particulier pour celui de la justice commerciale, plus généralement économique, celle qui intéresse, au sens large, les entreprises, que vous connaissez si bien par vos diverses interventions à leur service. L'expression "expert-comptable de justice", que vous avez choisie pour désigner votre compagnie et dont tous les termes comptent, le dit fort bien elle-même. Vous collaborez, certes, au service public de la justice, mais vous êtes des experts-comptables et à ce titre, vous figurez parmi les premiers conseillers des entreprises. Vous avez donc toute votre place pour tenir un rôle dans la résolution de leurs litiges, en dehors du système de référence qu'est et restera le système judiciaire. Vous le faites déjà d'ailleurs, puisque nombre d'entre vous, nous le voyons dans les dossiers, sont désignés comme arbitres dans des affaires, par exemple, de cession de parts sociales ou d'actions, de garantie de passif...

Mais, au-delà de la fonction d'arbitre, qui demeure une fonction juridictionnelle, et de la mission d'expert judiciaire, dont vous savez bien qu'en l'état elle vous interdit légalement de concilier les parties, comme le dit l'article 240 du code de procédure civile¹, le champ est libre pour votre désignation comme médiateur, négociateur, technicien de procédure participative, auquel il peut maintenant être recouru conformément aux dispositions des articles 1547 et suivants du code de procédure civile. Il est donc tout à fait légitime que votre compagnie s'interroge aujourd'hui sur l'avenir dans ce secteur de ceux qu'elle a vocation à représenter, secteur dont on peut prédire le fort développement, au moment où l'État réfléchit lui-même sur les contours et le format de son intervention. Non pas que la Justice puisse perdre, un jour, son statut de fonction régalienne,

mais parce qu'il n'est pas interdit de penser que certains conflits seraient mieux résolus, aux regards des attentes légitimes des parties, de manière alternative, si, du moins, tel est le souhait justement de parties dûment conseillées, ce qui est la condition absolue de la réussite du processus de résolution alternatif d'un conflit. Je n'engage bien entendu que moi, mais je ne crois pas que les juges professionnels aient à prendre ombrage. Lequel d'entre eux n'a d'ailleurs pas souhaité pouvoir parfois s'affranchir du strict respect de la règle de droit, qu'il est chargé d'appliquer, pour proposer, au-delà, une solution satisfaisante aux parties, une solution qui, au surplus, préserve leur avenir commun, le procès, il faut bien le reconnaître, favorisant mal, quant à lui, le maintien de relations pacifiées entre elles, par sa logique, quasi obligée, qui est de parvenir, dans un cadre processuel assez rigide, à un "gagnant" et un "perdant".

On ne peut en tout cas que constater que les MARC sont, pour le monde de l'entreprise, une alternative attractive aux modes juridictionnels de règlement des litiges, puisque selon des statistiques constantes des institutions spécialisées, comme le *Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP)*, la médiation, pour ne prendre que cet exemple, débouche, dans trois cas sur quatre, sur un accord. Pour que cela dure, voire s'améliore et que les experts-comptables de justice y aient toute leur part, deux conditions, parmi d'autres, me semblent essentielles. Je terminerai par-là :

-d'une part, il ne faudrait pas que les mécanismes alternatifs de résolution des conflits, par une trop grande sophistication, notamment en multipliant les "étapes", voire les "étages" du processus, offrent, comme trop souvent dans l'expertise judiciaire, de nouvelles opportunités de manœuvres dilatoires à certaines parties peu scrupuleuses et, dans le domaine juridique que je fréquente le plus souvent, celui des entreprises en difficulté, permettez-moi ce parallèle. Ces difficultés trouvent leur solution plus dans les mécanismes de prévention, comme le mandat *ad hoc* ou la conciliation, que dans le traitement judiciaire des procédures collectives, en raison justement de leur infinie souplesse ;

- d'autre part, et nous touchons ici directement au cœur de votre thème, il existe un pré-requis au succès des MARC, c'est la formation à ces modes de résolution du technicien qui sera choisi pour y participer, l'expert-comptable de justice en l'occurrence, vous tous par conséquent. Et cette journée contribuera, j'en suis certain, à cette formation par la richesse des sujets retenus et la qualité des différents intervenants.

Je vous le souhaite très sincèrement et vous remercie, Mesdames et Messieurs, de votre attention, cédant immédiatement la parole à M. Le Roux, le rapporteur général de votre congrès.

¹ «Le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties.»

ALLOCUTION DE
Monsieur
Pierre-François LE ROUX

RAPPORTEUR GÉNÉRAL DU CONGRÈS

Monsieur le Conseiller Doyen de la chambre commerciale, merci de vos propos, Mesdames et Messieurs les premiers présidents, Mesdames et Messieurs les Procureurs Généraux, Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs les Bâtonniers, Mesdames et Messieurs les professeurs des universités, Maîtres, mes Cher Confrère, mes Cher Consœurs, Merci à tous de votre présence d'abord et de l'intérêt que vous portez par-là à nos travaux. C'est une marque de confiance qui nous honore et nous essaierons de nous en montrer dignes.

Une attention particulière aux jeunes étudiants de l'université de Poitiers, étudiants de Master qui ont accepté notre invitation et qui apportent leur jeunesse à la salle. Ils sont le devenir de nos professions du droit de demain et il me paraissait utile qu'ils soient présents, merci à eux.

Notre 53^{ème} congrès a choisi le titre « l'expert-comptable de justice dans la résolution des conflits », vous pourriez me dire et vous auriez raison que le titre est un peu confus et qu'il augure mal du contenu de la journée. Je vais le préciser, quoi que beaucoup de choses aient été déjà dites par les précédents intervenants.

Notre qualité d'auxiliaire de justice a fondé la création et les actions de notre compagnie, il y a déjà fort longtemps, cent un ans, le Président CARDON l'a rappelé, ont assuré la formation des membres. C'est un aspect majeur de nos fonctions et nos derniers congrès se sont fondés sur des techniques ou méthodes qui devaient caractériser le comportement diligent de l'expert, intervenant dans un cadre judiciaire mais aussi aisément transposable dans un cadre amiable.

Notre journée d'étude souhaite prendre en compte les évolutions notables de notre environnement d'exercice. Modes alternatifs de résolution des conflits, modes alternatifs de règlement des différends, modes alternatifs de règlement des litiges, autant de mots autant de sigles. Le vocabulaire n'est pas unanimement fixé, j'ai rencontré plusieurs interlocuteurs qui défendent chacun diverses appellations.

Les MARC se développent et il convenait que notre compagnie s'interroge sur l'impact de ces cadres nouveaux, et la place des techniciens que nous sommes, dans leur déroulé.

Second point, le nombre de missions d'expertises désignées par le juge se réduit à peu près dans chaque région, les missions pénales deviennent rarissimes, les missions civiles se réduisent et il convenait d'approfondir effectivement nos comportements, nos rôles dans ces missions différentes.

Quatre intervenants et une table ronde se succéderont sur la matinée. Elle sera centrée sur les modes alternatifs de résolution différents.

Alternatif et pas amiable, là aussi le mot m'a été reproché à plusieurs reprises, tout simplement parce que nous évoquerons l'arbitrage qui n'a rien d'amicable et qui est le parallèle d'une procédure judiciaire contentieuse.

C'est Madame Pascale RHONE RIGAUDY, expert-comptable de justice à Nantes qui interviendra à cette tribune la première pour nous présenter les principaux modes amiables et alternatifs de résolution de conflits, médiation, conciliation, transaction, arbitrage : Qui en sont les acteurs ? Comment se forment les décisions ? Quel est le rôle des tiers ? Et quel est celui des conseils ? Quel est celui des magistrats ? Quelle est la force judiciaire des décisions ? Quel recours possible au juge ou aux procédures traditionnelles pendant la mise en œuvre des MARC ou à leur issue ? Voilà les vastes sujets qu'elle aura le lourd challenge d'aborder dans une présentation, certes restreinte, d'une vingtaine de minutes.

Lui succédera Monsieur le professeur Joël MONNET, professeur de droit, doyen jusqu'en mars dernier à la faculté de droit de Poitiers, qui nous exposera lui la dynamique des modes amiables de résolution de conflits, leurs évolutions récentes et leurs perspectives tant dans le cadre français qu'europpéen, et sous l'influence des pratiques anglo-saxonnes notamment.

Maître Catherine LESAGE, avocate à Nantes et membre du conseil scientifique des barreaux, ancienne bâtonnier de cette ville, nous présentera la procédure participative peu usitée encore dont elle nous dira, avec la passion qui lui est coutumière, en quoi elle présente de multiples intérêts en souplesse, en rapidité de mise en œuvre et en quoi elle est différente des autres procédures de médiation et de conciliation.

L'écrit, même dématérialisé, reste le support majeur de l'expression de nos opinions et avis techniques. Toutefois, la formation de nos conclusions s'acquiert dans l'examen des pièces mais aussi dans le cadre de réunions contradictoires, de divers entretiens, pour la recherche des éléments propres à manifester la vérité technique, sur laquelle peut se construire la décision, quelle que soit la procédure qui la porte.

L'expert doit rester attentif à ce qui se dit, à la façon dont ces éléments sont exposés mais aussi à ce qui n'est pas forcément exprimé verbalement. Certains d'entre nous sont déjà arbitre, médiateur et conduisent ces autres missions amiables ou alternatives.

Ils ont aussi, dans ces cadres précis, expérimenté les exigences de l'écoute du dit et du non-dit. L'expression orale a toute son importance mais pas uniquement C'est

Madame Françoise HOUSTY, médiatrice, enseignante à l'université de Toulouse, qui n'aura elle aussi un temps que trop court pour nous dire combien lors de ces entretiens, notre visage, notre corps et ceux de nos interlocuteurs parlent et que ces messages qu'ils diffusent peuvent avoir une influence déterminante sur la résolution du conflit. Il convient de ne pas passer à côté.

Cette quatrième intervention de la matinée sera suivie d'une table ronde animée par Monsieur François-Xavier ANDRAULT, qui sera entouré de deux médiateurs, Françoise HOUSTY, déjà nommée et Gilles DUVERGER NEDELEC, médiateur à Paris, d'une avocate déjà citée elle aussi, Catherine LESAGE, de Monsieur le conseiller FUNCK BRENTANO, référent médiation à la Cour d'appel de Poitiers, et de notre confrère, le Président FAURY, expert-comptable de justice à Paris, Président honoraire de notre compagnie.

Dans le déroulement de ces modes de résolution amiable des conflits, l'articulation avec magistrats et avocats, la possibilité que nous avons ou non, le conseiller REMERY y a fait allusion, de résoudre les conflits et concilier les parties, seront autant de thèmes abordés au cours de cette table ronde qui clôturera la matinée.

Après les modes amiables de résolution des conflits, nous changerons de sujet l'après-midi, pour aborder d'autres missions, mais nous verrons qu'elles ne sont pas si éloignées de ces nouveaux cadres.

Monsieur Rémy SAVOURNIN, expert-comptable de justice à Paris nous présentera les missions prévues par le code de procédure civile et peu usité dans notre spécialité financière, les missions de constatation et de consultation.

Je vous avouerai avoir conduit ma première mission de constatation au début de cette année, ce après trente ans d'inscription sur les listes d'expert. Je ne veux pas en faire une statistique pour dire qu'elles sont peu usitées, vous verrez également par les statistiques que nous avons recueilli auprès de vous tous, qu'une vingtaine de nos confrères ont dû en conduire dans leur carrière, ce qui illustre la modicité de ces désignations. Pour autant elles procèdent de règles spécifiques, dans lesquelles le respect du contradictoire peut obéir à des règles particulières mais Rémy SAVOURNIN vous en dira d'avantage.

Pierre BONNET, expert de justice à Lyon aura quant à lui la lourde charge de vous exposer la mission de l'expert de partie. Sa mission se situe avant l'ouverture d'une procédure, pendant une procédure aux côtés des parties, et voire à l'issue des procédures, en tant que contre-expertise. Il vous dira comment pour ces modes

d'intervention, l'indépendance, le comportemental peuvent se dérouler lors de la conduite des missions.

Ethique, déontologie, indépendance, compétence sont des valeurs fortes que partagent tous les acteurs de la résolution des conflits. Qu'il s'agisse des voies judiciaires ou alternatives, chaque intervenant, magistrats, avocats, médiateurs, conciliateurs, experts, chacun doit conjuguer ses mots avec toutes les nuances liées à leur rôle respectif.

Notre confrère Didier KLING a la charge d'animer cette table ronde.

Au préalable, lui et moi avons souhaité l'intervention d'un professeur de philosophie, qui à Poitiers porte le nom bienvenu de Jean-Michel VIENNE, professeur de philosophie à l'université de Nantes qui portera le regard de philosophe sur des mots éthique, indépendance, déontologie et compétence.

Sur ce même thème et concernant tout les acteurs de la résolution du conflit Didier KLING donnera la parole à 5 intervenants :

Mr le bâtonnier Michel SAUBOLE, Monsieur le Président du TGI de NANTES, Jean Maurice BEAUFRERE, Monsieur le professeur MONNET, ancien doyen de la faculté de droit de POITIERS, et intervenant de la matinée, notre confrère, commissaire général du congrès, Thierry DEVAUTOUR, en sa qualité d'ancien président de la compagnie des commissaires aux comptes de POITIERS et du conseil régional de l'ordre de la même région.

Enfin, un dernier participant, Monsieur Philippe BOURDAUD, chef d'entreprise, qui représentera les utilisateurs du droit, et nous nous donnera son regard sur ces sujets, regard que je n'ose appeler celui d'un candide, tant sa curiosité d'esprit est vive sur ces questions fortes.

Nouvelles missions, nouveaux comportements et donc nouvelles responsabilités !

C'est Francesca PARINELLO avocat à PARIS et Gaétan LE CORNEC courtier en assurance qui tous les deux viendront aussi nous dire quelles sont les nouvelles responsabilités qui sont attachées à l'ensemble de ces missions de résolutions des conflits !

À l'issue de l'ensemble de ces interventions je procéderai à une synthèse avant de m'effacer devant le Président national Didier CARDON et devant Monsieur le Conseiller doyen de la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation, représentant Monsieur le Premier Président de la Cour de Cassation, à qui il appartient usuellement de clôturer nos travaux.

J'ai déjà été trop long dans mon intervention, et je vous remercie de faire un excellent accueil à Pascale RHONE RIGAUDY...

Pascale RHONE RIGAUDY

EXPERT-COMPTABLE DE JUSTICE À NANTES

J'ai la lourde tâche de démarrer cette journée avec une présentation un peu théorique, il est vrai, sur un réel sujet d'actualité que sont ces nouveaux « MARC ».

Le fondement culturel de la Justice en France est plus juridique et conflictuel que consensuel.

L'apparition des Modes Alternatifs de Résolution de Conflits, que nous appellerons communément MARC, apporte un peu de « fraîcheur » dans le paysage juridique français. Partout, on parle de médiation, conciliation, arbitrage, transaction et désormais aussi de cette fameuse procédure participative.

Ces termes multiples désignent toute une série de processus qui ont en commun (hormis les procédures arbitrales) de reposer sur la discussion, sur le dialogue, la communication, afin si possible de limiter le recours au Juge dans la résolution d'un conflit.

Cette multiplicité de termes obscurcit l'analyse. Il est en effet fort difficile de désigner précisément un processus de discussion spécifique avec un terme unanimement retenu et nous verrons que le Code de Procédure Civile en lui-même comporte un certain nombre de distinctions, pas toujours très claires il est vrai.

L'édifice paraît parfois assez touffu et un peu opaque, ce qui rend la tâche difficile à tous ceux qui souhaitent promouvoir les modes alternatifs de résolution de conflits, et c'est sans doute une des raisons pour laquelle ils ne sont pas davantage utilisés. On pense souvent, à tort, que les MARC relèvent plus de la compétence des professionnels des sciences psycho sociales et autres coachs que des professionnels du droit et du chiffre.

Ce constat est faux, car il ne correspond pas à l'état actuel de la pratique des MARC avec la mise en place du décret du 20 janvier 2012, qui organise de manière plus juridique et plus profonde la pratique des MARC.

Les MARC ne constituent nullement un danger pour la justice étatique. C'est une solution amiable de règlement des conflits qui doit fonctionner en duo avec les modes juridictionnels classiques. On se situe plus dans une posture gagnant/gagnant du justiciable et du judiciaire. Les MARC complètent et soutiennent la justice étatique et c'est ce je vais tenter de vous présenter. C'est dans cet esprit positif et constructif que l'expert pourra trouver sa place.

Ces précisions étant faites, je vous propose de développer de façon relativement synthétique les différents modes alternatifs de résolution de conflits, que sont la médiation (amiable et judiciaire), la conciliation, la transaction et l'arbitrage (même si cette dernière voie est un règlement alternatif plutôt qu'amiable dans la mesure où l'arbitre tranche sans réelle notion de dialogue hors le respect du contradictoire).

Nous allons donc commencer notre exposé par la médiation.

I – La médiation :

La médiation est un mode de règlement des conflits ouvert aux parties dès lors qu'elles ont la libre disposition de leurs droits.

Définition générale de la médiation :

La médiation consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fonds, « le médiateur », la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables.

Il convient également de dissocier médiation conventionnelle ou amiable et médiation judiciaire.

Cette médiation, dont on parle beaucoup, est la médiation conventionnelle appelée aussi médiation amiable. Elle est définie par le Code de Procédure Civile dans le nouvel article 1530 de la façon suivante : « Processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leur différend, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence. »

Une médiation est structurée dans ce sens qu'elle ne s'improvise pas, elle se prépare. C'est un processus.

Parallèlement au développement de cette médiation conventionnelle, la médiation judiciaire est un mode de résolution des conflits que les magistrats utilisent de plus en plus tant en matière commerciale ou civile que prudhomme. Cette médiation judiciaire est codifiée par la loi du 8 février 1995 et le décret du 22 juillet 1996 qui donnent au Juge la possibilité après avoir recueilli l'accord des parties, à toute étape de la procédure qui lui est soumise, de recourir à la médiation judiciaire sur tout ou partie du litige.

Qu'elle soit amiable ou judiciaire, la médiation repose sur une logique de dialogue, de communication pour tenter de résoudre le conflit avant qu'il ne dégénère en litige, c'est-à-dire avant d'être véritablement teinté juridiquement.

La médiation se développe aujourd'hui dans différents domaines spécifiques, comme la médiation familiale, qui connaît un essor remarquable et remarqué depuis 2002. La médiation dans le cadre de conflits au travail est également utilisée pour régler des conflits liés à la souffrance au travail, aux accusations de harcèlement, aux risques psycho-sociaux, aux relations inter ou intra-équipe. On retrouve aussi la médiation dans les conflits d'entreprises, pour tenter de résoudre les litiges entre associés, les contentieux après transmission d'entreprise, les contrats non respectés ou les désaccords dans l'exécution d'un contrat, etc.

Evidemment, les avantages de la médiation sont connus : cette voie permet d'éviter de sur- encombrer les tribunaux d'une part, mais surtout, et c'est le fondement même de la médiation (et des MARC en général), elle permet aux parties de se réappropriier leur propre litige. Elle permet de traiter l'entier litige dans toute sa dimension et pas seulement sur les seuls points conflictuels pour lesquels le juge serait saisi.

En remettant le conflit entre les mains des parties et donc au centre d'une communication entre elles, on essaie de susciter, de cette manière-là, une adhésion plus grande à la décision qu'ils vont contribuer à prendre, puisqu'in fine cette décision pourra être homologuée et qu'il s'agira d'une décision consensuelle à laquelle les parties auront pleinement participé.

En impliquant ainsi les parties, la décision apparaîtra de fait, plus juste, plus équitable et prépare ainsi l'avenir des parties.

Nous allons aborder les deux types de médiation : la médiation amiable ou conventionnelle et la médiation judiciaire.

A- La médiation amiable :

1-Champ d'application : système préalable à toute instance

La médiation amiable est régie par le décret du 20 janvier 2012 (ord n° 2011-1540 du 16/11/11. Décret n°2012-66 du 20/01/12. Les textes qui en découlent, créent dans le Code de Procédure Civile un livre qui organise l'ensemble des modes de résolution amiable des différends en dehors d'une procédure judiciaire.

La médiation conventionnelle intervient à tout moment et à l'initiative des parties. La décision qui peut ressortir de cette médiation n'a pas de force obligatoire sauf si les parties décident de formaliser l'accord final par un accord signé ou si l'une des parties s'engage au préalable à suivre dans tous les cas la décision qui sera rendue par le médiateur.

L'intérêt d'avoir recours à la médiation amiable est évident :

- C'est simple d'accès pour tous
- C'est rapide dans son déroulement
- C'est relativement peu onéreux
- C'est totalement confidentiel
- Et enfin c'est basé entièrement sur le volontariat des parties

Le but étant de trouver une solution satisfaisante pour l'ensemble des parties afin de préserver une relation de confiance.

2-Choix, rôle et mission du médiateur :

→ **Choix du médiateur :** Le médiateur peut être une personne physique ou morale. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, elle désigne, avec l'accord des parties, la personne physique chargée d'accomplir la mission de médiation. Le médiateur doit satisfaire aux conditions suivantes :

- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée sur le bulletin n°3 du casier judiciaire ;
- posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend ou justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation.

N'importe quelle personne indépendante des parties, peut être proposée pour se charger de la médiation : un avocat, un huissier, un boulanger... mais mieux vaut s'entourer de personnes ayant reçu une formation ou ayant l'expérience de cette pratique exigeante. Il existe par ailleurs des professionnels de la médiation exerçant de manière indépendante ou en cabinet.

Nombre d'entre eux sont rattachés à des chambres de médiation, lesquelles exigent une formation préalable et continue pour l'exercice de ces missions.

3-Mission du médiateur :

Le rôle du médiateur n'est pas de trancher un litige ni de déterminer la responsabilité de l'une ou l'autre des parties. Son rôle est de les amener à renouer le dialogue et à trouver, ensemble, un accord durable et satisfaisant. L'accord ainsi trouvé est bien l'œuvre des parties. Le médiateur est également tenu à une obligation de confidentialité. Les parties doivent le rémunérer.

Le médiateur n'a aucun pouvoir sur les décisions qui seront prises au cours du processus de médiation. Il doit cependant s'assurer que l'accord envisagé ou éventuellement conclu reflète réellement la volonté des personnes dans le respect des règles d'ordre public.

Important : en cas d'échec de la médiation, les constatations du médiateur et les informations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'autorisation expresse des parties, ni en tout état de cause, dans le cadre d'une autre instance (art 131-14 du CPC). Tout reste confidentiel au sein même de la médiation.

4-Forme et impact de la décision :

Trois situations peuvent intervenir :

1. Soit les deux parties mettent en œuvre l'accord qu'elles ont construit ensemble avec l'assistance du médiateur. Le litige a donc trouvé une solution et la médiation est alors un succès ! Le fait de clore un litige par un accord négocié entre les deux parties et sans intervention de la justice s'appelle une transaction. Dans ce cas un protocole soumis au régime des articles 2044 à 2058 du Code Civil sera rédigé par les parties et leurs conseils. Le médiateur peut participer à la rédaction de ce protocole, mais il n'est ni partie prenante, ni signataire. 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 du Code de Procédure Civile.
2. Soit les deux parties ont bien formalisé un accord, mais il n'est pas suivi d'effets. L'accord issu de la médiation n'a pas l'autorité de la chose jugée, même si les deux parties l'ont apparemment accepté. Pour pouvoir invoquer cet accord en justice, il faut alors un accord formel, écrit et signé, entre les deux parties.
3. Et enfin le dernier cas, les parties ne sont pas parvenues à trouver un terrain d'entente. Dans cette hypothèse aucun accord à l'amiable n'a pu être trouvé. Pour faire valoir leurs droits, les parties devront alors envisager un recours en justice.

Attention : dans ce cas, ce qui s'est décidé ou ce qui s'est dit au cours de la procédure de médiation, ne pourra pas être utilisé devant le Tribunal.

Point de vigilance : la prescription. S'engager dans une procédure de médiation interrompt normalement le délai de prescription prévu pour entamer une action en justice. Médiation et conciliation bénéficient toutes les deux de la suspension du délai de prescription (art 2 238 du Code Civil).

5-Convention d'honoraires et lettre de mission :

Il est fortement conseillé d'en établir une.

Une convention d'entrée en médiation peut être signée par les parties et le médiateur. Il s'agit alors de préciser les points suivants :

- Description des points en litige (de quoi parle-t-on ? qui est concerné ?)
- Rôle précis du médiateur
- Obligation des parties
- Déroulement de la médiation (lieu, durée, terme, conseils des parties, absence du contradictoire et confidentialité)
- Honoraires et frais du médiateur
- Formalisation de l'accord entre les parties et homologation éventuelle
- Responsabilité

B - La médiation judiciaire :

Elle répond aux mêmes grands principes fondamentaux que la médiation conventionnelle, à ceci près que dans le cas de la médiation judiciaire le litige est déjà porté devant la justice. Le juge saisi de ce litige peut alors désigner un médiateur avec l'accord des parties, afin de trouver la meilleure solution possible au conflit qui oppose les parties.

La médiation judiciaire repose donc sur quatre grands principes :

1. Il faut que le juge ait obtenu l'accord des parties pour recourir à la médiation
2. Il faut un médiateur indépendant du juge et tenu à la confidentialité
3. Le juge est en droit d'exercer un certain contrôle sur le processus de médiation à tout moment, ainsi que sur le contenu de la solution amiable mais seulement lorsque les parties, d'un commun accord, en demandent l'homologation.
4. La garantie que le juge saisi ne prononcera pas une décision au fond pendant le temps de la médiation, qui est légalement limitée, pour qu'en aucun cas celle-ci ne soit utilisée à des fins dilatoires

La médiation judiciaire est une conception moderne de la justice. « C'est une justice qui observe, qui facilite la négociation, qui prend en compte l'exécution, qui ménage les relations futures entre les parties, qui préserve le tissu social » selon les mots de Monsieur Guy CANIVET, premier président honoraire de la Cour de cassation et membre du Conseil Constitutionnel.

1-Champ d'application de la médiation judiciaire :

Comme la médiation conventionnelle, la médiation judiciaire s'applique à prendre en compte non seulement les aspects techniques du litige mais aussi les aspects humains et psychologiques.

C'est le cas dans le contentieux de la famille, des successions, du droit du travail ou dans certains contentieux civils et commerciaux.

2-Le cadre juridique :

La médiation judiciaire, instituée par la loi du 8 février 1995, a été insérée par le décret n°96-652 du 22 juillet 2006 dans le Code de Procédure Civile sous les articles 131-1 et suivants.

L'article 131-1 du CPC précise : « Le juge, saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit.

Ce pouvoir appartient également au juge des référés en cours d'instance ».

Le Code Civil donne également des précisions en matière de médiation familiale et le code du travail en matière de harcèlement moral.

3-Le rôle du juge :

La médiation ne dessaisit pas le juge qui :

- Propose la médiation (les avocats et les parties peuvent aussi la lui demander).
- Et ensuite peut l'ordonner dans son jugement, ce qui lui donne force exécutoire.
- Désigne le médiateur.
- Fixe toutes les conditions de la médiation (délai, date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience, rémunération du médiateur, etc.).
- Est tenu informé des éventuelles difficultés rencontrées par le médiateur.
- Peut mettre fin à la médiation à tout moment.
- Juge l'affaire en cas de désaccord.
- Homologue l'affaire en cas d'accord.

D'expérience, on s'aperçoit que la pratique de la médiation n'existe que dans les juridictions où le juge, ne se contentant pas de la simple information, décide de proposer une médiation avec toute l'autorité que lui confèrent ses fonctions. La détermination du juge est donc primordiale.

4-Le rôle du médiateur :

Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois le Juge peut ordonner des auditions de tiers, des mesures d'enquêtes ou d'expertises.

Le médiateur informe le juge des difficultés qu'il rencontre.

La mission du médiateur est de rétablir la communication entre les parties. Il n'impose pas, ni ne propose de solutions. Il assiste les parties dans l'élaboration de l'accord en veillant à la bonne foi de chacun. Les discussions sont confidentielles.

5-Le rôle de l'avocat des parties :

Il assiste son client dans l'opportunité de recourir à la médiation et l'assiste tout au long du processus et lors de la conclusion de l'accord. Le médiateur peut recevoir seul chaque partie.

6-Forme et impact de la décision :

Homologation en cas d'accord des parties.

Jugement de l'affaire en cas de désaccord des parties.

7-Convention d'honoraires :

Fixée avec le juge dans la décision qui ordonne la médiation.

Cette décision fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti. La consignation se fait auprès du greffe.

Bilan et perspectives de la médiation judiciaire :

L'une des raisons du succès mitigé de la médiation judiciaire est son manque de lisibilité résultant de la confusion possible entre les différents modes de résolution amiable de conflits, et aussi et surtout de l'utilisation encore un peu trop large du terme de médiateur par des personnes qui se prévalent de cette qualité sans en remplir les conditions requises, favorisant la défiance à l'égard de ces pratiques. La définition doit contenir les caractéristiques essentielles de la médiation pour en préserver l'intérêt.

L'intérêt de la médiation est bien réel, et outre sa rapidité et sa confidentialité, il réside dans ce qu'elle permet aux justiciables de se réapproprier le procès en évitant l'aléa judiciaire, d'en devenir des acteurs responsables, de leur permettre de porter eux-

mêmes leur parole et d'écouter celle de l'autre, de se comprendre mutuellement.

La médiation permet d'aborder l'entière du conflit, dans ses aspects économiques, relationnels, psychologiques et sociaux, au-delà du litige strictement juridique, qui bien souvent ne traduit pas la véritable origine du conflit, la réponse judiciaire à ce litige ne pouvant dès lors mettre fin au conflit.

Mais l'intérêt essentiel de la médiation, au delà de l'accord ponctuel qui mettra, le cas échéant, fin au litige soumis au juge, est de permettre de nouer ou de renouer un lien social entre des parties en conflit et, si possible, de préserver leurs relations pour l'avenir.

C'est un processus de communication éthique, axé sur la responsabilité et l'autonomie de ses acteurs et cela ne peut se faire qu'avec l'aide d'un tiers compétent, indépendant et impartial qui aide les parties à trouver un terrain d'entente au cours d'entretiens confidentiels.

Ce processus de médiation doit donc demeurer souple pour permettre de trouver des solutions inventives, originales où l'équité aura toute sa place et ne doit donc pas être rigidifié comme une procédure au risque de perdre tout son intérêt.

Néanmoins, on peut dire que la médiation ne deviendra un mode habituel de règlement de conflit que s'il existe une reconnaissance officielle du rôle des acteurs judiciaires dans ce domaine, se traduisant par des moyens humains et matériels, et par l'adoption d'incitations financières à recourir à la médiation comme cela existe déjà dans les pays anglo-saxons.

Il serait également judicieux que la médiation puisse être plus systématiquement proposée par les juges aux parties en conflit.

II – La conciliation (art 1528 et 1530 du CPC)

C'est un mode alternatif de résolution de conflits qui permet de trancher rapidement, à l'amiable, un différend civil ou commercial simple entre deux personnes physiques ou morales.

C'est le mode le plus informel et très sincèrement, il est parfois assez délicat de distinguer avec précision médiation et conciliation.

En quoi consiste précisément la conciliation ?

La conciliation résulte de la volonté des parties en conflit de discuter du problème qui les oppose.

La conciliation se fait en présence d'un tiers conciliateur de justice et peut aboutir à un arrangement.

Pour un particulier ou une personne morale (entreprise ou association), la conciliation est un moyen de faire valoir ses droits sans forcément s'engager dans un procès. La procédure de conciliation peut être demandée par une seule personne ou par l'ensemble des parties concernées.

Comme dans la médiation il existe des conciliations amiables ou des conciliations judiciaires, qui peuvent être exercées par le magistrat lui-même. Mais il est vrai que c'est plus fréquemment un conciliateur de justice qui est chargé de cette conciliation.

1-Champ d'application :

Quels sont les litiges concernés ?

Entrent dans le champ de la conciliation les litiges d'ordre familial, professionnel ou de consommation tels que :

- Troubles de voisinage.
- Conflits entre un propriétaire et un locataire.
- Créances impayées.
- Malfaçons.

- Difficultés à faire exécuter un contrat.
- Etc.

Les affaires pénales sont exclues du champ de la conciliation, comme de la médiation ainsi que les affaires liées à l'Etat Civil, au Droit de la Famille (pensions alimentaires, résidence des enfants, etc.) et les litiges avec l'administration.

2-Cadre juridique de la conciliation :

Là encore, un décret (n°2010-1165) récent (Octobre 2010) est venu rafraîchir les dispositions du Code de Procédure Civile sur ce point.

Il vise le plus souvent les litiges de faible montant.

Là encore, la conciliation peut emprunter un mode volontaire, amiable (disons conventionnel) ou un mode judiciaire.

Un magistrat coordonnateur est chargé de suivre les relations avec les conciliateurs de justice et sert d'observateur auprès du 1^{er} Président sur l'évolution des MARC dans ce domaine.

Le conciliateur de justice est un auxiliaire de justice bénévole chargé de faciliter l'émergence d'une solution négociée satisfaisante pour chacune des parties au conflit.

Depuis le décret du 20 mars 1978, les conciliateurs de justice ont pris une place importante dans et au côté de l'institution judiciaire.

Ce décret ne régit désormais que les seules conciliations extrajudiciaires : c'est lorsque les conciliateurs sont saisis directement par les parties concernées par un différend.

Les conciliateurs judiciaires peuvent également intervenir à la demande d'une juridiction saisie d'un litige, qui leur délègue ainsi la mission de conciliation.

Cette conciliation déléguée est désormais exclusivement régie par le CPC (art 128 à 131 du Titre VI : la Conciliation).

3-Conciliation extrajudiciaire (conciliation amiable) :

Le conciliateur est saisi directement par le justiciable lui-même en dehors de toute procédure judiciaire.

La prescription est suspendue pendant le déroulement de la conciliation extrajudiciaire.

Si les discussions aboutissent, il y a alors l'établissement d'un accord de conciliation qui a force exécutoire lorsque qu'il y a homologation auprès du juge. On parle aussi d'acte de conciliation ou de clause de conciliation.

4-Conciliation judiciaire :

Le conciliateur peut également être saisi par les voies judiciaires :

- Par le Juge dans le cadre d'une procédure non pénale devant le Tribunal, lorsque ce dernier estime qu'il est utile de tenter un règlement à l'amiable avant de poursuivre l'instruction d'une affaire.

Dans ce cas, la mission du conciliateur ne peut excéder 1 mois.

- Par le Tribunal de Commerce ou le Tribunal Paritaire des Baux Ruraux, lorsque le litige concerne des artisans, des commerçants ou encore des exploitants agricoles.

Forme et impact de la décision dans ce cas de conciliation judiciaire : c'est la même que dans le cas d'une conciliation amiable.

Lorsque le conciliateur aboutit, il y a un constat d'accord qui est dressé et signé par les parties et par le Juge. La procédure prend fin.

Dans les deux cas :

En cas d'échec, s'il s'agit d'une conciliation amiable, les parties peuvent alors se tourner vers le Juge.

S'il s'agit d'une conciliation judiciaire, la procédure devant le Juge reprend.

Tout comme la médiation, la conciliation bénéficie de la suspension du délai de prescription (art 2238 du Code Civil).

5-Convention d'honoraires :

Lorsque l'on utilise les services d'un conciliateur judiciaire, la procédure de conciliation est gratuite.

Pour résumer, on pourrait dire que le conciliateur a pour mission d'émettre un avis et de proposer une solution aux parties, alors que le médiateur a pour mission d'entendre les parties, de confronter leurs points de vue pour les aider à trouver une solution en favorisant la communication et le dialogue. Le médiateur n'a aucune obligation de trouver un accord, ce sont les parties qui doivent elles-mêmes trouver un accord mutuellement acceptable. Le choix entre médiation et conciliation dépend aussi de la nature des relations entre les parties et de leur besoin de pérenniser cette relation entre eux, et aussi du montant du litige en cours. Mais la distinction n'est pas toujours facile à faire, j'en conviens.

III - La transaction

1-Le principe :

L'article 2044 du code civil définit la transaction comme un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître.

Utilité aujourd'hui de la transaction :

Le recours à la transaction est aujourd'hui fréquent dans le domaine des assurances, du droit des affaires ou du droit du travail, où l'on apprécie la discrétion garantie par ces négociations secrètes permettant en cas de conflit de parvenir à un accord privé.

Aujourd'hui la transaction est l'issue fréquente, mais non systématique, d'un processus de médiation ou de conciliation.

2-Objectifs et avantages :

La transaction suppose l'existence de concessions réciproques et réelles. La transaction est également positive en ce qu'elle doit être constatée par écrit et qu'elle a autorité de la chose jugée en dernier ressort dès lors qu'elle est homologuée.

3-Limites:

Mais la transaction reste fragile en ce sens qu'elle repose sur l'existence de concessions réciproques réelles relevant d'une procédure particulière en droit du travail (contexte où la transaction est particulièrement autorisée). Ainsi en matière de relations individuelles de travail, la transaction qui fait obligatoirement suite à une procédure de licenciement ne garantit pas forcément le cosignataire (soit l'entreprise, soit le salarié) de toute contestation ultérieure.

4-Forme de la transaction :

Ce mode de résolution de conflit est *encadré juridiquement* par un protocole de transaction rédigé sous le contrôle d'un juriste ou d'un avocat et *encadré judiciairement* par le biais de l'homologation éventuelle.

5-Cadre juridique au sens large :

La transaction est une procédure, non pas règlementée par le Code du Travail, mais par le Code Civil.

Pour être valable, elle doit :

- Etre écrite et signée des deux parties.
- Témoigner d'une ou plusieurs concessions réciproques.
- Avoir un objet certain et licite
- Etre librement consentie.

IV – L'arbitrage

Ce thème pourrait à lui seul faire l'objet d'une journée complète, temps dont je ne dispose pas ! Aussi j'en rappellerai simplement les quelques caractéristiques majeures

L'arbitrage est un mode alternatif à la voie judiciaire pour le règlement d'un différend par une personne privée nommé « arbitre ». Cet arbitrage est souvent rendu par un collège de trois arbitres.

1-Définition :

L'arbitrage désigne une justice privée et payante, chargée de trancher les litiges qui lui sont soumis par les parties dans le respect des principes du droit.

Le recours à l'arbitrage implique tout d'abord que les parties au litige manifestent un accord préalable sur ce mode de règlement, nul ne peut imposer à autrui un mode alternatif de règlement de litiges.

Selon la définition donnée dans le rapport MAGENDIE : « L'arbitrage est un procédé par lequel un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par ces mêmes parties. »

On parlera d'arbitrage institutionnel si l'arbitrage se déroule sous l'égide et selon le règlement d'une institution d'arbitrage à laquelle les parties se sont référées.

On parlera d'arbitrage ad hoc si l'arbitrage se déroule selon les règles convenues entre les parties.

On le voit donc aisément, l'arbitrage est un mode alternatif de justice qui a toutes les rigueurs du procès civil, mais sur un mode confidentiel.

2-Cadre juridique :

Les articles 1142 à 1491 du CPC règlementent l'arbitrage en précisant, notamment, la nature de la mission de l'arbitre, les conditions de recours à l'arbitrage, les effets des clauses compromissoires et l'autorité de la sentence arbitrale.

Nature de la mission de l'arbitre :

L'arbitre tient son pouvoir, non pas d'une délégation de l'Etat, mais de la convention des parties (clause compromissoire ou compromis).

L'arbitre est donc investi par une convention d'arbitrage.

L'arbitre tranche un litige, il prononce une sentence arbitrale.

Sa décision est motivée en droit, sauf accord des parties, sur une sentence dite d'amiable composition.

Sa décision lie les parties, qui sont tenues de la mettre à exécution.

L'arbitrage est donc considéré comme un mode juridictionnel de règlement des litiges.

L'arbitre décide de la solution au litige qui lui est soumise, comme une juridiction étatique ; seule diffère l'origine de la mission.

Mais que ce soit la volonté des parties ou la loi, l'arbitre dit le droit, il a la « *juris dictio* ».

Les institutions d'arbitrage agissent dans des « Cours arbitrales ».

Toutefois il s'agit bien d'une justice privée, par la possibilité qui est offerte aux parties de choisir leur juge ou encore de fixer par voie conventionnelle dans les limites permises par la loi.

Le ou les arbitres peuvent être choisis en fonction de leur expertise.

Il s'agit ainsi d'une institution de nature hybride qui tient à la fois du contrat et du jugement.

L'arbitre est un juge privé.

Il ne statue pas au nom de l'Etat.

La limitation de ses pouvoirs est liée à sa nature contractuelle.

Même si l'arbitre dispose d'un pouvoir d'astreinte (qui consiste généralement en une condamnation pécuniaire), il ne dispose cependant pas du pouvoir de rendre la sentence exécutoire.

Il n'a pas l'*imperium*.

3-Rôle des parties :

Les parties qui ont recours à la procédure d'arbitrage en fixent les conditions dans la clause compromissoire (s'il s'agit d'un litige à naître) et dans un compromis (s'il s'agit d'un litige né).

Les conditions de l'arbitrage sont clairement définies dans Code de procédure Civile aux articles 1442 et suivants.

L'arbitrage doit concerner un litige qui porte sur des droits disponibles et d'autre part sur une matière qui n'intéresse pas l'ordre public.

Tous les contrats conclus en raison d'une activité professionnelle peuvent être éligible à la procédure d'arbitrage. L'existence d'une clause compromissoire dans la convention de base impose le recours à l'arbitrage pour les parties signataires. En l'absence d'une telle clause, ce recours demeure possible mais sans pouvoir être imposé.

4-Forme et impact de la décision :

L'arbitre rend une sentence arbitrale dont l'autorité est cependant limitée.

Cette sentence doit respecter quelques principes directeurs de base, c'est-à-dire :

- Une motivation à la suite d'une délibération.
- L'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.
- La force probante.

Donc, une fois la sentence rendue, l'arbitre est dessaisi.

En revanche, cette sentence arbitrale n'acquiert force obligatoire que par l'intervention d'un juge qui délivre une « *ordonnance d'exequatur* », demandée sur requête au TGI.

