

## La garantie de la qualité juridique de l'accord de médiation : le rôle de l'avocat

Me Pierre Kobel, avocat, LL.M.  
Médiateur FSA, CSMC

### Clarification terminologique

- Accord de médiation :** accord entre les parties qu'un différend oppose, consistant à tenter de le résoudre par la médiation
- Clause de médiation :** manifestation écrite de l'accord de médiation figurant généralement dans un contrat
- Convention de médiation :** convention passée entre les parties à un différend et le médiateur, confirmant l'accord de médiation entre les parties et définissant les modalités essentielles de la médiation et de l'intervention du médiateur

## Quel est l'accord qui résulte de la médiation ?

Transaction : « le contrat par lequel les parties mettent fin par des concessions réciproques à un litige ou à une incertitude dans laquelle elles se trouvent au sujet d'un rapport de droit » (ATF 130 III 149)

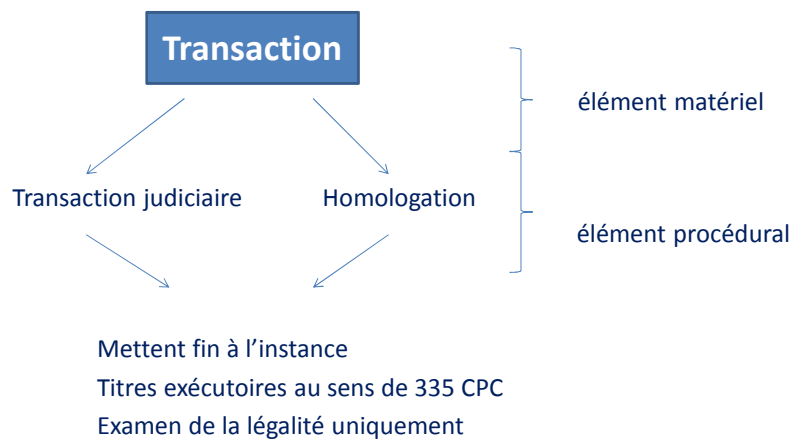
Quid si les parties décident de maintenir le statu quo ante ?

Quid si l'accord dont les parties ont convenu dépasse l'objet du litige ?

Passé-expédient :           Acte unilatéral par lequel une partie renonce ou acquiesce

Transaction judiciaire :   «Der Vergleich, auch der gerichtliche, ist ein Vertrag, mit dem die Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen beigelegt wird » (ATF 105 II 273, 277)

HIRSCH KOBEL, AVOCATS



HIRSCH KOBEL, AVOCATS

## **Examen de la légalité de la transaction, un travail de juriste/d'avocat de base**

- Juridique : légalité et mise en forme en vue de l'homologation
- La vraie question relative à la qualité de la transaction est sa relation avec les souhaits et intérêts véritables du client.

HIRSCH KOBEL, AVOCATS

## **Rôle de l'avocat : Rappels essentiels**

- Le contrat qui lie l'avocat au client est un contrat orienté par l'intérêt du mandant
- Obligation de fidélité : tout mettre en œuvre pour réaliser les intérêts du client
- L'avocat est le sachant : il doit informer le client des moyens disponibles, ce qui inclut la médiation
- Il doit informer le client des chances de succès, des coûts et des risques, obligations qui couvrent l'ensemble des moyens disponibles
- Art. 9 al. 2 code suisse de déontologie FSA : « *il tient compte, comme représentant d'une partie en justice ou conseiller, d'une médiation en cours ou du souhait de l'une des parties d'en instaurer une* »


HIRSCH KOBEL, AVOCATS

## Interventions possibles de l'avocat

	Conseils prodigués avant		Suit la médiation	Suit la mise en œuvre	
L'avocat participe à la médiation					
L'avocat ne participe pas à la médiation				Intervient pour une partie	Intervient pour les deux parties

HIRSCH KOBEL, AVOCATS

## Attitudes de l'avocat et conséquences sur la médiation

	Conseils prodigués avant	Participation à la médiation	Suit la mise en œuvre	
Attitude «libérale»	Médiation a moins de chance		Transaction a plus de chance	
Attitude «protectionniste»	Médiation a plus de chance		Transaction a moins de chances si intervient pour une partie	Transaction a plus de chances si intervient pour les deux parties

HIRSCH KOBEL, AVOCATS

### **Solutions au niveau de l'avocat**

- Discussion approfondie et répétée de son rôle, de la médiation et des attentes tout au long de la médiation

Objectif : Résoudre les points de tension identifiés

HIRSCH KOBEL, AVOCATS

### **Qualité de la transaction en cause**

La transaction : un contrat avorté ?

Gestion des lacunes en cours de rédaction ?

*Rédaction de la transaction : une phase essentielle de la médiation*

### **Questions / Solutions**

- Rédaction par le médiateur ?
- Examen par un avocat pour les parties?
- Examen de la transaction par les avocats ensemble ?

HIRSCH KOBEL, AVOCATS