

MÉDIATION ET EXPERTISE

L'évolution du rôle de l'Expert de Justice face au développement des Modes Alternatifs de Règlement des Différends (MARD)

L'occasion d'évoquer cette évolution est donnée par la création de « l'Expert-médiateur » et de « l'Expert-initiateur » de médiation, résultant du Décret du 2 novembre 2016 modifiant l'article R 621-1 du Code de Justice Administrative (CJA) aux termes duquel désormais :

« L'Expert peut se voir confier une mission de médiation. Il peut également prendre l'initiative, avec l'accord des parties, d'une telle médiation. »

Ce texte remplace la disposition précédente du CJA aux termes de laquelle l'Expert pouvait se voir confier par le Juge la mission de concilier les parties.

On oppose cette évolution au maintien de l'article 240 du Code de Procédure Civile (C.P.C) aux termes duquel :

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

Cependant, concernant la conciliation, la différence de traitement entre l'Expert de justice judiciaire et l'Expert de justice administrative n'est qu'apparente, puisque l'article 240 précité et la jurisprudence, conjugués aux articles R 621-7-2 du CJA et 281 du CPC, autorisent les parties à se concilier pendant l'expertise sous l'égide de l'Expert ou grâce à ses investigations, en informant le Juge qu'un accord est intervenu et que sa mission est devenue sans objet.

La question plus délicate posée par le nouveau texte du CJA concerne la désignation par le Juge Administratif d'un Expert avec une double mission d'expertise et de médiation.

Ce cumul est interdit en droit privé par l'article 131-8, alinéa 2, du Code de Procédure Civile :

« Le médiateur ne peut être commis, au cours de la même instance, pour effectuer une mesure d'instruction. »

Il est aussi contraire aux principes fondamentaux de neutralité et d'absence de pouvoir d'instruction du médiateur, principes le distinguant du conciliateur.



Jean-Marc ALBERT

Au demeurant, la conciliation n'exige pas l'intervention d'un tiers.

Le législateur de 2016 est donc tombé dans le « piège terminologique » évoqué par Madame le Professeur Guillaume HOFFNUNG dès le mois de mai 2016, annonçant la confusion entre la conciliation et médiation, confusion déjà intervenue dans l'article 1530 du Code de Procédure Civile :

« La médiation et la conciliation conventionnelles, régies par le présent titre, s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la Loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout 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 elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence. »

Cette confusion trouve son origine dans la Directive du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2008 qui définit la Médiation comme un « processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé... ».

La solution réside dans l'information et la formation.

L'Expert formé à la médiation comprendra pourquoi médiation et expertise sont, certes, complémentaires pour traiter des litiges complexes, mais constituent des processus distincts qui doivent être réalisés dans un cadre

différent avec l'aide d'un Expert, d'une part, et d'un Médiateur d'autre part.

Informé, l'Expert saura, dès lors, faire les choix appropriés :

- agir en conciliateur au cours de l'expertise
- être « tiers sachant » à l'occasion d'une médiation
- être médiateur, sans cumul possible avec la mission d'Expert dans une même instance
- initier une médiation qui se déroulera avec une tierce personne

Cela étant, en s'inspirant de la volonté contemporaine de favoriser les règlements amiables, on pourrait soutenir, en association avec certains spécialistes prestigieux de la Médiation, que l'expertise peut constituer elle-même un MARD.

Cela permettrait d'éviter toute confusion linguistique en précisant que la conciliation, pendant le déroulement de l'expertise, constitue un MARD particulier

Mais souvent, les données objectives de l'expertise ne sont pas suffisantes pour rapprocher les parties en conflit

Il conviendrait donc d'organiser cette « conciliation-expertise » en formant les experts aux outils de communication éthique (reformulation, écoute active, négociation raisonnée...) et en adaptant les textes à ce nouveau MARD, sans le confondre avec la médiation.

Jean-Marc ALBERT
Avocat à la Cour
Médiateur

ALBERT
associés