La sentence arbitrale est en principe aussi susceptible d'appel dans le ressort de laquelle elle a été rendue.

Néanmoins les parties peuvent y renoncer dans la convention d'arbitrage, ce qui est une pratique habituelle.

5-Convention d'honoraires et lettre de mission :

Le recours à l'arbitrage est une procédure qui permet de trancher les litiges de manière rapide et discrète.

Néanmoins, il s'agit d'une justice payante.

La lettre de mission est définie dans un « acte de mission d'arbitrage » adopté par les parties et les arbitres et qui a pour objet d'organiser la procédure arbitrale (calendrier, organisation, honoraires, etc.).

Les différents modes alternatifs de résolution de conflits que nous venons de décrire brièvement, doivent sans aucun doute être favorisés et il en sera de même pour la procédure participative qui va vous être exposée un peu plus tard par Maître LESAGE.

Ces modes de résolution de conflits sont devenus des composantes à part entière du système de régulation juridique et il faut donc en consolider à la fois la diversité et la sécurité.

Diversité, en effet, car les modes de règlement amiable peuvent être judiciaires ou extrajudiciaires. Ils peuvent faire intervenir un tiers ou non. Ils peuvent être préalables à l'instance ou se produire en cours d'instance. Ils peuvent déboucher sur une convention ou sur un jugement.

Ce que donne à voir l'évolution contemporaine des modes de règlement de conflits, c'est le refus du 'tout judiciaire', aussi bien que du 'tout contractuel'.

Lors d'une très récente interview sur France Inter, notre ministre de la justice Christiane TAUBIRA a souhaité qu'il y ait un véritable développement de ces MARC.

La seule certitude aujourd'hui, et je pense avoir sur ce point l'aval des magistrats, comme des avocats, c'est qu'il faut poursuivre dans cette direction.

Je vous remercie de votre attention.

(Applaudissements)

Jean Pierre REMERY : Merci beaucoup Madame RHONE RIGAUDY pour cette présentation très claire des différentes procédures. Nous allons donner la parole maintenant à Monsieur Joël MONNET, professeur à la faculté de droit de Poitiers, pour la suite de nos travaux.

LES VOIES ALTERNATIVES DE RESOLUTION DES CONFLITS

Monsieur

Joël MONNET

PROFESSEUR DE DROIT À LA FACULTÉ DE POITIERS

Messieurs les Présidents et Premiers Présidents, Monsieur le Doyen et Conseiller, Madame le Procureur Général, Monsieur le Rapporteur Général de ce congrès.

Permettez-moi tout d'abord de vous exprimer mes remerciements pour votre invitation à participer à vos travaux. Vous avez eu l'occasion et la courtoisie de rappeler mes fonctions de doyen à la faculté de droit. Je n'ai pas eu l'occasion de vous préciser que j'ai été également chef d'un département gestion des entreprises et des administrations, ce qui m'a permis de rencontrer très souvent vos confrères et consœurs. Je voudrais aussi vous exprimer mes remerciements au nom de la Faculté, d'avoir bien voulu inviter nos étudiants à participer à vos travaux et je dois dire que nous sommes très sensibles à l'attention que vous nous avez portée par vos différentes visites.

Pour en venir au sujet qui m'a été confié, je dirais que l'idée qu'un litige puisse être réglé en dehors du cadre judiciaire, ne paraît pas conforme à la tradition judiciaire française. Le recours au juge est ancré dans notre culture et nos convictions comme un principe fondamental.

D'autres pays, pourtant, d'autres cultures ont toujours admis que la voie de résolution d'un différend ne consistait pas forcément à donner entièrement raison à l'une des parties et totalement tort à l'autre.

La médiation est ainsi très développée dans des pays lointains tels que le Japon et la Chine. Nous avons eu l'occasion, Monsieur le Premier Président, d'assister à une conférence sur la médiation au Japon, par un professeur qui était invité par la Faculté.

Au Canada, ce sont même des pratiques de Cyber-Médiation qui se mettent en place, dans un programme qui doit être opérationnel ce mois de septembre 2014, avec la création d'une plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne.

Parfois il arrive même que le recours à la médiation et à la négociation soit obligatoire, c'est le cas par exemple d'une province du Canada, pour des sommes qui portent sur des montants inférieures à 25 000 dollars. C'est le cas aussi pour certains pays voisins concernant certains contentieux.

Le règlement en ligne des litiges est aussi un objectif porté par les instances européennes. Un règlement du 18 juin 2013¹ qui doit entrer en vigueur en 2016 prévoit l'établissement d'une plateforme européenne de règlement en ligne des litiges.

Vraisemblablement basée à Bruxelles, elle permettra d'orienter les parties vers différents processus de médiation.

L'histoire judiciaire française montre l'inverse, avec des nuances que je ne peux pas développer ici, mais qui sont significatives tout de même. L'attachement à la résolution radicale des conflits par une application d'une règle de droit, appelée à trancher entre les protagonistes dans des termes qui souvent, leur échappent reste fort. Vous l'avez rappelé, Monsieur le haut Conseiller Doyen, il s'agit de donner entièrement raison à l'une des parties et totalement tort à l'autre.

Néanmoins pour revenir au droit français et ainsi que l'indique le document de présentation de cette journée, les initiatives se sont multipliées afin de permettre de rechercher d'autres voies de règlement des différends. Sont ainsi nés les modes alternatifs de règlement des conflits MARC ou MARL, selon qu'on utilise le terme de conflit ou celui de litige. A ce jour, le développement de ces formes de résolutions des litiges est une évidence contemporaine. L'histoire dira s'il s'agit d'une solution irréversible.

Encore faut-il s'entendre sur les enjeux et sur les termes. A mon sens, il faut faire ici preuve de prudence, de modération et d'objectivité. On parle de justice horizontale, de justice réparatrice du lien social, de règlement amiable des conflits. C'est le titre de mon intervention. Chacun de ces termes est sans doute justifié mais dès qu'ils sont pris dans leur globalité, il n'est pas certain qu'ils s'appliquent à toutes les situations. On sait que des voix se font entendre pour rappeler l'importance de la norme commune, comme élément de cohésion sociale. Enfin, il n'est pas certain que les voies alternatives soient toujours synonymes d'un règlement amiable du litige.

Selon l'expression très juste du Président, Jean Pierre BENABE², le juge règle un litige. Il ne règle pas un conflit. On aurait sans doute tort de poser comme postulat que la médiation et la conciliation permettent de régler à la fois le litige et le conflit. C'est l'objectif mais vous l'avez rappelé, Madame RHONE RIGAUDY à l'instant, il arrive parfois que les accords qui sont trouvés, soient eux même source de nouveaux contentieux et certaines voix, là aussi, le rappellent fréquemment.

A l'inverse, le renvoi à une décision judiciaire ne se situe pas toujours sur un terrain d'hostilité. Il arrive parfois que l'exposé d'une solution juridique, lorsqu'elle est bien comprise par les parties puisse être l'occasion d'un retour à des relations apaisées entre elles.

Enfin, on aurait sans doute tort d'opposer les modes alternatifs et le recours au juge. Même si parfois des aspects économiques

¹ Règlement n°524/2013 du 18 juin 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation

² Actes Justice du 21^{ème} siècle, p. 259

laissent dire que recourir au premier, c'est alléger le coût de fonctionnement de l'appareil judiciaire, il convient de ne pas couper les liens entre médiateurs, conciliateurs et juges. Il est préférable de dire, selon l'expression du Bâtonnier Pierre-Olivier SUR³, que l'on est passé d'un système à trois temps : contrat, crise et juge à un système à quatre temps : contrat, crise, nouveau contrat et juge.

C'est ainsi qu'il me paraît préférable de rattacher le recours aux modes alternatifs à l'idée de prise en charge de leurs litiges par les justiciables eux même. Prise en charge à laquelle on répondrait, selon l'expression du professeur Loïc CADIET : «une offre plurielle de justice»⁴.

C'est par exemple : offrir un tuteur qui permettra à des partenaires d'être aidés dans la résolution des différends nés dans le cadre de l'exécution d'un contrat. C'est aussi permettre aux personnes qui vivent un litige de trouver des voies de résolution en dehors des procédures contentieuses habituelles.

C'est surtout et finalement, je crois comme une évidence, démontrer qu'un mode indifférencié des traitements des litiges ne correspond plus à l'attente des citoyens et vous avez eu raison Monsieur le Rapporteur de choisir ce thème pour votre journée d'études. Je pense que vous pouvez y apporter, en vos qualités, beaucoup d'écoute, par vos qualités morales, humaines mais aussi par vos compétences professionnelles. Il est vrai que la résolution des conflits est facilitée lorsque les incertitudes techniques sont réglées. Et je sais que vous y contribuez régulièrement. Alors de manière à prolonger la réflexion et comme vous me l'avez demandé, je m'attacherai d'abord à vous rappeler le développement des MARC, en général et je consacrerai ensuite quelques minutes en fonction du temps qui me restera, à la question des litiges dans le droit de la consommation.

Depuis assez longtemps, vous l'avez rappelé Madame RHONE RIGAUDY, le système judiciaire français s'est familiarisé avec la technique de l'arbitrage, qui est régulièrement sollicitée dans le domaine du droit des affaires pour sa rapidité, pour sa confidentialité. De pratique très importante dans certains secteurs l'arbitrage suppose bien sûr beaucoup de qualités de la part de l'arbitre, de la même manière que pour les procédures qui nous préoccupent aujourd'hui. Mais il me semble que l'arbitrage doit être rangé dans une situation à part, voire peut être écarté de nos débats dans la mesure où par le recours à l'arbitrage, les parties se lient à la décision de l'arbitre.

On ne se confie pas à un juge mais on confie le soin à un arbitre de donner entièrement raison à l'un ou à l'autre, sauf le cas où l'arbitre est invité à statuer en amiable compositeur. Ce sont donc plutôt les différentes formes de recours à des mécanismes de résolution négociés, des litiges, qui doivent retenir notre attention, car ils sont effectivement sensibles à une évolution dans la manière de traiter les conflits.

Aujourd'hui, il n'est pas faux d'affirmer, comme l'a fait avant moi Maître COURET⁵, avocat au barreau de Poitiers, que la médiation va bien mais qu'elle ne va pas très bien. Elle paraît, avec les autres modes de règlement amiable, comme engagée dans un sens irréversible que, peut-être, les futurs ouvrages de l'histoire du droit présenteront comme un phénomène important à la croisée de deux siècles de notre histoire.

³ Actes Justice du 21^{ème} siècle, p. 268

⁴ Cité in Rapport Delmas Goyen, Justice du 21^{ème} siècle, p. 57

⁵ Actes justice 21^{ème} siècle, p. 301

Pour nous, qui vivons ce moment, les choses ne sont pas allées aussi vite. On peut aussi émettre à propos de ces modes alternatifs, un développement en deux temps : celui d'abord de l'impulsion, et celui ensuite de la mobilisation.

L'impulsion, elle s'est faite à mon sens en deux temps : d'abord par des initiatives françaises de droit interne, mais ensuite par la traduction dans le droit français de sources européennes.

Les premières initiatives de solutions négociées se trouvent dans les années 1960 - 1970, dans le cadre de conflits collectifs de travail, de litiges en matière de copropriété, voire de litiges en droit de succession.

Pour justifier alors le recours à une solution négociée, les juges ont fait appel au droit qui leur est reconnu de concilier les parties par le code de procédure civile. La Cour d'appel de Paris, le 16 mai 1988, a considéré que l'institution prétorienne de la médiation, en dehors de tout cadre à cette époque, n'était pas contraire à la loi, dès lors qu'elle est conçue comme un processus de conciliation et non comme une délégation de pouvoir du juge au médiateur.

Par la suite, plusieurs textes se sont succédés : texte sur les conciliateurs de justice, (décret du 20 mars 1978, loi du 4 janvier 1993 sur la médiation pénale et la loi du 8 février 1995 relative à la médiation judiciaire présentée précédemment.

Enfin, la mise en place de la médiation familiale a été une volonté constante des législateurs, à travers les lois du 4 mars 2002 et 6 mai 2004 : la première sur l'autorité parentale, la seconde sur le divorce.

Dès lors, les juristes ont porté un regard attentif à ces procédures de médiation, comme en témoigne l'organisation de très nombreux colloques ou journées d'étude. Ces initiatives, n'étaient pas très éloignées des réflexions conduites à l'échelle européenne.

Dès 2001, une recommandation de la commission européenne était consacrée aux principes applicables aux organes extrajudiciaires, chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation.

Suite au conseil européen de Vienne en 1998 et de Paris en 1999, un livre vert fut adopté en 2002. Un code de bonne conduite des médiateurs fut imaginé. Et surtout une directive de l'année 2008 (directive 2008 numéro 52) fut adoptée par le parlement et le conseil européen de manière à harmoniser les règles internes sur certains aspects de médiation civile et commerciale.

Ainsi, plusieurs études et rapports furent engagés et la directive a été transposée en droit français, dans le cadre de l'ordonnance du 16 novembre 2011, consacrant notamment la médiation conventionnelle à côté de la médiation judiciaire. La directive concernait précisément les litiges transfrontaliers. L'Etat français a fait le choix de lui donner une portée générale, sur les médiations internes, excepté pour certains domaines tels que les relations individuelles de droit du travail ou les litiges relatifs au droit administratif non régaliens.

Cette ordonnance a été suivie du décret du 20 janvier 2012, ce qui a notamment introduit l'article 1530 du Code de Procédure Civile qui donne une définition de la médiation et de la conciliation conventionnelle, décret qui a évidemment prévu la procédure participative.

Alors, pour en revenir à la médiation et à la conciliation, l'article 1530 du code de procédure civile indique dorénavant qu'il s'agit d'un processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire, en vue de la résolution amiable de leurs différends avec l'aide d'un tiers, choisi par elle pour qu'il accomplisse ces missions avec impartialité, compétence et diligence. On voit que le terme amiable est un terme légal qui figure dans la définition. Cette définition a été commentée et notamment en ce qui concerne la distinction entre conciliation et médiation, qui vous a été parfaitement présentée tout à l'heure.

La présentation m'inspirait une formule : « je pense que le conciliateur concilie et le médiateur réconcilie ». En tout cas, de cette réflexion, l'arrivée de ces textes a été l'occasion d'une mobilisation et j'en arrive au second point de la présentation sur la mobilisation autour de ces modes alternatifs.

La mobilisation est aujourd'hui incontestable et se manifeste à mon sens et après de très nombreuses lectures et consultations de sites internet, de cinq manières : il y a d'abord une mobilisation évidente des professionnels du droit. J'en dirai un mot dans un premier temps, mais il y a aussi successivement la reconnaissance de la médiation dans de très nombreux rapports officiels et la prise de conscience de l'importance de la médiation par les juges eux-mêmes.

Enfin, je crois que la mobilisation également d'autres professionnels du droit, autour de la médiation, est intéressante. Et enfin je dirais la reconnaissance suprême, il existe dorénavant un contentieux de la médiation.

Premier point, la mobilisation des professionnels du droit : Comment traduire ici la description du dynamisme que vous m'avez demandé, Monsieur le Rapporteur? Comment traduire cette très forte mobilisation des professionnels du droit?

Je ne pourrai jamais, ici, citer toutes les initiatives. Je retiendrai d'abord la volonté de dresser des bilans. Plusieurs journées ont été organisées pour exactement faire le bilan des procédures de médiation et de conciliation. J'ai même le souvenir d'un colloque qui se déroulait à la Faculté de droit de Poitiers, à l'initiative d'avocats poitevins, en 2004.

Mais ce sont aussi la création de très nombreuses structures de médiations, associations, centres de médiation qui sont apparus, qu'il s'agisse de structures spécialisées ou d'associations nationales telles que l'association nationale des médiateurs ou la fédération nationale des centres de médiation. Très dernièrement, c'est un centre de médiation en matière de propriété intellectuelle qui s'est mis en place.

Il est surtout envisagé et ça me paraît important pour votre journée que des centres de médiation interprofessionnels puissent se constituer dans des cas naturellement où vous auriez tous votre place. De même, je peux citer le groupement européen de magistrats pour la médiation : association créée en 2003 à laquelle adhèrent de nombreux magistrats dans 21 pays européens et qui a créé un site internet sur lequel on trouve de très nombreuses informations sur la médiation en Europe et des informations spécifiques pays par pays.

Cette mobilisation des professionnels s'est aussi traduite par la mise en place de nombreuses formations à la médiation.

Formations organisées soit par la profession elle-même, soit en lien avec les universités, lesquelles délivrent dorénavant des diplômes consacrés à la médiation. C'est le cas de l'université de La Rochelle. Pour ce qui est de l'Université de Poitiers, il existe un master spécialisé dans le domaine de la médiation, mais envisagé plutôt au regard du fonctionnement des organisations.

Cette mobilisation des professionnels a réellement été entendue par l'Université. Il existe un centre de recherche le CEMARC (centre de recherche et d'études sur les MARC). Je citerai en dernier témoignage de cette prise de conscience de l'importance de ce phénomène, l'appel d'offre qui a été présenté par l'émission « Droit et Justice » sur le thème de la médiation, appel d'offre qui se termine le 14 octobre prochain.

La médiation a aussi été reconnue dans plusieurs rapports officiels. Je citerai d'abord celui du Recteur Serge GUINCHARD⁶ qui contenait des propositions (propositions 47 à 52) dans son rapport remis en 2008. Je citerai également le rapport du Premier Président, Jean Claude MAGENDIE⁷, présenté en 2008 et dont on a pu extraire sept enseignements à propos de la médiation judiciaire. Mais comme vous l'avez rappelé à l'occasion des travaux engagés dans le cadre du Programme Justice du 21ème siècle, la conscience de l'urgence du renforcement du recours à la médiation s'est affirmée à travers les propositions du rapport rédigé par Monsieur le Conseiller, Pierre DELMAS GOYON qui contient plusieurs propositions importantes que l'on peut rappeler ici : détacher du périmètre géographique des conciliateurs du canton du Tribunal d'Instance, la création d'un diplôme d'état de médiateur qui me paraît effectivement un point extrêmement important qui propose une offre cohérente de médiation sur le territoire, développer dans les facultés de droit des enseignements de médiation, créer une plateforme de règlement en ligne des litiges, développer des mécanismes de double convocation et faire du recours à la médiation des critères d'évaluation de l'action des juridictions.

Ces quelques propositions de ce rapport me conduisent au troisième signe de la mobilisation qui me paraît absolument essentiel. C'est la prise de conscience de l'importance de la médiation par les magistrats eux-mêmes.

Lorsque j'évoquais les professionnels du droit, je pensais plutôt à tous ceux qui n'ont pas la fonction de juger. Mais les magistrats qui ont la fonction de juger, ont maintenant bien conscience de l'importance de la médiation et c'est une mobilisation qui tient une place, à mon avis extrêmement importante et déterminante, pour l'évolution des modes négociés de règlement des conflits.

Plusieurs actions peuvent être menées : désignation par le Premier Président d'un magistrat chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs, coordonner leurs actions dans le ressort de la Cour d'appel, création d'une unité de médiation chargée d'implanter la médiation et promouvoir toute initiative à l'égard des magistrats, avocats et des justiciables. Je voudrais signaler ici les mises en place à Poitiers de groupes de réflexion qui vont produire leurs résultats dans quelques semaines et qui participent à ce mouvement de reconnaissance de la médiation.

J'évoquais le principe du système de la double convocation qui conduit lorsqu'on convoque les parties à une audience, à les inviter d'abord à se rapprocher d'un conciliateur. C'est donc un mode de

⁶ L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, La documentation française, 2008
⁷ Célérité et qualité de la justice, La médiation : une autre voie, 2008

sensibilisation extrêmement important aux modes alternatifs, une information fondamentale avant d'en arriver au contentieux.

De la même manière, l'école nationale de la magistrature développe des enseignements consacrés aux techniques de conciliation, aux techniques de médiation. Si on consulte le site de l'Ecole on voit qu'il y a plusieurs modules qui sont organisés dans ces domaines.

Enfin j'en arrive au quatrième et au cinquième signe de cette mobilisation. C'est la reconnaissance par d'autres professionnels et j'évoquerai ici un domaine que je connais particulièrement bien, c'est le domaine des assurances.

Les assureurs renvoient très souvent les assurés dans le cadre de la garantie protection juridique à des voies négociées de résolution des litiges.

Les assureurs jouent un rôle essentiel avec la garantie protection juridique et il faut absolument que la garantie protection juridique puisse fonctionner également dans le cadre de ces procédures négociées. Les réflexions sont menées aujourd'hui dans ce sens-là, autant auprès de la Fédération Française des Sociétés d'Assurance, qu'auprès du Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance. C'est un exemple de la mobilisation d'autres secteurs qui me paraît significatif. Les assureurs ont tout intérêt à financer le règlement amiable plutôt que le règlement contentieux.

Et puis enfin dernier signe, c'est l'apparition d'un contentieux de la médiation. On voit que c'est inévitable mais cela montre le dynamisme et l'importance du phénomène qui pose des questions sur le respect des clauses de médiation, sur les conditions d'efficacité d'une clause de médiation ou sur la confidentialité dans la médiation.

Pour terminer en trois minutes, je vous exposerai l'état d'avancement des travaux à propos des règlements des litiges de consommation.

Dans ce domaine-là, il s'est développé de très nombreuses situations de médiation. Les grands organismes d'Etat ou privés qui ont recours à un médiateur et à une directive du 21 mai 2013 entendent créer des entités de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Cette directive pose naturellement un certains nombres de conditions sur la désignation, sur la compétence, sur le travail, sur l'évaluation, sur la reconnaissance par les

autorités de contrôle des entités de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. La directive a été adoptée le 21 mai 2013. Elle est en voie de transposition. Cela me paraît un point important lorsqu'on veut évoquer les voies alternatives de règlement des litiges puisqu'elle porte sur de très nombreux litiges de consommation. Ce qui me paraît essentiel, c'est d'attirer votre attention, non seulement sur le mouvement législatif qui va conduire par ordonnance à la transposition très prochaine de la directive mais aussi attirer l'attention sur les exigences de la directive et en particulier sur le principe de contrôle de l'activité des médiateurs et l'établissement d'une liste des entités chargées du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Alors peut-être même que pour la clarté, nous n'utiliserons plus ici le terme de médiateur mais plutôt celui d'entité chargée du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, ce qui me paraît aller dans le bon sens. Il arrive souvent qu'il s'agisse de véritables médiations mais aussi parfois des activités de l'arbitrage qui permettent de trouver des solutions.

Je dirai simplement un mot, c'est un peu en dehors de notre préoccupation première, mais ces procédures sont toutes gratuites pour les consommateurs et sans conséquences pour eux. Parce qu'il y a au moins un point très important qui est de toujours conserver le recours au juge même dans le cas de ces litiges de consommation.

Lorsqu'un médiateur ou une personnalité du secteur rend un avis qui n'est pas favorable à celui qui présente la réclamation et bien l'organisation s'interdit de faire état de cet avis devant un juge en contentieux. Pour finir, c'est un phénomène un peu particulier mais qui, on le voit bien, participe de la même volonté et est animé des mêmes traits caractéristiques.

Je vous remercie beaucoup

(Applaudissements)

Jean Pierre REMERY : Merci Monsieur le Professeur pour ce regard très aiguisé sur les MARL. Nous respectons parfaitement le temps et donc nous allons maintenant faire une pause. Nous reprendrons nos travaux à 11h05 précise avec une table ronde.

Catherine LESAGE

AVOCAT AU BARREAU DE NANTES, ANCIEN BÂTONNIER, MEMBRE DU CONSEIL SCIENTIFIQUE DES BARREAUX,

Monsieur Jean Pierre REMERY. – J’avais annoncé prématurément tout à l’heure une table ronde qui n’aura lieu qu’après deux exposés : le premier étant confié à Maître LESAGE, avocat au barreau de Nantes, ancien bâtonnier de ce barreau et membre du conseil scientifique des barreaux et qui va évoquer pour vous, la nouvelle procédure participative.

Vous avez la parole Madame le Bâtonnier.

Maître Catherine LESAGE. – Je vous remercie Monsieur le Président !

Lorsqu’il m’a été demandé de participer au colloque que vous organisez ce jour, dans ce lieu prompt à l’aventure et à la part du rêve, j’ai été immédiatement très honorée et assurément enthousiaste à l’idée de participer avec vous à la promotion des modes alternatifs de règlement des litiges et plus particulièrement à celle de la Procédure participative, nouvel outil mis à notre disposition par la loi du 22 Décembre 2010 et de son décret d’application en date du 20 janvier 2012.

La procédure participative s’inscrit dans le cadre de l’acronyme M.A.R.C. apparue au début des années 1990 comme l’équivalent français de la notion américaine d’Alternative Disput Resolution, laquelle limite, cependant, les modes alternatifs aux méthodes qui impliquent **une tierce partie neutre**, choisie pour aider à résoudre les points en conflit et qui comprennent l’arbitrage.

La conception française est différente, dans la mesure où elle ne retient pas l’arbitrage au nombre des modes alternatifs des règlements des conflits, car l’arbitrage est un mode de solution juridictionnelle du litige et où elle ne limite pas les procédures alternatives à celles impliquant une tierce personne.

La FRANCE, à l’inverse d’autres pays notamment anglo-saxons, connaît une culture du conflit et non du compromis

La conciliation et la médiation reposent sur des principes de liberté d’égalité d’autonomie de responsabilité des comptes de compréhension mutuelle au travers d’un processus éloigné du rituel judiciaire.

Contrairement aux idées reçues, les M.A.R.D. ne sont cependant ni une transposition, ni une imitation des Alternative Disput Resolution.

Un mot d’histoire pour relativiser l’idée selon laquelle des modes d’amiable composition seraient essentiellement d’inspiration américaine ou canadienne.

Penser cela, c’est être un peu myope notamment avec l’histoire de l’Europe et celle de notre pays, car l’idée d’opposer la conciliation au conflit existe chez nous depuis des siècles.

Sans revenir au procès romain, souvenons-nous de la Révolution Française et du contrat social de Jean-Jacques ROUSSEAU.

Essentiellement pour des raisons idéologiques, la Justice officielle incarnait trop l’Ancien Régime royal, tandis que la conciliation et la transaction apparaissaient comme des instruments d’une justice simple, directe, en accord avec les idéaux de la nouvelle citoyenneté républicaine.

Les débats politiques de l’époque en témoignent, comme cet extrait d’un discours du député Louis PRUGNON, à la tribune de l’Assemblée Nationale le 7 juillet 1790 :

« 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 la Concorde, j’espère qu’en passant vous transigerez. ».

SAINT JUST allait même jusqu’à proposer à ceux qui étaient en relation d’affaires ou en relation de quotidien de vie, de signer un « *contrat d’amitié* », qui serait renouveler tous les ans et dans lequel ils se promettaient de ne pas faire de contentieux les uns à l’égard des autres !

Nous devrions nous inspirer toujours de ces belles et généreuses idées, qui ont été partiellement retranscrites dans le Code Napoléonien.

On y trouvait, alors, un préliminaire obligatoire de conciliation dans la plupart des contentieux de première instance.

Les historiens nous disent d’ailleurs qu’alors, la conciliation existait dans de nombreux domaines et que 65 % des contentieux se réglaient amialement.

Nous n’avons pas « *les statistiques de l’époque* » mais l’on peut prêter crédit aux historiens qui se sont penchés sur cette question.

Lorsque qu’en 1975 est intervenue la réforme du Code de Procédure Civile, ses pères fondateurs, et notamment le Professeur et Doyen Gérard CORNU, avaient le souhait « *...d’une justice pacifiée, d’une justice qui prend en compte des éléments humains* ».

Leur commune réflexion a guidé l'un des principes directeurs du Nouveau Code de Procédure Civile : *le principe de la conciliation*.

Cela s'est traduit par la consécration de la conciliation parmi les principes directeurs du procès et l'article 21 du Code de Procédure Civile.

Les juges, nous l'oublions trop souvent, ont à leur disposition, la possibilité de concilier les parties ou de les amener à une conciliation au visa de l'article 21 du Code de Procédure Civile : « *Il entre dans la mission du Juge de concilier les parties* ». Ce principe est repris à l'article 127 du Code de Procédure Civile : « *Les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du Juge tout au long de l'instance* ».

Les avocats n'y pensent pas suffisamment et les magistrats ne donnent assez souvent de résonance à une telle voie.

Ces choix, qui étaient largement prophétiques dans les années 1970, se sont concrétisés par le véritable essor des M.A.R.C. qui traduit l'évolution des modes de régulation sociale.

Les modes alternatifs de règlement des conflits sont devenus un élément à part entière du système de régulation juridique.

Les modes alternatifs continuent d'avoir le vent en poupe qu'ils soient judiciaires ou extrajudiciaires comme le montre le nouveau rapport sur le juge au XXI^e siècle remis au Garde des Sceaux le **2 décembre 2013 qui parmi ses 67 propositions préconise de favoriser le règlement amiable des différends.**

Le conseil de l'union européenne a approuvé de propositions de réglementation permettant au consommateur européen de régler de petits litiges avec des professionnels sans saisir les tribunaux (communiqués du 22 avril 2013).

Ce bref rappel historique et procédural donne le ton de l'attention toute particulière donnée au fil des siècles à la médiation autrement appelée conciliation pour résoudre les litiges, quels qu'en soient les acteurs.

Les outils pour parvenir à un règlement apaisé des contentieux sont désormais regroupés sous l'intitulé des MARL (Modes Alternatifs de Résolution des Litiges).

Bienvenues Mesdames et Messieurs les experts au pays des Modes alternatifs !

Les MARC (le Conflit) sont devenus MARL (le Litige) et sont désormais communément appelés MARD (le Différend).

Les mots ont un sens et l'évolution de la terminologie démontre la volonté d'apaisement et de conciliation, au bénéfice de la prise en compte de la question objective à résoudre, que l'on cherchera à dépassionner sans méconnaître cependant l'examen des motivations humaines, la finalité étant d'aboutir à une situation permettant aux parties de s'approprier la solution adoptée.

Je m'associe pleinement aux propos tenus par Monsieur le Professeur Joël MONNET il y a quelques instants, selon lesquels « *la médiation est l'art et la manière de faire en sorte que les gens se réconcilient* ».

Les MARL caractérisent une véritable responsabilité des acteurs au service de la paix sociale, et permettent aux parties de se réapproprier la gestion de leurs conflits en définissant elles-mêmes la solution qu'elles souhaitent lui apporter, afin de parvenir à un accord sur la durée.

La mise en pratique d'un règlement amiable se heurte notamment à des freins culturels, même si l'Europe valorise la médiation en tous domaines.

Nous sommes incités à la médiation par l'Europe puisque la directive européenne du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation civile et commerciale a été transposée dans l'ordonnance du 16 novembre 2011.

Le Conseil Constitutionnel dans une récente décision prononcée dans le cadre d'une **QPC** (Question Prioritaire de Constitutionnalité), a considéré que des indemnités de licenciement allouées à un salarié relevaient d'un même système fiscal que ces indemnités aient été obtenues dans le cadre d'une décision de justice ou d'une transaction. Dès lors, tous les modes de règlement, qu'ils relèvent du levier de la justice régalienne ou d'autres modes, se valent selon le Conseil Constitutionnel. Ceci est un signe très significatif.

Il existe différents modes au pays des MARD : la médiation, la conciliation, le droit collaboratif.

Dès lors, la question peut se poser de savoir pourquoi il est apparu nécessaire au législateur de créer un outil supplémentaire avec la convention de procédure participative, alors que l'on fait plus ou moins le constat que les modes qui existent actuellement, même s'ils sont plein d'avenir, demeurent malgré tout d'un usage parfois frileux .

Le lien commun de la médiation, de la conciliation, de la procédure participative consiste pour ses promoteurs et les acteurs d'adopter des modes de référence différents avec dès l'origine la volonté de s'inscrire dans la recherche d'une solution amiable. Mais il demeure que si les processus mis en place n'aboutissent pas à un accord, tout le temps dépensé en termes humain et technique ne peut être vraiment utilisé ensuite dans le cadre d'un procès devant les juridictions arbitrales ou étatiques.

Par ailleurs, la confidentialité des échanges qui ont eu lieu ou des documents échangés n'est pas toujours couverte par le secret professionnel.

L'ensemble de ces processus se déroulent par ailleurs en dehors de la présence du juge seulement amené parfois à authentifier un accord lorsque celui-ci a été trouvé.

Prenons le cas également d'une expertise qui aurait été décidée entre les parties dans le cadre d'une médiation, laquelle n'aurait pas abouti.

Celle-ci n'a pas la valeur d'une expertise judiciaire et dès lors, si un procès est engagé, il sera nécessaire de recourir à nouveau à une expertise judiciaire.

C'est en considération de ces données, conjuguées avec une approche collective et politique globale sur l'évolution de la justice, que l'idée est apparue de créer un autre chemin qui puisse se dérouler « à l'ombre du juge », mais qui laisse aux parties la possibilité de contractualiser les conséquences de leur différend et

qui permet de renouer un lien social qu'il soit de nature commerciale, familiale, ou de voisinage.

Un mot d'histoire, à nouveau, avant de vous exposer plus précisément l'intérêt de la procédure participative inspirée du droit collaboratif mis en place par nos amis canadiens. Si vous souhaitez appréhender rapidement ce qu'est le droit collaboratif, prenez quelques minutes de votre temps pour consulter le site du barreau de Québec. Vous y verrez le Bâtonnier du barreau de Québec vous expliquer le droit collaboratif en une demi-minute au travers du « *test de l'orange* ».

La pratique nord-américaine dite du droit collaboratif est née il y a une quinzaine d'années aux Etats-Unis et a connu un large développement dans plus de 40 états puis au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande et désormais en Europe.

La procédure collaborative qui ne fait pas l'objet d'une réglementation légale spécifique en France est cependant promue par différentes associations qui regroupent des avocats et des experts et des médiateurs

C'est en 2008 que la procédure participative est devenue d'actualité en France. Une volonté affirmée de la part de nos politiques de trouver des solutions pour « *déjudiciariser* » et donner un peu de souffle à nos magistrats et au budget de la Chancellerie et favoriser l'accès aux droits, animait particulièrement à l'époque les esprits. Dans le cadre de la révision générale des politiques publiques, le ministre du budget de l'époque, Monsieur Eric WOERTH, a fait l'annonce d'une idée qui lui semblait lumineuse : proposer que les divorces par consentement mutuel, et notamment ceux relevant du régime de l'aide juridictionnelle, soient confiés aux notaires.

L'humeur et les pétilllements qui ont immédiatement envahi l'esprit des avocats mais également ceux des magistrats très troublés de voir qu'un des pouvoirs régaliens touchant au droit des personnes, pouvait leur échapper pour être confié à des officiers publics ministériels, ont eu raison de cette proposition.

C'est dans ce contexte qu'il a été décidé de créer une commission, confiée à Monsieur le Professeur GUINCHARD. Cette commission a travaillé exceptionnellement rapidement. Elle était constituée de magistrats, de notaires, d'huissiers, de professeurs de droit et d'avocats et a été installée à grands renforts de publicité au mois de janvier de l'année 2008. Elle a rendu son rapport six mois plus tard, en juin 2008, et a fait figurer la procédure participative parmi ses 67 propositions.

La 37^{ème} proposition précisait qu'il était urgent de mettre en place une véritable procédure destinée à permettre de faciliter le règlement amiable des litiges :

« Cette procédure devrait permettre de faciliter le règlement amiable des litiges sur l'impulsion des avocats. »

« En cas d'échec partiel ou total de la négociation, une passerelle vers la saisine simplifiée de la juridiction permet un traitement accéléré de l'affaire (opération et pièces des parties figurant dans l'acte de saisine). »

La loi dite « **BETEILLE** », du 22 décembre 2010 a ensuite reconnu le bien-fondé de cette proposition et a créé la procédure participative, permettant à des parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine du Juge ou d'un arbitre, de s'enga-

ger conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend, avec : « *l'ambition résonnée d'une justice apaisée* ».

Le décret d'application figure dans le Code de Procédure Civile au livre V consacré aux modes de résolution amiable des différends, dont les articles 1542 et suivants sont consacrés à la procédure participative, aujourd'hui prévue aux articles 2062 à 2068 du Code Civil.

La procédure participative constitue une avancée significative dans la promotion des modes alternatifs des règlements des conflits : jusqu'alors, les parties qui entendaient régler à l'amiable le litige qui les opposait, ne pouvaient, en cas d'échec de leurs pourparlers transactionnels, faire état de ceux-ci, la procédure judiciaire étant conduite comme s'il n'y avait eu aucun échange préalable.

La Procédure participative à l'intérêt majeur de conserver les acquis et d'accélérer la décision de justice pour les questions qui n'ont pu être réglées amiablement.

Je vous propose d'examiner les éléments majeurs de ce nouveau mode de résolution des conflits.

La procédure participative permet de rechercher **conjointement** dans des conditions fixées **par convention**, un accord mettant un terme au différend qui les oppose et **qui n'a pas donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre**. (Comment...)

Elle permet de **passer au crible tous les points** des accords dans une négociation sur un conflit et de discuter en toute bonne foi des causes des désaccords et d'évoquer les problèmes posés avant de passer en revue toutes les options pour retenir ensemble celles qui sont viables et au final celles qui feront accord.

Le premier objectif est de permettre aux parties de résoudre un différend sans être contraint de s'en remettre à la décision d'un tiers, soit un juge étatique ou un arbitre selon un procédé d'inspiration contractuelle avec la volonté d'œuvrer conjointement à la résolution amiable de leurs différends.

Le second objectif est la recherche d'une solution la plus apte possible à permettre le maintien d'une convergence des intérêts entre les parties, ce qui **permet de prendre en considération des questions sans lien direct avec l'application stricte de la règle de droit, comme la psychologie des parties ou encore la perception que celles-ci ont des enjeux matériels du litige**.

C'est effectivement « une procédure », c'est-à-dire un procès conventionnel, guidée par les principes directeurs d'un procès civil et dont les suites et conséquences peuvent être partiellement ou en totalité selon les souhaits des parties homologuées par le Juge qui peut être saisi tant dans le cadre des difficultés d'exécution de la convention de procédure participative qu'à son issue.

Tous les contentieux civils et commerciaux peuvent faire l'objet d'une procédure participative, hormis en l'état les contentieux prud'homaux et tout ce qui touche à l'état des personnes ou à l'incapacité des personnes puisqu'il s'agit de droits indisponibles.

C'est une procédure que l'on a confiée au monopole des avocats. On aurait pu imaginer l'intervention d'autres professionnels mais le choix s'est porté sur les avocats à raison tout particulièrement de leur déontologie, parce qu'également, ils ont l'habitude effective de la procédure et parce qu'ils ont l'expérience requise

pour faire réfléchir le client sur le pourquoi du conflit, sur la façon de le résoudre, tout en respectant parallèlement le processus d'une véritable mise en état dans le cadre de l'échange des pièces.

Elle impose aux protagonistes de prendre l'engagement de ne pas saisir une juridiction pendant le temps de la convention de procédure participative.

C'est une procédure qui suspend les prescriptions. Cette donnée est particulièrement importante pour aider les parties à aller vers un mode amiable car, on le sait, seule une assignation peut interrompre une prescription. L'indication de ce que la procédure participative suspend la prescription permet une discussion plus apaisée.

C'est une procédure qui ne prive pas toutefois le justiciable du recours au juge lequel, en cas d'échec partiel ou total de la négociation, est saisi dans le cadre **d'un processus accéléré**.

Par ailleurs, si difficulté en cours la paralysie, celle-ci n'est pas totale car le juge peut être saisi de cette difficulté et la résoudre ou prescrire des mesures d'urgence avec l'accord de toutes les parties.

La négociation est conduite dans un cadre structuré qui prend la forme d'une **convention** par laquelle les parties définissent précisément **les conditions** de leur négociation ainsi que **la durée** des discussions.

Trois situations peuvent apparaître :

1°/ Soit les parties parviennent à un accord total et elles pourront alors faire contresigner l'acte par l'avocat pour lui donner une force probante, soit saisir le Juge par requête pour faire homologuer et le rendre exécutoire.

2°/ Soit les parties parviennent à un accord partiel :

Elles pourront saisir le juge **par requête** lui demandant d'homologuer ce qui a fait l'objet de l'accord et de trancher les points sur lesquels un compromis n'a pu être trouvé.

L'affaire est alors directement appelée à une audience pour être jugée, les parties étant alors dispensées de la conciliation ou de la médiation préalable éventuellement prévue.

Devant le Tribunal de Grande Instance, l'affaire est censée être appelée à une audience de jugement, le traitement judiciaire de l'affaire se trouvant accéléré grâce à la prise en compte des échanges intervenus en cours de négociation, lesquels constituent une véritable mise en état.

Les mesures d'investigations convenues dans le cadre de ces négociations **ont valeur d'expertise judiciaire**.

3°/ Soit les parties n'ont pas trouvé d'accord :

Elles pourront alors saisir le juge par une requête conjointe, signée par les avocats les ayant assistées, soit par une requête unilatérale qui est déposée au greffe par l'avocat de la partie la plus diligente, dans un délai de trois mois suivant le terme de la convention, et ce, à peine d'irrecevabilité.

Il n'y a pas d'équivalent en matière administrative.

Si la mission de conciliation dévolue aux Juges administratifs n'a pas été fréquemment utilisée depuis sa création par l'article 22 de la loi du 6 janvier 1986, l'étude du Conseil d'Etat a proposé plusieurs recommandations.

C'est dans la convention également que l'on précisera la nécessité de recourir à une expertise et c'est à ce stade notamment que votre compétence sera requise.

L'expertise judiciaire est le bras droit ou le bras gauche du juge. Par confort, souvent les avocats vont vers une procédure de référé à fin de désignation d'expert. Même si on discute parfois l'objet et les modalités de la mission, trop souvent la mission classique est appliquée. Puis vient le temps d'« *un long fleuve tranquille* », parce que les avocats sont bavards, qu'ils font des dires, que l'expert n'est pas toujours diligent et qu'il doit consacrer beaucoup d'énergie à répondre à des questions qui ne servent pas toujours l'effectivité de la solution recherchée.

Tout cela entraîne des dérives extrêmement contraires à ce qu'est le rythme des affaires.

Prenons l'exemple de cessions d'actions ou d'un conflit entre associés ou encore celui d'un contrat de distribution ou d'un contrat de production de système informatique.

Il est évident que les cocontractants ont intérêt à poursuivre leurs relations mais cela ne peut se concevoir que si le problème posé est promptement traité.

Dans la procédure participative, on va pouvoir associer dès le départ un expert, un technicien que les parties vont choisir ensemble. Cet expert, à la compétence adaptée, sera choisi évidemment sur des listes d'experts arrêtées par la Cour d'Appel mais ce n'est pas obligatoire.

La Commission Européenne a d'ailleurs prévu dans le cadre de subsidiarité, de faire en sorte qu'il puisse y avoir des listes parallèles d'experts. Mais surtout, on va là trouver la bonne personne pour le problème spécifique qui est posé.

Les articles 1547 et suivants du Code de Procédure Civile réglementent minutieusement la mesure exécutée par un technicien durant la phase participative car le **rapport de l'expert doit éclairer les parties dans la recherche de leur accord**.

La Convention de procédure participative peut prévoir que les modalités de mise en œuvre soient modulées en fonction de l'intérêt du litige et avec l'accord des parties. Si la convention décide de la confidentialité, il est important que les parties demandent à l'expert de conserver la confidentialité sous réserve de la production au juge en cas d'échec.

A tout le moins, et quelle que soit la mission, le rapport devra comporter :

- ↪ un rappel de la mission,
- ↪ la chronologie des opérations d'expertise,
- ↪ la liste des pièces examinées par l'expert et la liste des pièces retenues,
- ↪ une présentation des investigations menées par l'expert,
- ↪ une description des constatations faites par l'expert ou pour son compte,

-
- ↳ l'analyse faite par l'expert des éléments réunis,
 - ↳ les observations faites par les parties sur le pré-rapport,
 - ↳ les réponses qui ont été apportées par l'expert,
 - ↳ une réponse de l'expert accompagnée d'avis techniques circonstanciés portant sur chacune des questions posées à l'expert,
 - ↳ un état précis des temps et dépenses engagées par l'expert pour ses opérations.

Autre innovation : l'expert choisi devra faire une déclaration d'indépendance (article 1548 du Code de Procédure Civile) : déclaration d'indépendance et des situations de partialité ou de conflit d'intérêts. Les parties pourront ensuite choisir en toute connaissance de cause le technicien et même accepter que cet expert ait entretenu des liens avec l'une des parties.

Cette déclaration est d'autant plus importante qu'il n'existe pas de juge chargé du contrôle des opérations d'expertise tel que prévu par l'article 232 du Code de Procédure Civile.

Les parties sont libres de la définition de la mission adaptée aux nécessités du différend, elles peuvent modifier la mission (article 1550 du Code de Procédure Civile), ou convenir d'une mission complémentaire attribuée à un autre technicien (article 1539 du Code de Procédure Civile).

L'expert accomplira sa mission avec conscience, diligence et impartialité, dans le respect du contradictoire (article 1549 du Code de Procédure Civile), et il ne pourra être révoqué qu'avec le consentement unanime des parties (article 1549 du Code de Procédure Civile), ce qui conforte la position de l'expert.

Tout tiers intéressé avec l'accord des parties et du technicien peut intervenir aux opérations menées par celui-ci (article 1552 du Code de Procédure Civile), ce qui peut présenter un intérêt pour les assureurs des parties.

L'expert accomplira sa mission dans le respect du principe de la contradiction (article 1553 du Code de Procédure Civile, équivalent à l'article 276 du Code de Procédure Civile) :

On retrouve ainsi autrement exprimées les mêmes exigences déontologiques que pour toutes mesures d'instruction.

Tout ceci correspond aux modalités d'exécution d'un rapport d'expertise judiciaire mais dans un cadre amiable et à une valeur probante équivalente.

Vous l'avez compris, nous avons là un outil extrêmement qualitatif, performant et qui fait appel à nos compétences respectives et qui nous demande juste de travailler plus vite au bénéfice de nos clients que nous devons convaincre de l'efficacité de ce mode de règlement alternatif qui est jeune puisqu'il n'a que deux ans d'expérience et qui doit pouvoir s'exprimer avec efficacité.

Il faut qu'ensemble nous sachions promouvoir l'insertion dans les contrats de clauses de procédure participative.

Il faut qu'ensemble nous travaillions avec des formateurs en médiation pour adopter d'autres comportements.

Il faut que les experts que vous êtes adoptent une posture de conciliateur en conjuguant les principes directeurs de votre mission tels que définis dans ce cadre par le Code de Procédure Civile, avec la nécessité d'atteindre les cœurs des problèmes et leurs résolutions.

Soyons convaincus et enthousiasmés par la procédure participative qui s'inscrit dans une constante recherche de vérité et de paix sociale.

Je vous souhaite, je nous souhaite à tous de continuer de partager sur ce thème.

C'est par la formation et les échanges d'expérience que nous pourrions assurément valoriser l'efficacité de la procédure participative.

Je terminerai par un signe d'optimisme immédiat :

Il résulte des travaux de l'Observatoire de la profession d'avocat dont le but est de dresser un diagnostic de Clair de « *demain* », sondage CNS SOFRES 2013 pour le CNB que la médiation et la procédure participative ont notablement évolué dans les pratiques des cabinets d'avocats depuis 2011.

Madame

Françoise HOUSTY

MÉDIATRICE ET PROFESSEUR - SCIENCE DU COMPORTEMENT - UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Mesdames, Messieurs, bonjour.
Mesdames, Messieurs les hautes personnalités.

Je suis moi aussi, comme Maître LESAGE, ravie d'être ici pour parler de ce sujet qui suscite bien des passions. D'emblée je vous prie de pardonner le fait que je dois passer sur certaines diapos: le «maître du temps» est absolument intraitable aujourd'hui. Je vais faire au mieux de façon à vous apporter ce qui peut, je l'espère, vous donner l'envie de poursuivre l'histoire de la communication.

C'est un vaste sujet ! Un vrai sujet dans le monde du droit et de l'expertise ! Et ce d'autant plus dans le cadre des modes alternatifs de résolution des différends, puisque nous sommes au cœur d'une question humaine dès lors que le but n'est plus de trancher un litige mais bien de réfléchir au conflit et de comprendre les motivations profondes et les intentions réelles de chacune des parties.

Maître LESAGE l'a dit ce matin, le fondement même des modes de résolution des différends, est le dialogue. Or le dialogue ne va pas de soi, car entrer en dialogue c'est s'imposer de quitter une logique binaire pour cheminer en dialogique : « accepter l'Autre tel qu'il est pour mieux le comprendre pour ce qu'il est véritablement ».

Affirmer la dialogique ne nie pas le droit, bien à l'inverse ; travailler en dialogique c'est donner au droit la possibilité de voir le litige sous un prisme élargi au conflit. Ainsi, le professionnel se munit d'un outil d'appréhension du différend qui autorisera les protagonistes à conscientiser leur propre responsabilité. Il est évident cependant, que pour bien mener une mission de médiateur ou d'expert, le droit demeurera la toile de fond de toutes actions et en l'espèce de toutes solutions. Personne ne peut valablement imaginer un accord qui aurait pour conséquence de faire fi du droit et qui, par là, en serait irréalisable !

Le professionnel en action : Comportement et posture de pacificateur

Pour être ou devenir un bon communicant il est assurément plus efficace d'adopter une posture de pacificateur ou tout au moins de facilitateur car c'est ainsi qu'un professionnel expert judiciaire en particulier marchera dans les pas des MARD. Le mot facilitateur a été dit tout à l'heure, de même qu'il a été avancé d'aller toujours plus dans le sens de l'humilité. L'humilité pour autant ne fait pas bon ménage avec la mollesse et s'associe harmonieusement avec une autorité naturelle qui se traduit ou se révèle dans la posture et dans la communication du professionnel que vous êtes, c'est à dire un professionnel en action.

A cela s'ajoute l'apprentissage de la juste distance ; celle qui tiendra le professionnel suffisamment proche mais pas exagérément loin, pour construire et bâtir une relation, une conviction et s'approcher au mieux qu'il puisse être de la vérité dite expertale.

Je cite KANT qui nous dit: « On mesure l'intelligence d'une personne à la quantité d'incertitude qu'il est capable de supporter ».

Rassurons-nous, soyons heureux, ce soir nous serons très intelligents tous ensemble (rires)

Je vous livre également cette citation de Raymond DEVOS – autre référence - qui nous dit « *on a toujours tort, d'essayer d'avoir raison, devant des gens qui ont toutes les bonnes raisons de croire qu'ils n'ont pas tort* ». J'ai retenu cette citation parce qu'elle démontre bien la complexité de la tâche de changement de posture lorsque l'on a déjà un métier qui demande des efforts de rigueur comme expert, expert-comptable, mais également magistrat, avocat ...les MARD poussent à quelques jeux de mots ! (rires).

Le conflit :

Le conflit est une interaction qui manifeste ouvertement un antagonisme dans une relation sociale.

En Médiation - puisque le thème de votre journée est celui des MARD-, il ne s'agit pas d'avoir tort ou d'avoir raison. Ce qui importe au médiateur est de savoir et que puisse s'exprimer ce qui s'est passé, comment ça s'est passé et ce que ça a fait.

Pour cela, nous sommes parfois tenus à développer des trésors communicationnels, dans un contexte pas facile pour autant qui est celui du conflit ; conflit qui présente quelques spécificités pour qui veut entrer en MARD.

Le conflit s'oppose ou complète le litige. Le conflit va au-delà d'un habillage juridique, au-delà d'une situation déjà modelé à la façon du droit : le litige. C'est à dire que ce n'est pas uniquement la situation que l'on connaît là, maintenant qui intéresse le médiateur mais c'est aussi tout ce qui a sédimenté strates par strates la situation présente et qui nous arrive en la forme d'aujourd'hui.

Le conflit est le terreau du médiateur, ce qui lui permet de travailler. Il va alors plonger littéralement dans le conflit de façon à dénouer précisément ce qui a été noué. Plonger suppose alors de savoir nager : la médiation ça s'apprend grâce à une formation solide !

Pour ce faire le médiateur sait que le conflit est à la fois chose **naturelle, inévitable et adaptative**.

Alors que pendant longtemps, notre culture a tenté de l'éviter et de le gommer en voyant en lui un élément toxique à toutes relations ou intelligences, l'on admet bien volontiers maintenant .que vouloir éviter un conflit, c'est le remplacer par un mal bien plus redoutable encore, un mal rampant et sournois qui envénime et enkyste le différend qui jaillira plus tard et plus fort.

Le conflit fait partie de notre vie en société ; il permet d'avancer dans le respect des différences.

Vous noterez alors qu'une seule lettre sépare le différend du différent. Or le conflit, le différend naît du différent. Et c'est bien là le fond de la question : Le conflit est parce que nous sommes tous différents. Dès le matin à peine le pied posé au sol, le conflit peut être (parfois même avant de sortir du lit) parce chaque être est différent de l'autre et que chaque jour nous allons nous frictionner à cette différence. Et je dirais, c'est heureux. Parce que si nous étions tous semblables, nous nous ennuierions de façon extraordinaire et la vie ne serait réduite qu'à une succession de répétition sans créativité. Le conflit est à la fois adaptatif mais également constructif.

Il suffit simplement de vous transposer dans les fratries qui sont les vôtres ou dans votre famille avec vos enfants. Parfois, on se dispute entre frères et sœurs ou entre frères ou entre sœurs. En tant que parents nous sommes parfois fort inquiets de cet état que nous supposons d'agressivité. Soyez rassurés, si les enfants se disputent, c'est parce qu'ils ont besoin de grandir et le conflit permet de connaître les limites de l'autre... donc de soi-même. C'est exactement le même principe pour le conflit que l'on connaît, de façon plus générale, auprès des tribunaux. Ils servent à grandir !

C'est pour cela que j'ai plaisir à citer Hannah ARENDT qui rappelle que « si nous avons pour but d'éviter ou d'éliminer tous les conflits, ce serait aliéner la liberté de l'homme ».

Voici une façon d'aborder le conflit qui dédramatise un peu le concept. Elle est à la fois rassurante et consiste au final à se dire qu'on peut s'amuser aussi dans le conflit à condition que l'on ait éliminé tous les éléments toxiques qui l'entourent et qui gangrènent la relation. Et ça cela le job précisément des pacificateurs !

Autre enjeu communicationnel important avant d'aborder directement la communication, c'est la notion de tiers dans les modes alternatifs.

Le Tiers :

La notion de tiers est fondamentale.

Dans les modes amiables traditionnels – autre que droit collaboratif ou procédure participative - mais également en expertise, une tierce personne est placée au milieu dans une situation, dans un contexte, dans une relation. La prise de conscience de sa place, de son rôle en tant que tiers est indispensable pour assurer la spécificité de ce tiers : non un grand Tiers mais un tiers réflexif.

Dans les modes alternatifs et amiables, le pacificateur est un tiers dit réflexif. C'est-à-dire qu'il autorise, favorise et convoque parfois la conscientisation de la responsabilité de chacun par la

restitution du conflit aux parties renvoyant ainsi ces dernières à leurs propres réflexions et évaluations. C'est réfléchir à ce qui a été dit, ce qui a été fait, afin que ces dernières comprennent la responsabilité que chaque personne a dans ce conflit.

L'expert et l'expert de justice vient s'insérer en tant que Tiers entre les parties et entre les parties et le juge. Il s'ajoute à une relation duelle ou groupale et infère dans cette relation. L'interférence du Tiers dans une relation peut la garantir ou la perturber, mais peut aussi introduire une distance souhaitable ou une objectivité.

Le Tiers a une fonction, un rôle à jouer : participer à la stabilité du système, tout en donnant un éclairage scientifique ou technique sur la matière en lice.

Cela veut dire aussi pour nous, ce tiers que nous sommes, nous oblige de à une meilleure connaissance de soi : sonder nos propres peurs, nos propres croyances ou projections ; comprendre et accepter également de plonger dans un fracas émotionnel et un fracas passionnel afin de démêler, dénouer et ne rien effacer, gommer, étouffer. Cela suppose aussi de se mettre à distance, à l'abri de nos propres positions égotiques. Cette sollicitation n'est pas rare en position de Tiers ; nombre de fois il arrive parfois d'être pris à partie. Ceci vous le connaissez bien en votre qualité d'expert. Notamment lors des réunions d'expertise.

Alors ceci étant dit, je passe rapidement à :

Communiquer c'est facile mais ce n'est pas si simple :

Nous sommes vraiment sur une ère de communication et spécialement de communication visuelle. Entourés de toutes sortes d'images qui véhiculent certes du sens, mais en réalité la communication n'en est pas simplifiée que de savoir communiquer demande encore et toujours un apprentissage... parfois ça s'apprend ou ça s'améliore.

La fonction de toute communication est d'assurer la transmission d'un message clair qui autorise une véritable lisibilité et qui par là, assoie la crédibilité du professionnel.

Je vous le disais, cela peut inciter chacun à se dire « j'ai des progrès à faire » ou « à m'améliorer » dans la façon dont je transmets un message. Quel que soit le vecteur que je vais utiliser, c'est intéressant. Et c'est d'autant plus intéressant que je me suis livrée à un petit sondage sur le mot COMMUNICATION et que le mot dans la société civile revêt diverses significations :

Selon certains :

- la communication permet d'instaurer un dialogue, un débat mais aussi une action sociale puisque c'est par cette parole-là qu'on arrive à communiquer les uns avec les autres. C'est aussi par le commerce qu'on a réussi à dialoguer, à avancer, à construire des sociétés, des civilisations.
- pour d'autres, Communiquer c'est avant tout être humain. C'est vrai mais pas que... Les animaux aussi, communiquent entre eux.
- la communication assure la survie d'un organisme, d'un groupement, d'un individu par l'échange et la négociation.
- Communiquer c'est se rapprocher, créer des relations.

Revenons au sens « *communicare* » qui veut dire, en latin, mettre en commun, de « *communis* », commun. La communication, c'est non seulement partager des informations mais c'est aussi partager un sens qui permet de nous comprendre les uns les autres grâce à un système de référentiels communs.

Cette communication est soumise à de multiples facteurs :

Des facteurs psychologiques

Tout individu est directement impliqué dans une situation de communication avec sa personnalité, ses affects et son système de représentation qui détermine sa motivation. (Modèle de Lewin).

C'est ainsi que certaines personnes vont avoir des comportements :

- approche
- évitement
- mécanisme projectif
- mécanisme de défense

Des facteurs cognitifs

C'est-à-dire « Comment je construis mon monde dans ma tête ? Quelles expériences ou représentations j'en ai ? ». Toute réalité est représentée selon :

- un système cognitif
- un système de représentation

Des facteurs sociaux et environnementaux

La communication est filtrée par des appréhensions et des interprétations :

Je fais référence aux préjugés qui sont un mal ou presque une gangrène pour la communication mais aussi qui sont liés à :

- la position sociale et culturelle
- les préjugés et stéréotypes
- les contextes culturels, privé ou public
- la position géographique

Les fonctions de la communication

C'est transmettre l'information, se mettre en relation, mettre en commun et tendre finalement vers l'altérité qui est le fondement même des modes amiables de règlement de conflit. C'est-à-dire considérer que l'autre est un autre moi-même.

A cet égard, solutionner une situation conflictuelle de la sorte, peut introduire une révolution culturelle dans la façon d'aborder les conflits !

- La communication est plus qu'une information (même si l'information fait une partie importante de la communication) et communiquer est beaucoup plus qu'informer...

Théorie de l'information (1950) Shannon et Weaver – schéma cybernétique de la communication.

- La communication signifie également le contenu de ce qui est communiqué, ou le fait d'être en relation avec quelqu'un...

Théorie issue des sciences de la communication – 1960

- En sociologie et en linguistique, la communication est l'ensemble des phénomènes qui peuvent intervenir lorsqu'un individu transmet une information à un ou plusieurs autres individus à l'aide du langage articulé ou d'autres codes (ton, voix, gestuelle, regard, respiration...).

Postulat issu de l'école de «La nouvelle communication» - 1970-École de Palo Alto.

Sa finalité

La communication a une finalité, car il y a toujours une finalité en tout message, qu'elle soit implicite ou explicite, consciente ou inconsciente.

Communiquer est inhérent à notre nature, parce que nous communiquons en permanence et ce quelque'en soit le vecteur et indépendamment de ce que nous voulons dire.

En conséquence la question qui se pose, surtout dans le cadre des MARC, est : « quel est ou quel sont les objectifs réels poursuivis par l'auteur d'un message ou la personne qui cherche à entrer en communication ? »

Et parfois chaque médiateur en particulier sait qu'il y a un objectif derrière l'objectif avéré !

Qu'est-ce communiquer? - c'est entrer en relation.

Communiquer, c'est un ensemble de messages qui acte les noces du verbal et du non verbal, et qui sont autant de système de communication qu'il nous faut comprendre systématiquement et avec lesquels il faut s'adapter.

C'est pour cela que l'on parle d'un processus de partage, un processus qui est interactionnel et interpersonnel. L'unité de la communication, c'est la relation qui se crée. C'est-à-dire que vous allez communiquer d'une certaine façon avec une personne et vous communiquerez différemment avec une autre personne. Pourquoi ? Parce que c'est interactif. On communique en fonction de ce qu'on nous laisse pouvoir faire, pouvoir dire et vice-versa.

C'est également un processus intentionnel. Même s'il est non conscient, il est toujours intentionnel.

Il est également irréversible. En d'autres termes, ce qui est dit ou ce qui est fait est fait et dit. Dommage!

Un exemple: Il n'y a pas si longtemps que ça, dans un magasin de vêtements, deux cabines (moi, je suis dans la cabine d'à côté) et visiblement à côté de moi, une dame qui était accompagnée de son époux et avait fait des efforts, (j'imaginai d'après les conversations), pour faire un petit régime. Elle sort avec sa robe, puis elle dit à son mari « Chéri, comment tu me trouves? » Visiblement elle était très heureuse de cette robe qu'elle avait essayée. Le mari de bonne volonté lui dit d'un ton léger mais insuffisamment convaincu « Oui ça te va très bien ». Et puis, légèrement distrait, le malheureux se relâche en y rajoutant « oui mais bon, t'as plus vingt ans...! ». (Rires) J'avais fini mes essayages, n'entendait plus rien dans la cabine voisine et suis partie en croisant le mari contrit...ce qui m'a laissé penser que peut-être il aurait à gérer cette situation en rentrant à la maison.

La communication est Irréversible ! « Mais non, chérie, ce n'est pas ce que je voulais dire... » Trop tard, les yeux courroucés de l'épouse lui signifient : c'est dit et c'est imprimé !

La communication est un processus continu : nous sommes tout le temps en situation de communication et à chaque fois, nous devons nous adapter de sorte que nous sommes en ajustement permanent avec ce phénomène-là. C'est un phénomène inévitable qu'on le veuille ou non.

Et enfin c'est un processus d'ajustement puisque, comme je vous le disais tout à l'heure, dès lors que nous sommes en interaction chaque acteur fait un effort d'adaptation pour harmoniser nos modèles de communication.

La Communication est composée de deux dimensions

Les deux composantes de la communication sont verbale et non verbale.

La communication verbale vise tout ce qui est dit. Elle est véhiculée par la parole et l'écrit. Le langage des signes pour les sourds et muets est considéré comme un langage verbal.

La communication peut être non verbale. C'est-à-dire tout ce qui est exprimé par le corps, le visage, le regard, l'attitude, le comportement, le geste etc. C'est également le silence et j'insiste avec le silence qui est un véritable vecteur de communication extrêmement puissant - spécialement dans les modes de résolution des conflits.

Pardonnez les fluctuations dans la modulation de ma voix en particulier. Ayant mal à la gorge, j'espère tenir jusqu'au bout. Voyez, c'est du non verbal : la modulation de la voix !

La communication verbale

Je vais passer très vite, malheureusement, parce que l'on pourrait en parler beaucoup. J'entends bien, sans regarder je vois le «maître du temps» me fait des signes.

La communication verbale peut traduire toutes sortes de choses. Retenez simplement une chose : la valeur suggestive de la parole.

Il est fondamental ici de comprendre que ce qui est exprimé est imprimé. D'où effectivement, le fait que dès que nous prononçons des mots, dans notre esprit se forme une représentation de ces mots-là. C'est ainsi dans la vie quotidienne...

La valeur suggestive de la parole : si je vous dis surtout et surtout (écoutez-moi bien), surtout ne pensez pas à un chien, à un cheval, surtout ne pensez pas à un éléphant rose.

Pour la grande majorité d'entre vous, se forme précisément dans votre esprit l'image d'un chien, du vôtre ou d'un autre, d'un cheval ou vous avez vu l'éléphant rose, votre chien, votre chat etc.... Tout simplement parce que le cerveau ne comprend pas la négation. Il n'entend que le positif. Il lui faut donc faire un petit effort pour se dire « mais on m'a dit de ne pas le faire ».

Pour être alors être très efficace, il vaut mieux aller à l'essentiel et dire d'abord ce qu'il faut faire pour éventuellement donner une consigne.

Par exemple : Vous vous promenez en forêt avec vos enfants ou petits-enfants. C'est l'automne. Il a plu. Il y a une grosse flaque pleine de boue. Vos petits-enfants ou enfants commencent à prendre de l'élan et vous leurs dites « Surtout ne saute pas dans la flaque ». Vous êtes sûr qu'ils vont y aller. Expérience, c'est drôlement rigolo, puis on se salit, c'est encore mieux ! A ce

moment-là, l'exercice est pour nous de dire « Tu vois la flaque, tu passes à côté ! ». On peut toujours le tenter. On verra et souvent ça marche.

Le langage verbal influence aussi notre façon de penser.

Autre exemple : Vous allez chez le dentiste. En général, ce n'est pas rigolo d'aller chez le dentiste. Si ce dentiste vous dit « Surtout n'ayez pas peur. Vous n'aurez pas mal ». Votre cerveau a enregistré peur et mal. Il vous dirait « Tout va bien. Il fait beau aujourd'hui. Soyez rassuré, tout se passera bien. » Peut-être que vous aurez mal mais au moins vous y allez le cœur léger et l'esprit un peu plus tranquille.

En tout cas, ce sont des mécanismes qui fonctionnent. Quand on vous dit « peur », « mal physiquement », vous ressentez le mot dans votre corps. Vous allez vous tendre. Alors que si on vous dit « soyez rassurés tout ira bien », même si vous êtes en crainte, vous aurez quand-même moins d'appréhensions et de contractions.

D'où l'importance, surtout pour vous expert mais également dans les modes amiables de résolutions des conflits, de la neutralité et de la précision du langage, de chaque mot. Nous en parlions avec le mot litige, conflit, différend et de façon générale autour du mot que l'on emploie. Et il est important à ce moment-là de toujours poser les bonnes questions pour bien se comprendre. Ne jamais considérer être véritablement compris, ni avoir parfaitement compris le message de l'autre sans l'avoir fait valider. Toujours allez vérifier que l'on ait bien compris ce que la personne veut nous dire. Ce n'est pas toujours évident, ça demande du temps, un peu d'expérience ou d'apprentissage, mais une fois acquis...c'est pour la vie !

Le langage est source de malentendu, le malentendu est source de conflit.

On utilise donc un langage clair, précis, le plus précis que l'on peut :

- Trop de technicité assombrit la communication,
- Langage simple, sans détours (une seule idée maîtresse par phrase),
- Structure claire et logique.

De même pour la rédaction d'un document :

- Contenu suivant un ordre clair et logique, (Sans abréviations, initiales)

La communication non verbale

Effectivement c'est elle qui désigne tout mode de communication qui ne passe pas par les mots et qui vise les gestes, le regard, l'attitude, les positions d'une personne. C'est une composante essentielle et incontournable de notre communication puisqu'elle va venir renforcer, compléter crédibiliser ou à l'inverse contredire ce que nous venons de dire. Elle exprime surtout les émotions, les sentiments et les valeurs de la personne.

Elle est composée d'un très vaste ensemble. Un ensemble qui est **visuel, canal visuel**. C'est-à-dire toutes nos expressions faciales, les gestes les postures, l'utilisation de l'espace.

L'utilisation de l'espace est très importante et on peut la retransposer à tous les niveaux que ce soit dans les relations

interpersonnelles, dans la famille, dans l'entreprise, dans la nation, dans le monde et dans les difficultés rencontrées aujourd'hui dans « le vivre ensemble », car pour pouvoir être bien ensemble il est besoin d'un minimum d'espace vital. Cet espace-là varie en fonction de chacune des personnes.

Le canal **Kinesthésique**, c'est-à-dire tout ce qui est de l'ordre du ressenti, du toucher. Le toucher aussi est une notion très forte en communication. C'est par exemple, la fameuse libération de l'ocytocine, l'hormone du bonheur, de l'attachement qui fait que tout de suite on se sent beaucoup mieux.

Le canal **olfactif**, les odeurs, les parfums, les senteurs et ensuite,

Le canal **Auditif**, c'est à dire les sons, la voix, le timbre.

Les dernières recherches aux USA ont mis en évidence le caractère multimodal de la CNV (Communication non verbale), qui regroupe :

- proxémie : espace immédiat
- toucher : sens tactile,
- yeux : mouvement,
- regard : qui est très puissant, séducteur / agressif
- silence : plein ou vide
- posture : la façon dont on se tient, qui traduit quelque chose, ouverte ou fermée
- odorat : on s'en sert un petit peu moins mais les médecins s'en servent beaucoup,
- voix: rythme, timbre, volume, l'intensité,
- pause : dans le discours, dans le phrasé, la modulation,
- sons : grognements / onomatopées, les téléphones portables,
- démarche : droite / raide / boiteuse
- ornements : vêtue, bijoux, coiffure, talons, cravate,
- gestuelle.

Ce sont des signes qui nous renseignent sur la personne.

D'où vient la communication non verbale ?

Darwin est le premier à avoir étudié le langage non verbal. Dès la fin du 19ème siècle, des chercheurs ont mis en évidence l'importance de cette communication dans les interactions humaines.

Elle vient de très loin. Ce serait le langage inné qui est génétiquement programmé. Ce qui explique qu'elle est fort puissante et difficilement maîtrisable. Tout notre visage exprime des choses et même si on veut arriver à cacher quelque chose, il y a toujours un endroit de notre corps qui traduit une émotion particulière.

Elle serait issue de l'instinct reptilien et siègerait dans le cerveau reptilien. Je vous rappelle que nous sommes dotés de trois cerveaux : le cerveau reptilien, le cerveau limbique et le cortex - le néocortex.

C'est du rapport entre les cerveaux limbique et néo-cortex que naissent nos comportements individuels et sociaux. Le non verbal naît le plus souvent du reptilien et du limbique par des messages émis et perçus par des centres nerveux et qui permettent une communication inconsciente et qui sont repérés par la grande majorité des espèces.

Exemple : vous vous baignez et voyez un aileron qui approche ou tourne autour de vous, vous avez immédiatement un signal d'alarme. Vous savez qu'il faut vite sortir de l'eau. Un chien qui montre les dents, vous savez le risque d'attaque. Et je re-transpose, le sourire n'est pas forcément un signe de bienveillance. Le fait de montrer les dents peut aussi être un signe d'agression et d'ailleurs dans les mouvements que certaines personnes ont de l'agression, elles ont tendance à découvrir les dents.

A retenir ce postulat de la nouvelle école de la communication :
«Nous ne pouvons pas ne pas communiquer»

Postulat de l'école de Palo Alto mis en évidence par Paul Watzlawick repris par Bateson et qui fonde finalement le fait que nous sommes sans cesse en situation de communication ... je vous cite Freud, *«Celui dont les lèvres se taisent, bavarde avec le bout des doigts»*. (Analyse de Dora)

Quoi que l'on veuille, même si on ne dit rien, notre corps parle et dit à l'Autre.. A nous de savoir le comprendre. Très puissant, la communication non verbale !

L'importance du langage non verbal est assez phénoménale. Sur une étude qui date de 1967, Albert Mehrabian (chercheur à l'université de Californie) met en évidence que sur la totalité des messages, 55% vont passer par tout ce que vous voyez, 38% par ce que vous entendez et 7% seulement sur le contenu.

Donc, orateurs ...ne nous tracassons plus (Rires) !

C'est dire donc l'importance, de la CNV. Notre information va être un ensemble constitué de verbal et de non verbal. En d'autres termes, il vaut mieux une bonne histoire qu'un très beau et long discours.

C'est lors d'un premier contact que le langage du corps a la plus forte influence. Dans notre culture nous nous serrons la main. Si vous suivez notamment l'actualité, les problématiques mondiales sont légion et suscitent des rencontres au sommet ; si vous observez bien les enjeux qui se jouent, immédiatement quand nos chefs d'états ou les représentants nationaux se serrent la main, d'emblée se révèlent des tentatives de prises de pouvoir, des tentatives de domination ou au contraire des soumissions qui s'observent dès le premier contact.

Et c'est valable également pour la **posture et l'occupation de l'espace**.

Les expressions faciales sont les plus connues de la communication non verbale parce que tout simplement le visage est très mobile. Il est irrigué de muscles sensori-moteurs qui font que l'on peut avoir cette expressivité mais qui fait aussi qu'on n'arrive pas à tout maîtriser et qu'on traduit ainsi toujours nos émotions. Ceci a été mis en évidence dès les années 1948, par les travaux de Spitz en particulier psychologue spécialisé dans la petite enfance et du processus d'attachement, et qui a mené des études sur des enfants privés de relations affectives dans les internats et orphelinats qui à cette époque, outre des conditions parfois spartiates, ne respiraient pas la chaleur humaine...

Ces expressions faciales dans leurs principales composantes sont innées, comme le développe également l'éthologie.

Elles sont multiculturelles. Comme l'ont démontrés les travaux d'Irenaeus Eibl-Eibesfeldt et Hans Hass qui mettent en évidence par exemple le lever de sourcils, dans n'importe quelle culture (en l'occurrence sur cette diapo, en Papouasie, Afrique noire, Amérique du Sud etc.) Un des signes de reconnaissance qui témoigne d'une action en vue d'aller à la rencontre de quelqu'un ou quelque chose ; quand on croise quelqu'un ... C'est genre : « Ah, je te connais! Ah, on s'est déjà vu! Ah enfin, te voilà ! Ah, chouette on va rentrer en communication ! »

L'expérience : Une énorme caméra, en fait un leurre, est placée face aux personnes à qui l'on avait demandé d'être filmées. Mais à côté il y avait la véritable caméra – bien plus petite - qui filmait la personne bien avant son entrée en interaction avec la caméra et qui a fixé ce moment particulier, ce moment où l'on dit « Ca y est, c'est parti, on tourne ». C'est exactement la même fréquence quelque soit le pays, l'ethnie, le moment, expression de rire, de joie, de tranquillité: « Je lève les sourcils, on est invité, on va entrer en relation ».

Paul Ekman, spécialiste des expressions faciales et des expressions émotionnelles, a mis en évidence dans les années 60 les six émotions de base, qui sont des expressions universelles que l'on rencontre de façon universelle et qui sont la colère, la peur, le dégoût, la surprise, la joie et la tristesse, et auxquelles il vient d'être ajouté le mépris.

Joke ! Ceux qui suivent la série télévisée : «Lie To Me» reconnaissent le professeur Lightman qui représente le docteur Ekman., véritable spécialiste et consultant pour la police américaine sur le décryptage des expressions micro faciales.

Le regard peut traduire :

- Les affects : La réaction d'éveil, Le signal d'agression et de dominance, Le signal d'attraction affective
- Les interactions sociales
- Le regard peut-être synonyme de : Partage, Agression, Domination

Dans l'interaction, le regard peut être fuyant signe de :

- Réflexion,
- Recherche des mots
- Besoin de prendre des distances
- Nécessité de s'isoler
- Refus d'affrontement

D'accord j'ai compris le regard lourd et insistant du «maître du temps» ! Il n'a pas besoin de parler, vous voyez. (Rires dans la salle) Et pourtant il avait le sourire...

Pour les gestes, c'est pareil. Tous les gestes traduisent des émotions.

Déjà en 1900 Wilhelm Wundt a publié un travail sur le «langage des gestes». Depuis une dizaine d'années les ouvrages en la matière pullulent. Les deux spécialistes francophones Joseph Messinger, psychologue belge et Philippe Turchet consultant sont les fondateurs de la synergologie.

Il existe 5 catégories de **gestes** qu'ils s'agissent des mains, des bras, du buste, des pieds...

- **Les emblèmes** : directement traduisibles en langage verbal qui véhiculent une signification accessible à toute personne d'un même groupe social. C'est très culturel différent d'un pays à l'autre,

- **Les illustateurs** : utiliser pour appuyer le langage parlé,

- **Les régulateurs** : mouvements qui soulignent, rythment les échanges,

- **Les traducteurs d'affect** : comportements expressifs qui combinent expression faciale et posture pour traduire l'intensité d'une émotion,

- **Les adaptateurs** : gestes involontaires «parasites»

Pour la posture, il y a des postures qui traduisent la fermeture ou l'ouverture. Vous êtes invités à entrer en relation ou le contraire ou vous n'invitez pas l'autre à entrer en relation.

En gros, en dessinant des petits bonhommes, on arrive à trouver des signes qui sont des signes éthologiques qui traduisent sceptique, dubitatif, interrogatif etc. ou au contraire, content de soi, à l'aise, tranquille etc.

Pour les signaux acoustiques, ce sont des signes non verbaux très forts comme les vocalises des bébés, c'est ce qu'ils nous transmettent, il n'a pas la parole. Mais avec les vocalises il y a l'expression du corps.

Pour les signaux olfactifs, c'est un peu différent en ce qui nous concerne parce que nous sommes dans une culture dans laquelle on peut masquer l'odeur. On peut faire exprès d'avoir une odeur ; on peut cacher une odeur mais il reste quand-même un indice important pour les médecins en particulier.

Du bon usage de la communication non verbale

Elle traduit le siège des émotions qui sont imprimées en nous, que l'on porte sur nous ou qui ont été réprimées parfois. En tous les cas qui sont exprimées.

Les émotions ont une part fondamentale dans la communication. Les émotions ont une part importante dans le travail dans les modes alternatifs ou dans les modes amiables de résolutions des conflits. Les dernières études en neurosciences menées en particulier aux Etats Unis avec Antonio Damasio, qui démontre qu'une part essentielle dans la prise de décisions est due aux émotions. Une expérimentation menée avec des chefs d'entreprise démontre le caractère inéluctable et nécessaire des émotions : plusieurs chefs d'entreprise chargés de prendre une décision sont privés d'émotions et ne peuvent décider uniquement d'un point de vue rationnel, objectif . Ils furent totalement incapables de prendre la décision. Cela veut dire que nous sommes un tout et qu'il faut aussi savoir aller chercher cela en nous, les émotions, pour mieux les gérer et être encore plus performants !

Un usage possible actuel dans le non verbal sont les petites émoticônes qui sont utilisées et qui sont suffisamment explicites pour dire « je suis content ou pas content, oui, super, youpi etc. »

Langage du corps

Je rappelle que le langage du corps, ce n'est pas que celui de l'autre, c'est aussi le nôtre.

En conséquence, dans une situation de tiers, veillons à notre propre langage du corps, avec cette idée qui a été largement répandue par Houellebecq, mais ici qui n'est pas tout à fait dans le même sens : que «la carte n'est pas le territoire» et qui a été surtout mis en évidence par Alfred Korzybski.

L'idée à retenir est que la réalité en tant que telle n'existe pas. Seule compte l'interprétation que nous avons de cette réalité.

Or, c'est précisément ce que vous trouvez dans les espaces, en matière d'expertise, comme en matière de médiation, comme en matière d'arbitrage etc. C'est à dire de vérifier quelle est la réalité de monsieur, quelle est la réalité de madame et de vérifier que ces deux réalités puissent être entendues et comprises mutuellement.

Comment créer un climat favorable à l'expertise ?

Comment créer un climat favorable en tant que communicant ?

C'est en développant des qualités d'écoute active dans le verbal et non verbal. C'est-à-dire avoir une grande participation, permettre de libérer la parole, cette fameuse logique dialogique « je vais dans le monde de l'autre et j'essaie de le comprendre ».

Sur le non verbal, d'eumétrie à empathie, je mets les deux. L'empathie est une notion utilisée dans la relation d'aide, mise en évidence par Carl Rogers. Et l'eumétrie, car c'est la mise à distance utile.

Vous connaissez l'histoire des petits porc-épics de Schopenhauer qui ont tendance à se rapprocher parce qu'ils ont froid mais pleins d'épines très vite ils se gênent et se font mal. Alors ils s'éloignent les uns des autres. Mais quand ils s'éloignent trop les uns des autres, ils ont de nouveau froid. Alors ils ont tendance encore à se re-rapprocher. ...jusqu'à ce qu'ils trouvent cette juste distance dans les relations professionnelles quelle qu'elles soient et dans les relations personnelles pour à la fois être soi, ne pas gêner l'autre et permettre aussi à l'autre d'être lui-même et de pouvoir développer le vivre ensemble. C'est le ferment et le fondement des modes alternatifs de règlements de conflit en particulier, c'est de se dire enfin : « je ne suis pas jugé et ce que je ressens est pris en considération parce que quelqu'un nous en accuse réception.. » Voilà non pas 50% du boulot fait mais c'est déjà un bon pas vers la mise en confiance afin de créer un climat favorable qui va permettre l'expression des motivations profondes.

Vérifier également l'état de congruence ou d'incongruence de ses interlocuteurs.

C'est-à-dire vérifier que ce qu'il nous dit est bien validé par ce qu'il ne nous dit pas. C'est-à-dire verbal et non verbal sont en adéquation de façon à pouvoir rendre le message authentique. Pour cela on utilise un terme mathématique, congruence, qui signifie deux modes de calcul qui aboutissent au même résultat.

Pour terminer, je vous dirais que la communication quelle qu'elle soit, verbale ou non verbale est un ensemble, certes mal défini mais avec lequel on fait ce qu'on peut, comme on peut, qui peut s'améliorer, qui peut se travailler, qui se comprend, qui suppose aussi un glissement de posture qui est la nôtre dans notre origine professionnelle pour libérer des compétences qui sont un peu différentes dans les espaces où l'on résout des conflits de façon amiable. Elle met en jeu diverses modalités et l'idée notamment pour le non verbal (car il y a beaucoup de littératures autour) est de savoir qu'un signe non verbal n'est jamais isolé; Les signes non verbaux sont comme les ados, ils circulent en groupe ! Ce n'est pas parce que vous vous grattez le nez, que vous mentez. Peut-être êtes-vous enrhumé, avez-vous le nez qui se gratte, ... Alors « arrêtons de décoder » et restons vigilants pour ne pas tirer de conclusions trop hâtives et nocives. Plusieurs signes permettent de déterminer quelque chose et notre cerveau est tout à fait capable d'analyser parce que c'est un instrument assez intéressant.

Je conclurais en vous donnant la citation que l'on attribue classiquement à Marc Aurèle :

«Mon Dieu, donne-moi le courage de changer les choses que je peux changer, la sérénité d'accepter celles que je ne peux pas changer, et la sagesse de distinguer entre les deux».

Je pense que ceci définit bien la posture que l'on cherche à avoir, et cette difficile mise à distance, et ce délicat équilibre qui permet dans l'espace de médiation d'ouvrir et d'accéder à cette valeur mutative du dialogue de façon à procéder à un changement de dynamique du conflit.

J'avais une histoire mais le « maître du temps » me fait les gros yeux, je ne vous la raconterai donc pas !

Je vous remercie.

(Applaudissements)

M. Pierre-François LE ROUX J'ai vraiment grande peine à raccourcir exagérément l'intervention de Françoise HOUSTY, c'est passionnant. Nous essaierons de mettre sur le site CNECJ, la copie de ses diapositives, et que tous ceux qui souhaitent y retourner puissent les consulter.

François Xavier ANDRAULT

EXPERT-COMPTABLE DE JUSTICE ET PRÉSIDENT CIE PLURIDISCIPLINAIRE COUR APPEL DE POITIERS

François Xavier ANDRAULT : Merci Monsieur le Conseiller Doyen.

Je vais accueillir à cette table ronde Monsieur FUNCK BRENTANO, Maître LESAGE, Madame HOUSTY, Monsieur DUVERGER NEDELEC et Monsieur Didier FAURY.

Merci de votre présence à tous.

Je vais commencer par vous présenter :

- Monsieur le conseiller FUNCK BRENTANO. Vous êtes conseiller à la Cour d'appel de Poitiers, à la chambre sociale et vous êtes le référent médiation et conciliation à la Cour d'appel de Poitiers.
- Maître LESAGE, on vous connaît maintenant puisque on vous a présenté tout à l'heure. On va se contenter de redire que vous étiez bâtonnier au barreau de Nantes. Vous êtes aujourd'hui membre du conseil scientifique du conseil national des barreaux.
- Madame HOUSTY, vous êtes enseignante à l'université de Toulouse et médiateur.
- Didier FAURY, tout le monde te connaît. Il suffirait de dire que tu es le président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice, mais aussi vice-Président du Conseil National des Compagnies des Experts de Justice.
- Quant à vous, Monsieur DUVERGER NEDELEC, vous êtes ancien Président de la chambre du tribunal de commerce de Paris et vous êtes médiateur.

Je vous remercie encore une fois de votre présence.

Je vais commencer par Monsieur Gilles DUVERGER NEDELEC, je voudrais que vous nous disiez comment se déroule une médiation ? Quels en sont les phases et les moments clés ?

Gilles DUVERGER NEDELEC : Comme vous venez de l'exprimer à l'instant, j'ai la particularité d'être ancien Président de chambre du tribunal de commerce de Paris et d'être médiateur depuis plusieurs années.

Les médiations, on va parler aussi bien de médiation conventionnelle, comme on l'a dénommé ce matin, médiation amiable ou de médiation judiciaire, car le processus est quasiment le même.

Le point particulier de départ, quand on veut mettre en œuvre une médiation, est que le délai qui nous est imparti est limité à trois mois à compter de la première réunion. Ça veut donc dire que le plus rapidement possible, il appartient aux médiateurs d'être en contact, soit avec les parties s'il n'y a pas de conseil (mais c'est rarement le cas lorsque c'est un dossier important) et le plus rapidement avec les conseils, de façon à mettre en œuvre le jour, l'horaire et le lieu de la première réunion.

Comment se déroule une médiation ?

Le premier point, c'est le lieu où va se dérouler la médiation. Le lieu est toujours un lieu neutre. Ce n'est ni le tribunal, ni le bureau du président directeur général de l'entreprise. C'est un lieu neutre et dans toute la mesure du possible, un lieu convivial car dans la mesure où il y aura des pauses, la possibilité pour les personnes présentes de pouvoir prendre un café, de l'eau, des biscuits etc.

L'une des caractéristiques particulières de la médiation, est ce que l'on appelle la responsabilisation des parties. C'est très différent de l'action judiciaire, dans la mesure où la plupart du temps, les avocats sont peu enclins à faciliter la venue des parties, dans la mesure où ils pourraient être maladroits.

En tout état de cause, la responsabilisation des parties est importante et dans toute la mesure du possible, un décisionnaire et pas ce que l'on pourrait appeler « un second couteau ». Dans le cadre de cette responsabilisation des parties, le souci du médiateur est également d'examiner les pouvoirs dont disposent les représentants des parties.

Le médiateur va s'assurer de la connaissance par les participants à cette médiation de la connaissance, même du concept de la médiation, pour bien leurs expliquer qu'à travers la médiation, il n'y aura ni jugement, ni sentence, mais que la solution et c'est un point fondamental de la médiation, émergera des parties. Le médiateur n'ayant un rôle que de facilitateur, de catalyseur.

Le médiateur soulignera son impartialité, comparable pour moi aux experts judiciaires que j'ai connu dans le cadre de mes activités de juge (neutralité, indépendance, impartialité).

Le médiateur va mettre en évidence, dans le cadre de l'accueil des participants, après s'être présenté et que les parties se soient présentées, les règles même de la médiation. Elles sont très claires. Il y a quatre règles essentielles :

- **La confidentialité** des débats, impérative. C'est une confidentialité rigoureuse, qui fait, dans la mesure où

cette médiation ne se développerait pas, que le médiateur n'informerait le tribunal que du simple fait qu'une médiation s'est tenue et n'a pas permis d'aboutir. Toutes les avancées qui auraient pu intervenir ne seront pas, en aucun cas, exprimées par le médiateur.

- Deuxième caractéristique très différente de l'action judiciaire, c'est **le côté non contradictoire**. La possibilité donc de faire ce que l'on appelle des entretiens séparés avec l'une et l'autre des parties, dans un souci d'équilibre. Ces entretiens séparés revêtant également un caractère rigoureusement confidentiel, qui fait que le médiateur ne peut rapporter à l'autre partie que ce que la partie en question accepte qu'il reporte.
- Une autre des règles de base de la médiation est **la non interruption**. C'est-à-dire pour que les débats soient le plus transparents et le plus ouverts possible, la possibilité pour les parties de ne pas interrompre, de ne pas couper les parties, de façon à ce qu'elles s'expriment totalement. Et que dès qu'il y en a une qui parle, l'autre ne s'exprime pas en disant « je ne peux pas laisser dire ça ».
- Le dernier point relatif aux règles de la médiation porte sur ce que l'on appelle **la possibilité à tout moment**, pour les parties, comme pour le médiateur, **de mettre fin à la médiation**.

Un autre aspect à examiner est l'aspect horaire, compte tenu du timing qui a été auparavant défini avec les parties et les conseils mais qu'il faut revoir à l'occasion de l'accueil.

A partir du moment où ces différents points ont été mis en œuvre, on va aller de l'avant, on va commencer par mettre en route les faits et on va écouter les faits de chacune des parties.

Le médiateur a reçu auparavant s'il le souhaite, des éléments sur le dossier par lui-même. En ce qui me concerne, peut-être parce que je suis un ancien président de chambre du tribunal, je sollicite des parties la possibilité de disposer des conclusions récapitulatives, sans pièces, de façon à ce que je puisse approcher le dossier, comprendre de quoi il s'agit, de façon à même examiner la jurisprudence. J'essaie d'approfondir le dossier dont il s'agit.

Le dossier se met en route après l'accueil, les règles de base, après les faits, c'est là où on va se différencier de la solution classique qui consiste habituellement pour un négociateur, d'avoir les faits d'un côté et la solution de l'autre.

Là, il va falloir plonger dans un domaine que nous appelons en terme de médiateur « le pourquoi ? », c'est-à-dire de plonger dans ce qu'on appelle « les valeurs », « les motivations », « les préoccupations », « les besoins », « les intérêts de chacune des parties » et c'est à travers ce travail considérable que l'on fait, que l'on va découvrir l'ensemble des points relatifs au dossier qui nous concerne.

On a tendance quelque fois à évoquer à titre d'image l'iceberg. La partie émergente de l'iceberg est essentiellement le litige, mais en fait, nous nous plongeons en dessous, pour voir ce qu'il y a en dessous de l'iceberg.

Lorsque ce travail a été fait, nous allons faire ce qui est en notre pouvoir pour examiner les différentes solutions. Pas la solution du

médiateur, la solution acceptable de part et d'autre par les parties. Ce n'est pas la solution du médiateur.

Le médiateur ne donne pas de solution. Comme je l'ai exprimé tout à l'heure, le médiateur n'est qu'un facilitateur et on va atteindre et j'ose l'espérer car nous arrivons quand même à peu près à réaliser et à obtenir environ sept à huit dossiers conclus sur dix.

A partir du moment où on a obtenu un accord des parties, que je ne qualifie jamais par brillant mais que je qualifie comme acceptable, on va pouvoir aller vers l'établissement d'un protocole transactionnel. S'il y a des avocats, je laisse les avocats établir eux-mêmes le protocole transactionnel. S'il n'y a pas d'avocat, c'est moi-même qui vais établir, si je suis le médiateur du dossier considéré, le protocole transactionnel.

Ce qui faut savoir, c'est que ce protocole transactionnel s'appuie sur l'article 2044 et suivant du code civil sur la transaction, les concessions réciproques etc., avec la possibilité, si on le souhaite de faire homologuer ce protocole par le tribunal.

Or dans la grande majorité des cas, il n'y a plus d'homologation dans la mesure où les parties et les conseils souhaitent conserver la confidentialité du dossier. A ce moment-là, ils vont vers le désistement d'instance et d'action.

J'essaie le plus synthétiquement possible de vous expliquer comment se déroule une médiation.

Vous m'avez posé la question des moments clés, quels sont les moments clés ?

François Xavier ANDRAULT : Quels sont les moments clés, effectivement ?

Gilles DUVERGER NEDELEC : C'est quelque chose de très particulier, les moments clés. C'est ce que l'on appelle la compréhension réciproque. Vous entendez ce que je suis en train d'exprimer, ça semble déraisonnable. Prenons un exemple.

Des ventilateurs qui devaient être livrés le 15 avril pour un groupe de grandes surfaces, sont livrés le 15 Août. Donc vous vous doutez bien que celui qui reçoit les ventilateurs le 15 Août est furieux. Ça va le mettre dans des conditions épouvantables. Il y a trois ou quatre mille ventilateurs de commandés, c'est catastrophique.

Quand il comprend, sans l'approuver qu'il y a eu des problèmes techniques, qui ont fait qu'il y a eu un retard qui est intervenu et que c'est ce retard qui justifie la livraison au mois d'Août, sans approuver avec toutes les conséquences désagréables que ça peut avoir. Il a compris, il n'a pas accepté mais il a compris.

Et de l'autre côté, celui qui n'a pas reçu un seul euro depuis la mise en route de la livraison et qui souffre de cette absence l'autre va comprendre certainement que l'absence d'un règlement quel qu'il soit, a mis l'entreprise, qui est peut-être une PMI, dans une situation difficile. C'est ce que l'on appelle la compréhension réciproque et c'est un des moments clés de la médiation.

Le dernier moment clé et je vais en finir là pour ne pas être trop bavard, c'est ce que j'appelle les balles. Alors qu'est-ce qu'une balle ? C'est quelque chose de particulier. Au tennis on sait ce que c'est. Si on laisse la raquette le long du bras, la balle va aller

au fond du court. En médiation c'est pareil. Lorsqu'on entend quelqu'un qui dit « je suis prêt à faire un effort », c'est une balle extraordinaire, une balle gigantesque que le médiateur soit met dans sa poche pour la ressortir un peu plus tard, soit va l'exploiter immédiatement pour faciliter la résolution de la médiation.

François Xavier ANDRAULT : Merci pour ces expressions qui sont marquantes et en général que l'on retient assez facilement.

Monsieur FUNCK BRENTANO, finalement quand il s'agit de médiation, qu'il s'agisse de conciliations ou même de procédures participatives, parfois l'accord des parties doit être homologué par un magistrat. Si bien quelle institution judiciaire a un regard sur ces procédures. Quels sont leurs atouts ? Quels sont leurs inconvénients ?

Jean Paul FUNCK BRENTANO : Je serai tenté de répondre par un long et pesant silence, puisque maintenant je sais que c'est un mode de communication. (Rires) Personnellement, je n'ai jamais eu à homologuer un accord, c'est dire la place importante qu'occupent la médiation et les modes alternatifs de résolution dans le débat judiciaire.

Concernant les avantages et les inconvénients respectifs de la médiation, je serai tenté d'opposer un silence à cette question.

D'un côté, une solution juridictionnelle, la réponse me paraît évidente, mieux vaut une solution gagnant-gagnant ou au moins la tenter, qu'une solution gagnant-perdant.

Et surtout permettre aux parties d'aborder les vrais problèmes et non pas leur traduction juridique, qui est toujours réductrice et qui ne permet pas d'aborder les vraies questions.

Il est vrai que tout ce qui a des avantages a aussi des inconvénients. Le souci, c'est toujours la question du déséquilibre entre les parties. Il faut toujours avoir à l'esprit que les parties ne sont pas dans un rapport d'égalité. Le procès civil avec toutes ses règles de procédure offrent des garanties. Dans la médiation, ça repose beaucoup sur le médiateur et sa capacité à tenir compte de ça.

C'est ce qui fait que dans un certain nombre de contentieux, (notamment celui que je pratique, le droit du travail et d'une façon générale quand le droit est protecteur), les professionnels du droit et les syndicats sont très méfiants vis-à-vis de la médiation parce qu'ils ont le sentiment que c'est la partie forte qui va l'emporter sur la partie faible.

Actuellement, médiateur n'est pas une profession réglementée. Nous en justice, on aime bien les choses très claires et avec des garanties. Il n'y a pas de diplôme de médiateur. Il y en a un pour la médiation familiale mais on peut exercer des mesures de médiation familiale sans être titulaire de diplôme. Il y a toutes sortes de gens qui exercent des mesures de médiation, des coachs, sans le dire vraiment.

C'est ce qui fait qu'il n'y a pas beaucoup de lisibilité. C'est ce qui a conduit à certaines expériences intéressantes, par exemple dans le ressort de la Cour d'appel de Poitiers à La Rochelle. Une convention a été passée entre le tribunal de grande instance, le conseil des prud'hommes et le tribunal de commerce pour constituer une unité de médiation qui étudie les candidatures des médiateurs, puisqu'il y a des listes d'experts mais pas de liste

de médiateurs. Ça présente un certain nombre de garanties qui peuvent convaincre les professionnels susceptibles de prescrire une mesure de médiation, de se décider parce que c'est finalement cette question du déséquilibre des parties, elle est toujours là.

Une partie peut avoir intérêt à renoncer à un certain nombre de ces droits. Il y a toujours la possibilité pour le médiateur de rappeler aux parties qu'ils peuvent se retourner, s'ils ont trouvé un accord. Ils peuvent se retourner vers leurs avocats pour savoir ce que ça représente comme sacrifice de leur droit et en tirer les conséquences.

Vous, vous êtes experts comptables. Vous n'avez pas le droit de concilier les parties car ça ne rentre pas dans votre mission. Vous proposez une solution technique. Vous devez constater que ça ne pacifie pas toujours les relations. A vous, à ce moment-là, d'informer les parties de la possibilité de régler leurs différends autrement. C'est possible à tout moment, c'est même possible après une décision du juge.

Vous êtes dans une relation directe avec les gens. C'est pour cela, que vous auriez intérêt à suivre une formation à ces modes de communication, de pacificateur, parce que c'est toujours intéressant à titre personnel mais aussi en tant qu'expert, d'avoir des notions de communication non violente pour, par exemple, éviter les quiproquos, d'être mal compris et aussi de pouvoir donner le plus objectivement possible une information sur ce mode de résolution, qui peut mettre fin à un conflit.

François Xavier ANDRAULT : Je vous remercie beaucoup.

Monsieur DUVERGER NEDELEC nous disait tout à l'heure, qu'un avocat dans une médiation, n'intervenait pas nécessairement ; Maître LESAGE, dans quelles procédures, un avocat est-il amené à intervenir ? Dans quelles procédures n'intervient-il pas ?

Catherine LESAGE :

Merci, vous connaissez ma réponse. L'avocat intervient en toutes circonstances, c'est une évidence. (Rires)

Plus sérieusement, il est vrai que l'avocat a une responsabilité essentielle et déterminante dans la promotion de tous les modes de règlements amiables. Il est souvent le premier lien entre le client et la justice ou tout autre mode de règlement de différends et son rôle est déterminant sur le choix que va faire son client après que lui aient été exposés et expliqués les différents modes de résolution de son litige, judiciaire, procédure d'arbitrage, mode alternatifs de règlement des litiges.

Bien qu'elle ne soit pas toujours promue ou acceptée, la présence des avocats dans le cadre du processus de médiation me paraît essentielle à sa bonne fin. Essentielle à la condition exprès que les avocats adoptent une posture qui ne s'inspire pas de leur seule expérience du contentieux judiciaire.

En tant qu'avocat, sinon je n'exercerais pas cette mission, je prends le parti de mon client en utilisant les outils juridiques qui vont rendre son argumentation je l'espère performante, dans un accompagnement à la médiation je vais conserver cette compétence présumée mais je vais la mettre au service d'un règlement amiable en éclairant mon client sur l'intérêt qu'il aura à

une médiation. Lorsque les avocats accompagnent leur client dans la médiation, c'est aussi pour leur donner une lecture juridique de leur position, mais également parce que leurs clients se sont confiés à lui dans le cadre du secret professionnel et que cette connaissance acquise leur permettra de mieux guider leurs clients dans l'acceptation d'une médiation.

Parce que l'avocat est censé connaître le droit et l'évolution de la jurisprudence, il peut accompagner la décision de ses clients et leur dire également, parce que la confiance se sera instituée entre lui et son client qu'aller plus loin, c'est aussi prendre le risque de laisser courir deux ans, trois ans de plus avant la résolution du litige.

La présence de l'avocat, dans la médiation est donc essentielle et déterminante mais à la condition qu'il aborde ce mode de résolution des conflits avec une culture, une formation et des outils intellectuels qui diffèrent de son quotidien judiciaire.

Le rôle de l'avocat est donc de continuer l'effort de sensibilisation des entreprises au-travers de cas qui s'inspirent de médiation effectuée avec succès, et de participer à des formations dans ses dimensions nationales, européennes et internationales, de proposer, dans les contrats, des clauses standards, pour faire en sorte de dépasser l'incantation et de donner de la cohérence et de la lisibilité aux modes alternatifs.

L'avocat dans la procédure participative est incontournable puisque la procédure participative ne peut se faire qu'en présence d'avocats, il est certain cependant que la procédure participative ne peut être initiée et utilement menée que par des avocats formés à la médiation.

L'avocat, d'une façon générale est celui qui participe à la solution facteur de paix sociale. Le droit n'est pas l'équité et n'est pas toujours adapté à la résolution de certains litiges, notamment en matière commerciale, où les interlocuteurs savent qu'ils vont devoir continuer la route ensemble mais ils savent aussi que s'ils ne résolvent pas rapidement un conflit, ils vont continuer, de le perpétuer avec des comportements déviants qui se répercuteront sur d'autres sujets.

Mais s'il est vrai que l'avocat a vocation à être présent pour accompagner ses clients vers des modes alternatifs de règlement des litiges, ceci induit une approche différenciée du contentieux par une meilleure maîtrise de la mise en œuvre des modes alternatifs.

En agissant de la sorte, les avocats participeront ainsi mieux encore à une évolution de traitement des litiges et conséquemment à un autre regard plus positif sur leur efficacité dans des espaces de conciliation.

Un mot pour finir concernant la présence de l'avocat dans la promotion de l'arbitrage.

L'arbitrage n'est pas, en tant que tel, un mode alternatif mais une procédure spécifique.

Il demeure que c'est un mode parfaitement adapté à la résolution rapide des litiges notamment par la confidentialité du processus arbitral. La loi du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage dont les dispositions en matière de droit

interne sont insérées désormais aux articles **1442 à 1503** du Code de Procédure Civile, a particulièrement modifié les dispositions applicables pour une meilleure efficacité de l'arbitrage en tous domaines où cette procédure est applicable. Il s'agit sans nul doute d'une des plus importantes réformes du droit français de l'arbitrage jamais entreprise avec un cadre moderne souple et clair où avocats et experts ont vocation à exprimer leur savoir-faire.

François Xavier ANDRAULT : Merci, nous avons bien compris par conséquent que l'avocat est omniprésent dans toutes les procédures et qu'en est-il de l'expert ? Didier, peux-tu nous en dire un mot, s'il te plaît. Dans toutes les procédures évoquées en général ?

Didier FAURY : Je vais vous parler de l'expert dans l'arbitrage, de l'expert dans la procédure participative et de l'expert dans la médiation.

Dans l'arbitrage, le rôle de l'expert est très proche, voire similaire à celui d'expert judiciaire devant une juridiction. Il peut être désigné par le tribunal arbitral et dans ce cas-là, il remplit sa mission exactement comme il la remplirait devant une juridiction. Il y a une différence, non pas dans les règles de conduite de ses travaux, mais dans le fait qu'il pourra être amené à défendre et à exposer son rapport à l'oral devant le tribunal arbitral. Je sais que dans le processus judiciaire, il est possible que l'expert soit entendu mais c'est très rare. Je fais de l'expertise depuis plus de vingt ans, je n'ai jamais été entendu par une juridiction civile. Par ailleurs, l'arbitrage est fortement imprégné de pratiques de droit anglo saxon. C'est pourquoi, le plus fréquemment, l'expert devant le tribunal arbitral, sera expert de partie,

Là encore, comme expert de partie, la grande distinction qui se produira avec nos pratiques expertales habituelles, c'est son rôle à l'audience. Au cours de celle-ci, il sera probablement confronté à un autre expert, désigné par l'autre partie et il devra se préparer à répondre aux questions de l'avocat de l'autre partie.

Les experts comptables sont des hommes de l'écrit. Quand on est confronté, à « une cross-examination » devant un tribunal arbitral, si on n'y est pas préparé, c'est extrêmement périlleux.

Dans la procédure participative, le CPC a réinventé l'expertise, puisque dans les articles 1547 et suivants, spécifiques à la procédure participative, la loi a dupliqué les principales règles de l'expertise. Comme vous l'avez dit tout à l'heure, Madame le Bâtonnier, l'expert choisi doit révéler les faits susceptibles d'affecter son indépendance. Il respecte le contradictoire. Il obtient des parties les pièces nécessaires à la réalisation de ses missions. En cas de difficultés, il convoque les parties. Il répond au dire et les joints à son rapport si les parties le demandent. C'est de l'expertise judiciaire classique. La seule différence, c'est qu'il n'y a pas de juge du contrôle dans le cadre de la procédure participative et cela peut constituer une difficulté.

Le législateur a néanmoins dans sa sagesse, prévu une disposition pour faire face au cas où l'expert n'arrive pas à obtenir les documents qu'il souhaite, ce qui est un peu paradoxal puisqu'on est dans une procédure amiable. Néanmoins, tout est possible.

Dans ce cas-là, il est indiqué dans le code qu'en cas de difficultés, il convoque les parties et s'il n'obtient pas gain de cause, il poursuit sa mission à partir des éléments dont il dispose. Je finis

sur la procédure participative, sur une difficulté qui peut faire obstacle au développement de cette procédure il faut que les parties arrivent à s'accorder sur le nom d'un l'expert.

Quand on sait en matière judiciaire, les difficultés qu'il peut y avoir pour des questions d'indépendance et d'impartialité qui reviennent en permanence, dans le cadre de la procédure participative, il faut trouver un expert qui s'impose. Et vous savez bien, Madame le Bâtonnier, quand une partie propose un expert, l'autre partie va se demander tout de suite « pourquoi celui-ci ? », même s'il est d'une grande notoriété.

Dans la médiation, c'est très simple, l'expert à ma connaissance n'intervient quasiment jamais. Il pourrait intervenir car on sait bien que dans un processus amiable, si la difficulté ou le blocage d'une partie porte sur un point strictement technique, le médiateur pourrait demander l'éclairage d'un expert. Gilles me dit qu'il le fait et c'est une très bonne chose. C'est une demande totalement ad hoc et sur un point particulier ou un éclairage technique qui peut faciliter le processus.

Je termine en disant que l'expert dans la médiation certes peut intervenir mais je voudrais dire que l'expert peut être médiateur, à condition d'être formé à la médiation. Un expert formé à la médiation présente ou peut présenter un certain avantage sur certaines médiations qui portent sur des points techniques.

D'abord, parce que, Gilles, tu le disais, tu demandes les dossiers, tu regardes. Si c'est un sujet très technique, il est sûr qu'un expert-comptable ou financier, confronté à un sujet technique, va comprendre de quoi il s'agit et ira plus vite. Il aura une certaine autorité technique, puisque le rôle du tiers est très important. Il s'imposera plus facilement par ses connaissances techniques.

Puis surtout, il y a une espèce de rôle naturel que l'on pourrait attendre d'un expert médiateur, c'est la co-médiation. C'est un couple idéal avec un médiateur généraliste et un expert technicien qui peut donner un couple très efficace, pour autant qu'il fonctionne bien ensemble.

C'est une complémentarité parfaite qui est sans doute réservée aux dossiers assez techniques et où le litige mérite et supporte l'intervention de deux médiateurs.

François Xavier ANDRAULT : Monsieur FUNCK BRENTANO nous rappelait que l'expert de justice ne peut pas concilier les parties. Pour autant, dans un processus de conciliation, ne peut-il pas intervenir ?

Didier FAURY : Je vous lis des articles de deux codes et je regarde les numéros parce que j'ai horreur des chiffres !

L'article 240 du code de procédure civile est parfaitement clair, il dit :

« Le juge ne peut donner aux techniciens le rôle de concilier les parties. »

Cependant, l'article R621-1 du code de justice administrative, énonce :

« La mission confiée à l'expert peut viser à concilier les parties. »

C'est l'un des charmes de nos deux ordres de juridiction, dans un cas c'est possible, dans l'autre cas, ça ne l'est pas.

En judiciaire, autrefois, mais ça remonte loin, l'expert pouvait avoir pour mission de concilier les parties. On lui a retiré cette possibilité.

Cela proviendrait du fait que certains experts avaient tendance quand ils avaient ce rôle, à préférer à tout prix tenter de concilier parce que c'est moins fatiguant que de faire une expertise.

Faut-il redonner cette possibilité aux experts ?

Très sincèrement, je pense que l'expert a un rôle déterminant dans un processus de conciliation. Comme Monsieur JOURDAIN, il nous arrive à tous, au cours de nos expertises, de contribuer à une solution amiable, c'est au moment de la phase décisive où des « prè conclusions » ou « pré rapport » sont rendus, les parties voient vers quelles solutions techniques l'expert s'oriente. Assez fréquemment, on s'aperçoit que c'est le moment clé où la conciliation peut intervenir.

Si l'expert a fait un travail convainquant, si les parties sentent que d'un point de vue technique, même si elles sont déçues, il n'y a pas de critiques à apporter au travail qu'il a fait, c'est alors qu'il peut exister un moment favorable pour les parties prédisposées à la conciliation. C'est pour cette raison que je ne suis pas persuadé que cette interdiction qui est faite, soit absolument gravissime et qu'il faille revenir sur ce sujet.

En matière administrative, vous avez vu, le juge peut confier à l'expert la mission de concilier les parties. J'ai plus de questions sur ce sujet-là, que de réponses.

Nous avons la chance d'avoir Monsieur le Président LEGARS dans la salle qui est Président de la Cour administrative de Lyon, et j'espère que nous aurons un moment dans le débat pour qu'il nous dise ce qu'il en pense.

La question que je me pose en matière de conciliation est : « est-ce que cette mission de conciliation peut être donnée à titre principal, voire unique ? »

La mission confiée à l'expert, est-elle de concilier les parties ou bien de faire une expertise à titre principal et au fil de l'eau, si possible, de concilier les parties ?

C'est très intéressant d'un point de vue technique, parce qu'on peut se demander comment les deux missions doivent s'articuler et si elles sont compatibles.

Il me semble en tout état de cause, que la tentative de conciliation ne pourrait intervenir qu'à l'issue de l'expertise. Sinon, il y a probablement, un biais, dans la façon de mener son expertise.

François Xavier ANDRAULT : Monsieur le Conseiller, outre la volonté des parties, qu'est ce qui peut inciter le juge, quels sont les critères sur lesquels il peut se baser pour que le magistrat oriente les parties plutôt vers une procédure amiable qu'une procédure technique ?

Jean Paul FUNCK BRENTANO : Il y a un certain nombre de critères qui ont été dégagés et notamment le fait que les parties qui

sont amenées à se côtoyer et continuent à se côtoyer longtemps ont tout intérêt à aller devant un médiateur.

Par exemple : les couples divorcés, le commerçant et son fournisseur habituel, l'employeur et le salarié. C'est sûr qu'un salarié qui fait une demande de rappel d'heures supplémentaires ou de changement de classification de son salaire et qui continue à côtoyer son employeur au jour le jour, ça risque de peser lourd sur ses relations avec son employeur. Il a tout intérêt à aller devant un médiateur. C'est une bonne chose de le lui conseiller pour aborder les vraies questions. Donc, il y a un certain nombre de critères comme cela qui ont été évoqués.

Il y a aussi le fait que parfois les solutions juridiques conduisent à des effets démesurés. C'est quand même une bonne indication pour essayer autre chose. Il y a des situations extrêmement conflictuelles avec beaucoup d'incidents où on voit bien que la solution juridique qui sera portée aura des recours et que ça ne se terminera pas.

Mais finalement, j'ai fait une audience de proposition de médiation en essayant de sélectionner sur la base de ces critères des dossiers et ce qui compte le plus c'est l'état d'esprit des gens, l'état d'esprit des parties elles-mêmes, et ça on ne peut l'évaluer que quand on les a devant soi.

Ce n'est pas la lecture d'un dossier et sur tel type contentieux, même si on sait qu'il y a des contentieux qui s'y prêtent mieux que d'autre.

La médiation, c'est un peu imprévisible ! C'est tout l'art de la chose.

C'est là où institutionnaliser et rendre systématique au moins une information des parties sur ce mode de résolution des conflits qui n'est pas du tout connu, me paraît impératif. Je pense qu'il faudra en arriver là. Je ne vois pas l'inconvénient que ça peut avoir. Après cela, les parties font elles-mêmes leur choix.

Le groupe GEM dont on a parlé tout à l'heure, a édité un questionnaire que l'on peut adresser aux parties, qui peuvent elles-mêmes évaluer l'intérêt qu'elles pourraient avoir à demander la mise en œuvre d'un processus de médiation.

On est au début de tout ça mais je pense que petit à petit, on y verra plus clair.

Actuellement, c'est trop à la marge pour que l'on puisse vraiment s'assurer de la pertinence des critères qui ont été déjà relevés.

François Xavier ANDRAULT : Tout est question finalement de circonstances d'hommes et de femmes ; mais le médiateur dans tout cela ? C'est quoi un bon médiateur, Madame HOUSTY.

Françoise HOUSTY :

C'est une question à la fois simple et compliquée. Elle est compliquée dans tout ce que l'on vient d'entendre et qui témoigne de la difficulté à porter un jugement de valeur en la matière. En revanche des éléments ou qualités objectivables sont largement souhaités.

Le médiateur doit faire preuve à la fois de qualités techniques et de qualités humaines. En même temps, la question ramène à

la complexité que nous connaissons, en qualité de médiateur de savoir qui nous sommes.

Sans revenir sur les divers témoignages, il existe en gros trois types de médiateurs :

- **Le médiateur aviseur**, c'est-à-dire celui qui se rapprocherait du conciliateur, qui donne un avis,
- **Le médiateur accoucheur**, Maïeutique, Socrate (sa mère était sage-femme) c'est-à-dire celui qui va aller chercher les motivations, les intentions profondes et qui va creuser le nœud de la question mais qui ne participe pas activement à la recherche d'une solution.
- **Le médiateur facilitateur**, c'est-à-dire celui qui s'autorise à être à la fois un accoucheur mais aussi un aviseur si on le lui demande. C'est-à-dire qu'il facilite la reprise de communication pour aller à la solution

Donc l'idée, c'est que « on vient à la médiation avec ce que l'on est déjà, soi-même ». On se perfectionne, on s'améliore, mais la personnalité du médiateur est un vecteur extrêmement important.

Ceci renvoie alors à la nécessité d'une excellente formation qui donne également une crédibilité et une visibilité, une sécurité pour les prescripteurs de la médiation que ce soit pour le magistrat comme pour l'avocat. Cette formation est essentielle et permettrait à chacun de s'approprier et de mesurer la totale complémentarité des fonctions judiciaires ouvrant ainsi les espaces de médiations aux conseils et ce de façon systématiques en médiation judiciaire. C'est en particulier l'expérience que nous avons à la Cour d'appel de Toulouse à l'unité judiciaire. Mais oui, effectivement, c'est toute une pédagogie.

En revanche, quand l'avocat a bien compris l'intérêt de la médiation non seulement pour son client mais pour la situation judiciaire idoine, le travail du médiateur en ai non seulement simplifié, mais soutenu et c'est alors très agréable !

La formation est également fondamentale car au-delà de ces qualités, le cadre déontologique par lequel le médiateur est garant de la sécurité du processus et des personnes doit être bien compris, assimilé et tenu par le médiateur. Au-delà le cadre éthique, l'indépendance, thèmes qui vont sans doute être abordés cet après-midi, doivent rappeler que le droit est une toile de fond indispensable au travail du médiateur.

A cet égard se pose des questions de techniques juridiques : quid des règles impératives, des règles dispositives et que fait-on des droits non disponibles en médiation ? Que peut-on faire effectivement en termes d'inter-normativité dans l'espace de médiation ? C'est une toile de fond qui doit guider aussi le travail de médiateur.

En termes de qualité, qualités techniques, je dirai tout d'abord :

L'art du questionnement. C'est savoir poser les bonnes questions au bon moment, parce que ceci peut modifier complètement la relation qui va suivre ensuite.

Or cela suppose une formation pour connaître l'appareillage et le panel de questions possibles. Il n'y a pas que la reformulation qui

reste cependant l'outil principal du médiateur. Être sûr que l'on a bien compris. Non seulement pour soi en tant que médiateur mais surtout que les deux parties elles-mêmes ont bien compris ce qui vient d'être dit.

D'où, la deuxième qualité qui est **l'art de l'écoute vérifiée**. On l'a compris dans l'espace de médiation c'est la circulation de la parole, mais c'est de vérifier que ce qui vient d'être dit par l'un est bien entendu par l'autre et surtout bien compris aussi. Tout ça c'est un travail long, un travail de patience aussi pour ne pas aller trop vite.

C'est bien sûr la **prise en compte des émotions et du ressenti**, non seulement des personnes mais aussi des siennes propres. Et là je rebondis sur cette grande générosité que l'on peut avoir quand on devient médiateur et notamment dans l'axe que vous évoquiez ce matin sur le fait que « la conciliation concilie et que la médiation réconcilie ». Certes mais elle peut réconcilier dans la séparation et c'est aussi cela que le médiateur doit prendre en compte. Le médiateur voudrait souvent réconcilier, mais ce n'est pas son travail. Le sens d'une médiation n'est pas forcément de reprendre des relations, c'est aussi pour pouvoir se séparer de la façon la plus tranquille, la plus apaisée possible et pour maintenir le lien social.

Tout ceci exige de construire une posture et de bien avoir conscience des émotions du ressenti du médiateur lui-même.

C'est aussi se rappeler que la médiation a deux grandes finalités : à la fois résoudre un conflit ou gérer un conflit (tout dépend du contexte dans lequel on se trouve) et si on le peut créer, restaurer et améliorer une relation.

Il y en a d'autres qualités.

C'est la **prise de conscience du langage du corps et de la voix**, ça je n'insisterai pas.

C'est aussi **cette qualité d'impartialité** qui est une véritable qualité car elle se travaille. Elle n'est pas nécessairement naturelle.

C'est la raison pour laquelle parfois en médiation on se permet d'être ce que les allemands appellent « multi partial » et qui est un mot qui évoque peut être quelque chose dans l'assistance si vous avez déjà fait des formations. En effet cette définition est portée notamment par mon confrère et ami Jacques SALZER, en particulier, qui permet d'être un petit peu pour l'un mais aussi un petit peu pour l'autre, ou pas du tout pour l'un et pas du tout pour l'autre. Ce qui allège le travail de médiateur, mais toujours dans cette mise à distance absolument indispensable.

C'est aussi le fait de **respecter les silences**, les pauses. On ne le fait pas souvent surtout quand on est issu des métiers du droit. On a tendance à vouloir aller très vite parce que se formule dans notre tête une solution juridique possible ! Or c'est justement tout le travail de mise à distance, donc respectons ces silences là.

C'est aussi **l'art de la créativité**. C'est cela qui est formidable dans l'espace de médiation. C'est que l'on peut trouver des solutions autres qui seraient issues du seul syllogisme juridique. Il s'est passé quelque chose, il y a une règle de droit donc il y a une solution qui est celle-ci. Dans le travail menait dans l'intercompréhension et dans l'incompréhension réciproque, on peut aboutir à des solutions aussi surprenantes que celles-ci sur une procédure de licenciement. D'accord, on se sépare mais on reste en relation professionnelle, c'est-à-dire l'un crée sa propre entreprise et il devient fournisseur de son ancien employeur. Je pense qu'au point de vue judiciaire, cette solution ne serait même pas pensable !

Pour conclure, la qualité humaine la plus importante est évidemment **la bienveillance** dans le travail que l'on mène en qualité de médiateur, dans le fait d'apprécier les personnes qui sont en face de nous et de leur permettre de pouvoir exprimer la totalité de ce qu'ils ont à nous dire.

François Xavier ANDRAULT : Merci beaucoup, merci à vous tous.

CONSTATATIONS ET CONSULTATIONS

Monsieur

Rémy SAVOURNIN

EXPERT-COMPTABLE DE JUSTICE PRÈS LA COUR D'APPEL DE PARIS

Monsieur Jean-Pierre REMERY. – Nous allons passer la parole à Monsieur Rémi SAVOURNIN, expert-comptable de justice près la cour d'Appel de Paris, pour nous parler de missions de constatations et de consultations distinctes de celles de l'expertise au sens strict. Vous avez la parole.

Monsieur Rémi SAVOURNIN. - Merci monsieur le conseiller-doyen.

Nous allons nous écarter du sujet des MARC pendant 15 minutes pour présenter ces missions de constatations et de consultations et j'ai la lourde charge de le faire juste après le déjeuner. Vous savez que certains parlent en dormant et que seuls les orateurs parlent pendant le sommeil des autres.

Premier objectif de cette brève formation, c'est de rappeler les principes qui régissent les mesures d'instructions, constatations et consultations pour la raison que Pierre-François LE ROUX indiquait toute à l'heure, à savoir que peu d'entre nous ont réalisé ces missions et qu'elles restent peu nombreuses. Nous allons donc rappeler ces principes, revoir ensemble les articles du CPC qui en traitent et les aspects saillants qu'il faut retenir.

Ensuite, nous allons, à l'aide d'un questionnaire que beaucoup d'entre vous ont rempli, essayer de connaître la pratique des confrères, expert-comptables de justice en la matière.

Dans ce questionnaire, on vous a demandé si vous aviez réalisé une mission de constatation, de consultation ces douze derniers mois. Nous vous avons demandé de nous les décrire et l'accent a été mis sur un certain nombre d'aspects afin d'essayer de savoir sur le plan pratique :

- si l'application du principe de contradiction vous a posé des difficultés particulières,
- si vous transposiez, quand vous étiez consultant ou constatant, la méthodologie des expertises de justice.

Et puis enfin, pour les constatations, nous avons essayé, au-delà des chiffres que je vais vous présenter tout à l'heure, de savoir si vous aviez le sentiment que ce nombre de missions se développait.

Pour les consultations, on vous a demandé, eu égard à la nature même de ce type de mesure d'instruction, si un recours plus fréquent à cette mesure dans nos domaines comptables, vous paraissait utile.

I- Constatations

I-1. Cadre général

Vous savez qu'il existe deux définitions principales du verbe **constater** : *remarquer objectivement quelque chose, et consigner quelque chose dans un registre*. En l'occurrence, la mission de constatation relève de ces deux définitions.

Constat est un mot latin : *il est «certain que» à la troisième personne de l'indicatif*.

A. Origine de la mesure (249 CPC)

L'origine de la mesure est l'article 249 du CPC (Code de Procédure Civile). C'est sous l'empire de l'ancien code de procédure civile que les tribunaux avaient pris l'habitude de confier à des huissiers de justice, des constats d'audience, constatations purement matérielles observées sur le terrain. Le décret du 20 mai 1955 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui portait sur les statuts des huissiers, avait consacré cet usage. C'est depuis le décret du 13 octobre 1965 que le juge peut confier ce type de mission à toute personne de son choix.

Les rédacteurs du code de procédure civile ont maintenu cette solution dans l'article 249 du CPC qui reprend mot pour mot le décret du 20 mai 1955.

Je vous rappelle cet article 249, il dit : - Le juge peut charger la personne qu'il commet de procéder à des constatations. Le constatant ne doit apporter aucun avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter.

B. Définition et contenu de la mesure (249 CPC)

La constatation est **matérielle** et le constatant doit consigner et **décrire un fait** qu'il observe. Le constatant est tenu, dans ces conditions, d'avoir la plus grande objectivité et de ne pas donner une quelconque opinion. C'est évidemment une première difficulté de mise en œuvre de cette mesure : ne donner un avis dans aucun cas.

L'article 249 **lui interdit en effet de porter un avis sur les conséquences de faits** et de droits qui peuvent résulter de ces constatations.

La jurisprudence est peu nombreuse, mais en la matière, elle est très exigeante. Ainsi il n'est pas possible de se livrer en quoique ce soit à une enquête à l'occasion de cette mission de constatant. Nous verrons au travers d'un exemple toute à l'heure que parfois la frontière est relativement ténue.

Les constatations les plus demandées, tout au moins selon l'ouvrage DALLOZ, «Le droit à l'expertise», portent sur l'existence de relations extra conjugale, sur l'état des lieux des locaux et sur l'existence de pratiques pouvant caractériser les actes de concurrence déloyale et on voit déjà que sur ce dernier sujet, les expert-comptables de justice peuvent intervenir.

I-2. Régime des constatations

A. Décision ordonnant des constatations (250 CPC)

Le juge peut **diligenter les constatations à tout moment de l'audience** (Article 250), y compris en conciliation ou en cours de délibéré.

Pour qu'elles puissent être, dans ce dernier cas, effectuées de façon contradictoire les parties doivent en être avisées par le secrétariat de juridiction.

B. Forme et contenu de la décision (251 CPC)

Je vais vous relire l'article 251, pour ceux qui ne l'ont pas en tête :

« Le juge qui prescrit des constatations, fixe le délai dans lequel le constat sera déposé ou la date de l'audience à laquelle les constatations seront présentées oralement.

Il désigne la ou les parties qui seront tenues de verser, par provision au constatant, une avance sur sa rémunération, dont il fixe le montant. »

Donc, outre les formes exigées pour toutes mesures d'instruction et le contenu de la mission elle-même, elle doit comporter le délai, dans lequel le constat doit être déposé ou la date de l'audience à laquelle les constatations seront présentées oralement.

La décision prévoit donc cette double possibilité de restitution, écrite ou orale, et la, où les parties, qui seront tenues de verser une avance au constatant directement. La décision prise au cours de l'instance par le juge saisie du fond, peut prendre la forme d'une simple mention au dossier ou au registre de l'audience.

Celle prise sur le fondement de l'article 145 doit être formalisée par une ordonnance. Elle peut faire l'objet d'un recours immédiat.

C. Choix du constatant

Vous avez compris que le juge est libre de choisir toute personne de son choix et il n'est pas tenu de désigner, là aussi, un expert figurant sur une liste dressée par la cour d'appel.

D. Huissiers de justice

L'ordonnance du 2 novembre 1945 ne prévoit pas un monopole des huissiers sur les constats.

I-3. Mise en œuvre des constatations

A. Exécution de la mesure (252 CPC)

Le constatant est avisé de sa mission, par le secrétaire de la juridiction ;

Le constatant doit **accepter** sa mission ; Il procède à ses constatations selon les règles générales qui régissent les mesures d'instructions, **en particulier le principe de la contradiction** (c'est pourquoi nous vous avons interrogé, pour savoir si en pratique vous considérez qu'il y avait quelques particularités en la matière) ;

Il convoque les parties avant de procéder à ses constatations ; Il peut entendre des tiers à condition que ces auditions aient pour seule fin d'éclairer ses constatations. (Et on voit bien que si jamais il prend la décision d'entendre les tiers, il faudra qu'il soit extrêmement vigilant de façon à ne pas mener une enquête et donner un avis alors même qu'il doit simplement constater les faits) ;

Il peut se faire assister d'un technicien dans une autre spécialité que la sienne.

B. Forme du constat (253 et 254 CPC)

En principe c'est un document écrit qui est remis au secrétariat de la juridiction et adressé par lui aux parties avec la mention de cette communication par le constatant sur l'original

Mais le juge peut, dans la décision qui le commet, autoriser le constatant à **présenter oralement** ses constatations à l'audience.

Là aussi, nous verrons sur les quelques statistiques dont nous disposons, si dans les faits, c'est l'écrit ou la présentation orale qui semble être la pratique dominante.

C. Rémunération du constatant (255 CPC)

Le juge, à l'issue du rapport écrit ou de l'exposé oral, **fixe la rémunération du constatant** selon les règles communes aux différents modes d'instruction.

Il peut lui délivrer un titre exécutoire, déduction faite de la provision versée directement au constatant.

Voilà donc, pour les principaux aspects de la constatation. On peut déjà s'interroger sur l'adéquation de cette mesure d'instruction, avec les missions qui sont propres aux experts comptables de justice.

Ainsi, est-ce que l'on peut simplement constater des faits en matière comptable ? Nous verrons que oui, dans certains contextes, même si ces mesures d'instruction sont peu nombreuses.

I-4. Rappel des principaux textes applicables

249 CPC : Le juge peut charger la personne qu'il commet de procéder à des constatations. Le constatant ne doit porter aucun avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter.

250 CPC : Les constatations peuvent être prescrites à tout moment, y compris en conciliation ou au cours du délibéré. Dans ce dernier cas, les parties en sont avisées.

Les constatations sont consignées par écrit à moins que le juge n'en décide la présentation orale.

251 CPC : Le juge qui prescrit des constatations, fixe le délai dans lequel le constat sera déposé ou la date de l'audience à laquelle les constatations seront présentées oralement. Il désigne la ou les parties qui seront tenues de verser par provision au constatant une avance sur sa rémunération, dont il fixe le montant.

252 CPC : Le constatant est avisé de sa mission par le secrétaire de la juridiction.

253 CPC : Le constat est remis au secrétariat de la juridiction. Il est dressé procès-verbal des constatations présentées oralement. La rédaction du procès-verbal peut toutefois être suppléée par une mention dans le jugement si l'affaire est immédiatement jugée en dernier ressort.

Sont joints au dossier de l'affaire, les documents à l'appui des constatations.

254 CPC : Lorsque les constatations ont été prescrites au cours du délibéré, le juge, à la suite de l'exécution de la mesure, ordonne la réouverture des débats, si l'une des parties la demande ou s'il l'estime nécessaire.

255 CPC : Le juge fixe, sur justification de l'accomplissement de la mission, la rémunération du constatant. Il peut lui, délivrer un titre exécutoire.

II-Consultations

Je vais vous faire une brève présentation des missions de consultation selon le même sommaire, à savoir : le cadre général, le régime de la consultation, la mise en œuvre de la consultation.

II-1. Cadre général

Il y a deux définitions principales du verbe consulter selon le LAROUSSE. C'est « regarder quelque chose pour y chercher un renseignement ou un enseignement » et c'est « demander quelque chose à quelqu'un ».

Là, aussi, en substance, la mission de consultant relève de ces deux définitions.

A. Définition de la mesure (256 CPC)

C'est une innovation du code de procédure civile,

Lorsqu'une question purement technique ne requiert **pas d'investigations complexes**, le juge peut charger la personne qu'il commet de lui fournir une simple consultation (Article 256 CPC).

C'est une définition très intéressante. Une consultation, c'est un avis, mais cette mesure s'applique aux cas où il n'y aurait pas d'investigations complexes.

Dans nos métiers, la question est de savoir si nous pouvons mettre en œuvre de tels travaux. Est-ce que par nature, nos travaux comportent toujours des investigations complexes du fait de la complexité des systèmes comptables, du fait de la complexité également des conventions qui les régissent ? Telle est la question sur laquelle nous reviendrons.

C'est une mesure destinée à limiter le recours à l'expertise permettant d'obtenir rapidement, y compris sous forme d'exposé oral, l'avis d'un technicien.

B. Mesure hybride entre l'expertise et la constatation

C'est une **mesure hybride entre l'expertise, dont elle partage le but pour obtenir un avis d'un technicien, (contrairement à la constatation), sur une question de fait, et les constatations dont elle emprunte le régime. Ce n'est pas une mini expertise car elle ne comporte pas d'investigations complexes.** Une mini expertise peut comporter des investigations, fussent-elles peu nombreuses, qui seraient complexes. De nouveau, on comprend bien que la « frontière » est étroite. Une distinction est à opérer : La Cour de Cassation a requalifié en expertise, une mission qui était dénommée consultation consistant à déterminer le montant d'un préjudice. Elle a considéré que le fait même de devoir déterminer le montant d'un préjudice était en fait une mission d'expertise.

La mission peut être également proche d'une constatation (exemple : l'examen d'un document et indiquer s'il s'agit d'un original).

II-2. Régime de la consultation

Pour le reste, on va retrouver ce qu'on vient de voir pour les constatations.

A. Décision ordonnant une consultation (257 à 259 CPC)

Une consultation **peut être ordonnée à tout moment**, y compris en conciliation ou au cours du délibéré,

A peu de choses près, le régime juridique de la consultation est celui des constatations, même si le contenu de la mission diffère fortement.

B. Choix du consultant

Le juge est libre de choisir toute personne de son choix. Il n'est pas tenu de désigner un expert figurant sur une des listes dressées par les cours d'appel.

C. Avance sur rémunération du consultant

Le juge désigne la ou les parties qui seront tenues de verser une avance directement au consultant sur sa rémunération.

II-3. Mise en œuvre de la consultation

A. Principe de la contradiction

Il est utile d'insister sur le principe de contradiction puisque le consultant :

- Procède à sa consultation selon les règles générales qui régissent les mesures d'instructions, en particulier le principe de contradiction ;
- Doit théoriquement convoquer les parties et aviser leurs défenseurs s'il procède à l'examen de pièces, prendre connaissance de l'avis de tiers ou se rendre sur les lieux.

B. Avis du consultant (260 et 261 CPC)

Nous sommes dans une situation qui est inverse de celle du constatant.

A la différence de la constatation, le principe est que la **consultation est présentée oralement** à une audience dont la date est fixée par la décision qui désigne le consultant.

Le juge peut aussi, au fur et à mesure de la procédure, se faire accompagner par le consultant qui devra lui donner oralement un avis. Il en est dressé un procès-verbal. **Le juge dispose toutefois de la faculté de prescrire la remise d'un avis écrit.** Il fixe alors le délai dans lequel, il sera déposé au greffe de la juridiction et l'avis sera adressé aux parties par le technicien lui-même.

On est dans la situation strictement inverse de celle qu'on a vue précédemment. L'avis est théoriquement oral, mais l'écrit est possible, alors que pour la constatation, c'était théoriquement un écrit, mais une constatation orale paraît possible.

C. Rémunération du consultant (262 CPC)

Le juge fixe, sur justification de l'accomplissement de la mission, la rémunération du consultant.

Il peut lui délivrer un titre exécutoire, déduction faite de la provision versée directement au consultant.

II-4. Rappel des principaux textes applicables

259 CPC : Le consultant est avisé de sa mission par le secrétaire de la juridiction qui le convoque s'il y a lieu.

260 CPC : Si la consultation est donnée oralement, il en est dressé procès-verbal. La rédaction du procès-verbal peut toutefois être suppléée par une mention dans le jugement si l'affaire est immédiatement jugée en dernier ressort. Si la consultation est écrite, elle est remise au secrétariat de la juridiction.

261 CPC : Sont joints au dossier de l'affaire, les documents à l'appui de la consultation.

Lorsque la consultation a été prescrite au cours du délibéré, le juge, à la suite de l'exécution de la mesure, ordonne la réouverture des débats si l'une des parties le demande ou s'il l'estime nécessaire.

262 CPC : Le juge fixe, sur justification de l'accomplissement de la mission, la rémunération du consultant. Il peut lui délivrer un titre exécutoire.

256 CPC : Lorsqu'une question purement technique ne requiert pas d'investigations complexes, le juge peut charger la personne qu'il commet de lui fournir une simple consultation.

257 CPC : La consultation peut être prescrite à tout moment, y compris en conciliation ou au cours du délibéré. Dans ce dernier cas, les parties en sont avisées.

La consultation est présentée oralement à moins que le juge ne prescrive qu'elle soit consignée par écrit. Article 258

258 CPC : Le juge qui prescrit une consultation, fixe soit la date de l'audience à laquelle elle sera présentée oralement, soit le délai dans lequel elle sera déposée. Il désigne la ou les parties qui seront tenues de verser, par provision au consultant, une avance sur sa rémunération, dont il fixe le montant.

III-La pratique des confrères

Merci à tous ceux qui ont eu la gentillesse de remplir le questionnaire. Il est toutefois très difficile de tirer des enseignements fiables de statistiques qui sont incomplètes.

En la matière, Churchill disait qu'il existe trois types de mensonges : le mensonge volontaire, le mensonge par omission et les statistiques.

Au cas particulier, ce n'est pas tout à fait le cas : Les statistiques permettent, quand même, de se faire une idée de la pratique des confrères.

III-1. Des désignations très rares

A. Constatations

A la question avez-vous été désignés ces 12 derniers mois comme constatant :

- **90% des confrères ont répondu non,**
- **10% des confrères ont répondu oui.**

En outre, aucun confrère n'a considéré qu'il avait identifié une évolution du nombre de désignations.

Ceci tend à confirmer que ces mesures concernent sans doute, plus les experts en informatique, les huissiers, évidemment, les experts médecins que les experts comptables. Pourtant, nous verrons à travers deux exemples que c'est parfaitement envisageable.

B. Consultations

Pour les consultations, la situation est analogue à savoir que :

A la question avez-vous été désignés ces 12 derniers mois comme consultant :

- **87% des confrères ont répondu non,**
- **13%, des confrères ont répondu oui.**

1.1. Nous leurs avons également demandé s'ils pensaient qu'un recours plus fréquent à cette mesure d'instruction - on le comprend bien, c'est une mesure intéressante pour un sujet qui ne demande pas d'investigations complexes afin d'obtenir une réponse rapide - pourrait être utile pour « nos types de missions ».

A cette question, nos confrères ont répondu :

- **Oui à 60%,**
- **Non à 40%.**

Donc une forte proportion reste sceptique quant à l'adéquation de cette mesure à « nos types de mission », au titre d'une contradiction de fait qui existerait entre nos interventions, qui portent souvent sur des sujets complexes, et les consultations qui ne doivent pas requérir de diligences complexes.

III-2. Peu de difficultés de mise en œuvre hormis en matière de contradictoire

A. Constatations

Donc je vous l'indiquais, il y a finalement trop peu de missions qui ont été réalisées ces 12 derniers mois pour qu'on puisse en tirer des enseignements statistiquement fiables. En revanche, on peut quand même illustrer ce qu'on a dit au travers d'un ou deux exemples.

❖ **Premier exemple de mission :**

C'est un exemple intéressant d'un confrère qui a été désigné de façon à identifier l'existence de pratiques pouvant caractériser des actes de concurrence déloyale.

Nous avons vu que le DALLOZ indique que ce type de missions est assez fréquent.

C'est une ordonnance qui l'a désigné. Il devrait se faire remettre un CD-ROM comprenant des pièces séquestrées par un huissier. Il devait rechercher parmi les pièces, celles qui pouvaient constituer un acte de concurrence déloyale dans la limite d'une ordonnance précédente et des mots clés qui y figuraient. Il devait en faire la liste et il devait organiser au préalable une réunion d'expertise.

L'expert se trouvait face à un délai court qui lui était fixé, trois mois, et il a d'ailleurs pu parfaitement le respecter tout en appliquant, dans les faits, les modalités utilisées dans le cas des expertises.

Mise en œuvre :

Il a, conformément à l'ordonnance, réuni les parties. Il les a entendues sur la méthodologie à mettre en œuvre et sur le calendrier à suivre afin d'examiner les 3500 documents concernés. Il a également établi un document de synthèse, qui s'est révélé difficile à concevoir dans la mesure où il l'était avant les audiences de levée des séquestres. Il ne pouvait évidemment pas montrer les pièces à la partie demandeur. Il devait simplement rendre un rapport sur la méthodologie mise en œuvre.

Il a aussi recueilli l'avis des parties sur le mode de communication du constat, en l'occurrence un écrit. C'est donc un écrit qui a été émis et, en outre, l'expert a participé aux deux audiences de levée des séquestres.

La difficulté résidait notamment dans le respect du principe de contradiction car il n'était pas possible de montrer les pièces à la partie qui les avaient demandées avant que les audiences de levée de séquestre ne se tiennent.

Le deuxième écueil, très délicat, était d'éviter de donner un avis, la « frontière » se révélant étroite. Il devait écouter les parties mais ne pas mener l'enquête.

❖ **Second exemple de mission :**

C'est une mission qui a été confiée à un de nos confrères, consistant à « *appréhender des documents comptables sur une période définie* », à savoir des soldes intermédiaires de gestion, des chiffres d'affaires mensuels, des taux de marge par activité, etc.

Mise en œuvre :

Au cas particulier, en matière de respect du principe de contradictoire, il était convenu que les conclusions soient remises directement au magistrat et c'est ce dernier qui s'assurait du respect du principe de contradictoire.

Pour toutes les missions pour lesquelles vous avez eu la gentillesse de nous répondre, le constat a pris la forme d'un rapport écrit.

B. Consultations

En matière de consultation, on constate exactement la même situation, c'est-à-dire trop peu de missions pour en tirer des constats réellement fondés statistiquement. Toutefois, il est intéressant de voir quels types de consultations ont été décidés.

❖ **Exemples de mission :**

Point de droit comptable

Le cas le plus rencontré, ce sont des consultations portant sur des « points de droit comptable ». Le consultant expert-comptable a ainsi donné son avis, puisqu'il s'agit bien de donner un avis, sur un « point de droit comptable ».

Cette mesure d'instruction paraît appropriée, car les « points de droit comptable » présentés ne nécessitaient pas d'investigations complexes à proprement parler.

Déterminer la situation patrimoniale de X

Autre cas de figure que nous a été présenté : des consultations consistant à déterminer la situation patrimoniale d'un particulier.

Mise en œuvre :

Dans le cas de la situation patrimoniale, il est difficile d'apprécier si cela nécessite des investigations complexes, au sens propre du terme, ou pas.

En matière d'application du respect du principe de contradiction, un confrère nous a indiqué qu'il n'était pas prévu de réunions avec les parties et que par conséquent il « n'a pas eu à le respecter »..

Enfin, les consultations qui ont été émises, l'ont toutes été par écrit. Donc, de nouveau, on constate que l'écrit prédomine dans nos matières.

IV-Conclusion

En conclusion, cette intervention était destinée à vous rappeler les principes et à vous inciter à relire les quelques articles qui régissent ces deux mesures d'instruction.

Certes, ce sont des mesures auxquelles, les juridictions recourent peu.

Ces mesures de constatation et de consultation ne se substituent pas aux missions d'expertise.

Or, l'idée généralement admise selon laquelle les mesures de constatation et de consultation ne pourraient pas concerner les experts comptables de justice n'est pas fondée. Nous l'avons vu au travers de divers exemples.

Elles sont tout à fait adaptées à des situations où l'intervention d'un expert-comptable permet d'éclairer la Justice. Merci.

(Applaudissements)

Monsieur Jean-Pierre REMERY. – Merci Monsieur SAVOURNIN.

Nous poursuivons avec l'étude de l'Expert de Partie, qui sera faite par Monsieur Pierre BONNET.

L'EXPERT DE PARTIE

Monsieur

Pierre BONNET

EXPERT COMPTABLE DE JUSTICE À LYON

Avant de débiter mon intervention, je vais vous présenter le résultat de l'enquête qui a été menée par Rémy SAVOURNIN.

La première question était :

Avez-vous réalisé des missions d'expertise de partie au cours des 24 derniers mois ?

La réponse a été favorable à 80%. Donc 80% de nos confrères ont déjà réalisé des missions d'expertise de partie.

Vous pouvez constater que ces interventions ont lieu avant l'ouverture de la procédure, dans 49% des cas, pendant la procédure avec un expert désigné par le juge dans 33% des cas et après le dépôt du rapport par l'expert du juge dans 18% des cas. Le plus surprenant, c'est le nombre de missions privées par rapport aux missions judiciaires : 54% des confrères réalisent entre 0 et 50% de leur temps « total expertal » à faire des missions privées et par voie de conséquence, 46% réalise entre 50% et 100% de leur temps à faire des missions privées. Mais ce qui m'a surpris dans les réponses que nous avons traitées, c'est que 20% des confrères nous ont indiqué n'avoir fait que des missions privées. Ce qui permet de constater que les missions privées se développent.

Suite à ce préambule, je vous propose maintenant de vous présenter mon intervention.

80% des confrères font donc des missions privées, de la sorte, il est rapidement apparu qu'il était nécessaire d'encadrer l'intervention de l'expert de parties par des règles de déontologie, afin de garantir l'objectivité, l'indépendance et l'impartialité des avis donnés par les experts de partie, par ailleurs inscrits sur les listes officielles des experts de justice.

Comme nous le savons tous, lors des procédures contentieuses, un expert financier peut être nommé par le juge lorsque la procédure se heurte à une difficulté de technique économique, financière ou comptable qui nécessite alors l'intervention d'hommes du chiffre en plus des hommes du droit.

De la sorte, quel peut être l'intérêt pour une partie, voire pour les deux, de désigner son propre expert qui sera alors appelé expert de partie ?

En effet, rien n'interdit de telles interventions pouvant souvent se révéler bénéfiques, que ce soit avant tout procès ou, en particulier, lors du procès dans le cadre d'une expertise judiciaire confiée à un expert et enfin, plus exceptionnellement, après qu'un expert nommé par le juge ait rendu son rapport.

Certains considèrent même que l'assistance par un expert privé, notamment dans le cadre d'expertises judiciaires, aboutit à une meilleure décision de justice dans la mesure où la procédure contradictoire permet alors à chacun de présenter à l'expert judiciaire ses arguments et développements techniques, voire même, de contredire l'expert au cours des opérations d'expertise.

Cependant, il est rapidement apparu qu'il était nécessaire d'encadrer l'intervention de l'expert de partie par des règles de déontologie afin de garantir l'objectivité, l'indépendance et l'impartialité des avis donnés par les experts de partie, par ailleurs souvent inscrits sur les listes officielles d'experts de justice.

J'aborderai donc successivement :

- **le cadre d'intervention de l'expert de partie,**
- **les règles de déontologie,**
- **les types de mission qui peuvent lui être confiées avant le début du procès, pendant l'instance, puis après le dépôt du rapport par l'expert du juge.**

Cadre d'intervention de l'expert de partie

Recours à un expert de partie

L'expert de justice inscrit sur une liste officielle d'expert de justice n'intervient que de façon occasionnelle pour éclairer le Juge dans des domaines techniques ou scientifiques.

Dès lors, il peut également être sollicité dans d'autres affaires par une partie pour être à ses côtés.

Cette sollicitation peut être antérieure à toute action judiciaire, il s'agit alors d'éclairer la (ou les parties) sur l'opportunité d'ouverture d'une procédure amiable ou contentieuse.

Elle peut intervenir pendant la mesure d'instruction, aux côtés d'une partie.

Elle peut parfois procéder d'une démarche de « contre-expertise » après dépôt du rapport.

Ce principe a été réaffirmé par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, rappelant que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial.

De la sorte, tout au long de la procédure, le justiciable peut être assisté par un conseil, néanmoins expert inscrit sur une liste officielle et intervenant ainsi en dehors de tout contrôle du Juge.

En outre, l'article 412 du Code de Procédure Civile indique que « *la mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger* ». Dans ces conditions et bien que cet article ne cite pas nommément l'expert de justice, il prévoit donc le recours à un tel technicien dans la mesure où chaque partie pourra à tout moment se faire assister ou conseiller dans le cadre de sa défense.

De la sorte, il ne fait guère de doute que le droit français et le droit européen reconnaissent que les techniciens, encore appelés conseils de partie, puissent assister les justiciables, et ont leur place dans le cadre du procès équitable. La partie n'étant pas assistée se trouvant souvent en situation de faiblesse, spécialement vis-à-vis de celles qui le sont.

En effet, la controverse, notamment sur des questions techniques, pourra se révéler, si ce n'est indispensable, tout au moins utile à la manifestation de la vérité, la discussion sur ces questions techniques pouvant intervenir avant même que le juge ne soit saisi du litige.

Bras armé du Juge, parfois clé essentiel du dénouement d'un litige et homme d'expérience, l'expert de justice, reconnu et désigné pour son parcours professionnel et les qualités qu'il met en exergue, est bien évidemment aussi recherché et convoité comme expert de partie. Nombreux sont ceux en effet qui estiment ainsi que le justiciable doit pouvoir être assisté par un expert inscrit sur une liste officielle.

L'expert de partie intervient alors en vertu d'accords conventionnels. Cependant, il peut être désigné selon des dispositions légales, telles celles de l'article 1843-4 du Code Civil, afin d'évaluer la valeur de droits sociaux. Je vous propose ainsi de rappeler le cadre d'intervention de l'expert à l'occasion de ces missions.

Je rappelle que ces missions furent le thème de notre congrès de Reims sous la conduite du Président Bruno DUPONCHELLE.

Intervention de l'expert à l'occasion des missions de tiers évaluateur dans le cadre spécifique de l'article 1843-4 du Code Civil (ces missions furent le thème de notre congrès de REIMS sous la conduite du président Bruno DUPONCHELLE)

Je précise tout d'abord que l'article 1843-4 du Code Civil a été modifié par ordonnance du 31 juillet 2014. Je rappellerai ainsi le cadre de l'intervention de l'expert avant les modifications apportées par l'ordonnance du 31 juillet 2014, puis les évolutions qui en résulteront.

L'article 1843-4 était ainsi rédigé :

« Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles par ordonnance du Président du Tribunal statuant en la forme des référés sans recours possible. »

Ainsi, lorsqu'une contestation apparaît entre les parties sur la valeur des droits sociaux cédés, celles-ci doivent se tourner vers une tierce personne afin qu'elle détermine la valeur des dits droits sociaux.

Aux termes d'une jurisprudence relativement récente, la Cour de cassation a considérablement élargi le champ d'application de l'article 1843-4 du Code Civil et a renforcé les prérogatives du tiers évaluateur.

En effet, le champ d'application de cet article, qui était originellement limité aux cessions de droits sociaux prévues par la Loi, a été étendu aux cessions prévues par les associés aux termes de dispositions statutaires ou extrastatutaires.

En outre, l'expert de l'article 1843-4 n'intervient pas en sa qualité d'expert de justice dans la mesure où il n'assiste pas le Juge et ne remplit pas sa mission sous le contrôle du Juge, qui n'intervient donc pas dans la détermination du prix.

Deux problèmes peuvent se poser au tiers évaluateur afin d'accomplir sa mission:

- la date d'évaluation à retenir,
- les méthodes d'évaluation.

- Concernant la date d'évaluation, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation précise qu'en absence de dispositions statutaires, la valeur des droits sociaux de l'associé se retirant doit être déterminée à la date la plus proche possible de celle du remboursement de la valeur de ces droits.

- Concernant la détermination du prix, la Chambre Commerciale de la Cour de cassation considère dans son arrêt rendu le 19 avril 2005 « *qu'en se remettant, en cas de contestation sur le prix de cession de droits sociaux, à l'estimation d'un expert désigné conformément à l'article 1843-4 du Code Civil, les contractants font de la décision de celui-ci leur loi et, à défaut d'erreur grossière, il n'appartient pas au Juge de remettre en cause le caractère définitif de cette décision* ». Dès lors, « les experts ont toute latitude pour déterminer la valeur des droits sociaux selon les critères qu'ils jugent opportuns ».

En outre, l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 mai 2009 indique que seul l'expert détermine les critères qu'il juge les plus appropriés pour fixer la valeur des droits, parmi lesquels peuvent figurer ceux prévus aux statuts.

De la sorte, l'expert désigné en vertu de l'article 1843-4 du Code Civil bénéficiait d'une liberté quasi-absolue tant dans la détermination des méthodes utilisées pour évaluer les droits sociaux, qu'au regard des règles de procédure régissant sa mission.

Cette valeur déterminée par l'expert ne peut donc être modifiée ni par les parties, ni par le Juge.

La Cour de cassation a cependant tracé quelques limites qui entraînent la nullité de la décision de l'expert en cas d'erreurs sur la substance, de dol ou de violence, si l'expert a excédé ses pouvoirs ou en cas d'erreur grossière.

Cette erreur grossière correspond à celle qu'un technicien normalement soucieux de ses fonctions ne saurait commettre.

En outre, la Cour de cassation a considéré que l'expert (tiers évaluateur) n'est pas tenu de mettre en œuvre une procédure contradictoire car il n'est ni un expert judiciaire, sa décision ayant un caractère obligatoire tant vis-à-vis des parties que du Juge, ni un arbitre ne tranchant pas un litige.

Cependant, certains estiment que la soustraction de ce tiers évaluateur au principe contradictoire peut être critiquable dès lors que ce dernier a pour mission de déterminer un prix juste, c'est-à-dire impartial, et que le principe du contradictoire constitue l'un des principaux gages d'impartialité.

Enfin la Chambre Commerciale de la Cour de cassation avait déjà précisé dans un arrêt récent du 11 mars 2014 que les cessions de droits sociaux librement consenties par les associés sont exclues du champ d'application de l'article 1843-4.

En vue de sécuriser les cessions de droits sociaux l'ordonnance du 31 juillet 2014 a modifié l'article 1843-4. Les termes « dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux » ont été remplacés par « dans tous les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions du prix d'une cession ».

En outre, trois alinéas ont été ajoutés, précisant :

- « l'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties,
- dans tous les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur soit ni déterminée, ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions prévues au premier alinéa,
- L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties. »

Ainsi, désormais, lorsque l'expert interviendra dans les cas prévus par la Loi, il devra tenir compte d'un éventuel accord des parties quant aux modalités de détermination de la valeur des droits sociaux, que celui-ci figure dans les statuts ou dans un pacte extrastatutaire.

Certains estiment bienvenue cette restriction des pouvoirs de l'expert dans la mesure où elle redonne toute leur force aux conventions négociées entre les parties.

Enfin, je rappellerai également que le décret du 26 mai 2014 prévoit dans le cadre de rachat de ses propres actions par une société non cotée qu'un expert indépendant qui pourra être un expert inscrit sur les listes des cours et tribunaux, désigné à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut par le Président du Tribunal de Commerce statuant sur requête à la demande des dirigeants sociaux.

Cet expert indépendant devra établir un rapport qui mentionnera les actions faisant l'objet de l'offre de rachat, les modalités d'évaluation adoptées pour déterminer la valeur minimale et la valeur maximale du prix de rachat de ces actions et les motifs pour lesquels elles ont été retenues.

Une question intéressante sera de voir dans quelles mesures les statuts ou d'autres conventions pourront influencer sur la détermination des valeurs à définir par l'expert, et ce à la lumière de l'ordonnance du 31 juillet 2014 qui a modifié l'article 1843-4 du Code Civil.

Je propose maintenant de revenir au cadre général de mon exposé.

Quels sont les techniciens pouvant intervenir ?

Il est important de préciser que rien n'interdit à ce technicien d'être le conseil habituel de la partie et, s'il s'agit d'une entreprise, de son expert-comptable qui, nous le savons tous, est le conseil naturel de l'entreprise dont il est proche. Ce technicien pourra aussi être toute autre personne possédant des compétences suffisantes.

Cependant, celui-ci peut être peu familier des techniques spécifiques à l'évaluation de droits ou des préjudices.

Il apparaît alors fréquemment que le technicien retenu par le justiciable est un expert inscrit sur les listes officielles possédant des compétences et qualités professionnelles reconnues, étant rappelé que l'alternance des qualités d'expert de justice et d'expert de partie est clairement admise, mais à des conditions strictes qui, bien entendu, et faut-il le rappeler prohibent leur succession dans un même procès.

En outre, il est important que l'expert fasse clairement apparaître qu'il agit non pas dans le cadre d'une mission judiciaire mais à la demande d'une partie afin d'éviter toute confusion.

Il n'est pas non plus inutile que le justiciable fasse lui aussi la distinction entre l'expert judiciaire investi d'une mission judiciaire d'expertise et l'expert qui l'assiste.

D'ailleurs, certains se demandent si l'expert de partie peut ou non mentionner sa qualité d'expert de justice sur son papier à lettre.

Le Président de notre compagnie, Didier CARDON, qui s'est déjà prononcé à de multiples reprises sur cette question, estime cette discussion superficielle car, que cette mention soit portée ou non, ce titre est connu pour peu que l'expert ait une certaine renommée. De plus, ne pas la porter, ne serait-ce pas une forme de dissimulation ?

La majorité des experts estime ainsi qu'il faut travailler à visage découvert et donc n'avoir qu'un seul papier à lettre. L'important est d'éviter toute confusion entre les deux fonctions.

D'autres raisons peuvent motiver la désignation d'un expert inscrit, totalement étrangères à ses compétences techniques. En effet, il ne faut pas non plus faire preuve de naïveté. Si une partie fait appel à un expert inscrit plutôt qu'à son conseil habituel, ce n'est sans doute pas un hasard. Ce choix peut être effectué pour des raisons purement stratégiques, le justiciable ou son conseil espérant que la signature d'un expert de renom impressionnera la partie adverse.

Il peut exister aussi une tout autre explication, le justiciable ou son conseil espérant que grâce à un expert de renom, il sera possible de convaincre de manière forte le juge qui alors estimera n'avoir pas besoin de désigner un expert de justice, car le rapport de partie qui vient d'être déposé va être soumis à la contradiction et librement discuté entre les parties.

Dans ces conditions, le rapport de l'expert de partie devient un des éléments de la preuve, la communication de ses travaux et de la documentation sur laquelle il s'appuie rendant ces éléments contradictoires.

Il me paraît fondamental de garder toujours à l'esprit que la qualité essentielle d'un expert de justice demeure sa probité, ce qui me permet maintenant d'aborder les règles de déontologie qui existent afin de garantir l'objectivité, l'indépendance et l'impartialité des avis données par les experts de partie, par ailleurs inscrits sur une liste officielle d'experts de justice.

Les règles de déontologie des experts de partie

L'intervention d'un expert de partie ayant la qualité d'expert de justice, c'est-à-dire inscrit sur une liste officielle, nécessite un certain nombre de précautions. C'est pourquoi, le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice a précisé les conditions dans lesquelles les experts inscrits peuvent assister techniquement les parties.

L'indépendance

L'une des premières règles est l'indépendance. En effet, dans son Vade-mecum de l'expert de justice, le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice précise que l'expert consulté évitera tout lien de dépendance économique, tout risque d'apparence de dépendance.

Dans le cadre des missions d'expert de justice confiées par le juge, la notion d'indépendance de l'expert s'apprécie dans les rapports qu'il entretient avec les personnes concernées par l'expertise. Elle désigne le fait que l'expert n'est engagé avec aucun d'eux par des liens personnels, économiques, contractuels ou familiaux.

L'indépendance de l'expert est une exigence commune à toutes les expertises judiciaires et une condition de leur régularité.

De la sorte, l'expert consulté devra veiller à éviter tout lien de dépendance économique, tout risque d'apparence de dépendance et rappellera explicitement les conditions de son intervention dans son avis. En effet, l'expert de partie doit éclairer le Juge et les parties et non pas se faire le défenseur de la cause du justiciable devenu son client le temps de sa mission.

A cet égard, l'expert doit non seulement être exempt de liens de dépendance, mais également formuler ses avis sans parti pris.

Dans ces conditions, existe-t-il une dépendance économique de l'expert lorsqu'il est sollicité régulièrement par le même commanditaire ou par un nombre réduit de commanditaires ?

En effet, personne ne pourra jamais empêcher qu'une dépendance, notamment financière, puisse se créer entre un expert de partie et son donneur d'ordre.

Cependant, l'indépendance de l'expert ne se caractérise pas seulement par l'absence de tout lien entre l'expert et le commanditaire, mais elle requiert que ses liens n'affectent pas le sens de son rapport.

Il convient ainsi de lutter contre toutes les situations de dépendance, voire de subordination de l'expert avec son client ou son commanditaire, notamment dans la rédaction des avis qui doivent être rédigés en toute indépendance d'esprit et en toute liberté.

Etant précisé que c'était l'une des questions de l'enquête soumise à l'ensemble de nos confrères par Rémy SAVOURNIN.

30% de nos confrères nous ont indiqué, avoir eu à subir au moins à une occasion, si ce n'est une pression, tout au moins « *une amicale* » demande afin d'orienter leurs conclusions.

La question de l'indépendance se pose régulièrement à l'occasion de missions d'expertise privées au profit de compagnies d'assurances. En effet sont-elles compatibles avec l'inscription sur les listes d'experts ?

C'est ainsi qu'en 2009 la Cour de cassation a considéré qu'il n'y avait pas d'erreur manifeste d'appréciation pour un refus de réinscription lié au fait que l'expert effectuait plus de 200 expertises par an au profit de compagnies d'assurances, ce dont était déduit une situation de subordination.

Dans le cas présent, la notion d'indépendance va bien au-delà de la qualité technique des avis émis par l'expert de partie mais a entraîné un refus de réinscription sur les listes dans la mesure où cette « subordination » induit que l'expert n'était plus indépendant.

La détermination même du montant de la rémunération de l'expert de partie n'est pas non plus dépourvue d'incidence sur son indépendance attendue car, ne nous méprenons pas, l'expert de partie est souvent beaucoup mieux rémunéré que l'expert désigné par le Juge.

Comment s'assurer alors que cette expertise de partie ne soit pas entachée d'un important parti pris ?

Ainsi, ce serait faire preuve de naïveté que de nier les tentations fortes et les dérives pouvant conduire l'expert à rechercher la satisfaction de son prescripteur dans la mesure où ce type de mission peut être une source de revenus non négligeables. Dans ces conditions, ne se laissera-t-il pas dicter ses conclusions ? Ne se laissera-t-il pas influencer dans le choix des méthodes d'évaluation ?

Je le rappelle ce risque existe. Mais je rappelle également que chaque expert a prêté serment « *d'apporter son concours à la justice, d'accomplir sa mission, de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et en sa conscience* ». Ce serment se prête si ce n'est pour la vie, tout au moins durant toute la carrière professionnelle.

De la sorte et tel que l'a rappelé en 2011, Monsieur le Président KERISEL (Président d'Honneur du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice), lors du colloque annuel de l'union des experts près la Cour d'Appel de Paris « *pourrait-on, parce qu'on exerce une activité privée et que l'on est par ailleurs collaborateur occasionnel du service public de la justice, avoir un honneur occasionnel et une conscience intermittente* ».

Le rapport de l'expert de partie est destiné à apporter une appréciation sur un problème technique dont l'éclairage doit permettre la résolution d'un différend. Dès lors, le défaut d'indépendance ne pourra manquer d'altérer très fortement la force de conviction qu'il exercera.

Ainsi, l'expert de partie, comme l'expert du Juge, doit avoir le même idéal qui est la recherche de la vérité.

L'impartialité de l'expert de partie

L'impartialité de l'expert du Juge doit être absolue envers toutes les parties pour que l'expertise soit équitable. Qu'en est-il de l'impartialité de l'expert de partie ?

Le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice précise que l'expert de partie doit donner son avis en toute liberté d'esprit et sans manquer à la probité ou à l'honneur.

En effet, l'expert de partie est tenu de rester objectif, indépendant intellectuellement et de bonne foi. Il se montrera impartial si ses conclusions sont guidées par la seule appréciation qu'il fait de la situation qui lui est soumise et s'il ne fait pas preuve d'une faveur artificielle à l'égard de la personne qui l'a mandatée.

L'obligation de vérité ne se discute pas pour l'expert désigné judiciairement. C'est un devoir moral et légal sanctionné via l'article 434-20 du Code Pénal qui énonce que « *le fait pour un expert en toute matière de falsifier dans ses rapports écrits ou ses exposés oraux, les données ou les résultats de l'expertise est puni selon les distinctions des articles 434-13 et 434-14* ». Etant précisé que ce texte ne s'applique qu'aux experts désignés par le juge.

De la sorte, l'expert de partie peut-il taire des arguments contraires à l'intérêt de la partie auprès de laquelle il intervient ou, tout simplement, peut-il mentir ?

Le Congrès National des Compagnies d'Experts de Justice de 2004 consacré à cette question a considéré que l'expert, dès lors qu'il intervient en qualité de conseil du justiciable, doit avoir avec la vérité le même rapport que s'il était expert du Juge ; autrement dit ne jamais mentir, que ce soit de façon active ou par omission.

Pour illustrer ce propos, je rappellerai les termes employés par le philosophe André Comte-Sponville lors de ce congrès de 2004 :

« L'expert de partie, c'est un expert, il doit donc être évidemment objectif, évidemment indépendant intellectuellement, même si financièrement il ne l'est pas puisqu'il est payé par l'une des parties. Il doit être de bonne foi pour tout le monde, cela veut dire qu'il dit toute la vérité pertinente à tout le monde. Est-ce qu'un expert de partie a le droit de mentir ? Evidemment non ! Est-ce qu'un expert de partie a le droit de mentir par omission ? De mon point de vue de philosophe, de citoyen évidemment non ! Il doit dire toute la vérité pertinente à tout le monde. »

Et il ajoutait :

« Le jour où l'expert commence à mentir, ne serait-ce que par omission, la différence entre l'avocat et l'expert me paraît se réduire dangereusement. Il n'y a pas de sot métier, et il est très précieux que nous ayons des avocats,

il est précieux aussi que nous ayons des experts. Mais il serait très dangereux me semble-t-il que nous venions à confondre les uns et les autres. »

De la sorte, l'obligation de vérité est la même pour l'expert judiciaire et l'expert de partie, c'est également un devoir moral.

De la même manière, il n'est pas concevable que l'expert face le tri entre les documents qui lui ont été remis car la tentation peut être forte d'écarter certaines pièces. Cependant, l'expert peut et doit exercer son esprit critique, ce qui implique une discussion des pièces, discussion devant toutefois rester loyale et objective.

A ce propos, un ancien Premier président de Cour d'appel de Paris attirait l'attention des nouveaux inscrits sur les dangers des interventions comme expert de partie dans les termes suivants :

« Si nous nous apercevons que vous avez fait (dans des missions d'expert de partie) le tri entre les pièces, alors vous risquez de ne pas être réinscrits par la Cour. »

Il me paraît pour ma part, heureux que l'expert de partie ne puisse pas mentir, même par omission. Cependant, nous pouvons être confronté à un conseil de l'autre partie qui ne sera pas inscrit sur une liste officielle des experts de justice et qui peut être un conseil financier, un cabinet d'audit ou d'expertise comptable ou bien encore tout autre sachant, qui n'aura pas les mêmes obligations et exigences que nous même, et qui pourra, si ce n'est travestir la vérité, n'utiliser que les seules pièces favorables au développement de sa démonstration.

Je pense que nous sommes nombreux, à avoir été confrontés à ce type de situation dans le cadre d'une mission d'expert de partie.

Je reste convaincu que nos exigences d'impartialité nous permettent, dans le cadre de la confrontation des arguments techniques, de discréditer les travaux du technicien de la partie adverse, entachés de tels défauts et nous ne pouvons en aucun cas nous écarter de notre obligation de vérité.

En effet, si un doute vient à naître à propos de l'impartialité de l'expert de partie, il perdra sa crédibilité en tant qu'expert de partie, mais plus grave encore en tant qu'expert de justice.

De la sorte, l'expert de partie devra toujours veiller à garder son indépendance d'esprit et son objectivité, en conséquence, chaque expert doit veiller à ne pas se faire dicter ses conclusions par le justiciable.

En outre, et je l'aborderai au paragraphe suivant, la partie qui a sollicité l'expert s'engage lorsqu'il signe la lettre de mission à transmettre à l'expert de partie l'ensemble des documents dont il dispose. Cependant l'expert de partie peut être confronté à des difficultés dans la collecte d'informations pertinentes, c'est-à-dire fiables.

En effet il peut se trouver dans l'impossibilité de collecter un certain nombre de pièces détenues par la ou les parties adverses ou par des tiers à l'égard desquels l'expert de partie n'a pas le libre accès. Dans ces conditions ses avis ou conclusions devront rappeler cette difficulté susceptible d'affaiblir son éclairage du litige. Le Président Didier FAURY le rappelait déjà lors du colloque annuel de 2011 des compagnies d'experts près la Cour d'appel de Paris.

Une autre difficulté tient au justiciable qui peut avoir la tentation de faire le tri des documents remis au technicien.

Il est ainsi permis de se demander si l'expert de partie tout comme le commissaire aux comptes n'a pas la possibilité, voire même l'obligation de solliciter la production d'une lettre d'affirmation à la partie qui l'a saisi, par laquelle elle confirmerait avoir communiqué la totalité des pièces dont elle dispose.

En effet, il peut toujours exister un risque, alors même que l'expert a accompli ses travaux avec conscience et diligence, qu'il émette un avis aux vues de documents incomplets. L'expert de partie veillera ainsi à lister dans son rapport les documents qu'il a utilisés et qui n'ont pas été confrontés à l'avis de l'autre partie.

De la sorte, il nous faut réfléchir avant de nous s'engager pour assister une partie et vérifier que cette intervention s'effectuera bien dans le cadre des règles prescrites par notre déontologie et sera conforme aux termes de notre serment d'expert.

C'est pourquoi la rédaction d'une lettre de mission revêt un caractère important : elle définira le cadre d'intervention de l'expert de partie et rappellera au justiciable que l'expert sollicité sera tenu de rester objectif et impartial.

La lettre de mission

Selon notre enquête réalisée, 94 % seulement des experts de partie établissent une lettre de mission. Cependant il me paraît important de rappeler que l'expert de partie est tenu préalablement au démarrage de ses travaux de rédiger une lettre de mission qui devra obligatoirement rappeler son indépendance et comporter les mentions suivantes :

- après avoir préalablement décrit sommairement le cadre de l'affaire, l'objet de la mission qui consiste à donner un avis technique objectif et impartial en dehors de tout esprit de subordination de l'expert vis-à-vis du client,
- les diligences qui seront accomplies par l'expert, telles que la définition de la ou des méthodes d'évaluation qui seront retenues,
- la documentation mise à sa disposition, étant précisé que la partie s'engage à produire à l'expert de partie l'ensemble des documents dont il dispose. (j'ai expliqué précédemment qu'il ne serait peut-être pas inutile de faire signer à la partie qui nous a missionné une lettre d'affirmation),
- sa méthodologie de travail,
- sa rémunération et les conditions de règlement, étant précisées que l'expert de partie reçoit des honoraires librement convenus qui sont exclusifs de toute autre rémunération, même indirecte. Dans ces conditions, il ne peut en aucun cas percevoir des honoraires de résultat, quel qu'en soit leur mode de calcul. En effet, l'indépendance de l'expert est incompatible avec son intéressement aux résultats du procès,
- le délai de réalisation des travaux.

Un modèle de lettre de mission établi par le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice, est disponible sur le site internet de la Compagnie. Comme je l'ai précédemment évoqué, l'expert de justice reconnu, désigné pour son parcours et ses

qualités professionnelles, est bien évidemment recherché, voire convoité, comme expert de partie, que ce soit préalablement à un procès, pendant l'expertise judiciaire, voire même après le dépôt du rapport de l'expert du Juge.

Types de missions pouvant être confiées à l'expert de partie

L'intervention de l'expert, en qualité d'expert de partie, suppose que :

- l'expert fasse toujours apparaître clairement qu'il intervient expressément à la demande du justiciable,
- le justiciable fasse bien la distinction entre l'expert de justice investi d'une mission judiciaire confiée par un Juge et l'expert de partie qui l'assiste.

J'aborderai tout d'abord les missions préalables à l'ouverture d'un procès.

Mission préalable à l'ouverture d'un procès

Comme nous le savons tous, la Cour de Cassation a consacré un véritable droit à la preuve.

C'est pourquoi la technicité de certains contentieux, ainsi que la complexité des éléments factuels et de leur enchaînement peuvent rendre nécessaire le recours à un expert de partie afin :

- d'évaluer un préjudice économique, un dommage, une prestation compensatoire,
- d'évaluer des droits sociaux ou économiques,
- d'établir des comptes entre les parties,
- etc...

Cet expert de partie n'a évidemment aucune obligation légale de conduire contradictoirement ses opérations. Le voudrait-il d'ailleurs, que cela lui serait impossible, à de rares exceptions, ne serait-ce qu'en raison de l'opposition de la partie adverse qui refusera notamment de lui communiquer un certain nombre de pièces.

Son intervention se limitera à rédiger un avis technique et scientifique sans apporter d'appréciations juridiques. Cet avis est destiné à être communiqué à l'instance, et donc susceptible d'avoir une influence sur l'issue du procès.

En outre, les règles de déontologie précisent que ces missions d'expertises privées ne doivent pas être sollicitées.

Il peut aussi arriver, tel que l'a rappelé ce matin Madame LESAGE, que les parties s'accordent, sans l'intervention du Juge, pour désigner, soit un expert commun, soit un expert propre à chacune d'entre elles, afin de mener ensemble leurs opérations.

En effet, dans le cadre de la procédure participative, lorsque les parties envisagent de recourir à un technicien, elles le choisissent d'un commun accord, déterminent sa mission et le rémunèrent.

Il commence ses opérations dès que les parties et lui-même se sont accordés sur les termes de leur contrat, ceci nécessitant la conclusion d'une lettre de mission entre parties, leurs avocats et l'expert.

Le technicien doit alors accomplir sa mission avec conscience, diligence et impartialité, dans le respect du principe du contradictoire.

A l'issue de ses opérations, le technicien remet un rapport écrit aux parties, rapport pouvant être produit en justice.

Je rappelle que le Président Bruno DUPONCHELLE a écrit un long article sur la procédure participative dans notre Revue EXPERTS de juin 2012.

Dans le cadre de mission d'expert de partie, la Cour de cassation a précisé à plusieurs occasions que ce rapport d'expert de partie est admissible comme élément de preuve à condition qu'il soit soumis à la discussion contradictoire des parties qui, à leur tour, pourront présenter le rapport de leur propre expert.

La Cour estime toutefois dans un arrêt du 28 septembre 2012, que le Juge ne peut pas se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties. De la sorte Le rapport de l'expert de partie est donc un élément de preuve, mais pas le seul.

Il n'en demeure pas moins que l'avis donné par l'expert sollicité ne pourra parfois être que partiel dans la mesure où il ne l'a été que sur la base des seules pièces mis à sa disposition. D'où l'importance que son rapport soit soumise à la libre discussion des parties, bien que les opérations n'aient pas été réalisées contradictoirement.

Dans ces conditions, il est bien évident que le Juge n'est pas lié par cette ou ces expertises « privées » dans la mesure où il peut ordonner une expertise s'il estime que la ou les expertises versées aux débats sont sujettes à caution ou insuffisantes pour l'éclairer effectivement.

Une question peut alors se poser, l'intervention ne risque-t-elle pas de rendre plus difficile le travail du Juge ?

A cette question, je répondrai que cette discussion technique préalable, tel que l'a rappelé Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel de Paris, Jacques DEGRANDI est de nature à rendre plus efficace la recherche de la vérité, dans la mesure où un premier débat sur les questions techniques aura lieu avant même que la juridiction de jugement ne soit saisie. Dans ces conditions, les échanges entre spécialistes peuvent devenir un gage de sécurité et de qualité.

Toutefois, la valeur de preuve de l'expertise privée dépendra essentiellement de sa qualité technique et de la probité avec laquelle elle a été rédigée.

A cet égard, je rappelle également les règles de déontologie diffusées par le conseil national des compagnies d'expert de justice qui précisent que « *l'expert consulté doit donner son avis en toute liberté d'esprit, sans manquer à la probité et à l'honneur, il doit éviter tout lien de dépendance économique et tout risque d'apparence de dépendance. En aucun cas, il ne peut ensuite accepter une mission judiciaire concernant la même affaire* ».

Certains confrères estiment que l'intervention d'un ou plusieurs experts de partie peut rendre inutile le recours à un expert judiciaire, la procédure judiciaire s'en trouvant considérablement raccourcie.

A présent, je vous propose d'aborder les missions d'expert de partie concomitantes à une instance judiciaire.

Les missions d'expert de partie concomitantes à une instance judiciaire

Elles représentent 33% des missions confiées.

Ces missions consistent généralement à assister une partie parallèlement à la désignation d'un expert par le Juge.

Car la procédure contradictoire présente l'incontestable avantage de permettre aux parties, d'abord de vérifier les constatations de l'expert, et ensuite, d'avoir la possibilité de contredire l'expert judiciaire, au cours même des opérations, ce qui oblige alors ce dernier à répondre aux dires et observations qui lui sont faites.

En effet, et comme nous tous, l'expert du juge n'est pas infaillible et peut très bien commettre une erreur de raisonnement ou plus simplement de calcul. Cependant et nous le savons tous, certains experts n'aiment pas qu'on leur fasse remarquer qu'ils se sont trompés.

Mais, de fait, dans des contentieux de plus en plus techniques et dans lesquels les enjeux sont de plus en plus importants, les échanges entre spécialistes peuvent devenir un gage de sécurité et de qualité dans les décisions rendues dans la mesure où le principe du contradictoire sera poussé à son paroxysme.

Cette voie peut également constituer une sorte de rapprochement avec le système anglo-saxon de recherche et d'établissement de la preuve dans la mesure où elle permet d'organiser, sous la direction de l'expert du Juge, un débat avec les autres experts.

L'expert de partie est cependant soumis à un certain nombre d'obligations.

En effet et hormis le cas d'accédits techniques hors parties et hors conseils, l'expert de partie ne peut représenter seul la partie.

En outre, il ne communique qu'avec la partie, plus généralement avec son avocat, qui produit ensuite ses avis et observations sur le rapport de l'expert de justice. De la sorte, l'expert de partie ne saurait intervenir directement auprès de l'expert désigné par le Juge.

Enfin, il est une fois encore tenu de respecter les mêmes règles déontologiques, d'indépendance, de probité, d'impartialité, de diligences et, bien entendu, de bienséance auprès de l'expert désigné par le Juge, dans la mesure où le conseil national des compagnies d'expert de justice rappelle que, dans le cadre d'expertises en cours, l'intervention d'un expert de partie doit être guidée par « *la loyauté et l'objectivité* ».

Cas des missions confiées après le dépôt du rapport de l'expert au Juge.

Dans 18% des cas, l'expert de partie intervient après que l'expert ait rendu son rapport.

Ce type de mission fait l'objet de nombreuses discussions dans la mesure où certains magistrats et certains confrères estiment que l'intervention d'un expert de partie est moins justifiée, voire absolument inutile, après le dépôt du rapport d'expertise, sauf à ce qu'il décèle avec certitude une erreur de nature à remettre en cause les conclusions de son confrère.

En effet, est-il conforme à l'éthique de l'expert de partie inscrit sur une liste officielle de tenter de trouver des failles au travail de l'expert du Juge alors même que la phase contradictoire de l'expertise judiciaire est achevée, la mission de l'expert de justice terminée, ce dernier ne pouvant en conséquence répondre à une quelconque critique.

Ces réserves peuvent paraître légitimes dans la mesure où le débat contradictoire doit permettre de régler en amont ce genre de difficulté. Cependant d'autres estiment au contraire que le recours à un expert de partie est le seul moyen pour critiquer utilement un rapport d'expertise judiciaire.

En effet, l'expert de justice n'a peut être pas bien exploité le problème dans toute sa dimension et implications, mais il faut aussi que les parties, qui ont à cet égard un rôle essentiel à jouer, l'aient correctement éclairé.

Au-delà même de la découverte d'une erreur venant remettre en cause les conclusions de l'expert, je rappellerai que certaines techniques comptables d'évaluation de sociétés ou de droits sociaux peuvent conduire l'expert de justice à retenir telle méthode ou telles données financières plutôt que telles autres.

De fait, il existe de nombreuses méthodes d'évaluation et c'est dans cette optique que l'expert de partie pourra utilement renseigner le Juge en lui communiquant d'autres approches d'évaluation.

De la même manière et sous les réserves nécessaires liées à la probité des experts de parties, il peut recevoir de nouvelles pièces ou informations auxquelles l'expert principal n'a pas eu accès.

Il me semble donc qu'il ne faille pas, par principe, être hostile à l'intervention d'un expert de partie après le dépôt du rapport de l'expert de justice.

Cependant et s'il en était besoin, je rappelle que le code de déontologie indique qu'en cette circonstance :

« Le consultant privé qui remet à la partie qui l'a consulté une note ou des observations écrites sur les travaux de son confrère, doit le faire dans une forme courtoise, à l'exclusion de toute critique blessante et inutile. Son avis ne peut comporter que des appréciations techniques et scientifiques.

S'il doit utiliser des documents nouveaux, le consultant privé devra en faire état.

En effet, si des éléments nouveaux sont utilisés alors que l'expert de justice désigné par le Juge n'a pas pu les connaître parce qu'ils n'étaient par exemple pas disponibles à l'époque, les deux experts, celui du juge et celui de la partie, ne parlent pas de la même chose et il est impératif de l'indiquer dans le rapport.

Enfin, en cas d'erreurs matérielles relevées dans le rapport de l'expert de justice, ou de divergences d'appréciations, il se limitera à les exposer et à expliciter les conséquences en résultant. »

Il convient de ne pas nommer personnellement l'expert, de poser des questions plutôt que de faire des critiques, qu'elles soient fondées ou non, car un expert qui n'est pas celui nommé par le Juge n'est lui non plus pas infaillible. Il est notamment indispensable de lister les pièces nouvelles utilisées par l'expert de partie, dont l'expert du Juge n'aurait pas eu accès.

Conclusion générale

Il ne fait aucun doute que l'alternance des qualités d'expert de justice et d'expert de partie est clairement admise.

Cependant, l'expert consulté doit donner son avis en toute liberté d'esprit, sans manquer à la probité et à l'honneur. Il doit être parfaitement impartial et doit éviter tout lien de dépendance économique et tout risque d'apparence de dépendance.

Il ne peut en aucun cas mentir, même par omission et il ne peut pas faire le tri entre les pièces.

Il ne doit pas oublier qu'il a prêté serment et tel que l'a dit Monsieur André COMTE SPONVILLE au congrès 2004 « l'expert dit le vrai, le conseil dit l'utile ».

Les règles de déontologie définissent clairement l'attitude que doit avoir un expert de partie.

Il n'en demeure pas moins que, l'intervention dans une expertise judiciaire d'experts de partie ayant aussi la qualité d'expert de justice permet généralement de renforcer le caractère contradictoire des travaux de l'expert.

Le Président Didier CARDON estime que « *s'il y a des experts privés présents aux côtés des parties, ce n'est que mieux car l'expert judiciaire sera encore plus à l'aise pour prendre cette distance et cette hauteur d'arbitre et les parties seront encore plus heureuses d'être dans l'expertise parce qu'elles se sentiront épaulées, accompagnées pendant cette expertise et comprendront mieux la décision de l'expert judiciaire. Elles l'accepteront mieux parce qu'elles l'auront accompagné* ».

La contradiction est toujours saine pour toutes les parties, y compris pour l'expert judiciaire qui peut lui aussi commettre des erreurs d'appréciation. En tout état de cause chaque justiciable peut se faire entendre et faire valoir son point de vue sur les problèmes techniques de l'affaire.

Cette voie peut ainsi constituer une sorte de rapprochement avec le système anglo-saxon de recherche et de l'établissement de la preuve, dans la mesure où elle permet d'organiser sous la direction de l'expert du juge, un débat avec les autres experts.

Quant au magistrat, il saura que chaque partie a pu apporter toutes ses observations sur le point technique qui l'intéresse, étant précisé que rien n'interdit à un magistrat ne s'estimant pas suffisamment éclairés par le ou les rapports d'expert de partie, de désigner son propre expert.

A ce titre, et tel que l'explique le Président LOEPER, « *l'expert est un réducteur d'incertitude* » et j'ajouterai qu'il est au service de la justice dans la mesure où il recherche lui aussi la vérité.

Enfin, je terminerai mon intervention en rappelant que Monsieur le Premier Président DEGRANDI expliquait que :

« si les règles commandées non seulement par l'éthique et la déontologie de l'expert judiciaire, mais aussi par celles régissant les professions sont respectées, l'alternance sans confusion des qualités d'expert du Juge et d'expert des parties sera sauvegardée comme un gage satisfaisant d'approfondissement des questions techniques et d'amélioration du principe de contradiction en cours d'expertise judiciaire.

Si elles sont transgressées, on s'acheminera tôt ou tard vers une interdiction de l'alternance dans le même esprit que celui qui a conduit à interdire au Juge en exercice d'être arbitre ».

Je vous remercie.

(Applaudissements)

Jean Pierre REMERY : Merci Monsieur BONNET.

Jean Michel VIENNE

PROFESSEUR HONORAIRE DE PHILOSOPHIE À L'UNIVERSITÉ DE NANTES

Monsieur Jean Pierre REMERY : - Nous allons passer maintenant à la deuxième table ronde animée par Monsieur Didier KLING, sur l'éthique et l'expertise comptable de justice.

Monsieur Didier KLING : - Merci beaucoup.

Avant toute chose, je voudrais féliciter les organisateurs de notre congrès. Je lisais dans un quotidien économique, hier ou avant-hier, une page entière qui était consacrée à la médiation de plus en plus sollicitée pour aplanir les relations entre entreprises.

Vraiment, félicitations à vous, vous avez su choisir exactement le bon thème pour notre congrès.

Pour fixer un tout petit peu le cadre dans lequel va se situer cette table ronde, nous allons aborder un ou deux points préalables, si vous le voulez bien.

Tout d'abord, les litiges entre entreprises vont, semble-t-il, de moins en moins devant les juridictions spécialisées. Si vous regardez les statistiques du tribunal de commerce de Paris, puisque nous sommes des femmes et des hommes de chiffres, chaque année, depuis dix ans environ, il y a deux, trois, quatre pour cent de moins de contentieux de décisions que l'année précédente. Au bout de dix ans, on est à 30% de moins. Même chose pour le tribunal de commerce de Nanterre, même chose pour l'ensemble des juridictions consulaires, de sorte qu'avec quelques-uns nous avons organisé un colloque, il y a peu de temps, dans le cas d'une association que je ne citerai pas, sauf à mentionner qu'elle s'intéresse à la fois au droit et au commerce. Cette association avait retenu ce titre de colloque : Où sont passés les contentieux ? On n'a pas de raison de penser que les justiciables soient moins querelleurs aujourd'hui qu'ils ne l'étaient hier. Les contentieux sont donc nécessairement quelque part, sans doute dans la médiation, dans l'arbitrage, bref, dans tous ces modes alternatifs de règlement du conflit, à ceci près, qu'on n'a pas de chiffres précis puisque il n'y a pas de statistiques nationales. D'ailleurs le souci de discrétion l'explique, mais d'après les quelques instituts ou centres de médiation que je connais, (je vois que Gilles¹ est toujours là avec nous), je crois que chaque année nous voyons dans nos centres respectifs qu'il y a un accroissement de l'ordre de 5 à 10% environ, des dossiers qui nous sont soumis. Les contentieux se trouvent donc bien de plus en plus dans ces modes alternatifs.

Deuxième propos introductif, j'ai entendu ce matin, non sans raison, Madame le Bâtonnier², que les avocats étaient partout, à juste raison et c'est heureux pour les justiciables. Il se trouve, et vous en êtes vraiment sûrement très satisfaite, que les experts sont aussi partout. Nous sommes partout puisque nous pouvons être désignés par l'autorité judiciaire, par les tribunaux arbitraux, par les médiateurs. Nous pouvons intervenir nous-mêmes comme arbitres ou médiateurs. Sauf erreur de ma part, au Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris que j'ai l'honneur de présider, nous avons environ 25% des médiateurs, (parmi un peu plus de 120 médiateurs), qui sont des professionnels du chiffre, donc des experts, peut-être certains, parmi vous.

Les experts sont donc partout et ils peuvent intervenir également, bien sûr à la demande des parties, dans toutes ces procédures. Donc, nous sommes très intéressés par tout ce qui va être dit autour de cette table ronde.

Troisième point enfin, il y a des avantages dans ces modes alternatifs, mais il y a des inquiétudes. Un des membres de la table ronde est un utilisateur, un justiciable. Et ce qu'il nous dit c'est : « J'ai confiance dans la justice parce que je sais qu'elle est rendue par des professionnels qui sont rigoureux indépendants, impartiaux. La justice privée, je ne sais pas si je peux avoir la même confiance. Est-ce que vous avez la même éthique, la même déontologie ? Est-ce que vous avez les mêmes règles ? Est-ce que vous êtes aussi objectifs et impartiaux que l'est un magistrat de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. »

Voilà ce que nous allons essayer d'évoquer au cours de cette table ronde mais avant de regarder des cas précis, des exemples concrets, nous avons souhaité avec Pierre François, qu'un éclairage nous soit donné par un philosophe qui peut essayer de préciser davantage quels sont ces grands concepts dont nous parlons sans en connaître exactement les définitions : l'indépendance, l'éthique, la déontologie, les conflits d'intérêts.

Nous avons besoin Monsieur le Professeur, Jean Michel VIENNE, que vous puissiez nous dire un peu plus de ce qui est attendu de nous et ce que recouvrent ces concepts très subtils.

Merci infiniment.

Monsieur Jean Michel VIENNE

Notre vocabulaire n'est pas toujours clair ; beaucoup d'expressions sont employées dans des sens confus, qui recouvrent des idées (des 'concepts') différentes. Mon travail sera ici de préciser un certain nombre de termes du métier, afin de lever les ambiguïtés et les difficultés qu'engendrent ces confusions entre les mots.

¹ Gilles DUVERGER NEDELLEC médiateur et intervenant de la matinée

² Catherine LESAGE Intervenante de la matinée

Pour éviter ces confusions, on peut au moins cerner les usages courants, voire les tendances du langage, et ensuite «légiférer», ou s'entendre sur la façon d'utiliser les mots pour avoir un discours cohérent, où l'on est compris des autres.

Je vous propose simplement cet après-midi, de faire cet exercice sur certains mots utilisés dans la profession comme ceux de *morale*, d'éthique, et plus important, car on les a beaucoup employés ce matin et cet après-midi : *neutralité*, *indépendance* et *impartialité*, pour nous entendre, au moins pour la suite du travail en cours aujourd'hui.

Je commencerai par les trois derniers termes et je finirai par les deux autres.

La neutralité

Je commence par le plus facile, *neutre*. C'est un terme grammatical, mais c'est aussi un terme du vocabulaire géo-politique désignant celui qui n'est pas engagé, qui est indifférent, qui ne s'ingère pas dans un conflit. Il désigne une attitude qui consiste à se mettre hors du jeu, à ne prendre aucun parti parce qu'on ne prétend pas juger. La neutralité n'est pas, à mes yeux, l'attitude de l'expert, ni celle du juge : ceux-ci ne sont pas neutres au sens où ils seraient désengagés, sceptiques, indifférents et surtout refusant de juger. Au contraire, ils prennent position sur ce qu'ils doivent juger.

L'indépendance

L'indépendance est infiniment plus valorisée dans la Justice. C'est un des piliers de l'organisation du pouvoir de tout système démocratique et le système légal vise à assurer l'indépendance du magistrat, de l'expert, de toute personne qui a un lien avec la Justice. Ce qui me semble une première caractéristique, (j'en aurai quatre), de l'indépendance : elle est objective, elle est manifestée aux yeux de tous, on peut la constater, voire la mesurer.

Deuxième caractéristique, l'indépendance est négative, comme l'indique le préfixe «in». En fait, ce n'est pas l'état d'indépendance que l'on constate, c'est l'absence de dépendance : on constate (et on souhaite) que telle dépendance qui pourrait exister, n'existe pas : untel n'est pas lié à tel pouvoir, n'est pas lié à telle personne, n'est pas lié à telle entreprise, ... Et comme toute règle négative, elle est difficilement énonçable de façon exhaustive : on ne peut faire la liste de toutes les dépendances dont on pourrait se libérer.

L'indépendance est, de ce fait, relative, c'est ma troisième caractéristique. Il y a toujours des liens qui restent à défaire, dont on ne peut pas se défaire ou des liens auxquels on n'a pas songé. La dépendance par rapport à tel fournisseur, tel confrère, telle école de pensée ou telle personne avec qui on est spontanément en accord du fait de sa culture, des ses options politiques, etc. On n'imagine pas a priori que telle dépendance puisse avoir une portée dans l'affaire traitée ; elle est hors-champ, car on considère qu'elle n'est pas en lien avec la question ; une longue évolution permettra de repérer le danger de telle dépendance, anodine en première analyse.

L'indépendance absolue me semble même inaccessible, parce que tout homme est essentiellement dépendant. Tout homme est un être de relations, il a des appartenances multiples (groupes sociaux, groupes de culture, groupes de pensée, groupes de travail,...). On ne peut pas imaginer de se couper réellement de la nature relationnelle qui fait notre humanité. Mais on se coupe seulement des dépendances qui sont perçues comme nocives en l'occurrence.

On ne peut se libérer de toute dépendance, on ne peut avoir une indépendance absolue. Je voudrais comparer l'indépendance avec une notion qui en philosophie a eu une place importante: le préjugé. Et je transposerai à la dépendance ce que nous découvrirons du préjugé.

L'idéal des Lumières a été de se libérer de tout préjugé, de faire du passé table rase, de douter radicalement et de rebâtir à neuf l'ensemble de notre savoir.

Le problème, c'est que les effets de ce noble idéal ont été déplorables. Il a permis le radicalisme de ceux qui se pensaient libérés de tout préjugé et appelés à imposer aux autres «la pensée libre», qu'ils avaient acquise avec beaucoup d'efforts. Mais on sait très bien que leur pensée, comme toute pensée, était encore pleine de préjugés. Il n'y a rien de pire que celui qui veut imposer aux autres ce qu'il croit être une pensée objective, évidente, neutre et indépendante. Il n'y a rien de pire que celui qui veut redresser les torts au nom de sa propre liberté.

C'est la leçon de la discipline appelée *herméneutique*. L'herméneutique est une discipline qui concerne les textes d'abord, et ensuite les événements. Un des principes de l'herméneutique est de souligner que pour se libérer de ses préjugés, il faut d'abord prendre conscience, par la confrontation aux textes et aux situations, de la distance qui nous en sépare ; puis, dans une espèce de spirale progressive, tenter de se rapprocher pas à pas des textes ou des événements en se défaisant pas à pas des préjugés dont on a découvert l'inadéquation.

Il en va de même de l'indépendance : on ne découvre que progressivement tout ce dont on dépend et se libérer de ses dépendances est un travail qui se réalise dans l'affrontement aux situations, aux étonnements, aux échecs, etc. L'indépendance n'est jamais acquise de façon absolue. Elle est posée comme norme par l'institution (État, profession), mais elle est un état limite jamais atteint totalement.

Que reste-t-il alors à l'expert qui ne veut être ni neutre ni illusoirement indépendant ? Je crois que lui reste la troisième attitude. Là où l'indépendance absolue est une norme impossible à concrétiser effectivement, l'impartialité prend le relais.

L'impartialité

L'impartialité ne se veut pas objective comme l'indépendance. Elle sait qu'elle reste subjective : subjective comme l'est une décision ; l'impartialité est une disposition que l'on veut exercer, elle est d'ordre éthique et non pas factuel et c'est sa première caractéristique.

Deuxièmement, elle est liée à la « volonté de faire » puisqu'elle est éthique (c'est le caractère principal de l'éthique). Il s'agit ici de la volonté de « faire abstraction » dans son jugement des dépendances que l'on a repérées et qui sont toujours présentes, des dépendances qu'on ne peut écarter et qui risquent de contaminer le jugement. Faire abstraction, c'est un acte mental. Ce n'est pas un état acquis une fois pour toutes : c'est une tension qui se réalise dans la volonté de faire abstraction, de se tenir dans l'abstraction des intérêts et des partis-pris. Comme toute volonté d'abstraire, c'est un acte profondément culturel. L'impartialité n'a rien de 'naturel'.

« Il faut s'efforcer à... ». Il y a donc activité, connaissance et repérage des dépendances qui sont dangereuses, travail sur soi et travail sur le dossier pour lister ces dépendances dont on doit se défaire. Travail singulier, car personne d'autre que moi, dans ma situation, ne peut faire l'effort de se défaire de ce qui est risqué. Travail lié à la volonté de se tenir dans la tension d'une attitude abstraite qui ne correspond pas à la réalité. On est même toujours dans le « faire comme si »... Mais c'est cela la culture. Ainsi, « Faire comme si... », c'est appeler *Monsieur*, quelqu'un qu'on a tutoyé trois secondes avant, pour marquer culturellement et abstraitement l'impartialité. Pourquoi le faire? Parce que justement, c'est là qu'on marque l'aspect abstrait, volontaire, de l'attitude à l'égard de l'autre qui marque la différence, attitude profondément éthique.

Troisième remarque sur cette impartialité, c'est une attitude qui n'est jamais isolée, elle s'insère dans un réseau de savoirs. Savoir sociologique, savoir du droit, savoir du dossier, savoir de l'économie,... : il faut savoir tout cela pour connaître les dépendances et savoir quelles sont celles qui sont anodines et celles qui sont risquées, telles que repérées dans la pratique des confrères. Elle suppose l'existence d'une échelle de normes : les valeurs absolues d'abord (Justice, Indépendance,...). Elle suppose ensuite l'existence et le respect d'une légalité qui, sous la forme d'interdits, (on n'est plus dans la bonne pratique, on est dans l'interdit), énonce les valeurs que partage la société.

La loi (ou la déontologie, ou les bonnes pratiques) énonce les dépendances repérées. Mais le règlement, la déontologie ne suffisent pas et ne remplacent pas le jugement du praticien qui doit estimer comment mettre effectivement entre parenthèses les dépendances qui ne doivent pas jouer. Cette disposition, basée sur la connaissance de la déontologie est un acte « clinique », comme diraient les médecins : cette impartialité juge l'attitude à adopter dans le cas singulier, au vu des exigences des règlements objectifs d'une part, au vu de la situation concrète d'autre part. Elle est comme dit Aristote un jugement analogue à celui que le législateur aurait prononcé s'il avait été sur le terrain, face à ce cas singulier. Lui qui a fait la loi, comment jugerait-il en connaissant les circonstances singulières ? Elle est « vertu » enfin. La vertu au sens rigoureux du mot, c'est l'habitude acquise de bien juger. Une habitude qui rend le bon jugement aisé, à force de jugements répétés.

Je conclus. Au-delà de l'indépendance absolue qui reste une norme impossible à totalement réaliser, l'impartialité est un devoir éthique qui relève de l'engagement personnel, qui est le fruit du jugement, de la clarté de vue et de la volonté tenace, qui est aussi de l'ordre du « faire comme si ... ». Elle s'appuie sur la

dénonciation par la déontologie des dépendances risquées, sur les lois et les décrets ; mais elle n'est pas l'indépendance de celui qui se croirait installé au-dessus de la mêlée. Elle suppose l'humilité de celui qui se sait humain et partiellement ignorant.

Ce qui me permet d'aboutir en conclusion à la distinction promise entre *éthique* et *déontologie*. Je reprendrai à Hegel, et à Thévenot après lui, la distinction de trois niveaux : universel, particulier et singulier

L'*universel*, c'est l'ordre de l'éthique (*éthique* au premier sens du mot) : les grandes valeurs de Justice, d'Indépendance, d'Égalité, de Respect des personnes, etc.

Le *particulier*, deuxième niveau, est le niveau où telle profession, tel peuple, telle Nation appliquent l'universel à leur situation. Le particulier, c'est le niveau de la loi pour un État-nation, c'est le niveau de la déontologie pour une profession. C'est le niveau aussi de la morale, morale religieuse, morale d'une société, morale laïque etc., pour un peuple donné. Il s'agit chaque fois de règlements particuliers, appliquant l'universel, appliquant des valeurs, dans un certain contexte. C'est à ce niveau qu'est concrétisée l'exigence d'Indépendance par rapport à tel lien, à tel pouvoir. Les déclarations d'intérêts par exemple sont de cet ordre, rendues obligatoires pour appliquer les valeurs universelles de Justice, d'Égalité et d'Indépendance.

Le *singulier* enfin est l'éthique (au deuxième sens du mot, sens le plus courant actuellement, qui n'est pas l'éthique des valeurs mais l'éthique de l'application singulière dans une situation donnée par un expert (un clinicien) précis) ; c'est le lieu du jugement, le lieu de la prudence, le lieu de l'action nuancée, éclairée par les deux autres niveaux. Et c'est là qu'on trouve l'impartialité, celle qu'applique l'expert dans la situation où il se trouve, parce qu'il connaît à la fois l'exigence universelle de Justice et d'Indépendance, qu'il connaît les lois, règlements, déontologies et morales particulières de son État, de sa profession ou de sa culture qui énoncent les règles, et qu'à partir de là il juge comment mettre en œuvre dans ce cas singulier l'idéal d'Indépendance.

Merci. (Applaudissements.)

Monsieur Didier KLING : - Merci beaucoup à Monsieur le Professeur de nous aider à un peu mieux comprendre ces concepts subtils. Evidemment, le thème central c'était l'indépendance et vous avez expliqué, si j'ai bien compris qu'en réalité tout être était dépendant. Heureusement, vous avez apporté un élément de solution en disant que le relais peut être pris par l'impartialité.

ETHIQUE, INDEPENDANCE, IMPARTIALITE, OU COMPETENCE DES ACTEURS DE LA RESOLUTION DES CONFLITS

Table ronde animée par Monsieur

Didier KLING

EXPERT DE JUSTICE PRÈS LA COUR D'APPEL DE PARIS – AGRÉÉ PAR LA COUR DE CASSATION

DIDIER KLING : C'est précisément d'impartialité dont nous allons parler avec les invités de cette table ronde que je vais vous présenter dans l'ordre suivant, je vais essayer de respecter parfaitement celui qui était initialement prévu. Nous allons commencer par :

- Monsieur Jean Maurice BEAUFRERE, Magistrat, Président du Tribunal de Grande Instance de Nantes,
- Maître Michel SAUBOLE, avocat, ancien Bâtonnier du Barreau de Poitiers,
- Monsieur Michel MONNET, Professeur de droit, ancien Doyen de la faculté de droit de Poitiers,
- Monsieur Philippe BOURDAUD, chef d'entreprise, président de SNAT et vice président du conseil économique, social et environnemental des pays de la Loire,
- Monsieur Thierry DEVAUTOUR, expert-comptable de justice, ancien président de la Compagnie Régionale de l'Ordre et de la Compagnie Régionale des Commissaires aux Comptes de la région Poitou-Charentes.

Pour organiser cette table ronde, nous avons pensé que le mieux pour aborder ce problème de l'indépendance, l'impartialité, c'était de diviser la table ronde en deux parties très nettes. Il n'y a sans doute pas les mêmes missions si l'on est appelé à participer à la décision de justice et si l'on est appelé à participer au concours pour l'une des parties, on est conseil à divers titres d'une partie. Et les termes, à ce moment-là, ne sont pas nécessairement les mêmes, les concepts ne sont pas les mêmes, les définitions sont difficilement comparables.

PREMIERE PARTIE – ETHIQUE ET OPINION

Donc la première partie, ce sera tous ceux qui participent à la décision et au commencement tout naturellement, au sommet de la pyramide se trouve le magistrat pour lequel il existe désormais un recueil des obligations déontologiques qui a été publié par le conseil supérieur de la magistrature.

Je serais tenté de me tourner vers vous, Monsieur le Président de Tribunal de Grande Instance de Nantes, Monsieur BEAUFRERE, en vous posant deux questions très simples; Pourquoi fallait-il ce recueil qui prévoit que le magistrat doit être indépendant, impartial, intègre comme si ceci n'était pas évident et déjà prévu par la loi ?

M. BEAUFRERE : - Pourquoi ce recueil ? Tout simplement parce que c'est la suite logique d'événements conjoncturels à l'issue de l'affaire de Outreau et de la mission parlementaire

d'Outreau. C'était une volonté du législateur de clarifier les obligations déontologiques des magistrats en faisant ce recueil qui n'est pas un code de déontologie et qui est simplement la mise en forme commentée, rationalisée, réécrite de toute la jurisprudence du conseil supérieur de la magistrature depuis 1958, en matière disciplinaire. C'est donc le condensé et la rationalisation de toutes les règles que petit à petit, le conseil supérieur de la magistrature a défini comme obligation pour les magistrats, parce que le texte de base est le serment des magistrats qui dit ceci :

«Je jure de remplir mes fonctions fidèlement et de garder en tout le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et royal magistrat.»

C'est à partir de ce texte que le Conseil Supérieur de la Magistrature, a élaboré tout un corpus de règles sur l'indépendance des magistrats qui se décline en six items dont les deux premiers, sont l'indépendance et l'impartialité.

M. KLING : - Peut-on déduire que tous les problèmes soient résolus ? Par exemple M. BOURDAUD, tout à l'heure, me posait la question de savoir si à l'occasion d'un conflit entre une entreprise parisienne ou marseillaise et une entreprise poitevine, l'impartialité était parfaitement respectée à l'occasion d'un conflit dans lequel interviennent l'avocat parisien ou marseillais et le bâtonnier local ? Est-ce qu'il n'y a pas une proximité qui est telle que sans remettre en cause l'indépendance, mais tout simplement l'objectivité, l'impartialité pourrait être, éventuellement de manière intime, quelque peu perturbé ?

M. BEAUFRERE : - Ce qu'il faut bien voir, c'est que le sujet dont vous débattiez là est un sujet éminemment concret, pratique, ce qui va avec le colloque d'aujourd'hui. J'ai le plus grand respect pour la philosophie et la plus grande admiration pour votre travail, mais là on est dans de l'opérationnel, ce qui peut avoir des conséquences juridiques et d'efficacité de décisions de justice. La règle, le corpus qui va avec ça, c'est tout simplement l'interprétation de l'article 6-1 que la CEDH donne depuis des années et qui décline cette impartialité en deux fractions : l'impartialité subjective d'un côté et l'impartialité objective de l'autre. Dans les deux cas, il est très clair, et vous savez c'est un peu l'empreinte anglo-saxonne qui imprègne cette juridiction, qu'il s'agit de prouver. C'est-à-dire qu'il n'y pas d'a-priori mais à priori on suppose l'impartialité du magistrat ou du juge quelque soit le pays où il est, mais si on prouve qu'il y a des éléments suffisants de doute sur son impartialité, si cette preuve est établie, à ce moment-là, il y a atteinte à l'impartialité du tribunal. Alors dans l'hypothèse que vous prônez, on peut se poser la question : - Est-ce que objectivement, je peux avoir

confiance dans ce tribunal ? Parce qu'il faut bien comprendre, et c'est bien écrit dans le recueil des obligations déontologiques du CSM, que la confiance repose sur l'impartialité. Très clairement cela veut dire, si je pense que le juge auquel j'explique mon cas vers lequel je mets une partie de mon honneur, voire de ma liberté, il ne va pas juger sur ce qui se dit là, ou sur les pièces du dossier, mais sur des éléments autres, cachés derrière la porte, qui sont dans les coulisses ou je ne sais où à ce moment-là, je ne peux pas avoir confiance dans ce juge. Pour que j'aie confiance dans le juge, il faut que sur la scène de justice tout soit sur la table.

M. KLING : - Merci. Est-ce que, Monsieur BOURDAUD, vous êtes rassuré à ce niveau par les propos qui viennent d'être formulés à juste raison ?

M. BOURDAUD : - Merci de m'accueillir, cet échange est toujours sympathique et enrichissant, une immersion dans un monde un peu particulier quand-même, noble, discret mais tout aussi inquiétant, j'ai en effet retenu l'image du dentiste ce matin « je vais avoir mal ou ça va bien se passer » A ce stade et suite à ce que j'ai entendu plusieurs questions s'imposent.

Une première concerne la justice, et on est d'accord sur le constat, nous voyons de plus en plus d'actes de médiation, on est à un virage incontournable de ce développement des médiations, ce qui pose deux problèmes. En premier lieu celui de la justice, est-ce un problème de compétences, un problème de moyens, un problème de temps ? Dans cette institution, n'est on pas, en fait, en train de privatiser une mission régaliennne de l'état ? ce qui peut créer une inquiétude pour tous en affirmant « nous sommes d'accord pour accepter et comprendre que la médiation aujourd'hui peut se faire d'une manière différente et avec des gens différents ».

M. KLING : - Je peux vous interrompre à ce stade puisque vous arrivez tout de suite à la question suivante ? Et vous avez raison. On a bien compris comment les choses fonctionnent en termes de déontologie pour les magistrats. Et pour les arbitres, il y a un texte très précis, l'article 1456 du code de procédure qui dit : - L'arbitre doit être indépendant et impartial. Contrairement au recueil des obligations déontologiques des magistrats, il y a un terme qui est tombé. Quand on compare les termes, pour vous les magistrats les termes c'est indépendant, impartial, intègre. Pour l'arbitre, on parle d'indépendant et d'impartial. Il n'y pas l'intégrité. C'est de nature à vous gêner vous comme justiciable ? Je ne fais aucune allusion à des sujets éventuels d'actualité dont j'ignore tout, bien sûr. (Rires)

M. BOURDAUD : - Non, d'abord l'arbitre est quelqu'un un peu à part pour nous, puisque normalement, on n'a pas obligatoirement à le rencontrer et avoir à faire à lui en direct. Le cas de l'arbitre est complètement différent, et il est vrai que la question pour nous ne se pose pas à priori. On est dans cette obligation d'avoir à faire confiance à des gens qui répondent à des critères d'honnêteté, d'impartialité etc... après c'est vraiment le problème de la profession et de l'engagement de chacun.

M. KLING : - Si votre conseil vous dit, sur ce litige je vous suggère d'aller en arbitrage plutôt que de suivre la procédure normale, est-ce que c'est un conseil que vous pourriez donner Monsieur le Bâtonnier ?

Me. SAUBOLE : - Oui, c'est très certainement un conseil que je pourrais donner.

M. KLING : - Pourquoi vous le donneriez ?

Me. SAUBOLE : - Non que j'ai quelques défiances à l'égard des juridictions étatiques mais simplement parce que l'arbitrage présente deux ou trois avantages. Traditionnellement, on avance les délais. Là-dessus, je suis plus réservé puisque l'expérience montre que de plus en plus, les délais d'arbitrages sont relativement longs, ne serait-ce qu'en raison de la multiplication des recours au juge d'appui. Et puis parfois également en raison de recours devant la cour d'appel dans le cadre d'appels nullités qui sont de plus en plus fréquents. Mais il y a deux autres avantages, à mon avis qui sont prépondérants, d'une part la discrétion, la confidentialité. Les sentences arbitrales ne sont pas publiées et dans le monde des affaires, vous le savez bien, c'est tout à fait fondamental parce que ça évite les récriminations et ça évite que les choses s'enveniment, me semble-t-il, au-delà du simple litige qui existe.

Puis, la deuxième raison, peut-être dans certaines circonstances, est la faculté de choisir ses arbitres, non pas là encore que j'ai quelques défiances ou quelques doutes sur la compétence des juges mais ...

M. KLING : - Vous regrettez de ne pas pouvoir choisir votre juge ? (Rires)

Me. SAUBOLE : - Parfois, parfois. Je dirais même que je regrette parfois de ne pas pouvoir juger moi-même pour dire les choses plus directement. (Rires). Ce serait évidemment beaucoup plus simple et ça conviendrait beaucoup mieux à mes clients, j'en suis persuadé.

Dans certaines circonstances, dans des dossiers très techniques en matière de droit des affaires, l'arbitre choisi peut être soit un professeur de droit très spécialisé dans certains domaines, soit un expert-comptable.

Je vais prendre un exemple, celui des opérations de cession de contrôle. L'opération de cession de contrôle c'est véritablement le type d'opération où l'intervention de l'avocat et de l'expert-comptable est indispensable. Et on sait très bien qu'il peut y avoir un certain nombre de litiges qui naissent à l'occasion de la mise en œuvre d'une garantie de passif. L'arbitre qui sera dans ce cas-là, assez fréquemment un expert-comptable, je dis ça sans flagornerie, enfin un peu quand même (rires), est sans doute le mieux placé pour trancher un certain nombre de difficultés de cette nature.

Donc, oui, je suis assez favorable à l'arbitrage, avec une réserve, néanmoins que l'expérience m'a conduit à retenir. J'ai quelques réserves sur l'arbitrage en amiable composition, parce que nous avocats, nous aimons bien avoir nos repères et en amiable composition, on ne sait pas toujours où on part. Mais sinon, je suis assez favorable.

M. KLING : - Vous avez dit tout à l'heure que c'est mieux l'arbitrage, parce que je choisis mon arbitre. Est-ce que c'est vrai, parce que si vous proposez le nom d'un arbitre assez normalement, il sera refusé par la partie adverse et à votre tour vous allez vous amuser à récuser le nom qui vous sera suggéré de sorte que vous allez sans doute vous retrouver devant le tribunal pour nommer un arbitre?

Me. SAUBOLE : - La récusation, ce n'est pas aussi systématique que vous avez l'air de le penser. Bien sûr il peut y avoir des récusations parce qu'on le voit bien, certains arbitres sont désignés de manière récurrente par telle ou telle entreprise dans tels secteurs d'activité donnés. Prenez l'exemple de la grande distribution : vous avez quelques professeurs de droit dont le nom réapparaît systématiquement, désignés par telle enseigne, telle autre ou telle autre. Et donc, là effectivement, il peut y avoir quelques interrogations et il y a des risques de récusation évidemment dans cette circonstance, surtout quand on sait que le professeur untel a été désigné 53 fois par telle enseigne. Bien souvent d'ailleurs, l'arbitre dans le cadre des dispositions de l'article que vous avez énoncé tout à l'heure, se rend bien compte de lui-même qu'il vaudrait mieux que cette fois-ci, il se récuse et qu'il se déporte.

M. KLING : - M. Joël MONNET intervient assez souvent en qualité d'arbitre, de médiateur mais pas dans le cas précis que vous avez évoqué, me semble-t-il ?

M. MONNET : - Absolument, je suis sollicité par des compagnies d'assurance pour avoir l'analyse d'un dossier, ce qui fait que je prends à cette occasion des positions de doctrine sur différents points de droit lorsque l'occasion m'en est donnée. C'est un rôle qui s'apparente à la médiation, qui peut s'apparenter également à l'arbitrage puisque dans certaines familles d'assurance, les décisions sont prises par les médiateurs, parce qu'un règlement extrajudiciaire s'impose aux assureurs. Donc, on est à la fois arbitre et à la fois médiateur, aviseur selon la classification qui a été proposée ce matin.

M. KLING : - Merci. Le troisième acteur, (nous avons vu le juge et l'arbitre), l'expert judiciaire est nommé soit par le juge, soit par l'arbitre, dans un certain nombre de cas. Il doit intervenir selon le code de procédure civile en accomplissant sa mission avec conscience, objectivité et impartialité. Tiens, il n'y a pas indépendance mais il y a impartialité, alors, Thierry ?

M. DEVAUTOUR : - Alors, depuis que j'ai entendu le professeur VIENNE, je sais que ce n'est pas très grave qu'il n'y ait pas indépendance puisqu'on est tous dépendants L'important c'est de s'abstraire des dépendances, j'ai bien entendu le mot et je vais y revenir évidemment.

Je suis désigné comme expert de justice par le juge. Cela veut dire que j'ai accompli un long parcours avant. Je veux le rappeler parce que ce n'est pas une génération spontanée expert de justice. Ça veut dire que j'ai été diplômé, que j'ai exercé une profession réglementée avec des ordres professionnels, une déontologie. J'ai prêté serment, souvent deux fois : au titre d'expert-comptable et de commissaire aux comptes. J'ai été repéré pour mon expertise. Quand je dis «JE», ce n'est pas à titre personnel évidemment, c'est au nom de l'ensemble des confrères. J'ai été inscrit de façon probatoire pendant deux ans et réinscrit pendant cinq ans. Et on sait bien que chaque réinscription est une nouvelle épreuve. Ça veut dire que j'ai déjà montré largement patte blanche sur un certain nombre de principes, de principes de comportements, de principes de compétences, de principes d'intégrité et que par ailleurs quand je suis inscrit, je prête de nouveau serment et évidemment je me réfère aux textes du code de procédure civile.

Autrement dit, je suis en tant qu'expert de justice, dans un contexte, que ce soit expert ou arbitre, me semble-t-il, qui permet d'assurer

un cadre rassurant pour l'ensemble des acteurs qui peuvent faire appel à nous et qui même s'il n'y a pas le mot indépendance, nous permet d'avoir le corpus qui permet de faire abstraction aux dépendances, parce qu'on sait bien qu'on est dans de petites villes, qu'on est dans des réseaux, qu'on se côtoie les uns et les autres. Michel SAUBOLE, nos cheveux blancs nous permettent de dire que cela fait un petit moment qu'on se fréquente, qu'on est ensemble sur des dossiers. Et moi, je me sens très indépendant vis-à-vis de l'ensemble des acteurs que je peux rencontrer dans autres occasions, et cela ne change rien à ma capacité à être indépendant sur telle ou telle affaire et dans tel ou tel exercice professionnel et donc impartial.

M. KLING : - Est-ce que ces propos sont de nature à rassurer suffisamment Monsieur BOURDAUD sur les trois acteurs qu'on vient d'évoquer ?

M. BOURDAUD : - Oui, on n'en attend pas moins. C'est votre profession et c'est enfin la formation que vous avez reçue qui peut nous garantir cette indépendance. Malgré tout il reste trois points qui me paraissent aujourd'hui importants, s'il y a évolution et augmentation de cette forme de justice.

Premièrement la formation : on va devoir demain former plus de gens ou se former à d'autres formes d'affaires. On voit bien que les grandes mutations sont là, que ce soit dans l'internationalisation, la dématérialisation, les nouvelles générations, le social etc.... énormément d'affaires touchent effectivement ces grands thèmes et méritent d'être prises en compte.

Le deuxième point concerne cette adaptation à la vitesse. J'entendais tout à l'heure que la vitesse du monde économique s'accélérait. Oui, cela va de plus en plus vite, c'est de plus en plus dur, de plus en plus compliqué, il ya de plus en plus de règles, de plus en plus de textes, de plus en plus de lois. On voit bien tout cela alourdit et malgré tout, on reste tenu à des délais, à des réponses rapides. Je pense, peut être contrairement à ce qui a été dit tout à l'heure et pour l'avoir vécu récemment, que l'arbitrage ou la médiation accélèrent quand même le système. Il y a, me semble t il une adaptation globale du monde de la justice et de l'arbitrage autour de ce besoin de rapidité.

Le troisième point, en voyant se développer cette nouvelle forme, est le contrôle derrière ? Comment demain je peux sanctionner des gens qui ne font pas ou qui font mal ? Comment demain je peux me reposer sur un organisme, un outil de contrôle capable de valider.

Je pense qu'à partir de ces trois éléments : formation, adaptation au rythme et outils de contrôle, la confiance sera totale.

M. KLING : - Je vais peut-être emprunter votre idée de contrôle pour la garder pour tout à l'heure pour la conclusion de la table ronde si vous le voulez bien.

Alors le quatrième acteur un peu différent : le médiateur. Il peut participer au processus de décision mais il ne décide pas. Vous l'avez évoqué tout à l'heure, Monsieur le professeur, l'ordonnance de 2011 prise en transposition d'un texte européen. Dans cette ordonnance l'article, 21-2 parle pour le médiateur, sauf erreur de ma part, d'impartialité, de compétence, de diligence mais il n'y a rien sur l'indépendance.

M. MONNET : - Je ne sais pas qui donne raison à l'autre, mais cela confirme les propos du professeur sur les liens entre dépendance et l'impartialité. L'impartialité, à mon avis, l'emporte sur l'indépendance. Je pense que le gage d'impartialité est plus important que celui de l'indépendance. Il est plus important pour l'intérêt des personnes concernées. Pour ceux qui ont recours au médiateur, l'impartialité doit être vraiment le critère absolu, celui qu'il faut respecter. C'est là où se noue la confiance. L'indépendance peut prendre d'autres formes. Elle peut prendre des formes budgétaires, de rémunérations qui sont autant de dépendances qu'il faut prendre en compte, bien sûr, mais qui sont corrigés par l'impartialité.

M. KLING : - Est-ce le moment aussi de dire un mot sur la médiation parce que c'est un terme magique aujourd'hui ? Dès qu'il y a un litige, on va demander un médiateur d'intervenir. C'est un mot magique mais qui recouvre des réalités extraordinairement différentes. La discussion, qui s'est présentée à l'occasion de l'élaboration de cette ordonnance était liée au fait qu'il existe des médiateurs qui ne sont pas des tiers répondants à notre définition de l'indépendance, telle que l'on évoque ici.

Par exemple, vous avez des médiateurs publics, le médiateur de la sous-traitance des marchés publics etc., le médiateurs du crédit, mais il se situe dans un organisme public ou parapublic. Il ne répond pas ici, à nos critères. Un médiateur pour tel ou tel ministère, ministère des finances par exemple, un homme très compétent, très remarquable, il n'empêche qu'il est dans une hiérarchie. Vous avez des médiateurs pour des secteurs économiques, le médiateur de l'énergie, le médiateur des télécoms ou des grandes entreprises qui ont leur propre médiateur.

On s'est assuré dans le cadre d'un organisme qui était mis en place par le ministre de l'époque la Commission de Médiation de la Consommation, dont le rôle n'est pas d'intervenir directement comme médiateur, mais de regarder tous les organismes de médiation et de valider en quelque sorte, le dispositif qui existe.

On a demandé simplement, à l'ensemble de ces médiateurs publics ou internes à des entreprises : que-est-ce qui existe en ce qui concerne votre rattachement hiérarchique et en ce qui concerne vos moyens de travailler ? Votre budget est-il autonome ? Est-ce que vous avez une certaine durée devant vous ? Est-ce que vous êtes révocable ad nutum par le président ?

Il n'empêche que, quelles que soient les dispositions prises, ils n'ont pas la même indépendance qu'un tiers. Donc, ici on ne parle, nous, que du tiers, médiateur qui intervient qui doit être indépendant des parties, qui doit être impartial, qui ne participe pas directement à la décision, qui n'est pas acteur de la décision mais qui progressivement doit par son imagination, conduire à les parties à s'orienter vers une solution qui leur serait agréable. Est-ce que ça pose problème si ce médiateur connaît mieux une entreprise que l'autre ?

M. MONNET : - Je n'ai jamais connu personnellement une telle situation.

M. KLING : - Est-ce qu'il est toujours impartial et indépendant. Je vais parler d'impartialité. Il se trouve qu'il connaît mieux l'entreprise A que l'entreprise B. Les deux se mettent d'accord pour dire : Est-ce que vous acceptez de poursuivre une médiation pour nous aider à trouver une solution ?

M. MONNET : - Je suis ennuyé pour vous répondre car je n'ai pas d'expérience de médiateur dans cette situation là.

M. KLING : - Si vous dites à peu près la même chose ou si vous dites le contraire, dans un cas ou l'autre, ça nous conviendra. (Rires).

M. BEAUFRERE : - Simplement pour revenir. Je parle de la place du magistrat. Si vous avez parlé de pyramide tout à l'heure, ce n'est pas du tout un sentiment de supériorité qui vous anime, vous vous en doutez bien, mais si institutionnellement, le magistrat professionnel de la justice régalienne dont on parlait, est au sommet, c'est que les magistrats ont beaucoup de défauts, ils en ont pleins, mais ils ont une qualité c'est que par rapport à tout ce qu'on parle là, ils n'ont aucun intérêt personnel, économique avec aucune des parties en procès, direct ou indirect. Et quand ils en ont, ils doivent se déporter.

Et la deuxième observation que je vais faire c'est que la garantie qu'on a par rapport à ça, elle est valable aussi pour la médiation, pour tous les systèmes MARC etc. c'est le contradictoire. Ce contradictoire-là, il est à la base de la confiance et du contrôle de l'impartialité. Monsieur BOURDAUD, le contrôle de l'impartialité que vous avez, c'est le fait que vous avez des avocats qui sont partout, que ces avocats, ces juristes qui vous assistent, pourront à plusieurs regards vérifier, poser toutes les questions, vérifier les faits que la personne qui va intervenir a bien les caractéristiques de l'impartialité subjective et objective.

M. KLING : - Impartialité oui, mais est-ce que ça vous choque si je vous dis que le médiateur pour réussir à besoin d'écarter le contradictoire, parce qu'il a besoin de pouvoir discuter avec chacune des parties et leurs conseils isolément, pour tester des réactions au regard de solutions qui sont susceptibles d'être proposées.

M. BEAUFRERE : - Monsieur BOURDAUD pourra donner son point de vue du mieux en tant que juge et en tant que technicien du droit appliqué aux conflits. Ce n'est pas forcément à chaque instant mais les moments clés, en particulier, au moment où on va devoir finaliser, il faut rien signer sans qu'il y ait un avocat qui puisse valider et vérifier. Il faut qu'il y ait des points d'arrêts dans le processus où à coup sûr la personne qui va s'engager ou subir un engagement puisse le contrôler et en vérifier la validité et la portée.

M. KLING : - Est-ce que vous êtes choqué par cette actualité récente, un cas précis, je ne vais pas citer ? Il est connu, il était dans la presse. Un président de tribunal de commerce saisi de litiges entre deux entreprises dans le secteur du luxe, peu importe ici, tout naturellement finalement aucune des deux parties ne souhaitaient qu'il y ait un débat publique sur ce sujet. Et moi, président du tribunal, j'ai reçu les deux parties. Ça a duré longtemps, plusieurs mois, avec leurs conseils et progressivement, il a imaginé une solution de sortie de la crise qui est de nature à satisfaire chacune des deux parties. Evidemment, la solution qui était trouvée, n'était pas une solution de nature juridique. Il y a des conséquences juridiques, ça fait l'objet de protocoles bien sûr mais la solution résulte de l'imagination pour permettre de trouver une solution à une crise profonde. Est-ce que c'est une solution qui est transposable dans votre juridiction ?

M. BEAUFRERE : - Non pas comme ça. Les juridictions de commerce ont une liberté de mouvement, une liberté d'actions beaucoup plus grandes que les tribunaux de grandes instances par exemple et ou les cours d'appel qui ont un carcan procédurale de garantit de justiciables beaucoup plus strictes. Alors, ces tribunaux de commerce qui sont souvent des juridictions qui fonctionnent très, très bien dans l'ensemble, on a quelques exceptions bien entendu et comme partout.

Je veux revenir un peu en arrière sur l'arbitrage parce que dans l'arbitrage, il n'y a pas seulement le défaut de publication de la sentence. C'est qu'il n'y a même pas de rôle publié, personne ne sait même que le litige existe. C'est extrêmement important contrairement à toutes les juridictions étatiques. Alors, dans le cas que vous citez, du moment que toutes les parties sont d'accord et qu'il n'y a pas de violation d'une règle d'ordre public, de l'ordre juridique français, pourquoi pas ? Il n'y a pas d'objection à cela.

DEUXIEME PARTIE – ETHIQUE ET CONSEIL

M. KLING : - Si on peut passer au deuxième volet maintenant dans l'indépendance, l'éthique, l'impartialité et les activités de conseils. Je me tourne naturellement vers la profession d'avocat où vous avez une déontologie très forte bien évidemment; nul ne le conteste. Dans vos obligations dans les règles de déontologie, on dit notamment, le décret du 12 juillet 2005, l'article 3 : - L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité, humanité. Il y a bien le terme indépendance. Etes-vous êtes totalement indépendant vis-à-vis de votre client ?

Et on va lui demander après, si vous êtes d'accord. (Rire)

Me. SAUBOLE : - Je vais vous répondre à ce sujet. Mais je voudrais donner une réponse au monsieur tout à l'heure, qui s'inquiétait de savoir si effectivement il avait en arbitrage ou en médiation les mêmes garanties de sécurité que devant un tribunal de l'ordre judiciaire, un tribunal étatique. Je rappelle tout de même que le contradictoire est également obligatoire bien évidemment devant un tribunal arbitral et que le non respect du contradictoire est un cas de nullité de la sentence arbitrale. Peut-être que cela répond à votre préoccupation.

M. KLING : - Mais pas dans la médiation.

Me. SAUBOLE : - Pas dans la médiation, mais tout « naturellement » puisque l'arbitre est un juge qui tranche un litige, qui rend une décision tandis que le médiateur favorise cette décision, la facilite ou tente de le faire mais il ne rend aucune décision qui s'imposerait aux parties. Donc il y a une différence de nature, ceci expliquant cela. Sur la question de l'indépendance, vous avez rappelé à l'instant, les termes du serment d'avocat. Vous avez noté dignité, indépendance, conscience etc. Il y en a d'autres. Par exemple le décret 2005, qui d'ailleurs est repris par le règlement national, dit aussi que l'avocat doit exercer en respect des principes d'honneur, de loyauté de modération etc. Sur l'indépendance, je vais vous répondre. Est-ce que donc l'avocat peut être indépendant de son client ? Je vais, avant de répondre à cette question, faire un tout petit retour en arrière.

Les principes que vous avez rappelés et qui concernent l'avocat, pour l'essentiel, concernent aussi l'ensemble des professions qui participent à l'œuvre de justice, les magistrats en tout premier,

l'expert évidemment, le médiateur. Mais il y a un principe ou une règle qu'on retrouve dans toutes les autres professions qui participent à l'œuvre de justice, et qu'on ne trouve pas chez l'avocat, qui est l'impartialité. Et à partir de là, je reviendrais à la question de l'indépendance que vous me posez.

Toutes les professions sont évidemment tenues à l'impartialité dans l'œuvre de justice, on comprend pourquoi sauf l'avocat. Et je dirai même plus, l'avocat a un devoir de partialité parce que l'avocat prend parti. Il soutient les intérêts de son client et il fait valoir une thèse, il donne des éclairages et il les donne en toute partialité. Il est partie prenante, il est partisan. Est-ce que pour autant, l'avocat qui va être partial, est indépendant par rapport à son client ? Moi, j'affirme que oui. J'affirme que oui parce que, bien évidemment si l'avocat prend des instructions de son client, c'est bien son client qui va lui dire, après analyses du dossier et appréciation de ses chances, «engagez un procès ou n'engagez pas un procès», l'analyse juridique c'est certainement l'avocat qui va la faire. Mais c'est le client qui va apporter à l'avocat les éléments factuels sur lesquels il va construire son argumentation. Or, un procès, avant tout, est construit sur des éléments factuels. Les éléments juridiques permettent d'assoir une décision, mais ce sont les faits qui conduisent à la décision. De ce point de vue, l'avocat entend son client, écoute son client, prend ses instructions et construit des conclusions à partir de ce qui lui est donné. En revanche la construction de l'argumentation juridique, elle, relève de la compétence de l'avocat et non pas du client. Et l'avocat est indépendant de son client, même s'il est payé par lui, bien modestement, je le rappelle. (Rires)

M. KLING : - Même très insuffisante. (Encore des rires)

Me. SAUBOLE : - Non je n'irais pas jusqu'à dire cela, mais il est indépendant parce qu'il conserve la possibilité d'abord de refuser un dossier.

M. KLING : - Là, je suis d'accord, mais est-ce que M. BOURDAUD sera rassuré s'il apprend qu'il y a deux ans, vous avez défendu la partie adverse avec laquelle il a un conflit ?

Me. SAUBOLE : - Ce n'est pas un problème d'indépendance à ce stade-là, c'est un problème de conflit d'intérêts. Est-ce que je peux ? Très clairement, si je sais que M. BOURDAUD est en conflit dur avec telle autre personne, je ne prendrais pas en charge ce dossier, même si ce dossier n'interfère pas.

M. KLING : - Et si dans un dossier analogue, ne sont pas les mêmes parties, vous avez défendu avec triomphe la thèse exactement contraire ?

Me. SAUBOLE : - Ça ne me gêne pas véritablement ça, vous savez. Je crois qu'on peut soutenir des points de vue à géométrie variable. Là-dessus, je n'ai pas de problème particulier. (Rires)

M. KLING : -Est-ce que la solution c'est de demander à un imminent professeur de droit de délivrer une consultation ? Lorsque vous délivrez une consultation, comme professeur de droit, il n'y a pas de règles déontologiques qui encadrent votre intervention ?

M. MONNET : - Pas vraiment en qualité d'universitaire.

M. KLING : - Ça veut dire que vous n'avez pas de déontologie? (Rires)

M. MONNET : - Si, même s'il n'y a pas de règles sur la présentation des différentes doctrines. Je veux parler ici de la doctrine universitaire, celle que je connais même s'il faut associer au mot doctrine, les écrits de tous les professionnels de droit et notamment tous ceux qui sont aujourd'hui dans cette salle. Alors en déontologie, c'est vrai qu'il y a plusieurs situations et il y a, si on prend le côté un peu orienté des choses, lorsque un auteur rédige une chronique, il peut effectivement être très proche de certaines secteurs d'activités et donc sa chronique sera plutôt favorable à ses secteurs d'activités, s'il y a un point droit qui fait bien naturellement une controverse. Il n'est pas question de faire dire la loi à l'inverse de ce qu'elle dit clairement. De la même manière, il arrive parfois que certains professeurs soient attachés à une école de pensées.

Pour prendre le cas de l'entreprise qui intéresse, on a eu l'école de Rennes, à laquelle j'ai eu la chance de participer puisque j'étais professeur trois ans à Rennes et l'école de l'entreprise qui fait l'outil de l'entreprise et l'école contractuelle qui voit plutôt le droit des contrats. Il est vrai que l'appartenance à des écoles doctrinales parfois peut conduire à prendre position dans un sens ou dans l'autre, mais cela étant dit, je voudrais quand même rappeler que le plus important, c'est quand même la qualité.

La qualité scientifique, la rigueur de la pensée quelles que soient les circonstances, d'abord la plupart des auteurs qui publient des chroniques ou qui rédigent des consultations le font sans être attachés à ces deux idées, mais même dans ce cas-là, il y a quand même la rigueur scientifique qui l'emporte. On ne peut pas attacher son nom, on ne peut pas signer une chronique, on ne peut pas signer une consultation dans laquelle on irait dire des choses qui seraient totalement infondées.

Je vous rappelle le sens de la controverse également scientifique. Si je peux vous rassurer sur ce point, la carrière universitaire fait qu'on est attaché à ses écrits peut être pas en consultations privés mais au moins les écrits publiés et que même un jeune professeur qui a réussi le prestigieux concours d'agrégation, reste soumis à l'évaluation de ses pairs au moins à trois reprises dans la carrière et qu'on ne connaît pas les collègues qui seront chargés de l'évaluation. Donc, on ne peut pas signer n'importe quoi et si on veut bien admettre la controverse, elle repose naturellement sur des éléments scientifiques. Je crois qu'on peut faire confiance quand même à ce qu'on lit dans différentes gazettes juridiques.

M. KLING : - Est-ce que indépendamment de la rigueur dont personne ne doute ici, il y a le risque de réputation qui peut intervenir aussi ?

M. MONNET : - Bien sûr, le risque de réputation peut intervenir. Attacher son nom à une chronique qui serait visiblement orientée, ça ne serait quand même pas une très belle image d'universitaire.

M. KLING : - Monsieur le professeur, le risque de la réputation intervient peu dans l'impartialité, ça peut aider ?

M. MONNET : - C'est un sujet à méditer mais sans doute oui.

M. KLING : - Je vais me tourner de nouveau vers Thierry DEVAUTOUR, notre dernier acteur de notre table ronde ici sur les conseils d'entreprise. Lorsque l'expert intervient comme expert de partie, est-ce que tu es plus proche de la déontologie de l'expert judiciairement commis ou plus proche de la déontologie de nos amis avocats ?

M. DEVAUTOUR : - D'abord la question, Didier, c'est de se dire : - Est-ce que le fait d'être simultanément expert de justice désigné par le juge et puis, par ailleurs à d'autres moments, experts de partie, est-ce que cela pose un problème ? Je pense objectivement qu'on peut dire qu'à partir du moment où le marché nous pose ce problème et l'entreprise représentée par M. BOURDAUD le pose, ça veut dire que ça mérite d'être regardé. Des colloques précédents l'ont fait, les intervenants des colloques précédents ont été nuancés sur le sujet entre ceux qui disaient « Attention ne perdez pas votre âme » et puis ceux, qui disaient dans certaines conditions avec un certain nombre de caractéristiques « Oui, les deux activités sont possibles, expert de justice désigné par le juge et expert des parties ».

Tout à l'heure, j'étais interviewé par un journaliste qui me disait : - « Vous avez une table ronde qui s'appelle « Déontologie et éthique », est-ce que ça veut dire qu'il y a un problème qui se pose ? » Il faut donc évidemment écouter et regarder ce qui se passe. Donc oui, il faut regarder le sujet et il faut répondre. Est-ce qu'on a les éléments pour y répondre ? Moi, je parle encore de notre activité professionnelle. On est simultanément auditeur et conseil. On est simultanément dans le contrôle et dans l'écoute et le conseil. On est simultanément...

M. KLING : - Simultanément, mais pas pour le même client,

M. DEVAUTOUR : - Oui, évidemment. On peut être à la fois cerveau gauche pour contrôler et cerveau droite pour participer à des activités de création et de conseil. On exerce déjà dans notre activité principale ces deux talents qui sont d'être l'expert impartial et totalement acquis à l'émission d'une vérité et d'une position et puis en même temps l'expert qui va participer avec un client, avec une partie à l'émission d'une opinion et d'une position sur un dossier. Donc, on exerce déjà ces deux positions-là. Je pense qu'elles sont tout à fait compatibles. Il faut évidemment, respecter des éléments. Pierre BONNET tout à l'heure a indiqué ce qui était prévu par la charte des experts de justice, quand on était des experts de partie. Evidemment, on ne peut pas être expert de partie quand on est expert du juge. Evidemment, il faut respecter des règles de probité, d'intégrité et évidemment il faut faire preuve de compétences. Evidemment il faut se former, comme a dit M. BOURDAUD, mais évidemment que les deux activités sont possibles.

M. KLING : - M. BOURDAUD disait tout à l'heure, c'est bien tous ces conseils, vous êtes tous parfaitement loyaux, impartiaux, vous maîtrisez parfaitement la prévention des conflits d'intérêt, mais, pour que je sois complètement rassuré, il faudrait qu'il y ait un organisme de contrôle. C'est quelque chose de concevable que vous recevez comment les uns et les autres ?

M. DEVAUTOUR : - S'il y a un organisme de contrôle, d'abord c'est qu'il faut qu'il y ait un corpus de normes, un corpus de règles qui soient suffisamment définies. On sait bien et on exerce des professions réglementées qui permettent d'avoir un processus de contrôle parce qu'il y a les éléments de déontologie, de méthodes de travail etc. qui permettent ce processus de contrôle. Est-ce qu'on a ce corpus dans l'expertise de justice ? Je ne suis pas sûr qu'on ait l'équivalent de ce que l'on a par exemple, dans un domaine que tu connais bien mieux que nous tous ici, qui est l'audit et le commissariat aux comptes. Quand on voit le dispositif global qui a été mis en place entre le haut conseil du commissariat aux comptes, organisme suprême de contrôle, entre les contrôles

qualités et entre les obligations de formations il y a un ensemble de dispositifs entre les règles d'indépendance et d'incompatibilité dans le code de la déontologie, qui justifient qu'il puisse y avoir à la fois contrôle et sanction. Mais si on n'a pas l'ensemble de ces dispositifs, sur quelle base vat-on pouvoir organiser ces contrôles et comment et qui ? On a déjà un élément de contrôle en tant qu'expert de justice, c'est la non-réinscription. Si les magistrats considèrent que les rapports et la façon dont on travaille ne sont pas compatibles avec les règles que nous devons suivre, l'absence de réinscription est déjà une sanction extrêmement lourde.

M. KLING : - Bref, la question d'un organisme de contrôle éventuel, c'est un sujet qu'on peut transmettre à Didier CARDON. Si tu as un peu de temps disponible, on pourra peut-être ouvrir une réflexion sur ce sujet.

M. BOURDAUD, pour terminer, est-ce que vous vous sentez un peu plus rassuré par les modes alternatifs de règlement ?

M. BOURDAUD : - Oui, à mon expert, je lui demande trois choses qui sont : la discrétion, le délai et la créativité. Trois choses qui sont intervenues dans une affaire récente de médiation à Paris, en fait une affaire qui aurait réclamée sans doute des années de traitements difficiles mais qui a été réglée par ce moyen-là. Voilà ce qu'on demande effectivement à un expert.

Mon avocat, que moi je paie normalement... (Rires)

M. KLING : - Vous pourrez vous échanger les cartes de visite après, mais pas pendant la table ronde. (Encore des rires)

M. BOURDAUD : - mon avocat donc, il a un devoir de partialité, je lui réclame ce devoir de partialité. On a une relation financière et commerciale, ensuite sa déontologie, si on emploie ce mot-là, est nécessairement présente dans le dossier, dans la procédure qui suit etc. Je crois que vous n'échapperez pas à cette régulation, ce système de contrôle qui à mon avis sera garant et sécurisera l'ensemble. On y passe tous, tous dans nos métiers sont concernés, à tous les niveaux et il faudra sans doute que vous passiez par là.

M. KLING : - Merci beaucoup. Monsieur le professeur, pour finir juste un mot, un demi-mot, un demi quart d'huitième de mot.

M. MONNET : - Un demi-mot, puisque je vais revenir à la situation de médiateur institutionnel. Il y a un élément qui est assez important, c'est la rédaction des rapports de médiation. Vous trouverez sur les différents sites que je vous avais cités, le rapport du médiateur. Et on voit, sur certains points que les choses avancent. Si je prends un exemple très concret, si maintenant, on a depuis la loi du 7 mars 2004 un encadrement, à une assurance de téléphone portable, assurance de lunettes, des assurances affinitaires, c'est parce que le médiateur qui avait fait ça, a pris position pour dénoncer justement la difficulté avec ces types de contrats.

M. KLING : - Merci beaucoup. Il me reste à vous remercier tous en tout cas, puisque cette table ronde ne répondait pas à tous nos critères habituels, mais en tous cas, elle était de qualité.

Merci infiniment de vos interventions. Je vous propose d'applaudir les participants de cette table.

(Applaudissements).

LA RESPONSABILITE DE L'EXPERT-COMPTABLE DE JUSTICE DANS LES MISSIONS AUTRES QUE CELLES D'EXPERT JUDICIAIRE.

Maître

Francesca PARINELLO

AVOCAT À LA COUR DE PARIS

Jean Pierre REMERY : C'est la dernière partie de ce congrès et je vais donner la parole à Maître PARINELLO, avocate, puis à Monsieur LE CORNEC, assureur, pour vous parler de la mise en cause de la responsabilité de l'expert dans les missions qui ont fait l'objet du congrès d'aujourd'hui.

Maître Francesca PARINELLO : Bonsoir, il me revient la lourde charge d'évoquer un problème qui en général tétanise un petit peu : l'idée de mise en cause de la responsabilité d'un professionnel. Je l'ai abordé de manière assez large. Mon thème est la responsabilité de l'expert-comptable de justice dans les missions autres que celles de l'expert judiciaire.

Il n'y a pas de texte particulier. Nous sommes dans ce sujet, à l'ombre du droit commun de la responsabilité civile que vous connaissez. Ce thème s'inscrit dans les principes généraux du droit de la responsabilité civile. Il faut évidemment qu'il y est une faute, il faut qu'il y ait un préjudice actuel et certain et un lien de causalité direct entre la faute et le préjudice.

Il y a deux grands régimes de responsabilité civile qui sont:

- Le régime de la responsabilité contractuelle,
- Le régime de la responsabilité délictuelle,

Vous verrez que même si on pense beaucoup plus à la responsabilité contractuelle, certains types de missions se rattachent d'avantage à la responsabilité quasi-délictuelle. Je dirai un mot de la question de la prescription. J'évoquerai des typologies de fautes, sachant que nous sommes dans un domaine où il y a très peu de jurisprudence et donc pas encore un risque très développé.

Enfin, je terminerai mon propos par quelques observations sur les préjudices possibles.

I – missions

I – 1 missions contractuelles

1°) Expert de partie

La responsabilité est appréciée par rapport à des obligations contractuelles.

Ce sont le cas de missions à la requête d'une partie, par exemple, qui souhaite être assistée techniquement, tant lors du procès civil comme vous l'a exposé tout à l'heure le professeur MONNET et j'ajouterais lors du procès pénal car l'article 114 du code de procédure pénale prévoit que seules les copies des rapports d'expertise peuvent être communiquées par les parties à leur avocat, à des tiers pour les besoins de la défense.

Ce texte est une exception notable au secret de l'instruction selon lequel normalement aucune pièce du dossier pénal ne peut sortir du dossier d'instruction, des mains de l'avocat, éventuellement de son client sur autorisation du juge.

Ce texte permet, lorsqu'une mesure d'expertise judiciaire a été ordonnée dans le cadre d'une procédure pénale, de pouvoir, après notification de ce rapport, consulter un expert de partie qui pourra donner un éclairage différent ou critiquer certains points du rapport de son confrère expert de justice.

Ensuite, l'expert de partie peut avoir été désigné conjointement. Lorsque des parties ont voulu résoudre un conflit, notamment dans le cadre d'une médiation amiable ou même d'une médiation judiciaire, on peut parfaitement concevoir que le médiateur de concert avec les parties souhaite avoir recours à l'éclairage d'une expertise technique ou dans le cadre d'une procédure participative, puisque ce recours à un technicien est prévu.

Dans ce cas, il s'agit de la responsabilité contractuelle tirée de l'article 1147 du code civil et l'élément de base va être cette lettre de mission.

J'insisterai en disant que l'on vous a indiqué que cette lettre de mission était importante mais j'ai encore constaté des cas où il n'y avait pas de lettre de mission. Il est très important pour sécuriser votre responsabilité, que non seulement, il y ait une lettre de mission bien rédigée, claire quant au contenu de la mission, aux délais et à ce qu'attendent les parties de l'expert, mais également, la lettre de mission doit indiquer les documents précis à partir desquels vous exécuterez votre mission, et toutes les modalités pratiques de consultation qui permettront, s'il y a une contestation ensuite, de vous protéger.

I – 2 missions institutionnelles

1°) Mission de médiateur ou d'arbitre

Il y a d'autres missions que je qualifierai plus d'institutionnelles qui ressortent, à mon sens, du régime de la responsabilité quasi-délictuelle.

C'est le cas d'un expert-comptable de justice qui serait désigné en qualité d'arbitre. La responsabilité de l'arbitre dépend de l'institution du tribunal arbitral et est donc une responsabilité quasi-délictuelle. La responsabilité de l'arbitre va s'apprécier différemment de la responsabilité contractuelle, puisqu'elle est très limitée par le jeu de la protection liée au fait que, participant à un processus juridictionnel, il bénéficie de l'immunité s'attachant à la fonction juridictionnelle d'arbitre qui est calquée sur celle dont bénéficie le juge étatique.

Par contre, il y a une facette des obligations de l'arbitre qui ressort de la responsabilité contractuelle. C'est tout ce qui est inhérent aux obligations contractuelles de la mission d'arbitre. Il doit dans le compromis d'arbitrage définir la mission, ainsi que les délais accordés aux parties pour s'expliquer et ceux accordés aux arbitres, pour déposer leur sentence. Sur cet aspect-là, s'il y a des reproches, il faudra se référer à une obligation contractuelle. A-t-elle été ou non remplie par rapport à ce qui a été prévu dans le compromis d'arbitrage ?

2°) Mission de tiers évaluateur (art. 1843-4 du Code civil)

Autre mission particulière, qui me paraît échapper à la responsabilité contractuelle, celle instituée par l'article 1843-4 du code civil qui vient d'être modifié récemment (loi du 31 juillet 2014), c'est la mission de tiers évaluateur que vous pouvez être amenés à remplir. Là encore, il y a une protection liée à la rédaction même de ce texte qui dit que l'évaluation s'impose aux parties. Elle a donc un caractère obligatoire avec l'exception relevant de la création purement prétorienne de discussion possible du rapport du tiers évaluateur par la référence à une erreur grossière qu'il aurait pu commettre.

II - La prescription de l'action en responsabilité

Le régime de la responsabilité de missions autres que l'expertise judiciaire obéit au droit commun de la responsabilité civile, soit une prescription quinquennale prévue par l'article 2224 du code civil. Son point de départ est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits, lui permettant de l'exercer. Ce qui, transposé à nos situations, veut dire que le délai de cette prescription court à compter du jour où celui qui se plaindrait des travaux de l'expert-comptable de justice, connaîtrait l'existence du grief qu'il est sensé lui reprocher.

Le point de départ de ce délai n'est le plus souvent pas concomitant avec la réalisation de la mission. Cela suppose que, pour ces missions spécifiques pour lesquelles il n'y a pas de délai réglementaire de conservation des dossiers, il faut prévoir que vous conservez vos dossiers au-delà d'un délai de cinq ans à compter de la mission puisque le point de départ est en général postérieur à la réalisation de la mission.

III - Les fautes susceptibles d'être reprochées

III – 1 Fautes communes à tous les types de mission

J'en viens aux fautes « susceptibles » d'être reprochées. Je dis bien susceptible parce qu'il y a très peu de jurisprudence sur ces missions que vous avez longuement évoquées toute cette journée. C'est donc plus une réflexion de ma part.

Je distinguerai d'abord des fautes communes à l'ensemble de toutes les missions qui ont été évoquées et deux types de fautes, par référence à des obligations qui seraient de résultat et des obligations qui seraient de moyens.

Quelles seraient les obligations de résultat qui, si elles ne sont pas remplies, généreraient automatiquement une faute ?

C'est le non-respect des délais ou bien la carence complète dans l'accomplissement d'une mission. On a reçu une mission, on devait la remplir. On ne l'a pas rempli, on ne finalise pas cette mission, notamment par le dépôt d'un rapport.

C'est aussi un manquement aux obligations déontologiques et tout particulièrement l'obligation d'indépendance. L'expert judiciaire est astreint à cette déontologie et à ces règles d'indépendance et même d'une manière générale puisque cela existe dans d'autres professions y compris les professions que vous pratiquez (experts comptables ou commissaires aux comptes).

S'il y a un manquement, ce manquement est lié à une obligation de résultat et doit être considéré comme tel.

Les autres manquements qui s'apparentent à une idée d'obligation de moyens sont les erreurs techniques qui ont pu être commises. Le degré de discussion est beaucoup plus large : à supposer même une erreur technique dont le demandeur doit démontrer qu'elle ait été commise, y-a-t-il pour autant une faute de la part de l'expert-comptable de justice ?

Pas nécessairement, là encore je reviendrai sur l'utilité de la lettre de mission.

Il peut s'avérer postérieurement au dépôt d'un rapport, par exemple suite à une mission de tiers évaluateur, que certaines données chiffrées soient par exemple inexactes.

Mais, si ces erreurs trouvent leur origine dans des données inexactes, est-ce que pour autant, il y a une faute ?

A mon avis non, et c'est là où la lettre de mission a toute sa qualité de protection. Il faut préciser, non seulement dans la lettre de mission mais également dans le rapport, que vous n'êtes pas garant des chiffres qui vous ont été fournis, que ces chiffres vous ont été fournis à partir de tel et tel documents qui vous ont été remis par les parties et qu'il n'a pas été dans votre mission, d'en vérifier l'exactitude. C'est pourquoi la lettre de mission est utile.

Il faut aussi rappeler dans le corps du rapport, les limitations qui ont pu être données à votre intervention, à l'accès à certains documents seulement, pour montrer que, s'il s'avère par la suite que certaines données sont inexactes, ce n'est pas pour autant que le technicien que vous êtes, a commis une faute.

Par ailleurs, je distinguerai sous ces aspects d'erreurs techniques, la mission fondamentalement différente déjà évoquée, d'expert de partie mais vraiment au côté d'une partie, au soutien de la défense d'une partie.

C'est l'expert qui est choisi pour accompagner une partie qui fait l'objet d'une mesure d'expertise judiciaire. Elle va donc s'adjoindre, tout au long de ces opérations techniques, un expert, qui sera un expert de partie (un expert-comptable de justice, dans notre hypothèse) et celui-ci va l'accompagner et produire des éléments pour sa défense. Il est plus associé à la défense dans cette mission. Je pense qu'il s'agit là d'une autre responsabilité qui est davantage liée à l'idée d'un quasi-mandat de défense et associée avec par exemple celui de l'avocat. Les obligations me paraissent différentes : ce sont des obligations de diligences, d'information, de réflexions, de conseils. Les cas de mises en cause à ce stade-là sont assez peu probables, sauf si un rapport est émis et produit qui pourrait receler certaines erreurs lesquelles auraient pu causer un préjudice. Sinon, là, nous sommes vraiment dans une mission de défense qui me paraît peu exposée à une critique possible au niveau de la responsabilité civile.

III – 2 Fautes propres à certaines missions

- Exemples d'erreurs grossières - missions de tiers évaluateur (art. 1843-4 du Code civil)

Outre les missions générales, vous avez des caractéristiques propres à l'appréciation et la nature de la faute dans certaines missions ainsi la mission de tiers évaluateur :

Cette mission est tout à fait différente, parce qu'effectivement, l'essence même l'expertise relevant de l'article 1843-4 du Code civil, est de donner une force obligatoire à la valeur à laquelle aboutira l'expert désigné par les parties.

Qui dit force obligatoire, dit qu'a priori on ne la discute pas. Evidemment il a fallu trouver une exception à cette rigueur qui n'était pas réaliste. D'où la création jurisprudentielle de la notion d'erreur grossière. On peut mettre en cause un rapport de tiers évaluateur, en demander la nullité en soulevant cette erreur grossière. Il y a peu de jurisprudence et la jurisprudence de la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée pour définir clairement ce qu'est cette erreur grossière. On est donc dans le cas par cas.

On peut trouver une première approche de l'erreur grossière assez convaincante, lorsque l'expert sort des termes de sa mission et qu'il ne la respecte pas, lorsque l'expert a manifesté un parti pris évident pour l'une ou l'autre, des parties. Là il s'agirait d'une erreur grossière.

Je tenterai une définition à contrario à partir de quelques décisions. Par exemple la Cour de cassation dans un arrêt du 4 Décembre 2012, a refusé de retenir l'erreur grossière, en retenant qu'à partir du moment où l'expert a justifié sa position et ses choix, fussent-ils discutables, il n'y a pas de faute. C'est donc bien le poids donné à la force obligatoire de cette évaluation, et même si cette évaluation est critiquable, cette marge de discussion n'existe pas.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 Octobre 2013, en matière d'évaluation de parts de SCI, a retenu l'erreur grossière parce que l'expert qui avait procédé à l'évaluation des parts de cette SCI, faisait référence dans son rapport à des études qui indiquaient que l'actif immobilier n'était pas totalement constructible et qu'il reconnaissait avoir rencontré un architecte qui avait basé son évaluation sur l'hypothèse d'une quasi-constructibilité générale. La Cour a dit que ce n'était qu'une pure hypothèse non étayée. Donc, ce que l'on sanctionne aussi par le biais de l'erreur grossière, c'est l'incohérence, l'absence de logique, l'erreur de raisonnement.

La jurisprudence, selon laquelle l'expert est libre de choisir sa méthode d'évaluation, peut être tempérée aujourd'hui par le nouvel article 1843-4 issu de la loi du 31 juillet 2014, selon lequel l'expert doit appliquer les méthodes d'évaluation définies dans toute convention conclue entre les parties ou dans les statuts. On pourra certainement considérer qu'un expert qui ne respecterait pas les nouveaux termes de l'article 1843-4 et qui écarterait la méthode prévue par les parties, commettrait une erreur grossière, au vu de ce nouveau texte.

Autre erreur grossière retenue comme faisant échec à la force obligatoire de l'évaluation du tiers consulté par les parties, c'est lorsque ce dernier se place à une mauvaise date pour

l'appréciation de la valeur des droits sociaux. La Cour de cassation dans deux arrêts du 4 Mai 2010 et du 15 Janvier 2013, a réaffirmé que cette évaluation devait être faite à la date la plus proche du remboursement de la valeur des droits. Ceci est logique puisque la qualité d'associé se perd au moment où l'on lui rachète ses droits sociaux. Si la prise en compte de cette date n'était pas respectée, ce serait évidemment une erreur grossière de la part du tiers évaluateur.

- Exemples de responsabilités d'arbitres.

Vous pouvez en tant qu'expert-comptable de justice être recherché et sollicité pour être arbitre dans le cas de procédures arbitrales et donc être rédacteur, corédacteur, co-auteur de sa sentence arbitrale.

Nous sommes, alors, dans un schéma totalement différent, puisque l'arbitre concourt à un acte juridictionnel. Il bénéficie de l'immunité lié cet acte juridictionnel, mais la jurisprudence retient tout de même, là encore, un tempérament.

Une première fois, en 1953 la Cour de Cassation avait défini la limite de cette immunité en permettant que l'on puisse rapporter la preuve d'une faute personnelle d'une extrême gravité ou témoignant d'une attention malicieuse.

Plus récemment dans un arrêt du 15 Janvier 2014, les limites de cette immunité sont caractérisées par des faits propres, à caractériser une faute personnelle équipollente au dol, ou constitutifs d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice. Ce sont des cas que j'ai du mal à concevoir.

Les arbitres ont aussi une part de leur intervention qui est conditionnée par des obligations contractuelles, notamment les délais d'arbitrage.

Là encore, la Cour de cassation a réaffirmé dans un arrêt du 6 Décembre 2005 que des arbitres, en laissant expirer le délai d'arbitrage, sans demander sa prorogation au juge d'appui à défaut d'accord des parties ou faute de celles-ci de le solliciter, sont tenus, à cette égard, d'une obligation de résultat et ont commis une faute ayant entraîné l'annulation de la sentence et ont engagé leur responsabilité. Finalement, il pèse sur l'arbitre une véritable obligation de veiller d'entretenir le délai d'arbitrage, pour respecter ce délai et c'est une véritable obligation de résultat qui pèse sur les arbitres.

Evidemment, il y a d'autres obligations, telle que ne pas demander trop de délais, on a évoqué le fait, aujourd'hui des arbitrages ont tendances à voir leur longueur augmenté. Effectivement, on pourrait peut-être critiquer les arbitres, qui n'étant pas spécialement diligent, sans raison particulière, demanderaient des prorogations qui ne se justifieraient pas, mais là, on entre dans le cadre d'une discussion beaucoup plus ouverte et d'une obligation de moyens.

Autre obligation de l'arbitre qui serait expert-comptable de justice à la différence des missions d'expertise de partie, c'est de respecter le contradictoire. Le non-respect du contradictoire est une faute, mais aussi un cas de nullité de la sentence arbitrale. D'une manière générale, lorsqu'une nullité de sentence arbitrale est prononcée pour l'un des motifs de l'article 1492 du Code civil, on peut dire que se pose alors la responsabilité des arbitres.

Le tribunal s'est déclaré à tort compétent ou incompétent. S'il y a une erreur d'appréciation sur la compétence du tribunal arbitral pour trancher tel ou tel point, est-ce que cela ouvre ou non la possibilité d'une action en responsabilité. J'aurai tendance à penser qu'on se rattache à l'immunité liée à l'acte juridictionnel.

Mais en cas de non-respect du principe de la contradiction, je pense que la faute de l'arbitre pourrait être recherchée.

De même, en cas d'annulation de sentence qui serait contraire d'ordre public, je pense qu'il s'agirait d'une faute grave presque équipollente au dol, que d'adopter une solution contraire à l'ordre public.

Enfin, évidemment, il faut motiver une sentence. A défaut, cela engagerait à mon sens, la responsabilité des arbitres. C'est une obligation liée au compromis d'arbitrage, de même l'absence de signature. Je n'épilogue pas sur ce point.

Voici la revue possible des fautes qui pourraient être reprochées et je dis bien possible car vous avez bien compris qu'il y a, pour l'instant, très peu de jurisprudence.

IV - Le préjudice

Vous savez bien qu'il ne suffit pas qu'il y ait une faute en responsabilité civile pour qu'il y ait un préjudice. Il peut y avoir une faute énorme et pas de préjudice ou parfois des fautes « légères » peuvent générer au contraire des préjudices très importants.

Alors appliqué à notre matière, je dirai que oui, plus que jamais, il n'y a pas de corrélation et d'existence nécessaires d'un préjudice s'il y a une faute dans le cadre des missions d'expert-comptable de justice autres qu'expert judiciaire.

Ainsi, on a longuement évoqué les fautes d'ordre déontologique, par exemple, le non-respect de l'obligation d'impartialité ou d'indépendance. D'accord, c'est une faute, mais est-ce que pour autant ça génère un préjudice en soi ? Non, il faut pour cela prouver que ce non-respect de l'indépendance est à l'origine d'une véritable faute technique. C'est plutôt, ce genre de faute qui laisse supposer que l'expert de partie peut, du fait de son manque d'indépendance et d'impartialité, avoir mal fait son travail, mais il peut aussi très bien, ne pas avoir fait d'erreur dans l'accomplissement de sa mission. Il y a bien une césure que nous retrouvons entre le fait qu'il peut y avoir une faute mais qu'elle peut ne pas avoir pour autant causée un préjudice.

Quels seraient les préjudices que pourraient entraîner des fautes commises par les experts de justice dans le cadre de ces missions, autres qu'expertise judiciaire ?

Je dirai que les préjudices me paraissent assez peu importants.

Prenons l'hypothèse d'une annulation de sentence arbitrale ou d'un rapport d'expert de partie totalement décrédibilisé par des erreurs techniques. Que serait le préjudice qui en résulterait ?

Ce serait d'avoir peut-être demandé un second rapport, d'avoir été obligé de recourir à une seconde instance arbitrale. En gros, ce sont des frais liés à l'expertise, à l'arbitrage que l'on doit refaire et donc le remboursement de leur coût, le préjudice lié à la longueur de la procédure, le fait d'avoir dû recommencer une procédure. Je ne vois guère d'autres préjudices. En tout cas, on resterait dans des préjudices relativement peu importants, même si on inclut les frais d'avocats, qui je le rappelle en France n'ont pas de commune mesure, avec ceux que pratiquent certains de mes confrères dans d'autres pays, notamment anglo-saxon.

La raison pour laquelle, il ne peut pas y avoir de préjudice, ou du moins qu'exceptionnel, c'est parce que la portée du rapport de l'expert de partie est relative.

Si cet expert de partie a pu commettre une erreur, ce rapport de partie, produit dans le cadre d'une instance arbitrale, juridictionnelle ou judiciaire, est discuté par les parties. Ce rapport, comme d'ailleurs le rapport de l'expert judiciaire, ne lie pas le juge.

Donc, pour qu'il y ait un préjudice qui résulte de fautes qui auraient été commises dans le cadre d'une mission d'expert de partie, qui auraient participées à un processus ou de sentence arbitrale ou de décision judiciaire, il faudrait imaginer, qu'il y ait une erreur, que cette erreur n'est pas pu être discutée par les parties pendant le processus de discussion, avant le prononcé de la sentence arbitrale ou de la décision judiciaire, que l'on s'en soit aperçu après, et que cette sentence arbitrale ou cette décision judiciaire soit devenue définitive.

C'est vous dire que c'est un cas d'école qui à ma connaissance n'a pas existé. Je pense aussi que c'est une des raisons pour lesquelles bien que ces expertises de partie se développent, le risque de mise en cause de la responsabilité me paraît assez limité.

C'est sur ces propos optimistes que je passe la parole à Monsieur LE CORNEC.

Ce n'est pas parce que je vous ai dit aujourd'hui que le risque n'était pas avéré, que le risque même en cas de faute pouvait être neutralisé, que pour la sérénité de l'accomplissement de vos missions, il n'est pas pour autant nécessaire que vous vous posiez la question de vos assurances, y compris pour ce risque-là.

C'est ce que va évoquer Monsieur LE CORNEC.

(Applaudissements)

LA RESPONSABILITE DE L'EXPERT-COMPTABLE DE JUSTICE DANS LES MISSIONS AUTRES QUE CELLES D'EXPERT JUDICIAIRE.

Monsieur

Gaëtan LE CORNEC

COURTIER EN ASSURANCE

Gaëtan LE CORNEC : Merci Francesca, je vais être concis je vous rassure.

La couverture d'assurance de responsabilité de ces missions a été traitée à l'origine de la mise en place du contrat groupe dont bénéficie la très grande majorité des compagnies d'experts de justice.

En 2009, il y a eu une commission assurance et un comité paritaire dont fait partie Didier CARDON qui avait réfléchi à la question et qui a mis en place le dispositif que je vais vous présenter, pour vous assurer une couverture pleine et entière de ces activités-là, quel que soit leur statut.

Bien entendu, ce comité a vocation à perdurer, il se réunit plusieurs fois par an et Didier en est un représentant éminent, indépendamment de la sinistralité ou de la maîtrise de la jurisprudence qui est une des facettes de ce comité. L'accompagnement au niveau de la couverture d'assurance pour des activités nouvelles fait bien évidemment parti des sujets à traiter.

Pour rappel, la plupart d'entre vous bénéficiez d'un contrat de couverture d'assurance de responsabilité pour votre activité réglementée en tant qu'expert-comptable.

Ce contrat-là, pour ceux qui sont inscrits, toujours en activité, couvre automatiquement toutes les activités de l'expertise comptable et toutes les activités d'expertise, d'arbitre, de médiation, soit toutes les expertises contractuelles au sens très large et de façon obligatoire selon la réglementation. Pour ces activités, déjà, vous avez ce premier contrat qui joue au premier niveau.

Pour ceux qui ont cessé leur activité d'expertise comptable, qui ne sont plus inscrits à l'ordre, vous pouvez continuer à bénéficier de cette garantie pour l'activité passée. C'est ce que l'on appelle la garantie subséquente.

Sinon pour les activités postérieures à la cessation d'activité sur ce statut, vous n'avez plus la couverture d'assurance du contrat classique d'expertise comptable.

En complément de ce dispositif, vous avez le contrat groupe souscrit dont bénéficie la CNECJ et il y a deux volets :

- Le volet juridique
- Le volet extra juridique

Selon que la mission a été ordonnée par un tribunal ou une instance arbitrale ou qu'elle soit contractuelle.

Toutes les compagnies qui bénéficient du contrat du CNECJ ont le volet juridique, soit de façon obligatoire, comme c'est le cas chez vous, soit de façon facultative pour leur membre.

Il n'y a aucune compagnie qui a la fois le volet juridique et le volet extra juridique.

Ce qui veut dire que si vous souhaitez avoir une couverture importante sur des missions d'arbitrage qui soit rattachée au volet extra juridique, il faut souscrire l'option.

Un des points importants est que quand c'est sous le volet juridique, vous avez une couverture soit en première ligne avec l'expertise comptable, soit ce contrat-là directement ou en complément, mais si vous avez un volet important extra juridique, si vous n'avez pas le bénéfice d'un contrat de RC expert-comptable, à ce moment-là, il faut souscrire l'option sinon vous allez avoir un problème.

Les montants minimums des contrats des compagnies d'expert de justice c'est soit un million, soit deux millions. Aujourd'hui, vous avez un million, certains d'entre vous par d'autres compagnies peuvent avoir deux millions, mais c'est le montant maximum.

Après chacun assure son risque au-delà et on propose jusqu'à vingt-cinq millions, soit vingt-sept millions en tout.

La particularité c'est que l'on vous a donné la possibilité de pouvoir couvrir, de façon exceptionnelle, une mission. Vous avez la possibilité, indépendamment de couvrir l'ensemble de votre activité d'expert de justice ou d'expert d'arbitre ou de médiateur, de pouvoir couvrir spécifiquement une mission. C'est ce qui permet de pouvoir segmenter et de pouvoir avoir des montants de garanties, le cas échéant, différents.

Bien entendu, quand vous cessez votre activité, en tant qu'expert, vous continuerez à bénéficier du contrat de votre compagnie. C'est un des points importants : restent assurés tous les anciens membres de la compagnie.

Au niveau de la couverture, vous n'avez pas de soucis à vous faire, il faut juste vous préoccuper de bien vous assurer que si vous voulez avoir des montants adéquats sur ces missions-là, il faut bien avoir en tête de bénéficier de la couverture des activités extra juridiques de votre compagnie.

Le jour où vous avez un pépin, ce qui n'est pas fréquent, comme l'a rappelé Francesca, mais qui peut arriver, tout un dispositif est à votre disposition. Il y a des avocats spécialisés, on peut adjoindre des conseils, des experts spécialisés. Il y a toute une organisation de la défense qui permet de vous donner le meilleur soutien possible, que ce soit juridique, technique, psychologique etc...

Ça fait partie du dispositif du comité paritaire de vous permettre de vous assurer une sécurité en cas de mise en cause qui donne toute satisfaction et qui est quelque chose de spécifique pour les experts de justice.

(Applaudissements)

CLÔTURE DU CONGRES
RAPPORT DE SYNTHESE

Monsieur

Didier CARDON

EXPERT PRÈS LA COUR D'APPEL DE PARIS, AGRÉÉ PAR LA COUR DE CASSATION
PRÉSIDENT DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

Merci Monsieur le Conseiller-Doyen.

J'adresse bien évidemment tous mes remerciements, au nom de la Compagnie, à notre Rapporteur Général.

C'est un travail très important réalisé par une équipe qu'il a choisie, à forte implantation locale du grand Ouest, qui nous a permis d'avoir une journée tonique.

Je renouvelle aussi mes félicitations à notre Commissaire Général. Merci Thierry !

Il y a deux points principaux que je retiens.

Premier point

Lors de la table ronde, notre confrère, Didier KLING, me tendait la perche, sur le contrôle (pour répondre à notre chef d'entreprise) qui pouvait exister sur l'expert de justice.

Certains ont été évoqués ; ils sont limités. Il existe (pour les juridictions de l'ordre judiciaire) la Commission de renouvellement des experts près les Cours d'appel créée depuis un décret de 2004 dans chaque Cour d'appel. Elle est composée, à Paris par exemple, de 15 magistrats et de 5 experts qui ne statuent que lors du passage de la période probatoire (de 3 ans maintenant) vers les 5 ans ou du renouvellement quinquennal. Il y a une autre piste de réflexion puisque le décret du 13 août 2013 sur la modification du statut de l'expert près les Cours administratives d'appel a créé une commission auprès de chaque Cour, composée du Président de ladite Cour, des Présidents des tribunaux administratifs du ressort et d'experts de justice (avec un minimum de deux).

Cette commission est compétente pour l'inscription, ce qui n'est pas le cas de la commission de renouvellement près les Cours d'appel. Elle est compétente bien sûr pour le renouvellement (tous les 3 ou 5 ans). Enfin, elle est compétente en aval pour prononcer toute sanction qui peut être un avertissement, un blâme, une radiation, etc.

Par contre, les Compagnies d'experts de justice, n'ont pas de « pouvoirs disciplinaires » vis-à-vis de leurs membres, n'étant pas un Ordre. Notons enfin que l'appartenance à une Compagnie d'experts, bien que quasiment systématique dans la pratique, n'est pas obligatoire.

Deuxième point

Je déjeunais ce midi avec le Professeur des jeunes étudiants en Master 2 de la faculté de Poitiers qui assistent à notre Congrès. J'espère qu'ils retiendront que la justice au sens large, c'est-à-dire les magistrats, les avocats, les experts de justice, qu'ils interviennent dans le cadre d'une mission judiciaire ou dans un cadre contractuel ou parajudiciaire, donnent ou essaient de donner par ces résolutions alternatives des modes de conflit l'image d'une justice à visage humain qui ne se contente pas de trancher et qui essaie aussi de comprendre. Le Premier Président Honoraire de la Cour de Cassation, Monsieur Pierre DRAI disait souvent : - « *Juger, c'est comprendre.* » Les modes de résolutions alternatifs intègrent bien, selon moi, ce souci.

Le Conseiller CHAMPAUD disait :

- « *Pour être un bon expert de justice, il faut trois tiers :*

- *un tiers de compétences techniques. Cela aide à comprendre ce qui se passe ;*
- *un deuxième tiers de compétences juridiques. Certes, l'expert ne dit pas le droit mais il vaut mieux qu'il le connaisse pour ne pas tomber dans les chausse-trappes de nos amis avocats ;*
- *un troisième tiers, qui est celui de la pédagogie. Expliquer aux parties pourquoi on demande tel document ainsi que la méthodologie que l'on va utiliser. »*

Et pour parapher Pagnol, j'ajouterai un quatrième tiers, celui du bon sens, de l'empathie, de l'écoute, du respect, ce qui permettra, en ajoutant ce quatrième tiers d'intervenir au mieux dans le cadre de ces résolutions amiables.

Voilà Monsieur le Conseiller-Doyen.

Je crois que notre Commissaire Général veut dire un mot

(Applaudissements)

M. Thierry DEVAUTOUR. - Juste un mot pour vous dire que malgré le temps un peu dépassé les bus partiront à 19 h 30 précise pour la Cour d'Appel.

Pierre-François LE ROUX

RAPPORTEUR GÉNÉRAL DU CONGRÈS

Mesdames, Messieurs,

Nous arrivons au terme de cette journée d'étude.

Qu'il me soit tout d'abord permis de remercier chacun des intervenants, qui depuis ce matin se sont succédés à cette tribune ou autour des tables rondes.

Ils ont donné de leur temps pour préparer ces interventions et mettre à notre profit leurs savoirs et leurs expériences pour cette réflexion qui nous sera désormais commune, même si je suis peiné d'avoir dû limiter certaines contributions faute de temps !

Un grand merci à chacun d'eux sur le travail réalisé, et je pense qu'ils méritent vos applaudissements.

Mode amiable de Résolution des différends et expertise technique :

Mon confrère Patrick LE TEUFF, lors de la synthèse de la journée d'études de l'an passé à PARIS sur l'*expertise, la preuve et l'expert-comptable de justice* ouvrait son rapport de synthèse sur le rappel du jugement de SALOMON.

Il en tirait deux conclusions majeures :

- la première était que le juge doit rendre une décision, « il doit trancher le litige, »
- la seconde était le rappel de l'apport indispensable de l'expertise dans la décision de justice.

Notre journée largement, consacrée aux modes amiables ou alternatives de résolutions des conflits, modifie-t-elle ces deux postulats du procès judiciaire ?

Le professeur MONNET l'a rappelé ce matin, « *En France, la fonction de résolution des conflits, est, traditionnellement rattachée au pouvoir d'état. Elle est l'une des prérogatives séculaires rattachées à la souveraineté. Le recours au juge est ancré dans notre culture.* »

J'ajouterai volontiers que la culture du conflit plutôt que celle de la négociation fait partie de notre paysage courant, plus spécifiquement en matière sociale. La longue grève des pilotes de lignes l'a tout récemment encore illustré

Comme l'indiquait Patrick LE TEUFF lors du congrès de 2013, le rôle du magistrat ne se réduit pas à « trancher les litiges » puisque la justice a une fonction éminemment sociale.

Du reste, je citerai le premier président Guy CANIVET :

« La juridiction doit être

- apte à comprendre, à dialoguer, à intégrer ce qu'elle comprend des facteurs économiques dans un raisonnement,
- apte à mettre en œuvre des logiques parfois complexes
- apte à tirer d'exactes conséquences dans une solution qui soit aussi près que possible, que l'exacte répartition des droits des parties »

Une justice de qualité se doit de prendre en considération tous les éclairages possibles de la situation des parties.

Pour ce faire, le magistrat ne peut travailler que sur ce qui lui est soumis, et très souvent dans la limite des règles de droit.

Ajoutons qu'un environnement de surcharge et d'encombrement des tribunaux, ne facilite probablement pas ce travail exigeant de prise en compte de l'entière réalité d'un contexte de litige et/ou d'une situation économique.

Les voies amiables de résolutions de conflits parviendront-elles à atteindre cet objectif ?

Elles ont l'avantage de remettre au cœur du débat judiciaire, en quelque sorte en première ligne, les parties directement concernées, lesquelles peuvent parfois, dans la complexité des procédures ou la subtilité de certains raisonnements juridiques, se sentir dépossédées de la gestion de leur propre conflit.

Elles présentent aussi l'intérêt de leur permettre de s'approprier le litige dans toutes ses dimensions, y compris les points non juridiques, et avec l'extraordinaire force de pouvoir se projeter sur les enjeux de demain de la relation entre parties, hier opposées.

Nos intervenants de ce matin nous ont expliqué combien les cadres juridiques étaient déjà largement présents : **Médiation, Conciliation, Procédure participative.**

La plupart des Cours d'Appel, et de nombreux tribunaux ont développé, souvent en liaison avec les barreaux, les cadres nécessaires propres à faciliter ces démarches. La médiation en ligne se développe quand la présence physique des parties ne s'impose pas.

Les initiatives européennes sur ces voies amiables de traitement des différends renforceront encore si besoin était ce dispositif.

Si les cadres existent ou se développeront encore, il convient aussi de convaincre tous les acteurs du procès, magistrats, avocats et bien sur les premiers concernés, les parties. Les réticences exprimées cet après midi par Monsieur Ph BOURDAUD illustrent si besoin était cette difficulté.

L'insertion de clauses de médiation ou de conciliation dans la pratique contractuelle est un des moyens. Mais ainsi que l'on ne peut faire boire un âne qui n'a pas soif, une médiation ne peut se conduire sans la volonté des parties d'aboutir

Pour autant, ces procédures ont de l'avenir, je n'en doute pas, et elles seront une des voies futures pour la résolution de nombre de litiges.

Dès lors, quelle place demain pour l'Expert du Juge dans les procédures et dans les démarches alternatives de résolution des conflits ?

Les résolutions par la voie de la médiation et de la conciliation, judiciaire ou amiable, pourront – elles se passer de l'éclairage du ou des experts pour qu'une solution satisfaisante puisse être trouvée par les parties ?

Une des missions qui m'a été confiée récemment concerne la situation difficile d'une infirmière libérale très gravement agressée lors d'un soin par le conjoint d'une de ses patientes.

Deux experts ont été désignés par le juge, le premier, médecin pour apprécier les séquelles durables ou non subies par cette femme, le second expert-comptable pour apprécier le préjudice économique dans la mesure où elle ne pourrait ou ne pourra reprendre une activité professionnelle comparable à celle qu'elle exerçait avant l'agression, étant précisé que la femme en question n'a pas 40 ans !

Il s'agit là de la version civile de la réparation du dommage causé dans une affaire de nature pénale et le quantum de la réparation sera fixé par le juge.

Comment imaginer, dans une éventuelle médiation, la recherche d'une solution sans l'éclairage des deux techniciens précités, l'expert médecin d'abord qui appréciera l'étendue des dommages et leurs conséquences, l'expert financier ensuite, qui va chiffrer le préjudice économique de l'intéressée.

Nous pourrions les uns et les autres accumuler les exemples de missions judiciaires qui nous sont confiées pour les transposer dans un contexte de résolution amiable et pour bien mesurer combien une saine décision, convenablement réparatrice pour l'une et l'autre des parties, nécessitera très souvent l'appréciation technique des dommages et pour nous, expert-comptable de justice, leurs conséquences traduites, en termes financiers, probablement très en amont de la procédure amiable.

Maître LESAGE nous a exposé ce matin la procédure participative qui illustre cette logique, d'un accord d'indemnisation formalisé par les parties, mais dont la modalité pratique ou financière est finalement apportée par le recours à l'expert technicien à qui il est confié une mission précise sur laquelle les parties se sont accordées, et à laquelle elles ont décidé par avance de se conformer quant à la purge de leur différent.

L'avis de l'expert n'est pas la solution du litige, il éclaire simplement le chemin ; les parties dans une décision amiable comme le magistrat, dans une décision de justice, comme sont alors libres d'intégrer tout ou partie des avis dans la solution qui sera trouvée.

C'est bien évidemment dans ce contexte amiable que les développements de l'après-midi sur l'éthique l'indépendance ou la compétence sont essentiels.

Mes confrères Pierre BONNET et Didier KLING dans leurs deux interventions de l'après-midi, ont rappelé combien la démarche de l'expert désigné et rémunéré par une seule des parties, requerrait tout autant d'indépendance et d'impartialité que l'expert choisi par le juge.

Je citerai à nouveau le Président KERISEL :

« Pourrait-on, parce qu'on exerce une activité privée, que l'on est par ailleurs collaborateur occasionnel du service public de la justice avoir un honneur occasionnel et une conscience intermittente. »

Indépendant et impartial, l'expert doit le demeurer, dans les voies amiables, de telle sorte que les décisions s'y prennent sur des avis techniques rigoureux y compris par des experts choisis par une partie.

Pierre BONNET a rappelé les moyens de cette indépendance :

- La déclaration d'indépendance de l'opinion de l'expert dans sa lettre de mission comme dans ses conclusions,
- la lettre d'affirmation de la partie sur l'exhaustivité des informations qu'elle confie à l'expert,
- la possibilité dudit expert de lister les éléments ou bases documentaires qui auraient pu manquer dans la structuration de ses conclusions, dans la mesure où il ne pouvait avoir accès à ces pièces, précisément du fait de sa qualité d'expert de parties.

Faut il aller jusqu'à la labellisation ou la certification des démarches d'expertise amiables ou de justice ? J'ai bien entendu les propos de Monsieur BOURDAUD et sa demande en la matière

Le contrôle des cours d'appel, lors des réinscriptions est en effet rigoureux. Nous sommes par ailleurs astreints à des relevés annuels de nos activités expertales ou de formation.

Le maintien d'un expert sur les listes des cours d'appel est elle une garantie suffisante de sa maîtrise des règles d'éthique, d'indépendance ou de compétence lorsqu'il exerce ses fonctions dans un cadre amiable ? Je pense que oui mais alors quelle communication peut être conduite sur les dits contrôles par les cours, hors notre étroit cénacle ?

D'autre part, si un tel contrôle qualité doit être mis en œuvre, quid des référentiels ? Des modes de validation ? De leur mise en œuvre ?

La question nous est posée, il nous appartiendra de nous en saisir pour conforter si nécessaire, la garantie attendue de notre signature quelque soit le cadre d'exercice de la mesure d'expertise technique.

Rémi SAVOURNIN a présenté les spécificités des missions de constatation et de consultations, rarement utilisées en matière comptable. Notre enquête statistique auprès de nos membres l'illustre malheureusement.

Pour autant, elles permettent, dans nombre de situations factuelles, célérité ou rapidité de mise en œuvre; et ne privent en rien les parties du respect du contradictoire, garantie fondamentale du procès civil.

Au terme de notre journée, la dernière question à laquelle il me semblait utile de répondre, était de savoir si il était possible et même opportun que les techniciens que nous sommes, rigoureux dans leur pratique, puissent devenir demain qui médiateurs, qui conciliateurs, qui arbitres.

Nombre d'entre nous ont déjà fait le choix ; c'est particulièrement vrai en matière d'arbitrage où la rigueur du technicien ne dessert pas la structuration de la sentence arbitrale.

Mais qu'en est-il de la médiation ?

Françoise HOUSTY nous a rappelé ce matin, que

« Le passage d'une posture de sachant qui travaille à soutenir le Juge dans l'expression de la vérité technique ou scientifique d'un litige, à celle de pacificateur aidant à la résolution d'un conflit, nécessite la compréhension et l'adoption d'une posture de non sachant, en apparence aux antipodes de celle de l'expert judiciaire.

La communication, si fondamentale soit-elle en toutes circonstances, prend ici une dimension essentielle, comme terreau de la qualité relationnelle, indispensable à la bonne compréhension d'un conflit. »

Les développements précédents ont par ailleurs rappelé la fréquente nécessité de l'éclairage d'un expert technicien y compris en amont d'une procédure amiable de résolution de litige.

Exit donc les experts des fonctions de médiateurs ?

S'élèvent effectivement quelques voix, de ci de là, pour contester cette possible qualité aux experts.

Certes, il leur sera d'abord indispensable d'apprendre et de s'approprier la maîtrise d'autres qualités, d'autres savoir être, et surtout savoir d'abord écouter pour faciliter le chemin de résolution entre les parties.

Les calendriers nous réservent parfois de merveilleux hasards

L'ouverture de la saison théâtrale nantaise, mardi dernier, était assurée par la création d'une pièce « sœur » d'un auteur canadien (Wahid. Mouawad) dont le personnage principal est une médiatrice.

Elle symbolise son parcours de médiation par la métaphore du mythe de Thésée et du Minotaure, dans lequel le monstre tapi au fond du dédale est l'humiliation que risque de subir une partie si le médiateur n'est pas attentif et où le fil d'Ariane libérateur est la parole ! Joli symbole pour illustrer ces exigences nouvelles !

La quasi-totalité des chambres de médiations, exigent une formation solide avant d'intégrer ces listes de médiateurs.

Quelques confrères qui ont fait ce chemin et sont devenus médiateurs avec succès et réussite, me convainc de cet accès possible des experts aux fonctions de médiateurs !

Pour autant, la connaissance technique du domaine du litige, n'est pas à négliger.

Maitre Robert BADINTER, parlant du médiateur, le décrit comme suit :

« Il est successivement ou concomitamment expert, diplomate, juriste et parfois psychanalyste »

L'article 131-5 du code de procédure civile retient, dans son 3^{ème} alinéa, parmi les conditions nécessaires pour l'exécution d'une mesure de médiation :

« Posséder par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige. »

On voit que les auteurs et même le code de procédure civile admettent que la médiation nécessitera, non pas seulement la connaissance des techniques de la médiation, de l'écoute, de la parole (verbale et non verbale !) mais aussi la connaissance du milieu socio-économique dans lequel se meuvent les parties, afin de les guider vers les solutions propres à établir entre elles la confiance présente et future pour des relations saines.

Le professeur CHAPUT, et ce sera là ma dernière citation rappelle que : *« le terme médiation dérive étymologiquement du latin médiare s'entremettre, partager au milieu ; le médiateur se doit par définition d'être équitable et il doit s'entremettre,*

- soit entre les personnes en conflit,
- soit pour relier intellectuellement un idéal à la réalité, la pratique et la norme.

Je forme le vœu qu'à l'issue de cette journée, mes confrères experts de justice prennent toute la dimension des enjeux nouveaux de nos interventions de demain, dans un environnement différent ; l'indépendance, l'éthique, l'impartialité et bien sûr la compétence restent les maîtres mots de nos démarches, celles qui nous permettront d'être respectés que nous soyons experts du juge ou experts des parties, celles qui permettront à nos avis techniques d'éclairer le chemin des décisions qui seront prises.

Par ailleurs, n'en doutez pas, nous avons tous les compétences nécessaires pour devenir également médiateurs, si nous avons la volonté d'y investir le temps nécessaire dans la formation exigeante et l'acquisition de postures différentes que requièrent ces démarches.

C'est ainsi que, Mesdames, Messieurs les Magistrats, Mesdames, Messieurs les avocats, nous pourrions demain vous démontrer, quel que soit le cadre juridique ou quel que soit le rôle choisi, que nos professions restent et demeurent au service de la justice quelles qu'en soient les voies et les moyens,

Je vous en remercie de votre attention.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Monsieur

Jean-Pierre RÉMERY

REPRÉSENTANT DU PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DE CASSATION

CONSEILLER-DOYEN DE SECTION (CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE DE LA COUR DE CASSATION)

Il me reste à conclure.

De cette très riche journée, pour ma part, je retiens quelques idées forces.

Toutes les interventions ont montré que, sous leurs différentes formes et malgré des nuances significatives entre elles mais qui ne me paraissent pas remettre en cause l'essentiel, c'est-à-dire l'unité des modes alternatifs de règlement des conflits, ceux-ci se caractérisent par une idée générale qui est celle d'appropriation du litige par les parties ou de prise en charge par elles, comme l'expression a été employée, appropriation qui doit normalement conduire à leur adhésion à la solution puisque, d'une façon ou d'une autre, ce sont les parties elles-mêmes qui l'ont élaborée.

Les modes alternatifs n'ont donc pas pour seule vocation de désengorger les cours et tribunaux, même s'il faut admettre que cet effet collatéral est loin, très loin, d'être négligeable.

Ils traduisent, en tout cas, une évolution sensible qui est le passage d'une justice conflictuelle à une justice, sinon

contractuelle, du moins consensuelle. Autrement dit d'une logique « gagnant-perdant » à une logique « gagnant-gagnant ».

Ce congrès aura été aussi l'occasion de renforcer la motivation et la mobilisation des experts-comptables de justice en faveur de ces modes de règlement, en montrant que ces professionnels présentent toutes les garanties pour y participer, qu'ils ont intérêt à le faire et à se former pour cela, et que les juges, comme les parties, peuvent leur faire confiance.

Enfin, permettez-moi de vous remercier d'avoir pensé à inviter un magistrat de la Cour de cassation pour présider vos travaux, ce qui n'avait rien d'évident car, finalement, sommes-nous, au quai de l'Horloge, les mieux placés pour présider aux destinées des modes alternatifs de règlements de litiges ? L'application de ces modes de règlement aux litiges dont est saisie la cour de cassation est, en effet, une question entièrement nouvelle.

Il est temps de clôturer ce congrès, ce que je fais en vous renouvelant tous mes remerciements pour sa parfaite organisation.

Merci.



commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre DARROUSEZ, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et les infractions boursières.

30^{ème} Congrès national : Paris, octobre 1991. Sous les présidences de M. Pierre DRAI, premier président de la Cour de cassation, et de M. Pierre BEZIO, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean CLARA, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et les droits des justiciables, vingt ans après.

29^{ème} Congrès national : Aix-en-Provence, 5 octobre 1990. Sous la présidence de M. Pierre BEZIO, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Claude BREVAL, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

La comptabilité dans la nouvelle législation sur la banqueroute.

28^{ème} Congrès national : Pau, 6 octobre 1989. Sous la présidence de M. R. DEFONTAINE, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André DANA, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et l'application des clauses de garantie de passif.

27^{ème} Congrès national : Rouen, 7 octobre 1988. Sous la présidence de M. Jean LEONNET, directeur des affaires civiles et du sceau. Rapporteur général, M. Pierre FEUILLET, expert près la Cour d'appel de Rouen, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et la quête documentaire.

26^{ème} Congrès national : Bordeaux, 16 octobre 1987. Sous la présidence de M. Jean-Marie GUTH, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Francis WINDSOR, expert près la Cour d'appel de Caen.

L'expert judiciaire face à la responsabilité civile des professionnels.

25^{ème} Congrès national : Lyon, 7 novembre 1986. Sous la présidence de M. R. DEFONTAINE, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean BELOU, expert près la Cour d'appel de Toulouse.

L'expertise en diagnostic d'entreprise.

24^{ème} Congrès national : Douai, 4 octobre 1985. Sous la présidence de M. R. DEFONTAINE, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André HENROT, expert près la Cour d'appel de Metz.

L'image fidèle et l'application des nouveaux textes répressifs visant la présentation des comptes sociaux.

23^{ème} Congrès national : Colmar, 5 octobre 1984. Sous la présidence de Mme Simone ROZES, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre FEUILLET, expert près la Cour d'appel de Rouen, agréé par la Cour de cassation.

L'expert judiciaire dans les pays de la Communauté européenne.

22^{ème} Congrès national : Palais des Papes, Avignon, 28 octobre 1983. Sous la présidence de M. ESCANDE, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Claude BREVAL, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert judiciaire face aux problèmes posés par la notion de cessation des paiements.

21^{ème} Congrès national : Angers, 5 novembre 1982. Sous la présidence de M. Michel OLIVIER, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean CLARA, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.

L'expert judiciaire face aux problèmes posés par l'informatique.

20^{ème} Congrès national : Nancy, 16 octobre 1981. Sous la présidence de M. Roger VIENNE, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre FEUILLET, expert près la Cour d'appel de Rouen, agréé par la Cour de cassation.

L'intervention de l'expert judiciaire en comptabilité en cas de mise en oeuvre de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967

19^{ème} Congrès national : Toulouse, 3 octobre 1980. Sous la présidence de M. Pierre CHABRAND, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre HEME, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert judiciaire en comptabilité face à certaines dispositions du nouveau code de procédure civile.

18^{ème} Congrès national : Versailles, 26 octobre 1979. Sous la présidence de M. Pierre BELLET, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Félix THORIN, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire face aux problèmes posés par les groupes de sociétés.

17^{ème} Congrès national : Caen, 3 novembre 1978. Sous la présidence de M. Guy CHAVANON, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre DUCOROY, expert près la Cour d'appel de Montpellier, agréé par la Cour de cassation.

L'expertise judiciaire en matière d'abus de droit de majorité.

16^{ème} Congrès national : Reims, 4 novembre 1977. Sous la présidence de M. Albert MONGUILAN, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean CLARA, expert près la Cour d'appel de Douai.

Les problèmes posés à l'expert-comptable judiciaire devant les irrégularités commises en vue du maintien en activité des entreprises en difficulté.

15^{ème} Congrès national : Nice, 15 octobre 1976. Sous la présidence de M. CENAC, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, Mlle Simone DOYEN, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

La mission de l'expert en cas de poursuites du chef de majoration frauduleuse des apports.

14^{ème} Congrès national : Grenoble, 21 novembre 1975. Sous la présidence de M. Adolphe TOUFFAIT, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Robert FOURNIER, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

Les infractions en matière immobilière.

13^{ème} Congrès national : La Baule, 4 octobre 1974. Sous la présidence de M. Michel OLIVIER, premier vice-président du Tribunal de grande instance de Paris. Rapporteur général, M. Gérard AMEDEM-MANESME, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

La nouvelle réglementation de l'expertise judiciaire en matière civile.

12^{ème} Congrès national : Angers, 16 novembre 1973. Sous la présidence de M. BELLET, président de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation.

L'évaluation du préjudice de l'individu et de l'entreprise en cas d'accident corporel et de rupture de contrat.

11^{ème} Congrès national : Toulouse, 24 novembre 1972. Sous la présidence de M. FONADE, conseiller à la Cour de cassation.

La notion de bilan inexact.

10^{ème} Congrès national : Paris, 25 et 26 novembre 1971. Sous les présidences de M. Adolphe TOUFFAIT, procureur général près la Cour de cassation et M. AYDALOT, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre GARNIER, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et les droits des justiciables.

Liste des actes des congrès épuisés : années 1972, 1973, 1976, 1981, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1996 et 1997.

