

ÉTATS GÉNÉRAUX DE L'AMIABLE

LES STRATÉGIES DE L'AVOCAT

ATELIER 3

LA CONFIDENTIALITÉ

Natalie FRICERO

Professeure de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Nice-Côte d'Azur
Doyenne du pôle justice civile à l'ENM
Membre du Conseil national de la médiation
Ambassadrice de l'amiable

Laurence JUNOD-FANGET

Avocate honoraire au barreau de Lyon
Ancienne membre du CNB

Laurence KIFFER

Avocate au barreau de Paris
Membre du conseil d'administration de Droit & Procédure





PLAN

1 – Définition (différence avec le secret professionnel) et textes applicables

- Confidentialité prévue par la loi
- Confidentialité purement conventionnelle : modèles

2 – Les contours de la confidentialité

- Quand commence et finit la confidentialité?
- Qui est tenu ?
- L'objet de la confidentialité

3 – Quelles sanctions?

- Sanctions judiciaires
- Risque déontologique



1

Définition (différence avec le secret professionnel) et textes applicables



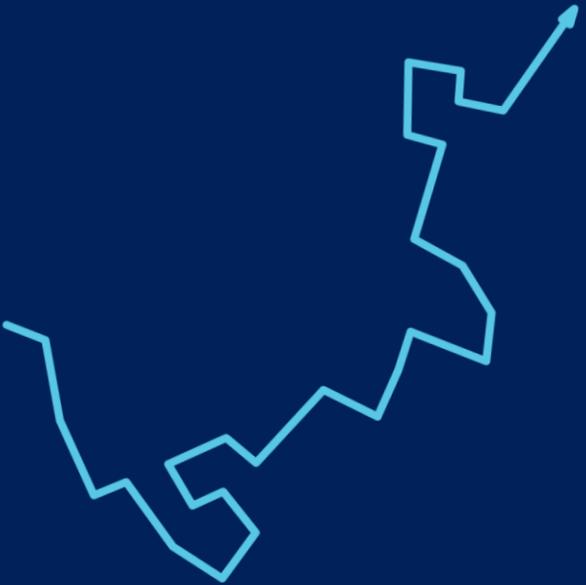
2

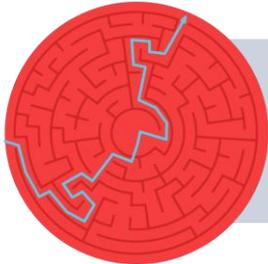
Les contours de la confidentialité



3

Quelles sanctions ?

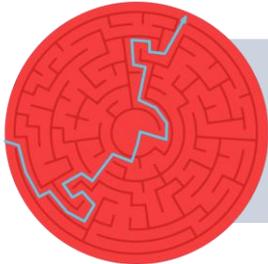




Confidentialité prévue par la loi

- 1) Médiation (judiciaire et conventionnelle)
- 2) L'ARA
- 3) Conciliation
- 4) Médiation administrative





Confidentialité prévue par la loi

Le secret professionnel pénalement sanctionné (Art. 226-13 code pénal) concerne:

- les professions réglementées (avocats etc) et
- les missions ou fonctions temporaires

Concernant les avocats: Civ. 1re, 25 février 2016, n° 14-25729 : art. 66-5 loi 31 déc. 1971,





EXEMPLE DE CLAUSE DE CONFIDENTIALITE

Engagement de confidentialité :

Nous, soussignés, Mr ou Société représentée par :
Mme ou Société représentée par :

Nous nous engageons à respecter une stricte obligation de confidentialité liée à* **la médiation, à la conciliation**, y compris en cas d'échec du processus amiable. Cette obligation est absolue et illimitée dans le temps.

- La confidentialité couvre l'ensemble du processus amiable, y compris lors de la réunion d'information en exécution d'une ordonnance ou d'un jugement d'injonction de rencontrer un médiateur.



EXEMPLE DE CLAUSE DE CONFIDENTIALITE

Nous nous interdisons par conséquent de faire état, de quelque manière que ce soit, des propos, opinions, suggestions, déclarations ou propositions formulées au cours du processus amiable ou à l'occasion de celui-ci, y compris en cas de recours à l'intelligence artificielle. La confidentialité couvre tous les échanges écrits et verbaux, notamment lors des réunions, des visioconférences, des auditions de tiers,

La confidentialité couvre également tous documents élaborés pour le déroulement du processus amiable - quel qu'en soit le mode ou le support (paper board, comptes rendus de réunions, courriers...) - sauf accord exprès contraire de toutes les parties. En conséquence, en cas d'échec du processus amiable, les documents déclarés confidentiels ne pourront pas être produits dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de toute autre instance. Ceci ne concerne pas les documents dont l'accès est public et les pièces déjà communiquées dans le cadre d'une procédure judiciaire qui sont réputés officiels.



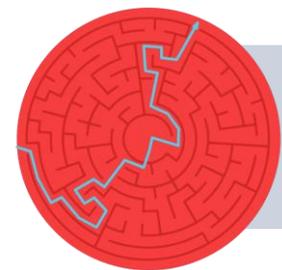
EXEMPLE DE CLAUSE DE CONFIDENTIALITE

- -Nous nous engageons :
- à ne pas enregistrer les propos échangés lors des réunions organisées dans le cadre du processus amiable sur quelque support que ce soit,
- à nous organiser de manière à ce qu'aucun des propos échangés ne puisse être entendu par toute personne étrangère à la réunion,
- à ne pas réaliser des captures d'écran ou toute autre captation d'image, son ou écrit, allant à l'encontre du principe de confidentialité du processus amiable,
- à respecter le droit à la vie privée, à l'image et aux données à caractère personnel de tout participant à la médiation, y compris du médiateur.
- à ce toutes les déclarations verbales ou écrites ainsi que tous les visuels ne puissent jamais être produits ou invoqués en dehors du processus amiable sans l'accord exprès et écrit de toutes les personnes ayant pris part au processus.



EXEMPLE DE CLAUSE DE CONFIDENTIALITE

- Toute personne intervenant dans le cadre de la médiation sera soumise à la signature de cet engagement.
- Fait en autant d'exemplaires originaux destinés à chacune des parties au processus amiable, plus un exemplaire pour le médiateur, le conciliateur.*
- Signature
- *Choisir

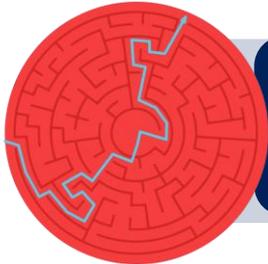


Confidentialité dans la médiation non judiciaire

Dans la médiation conventionnelle (art. 1531 CPC et 21-3 loi 8 février 1995)

Dans la médiation institutionnelle (des ex.)





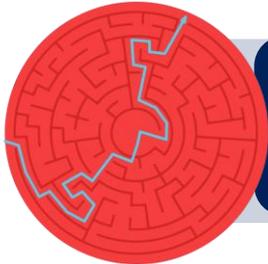
Règlement de médiation CMAP

Article 9 – Confidentialité

9.1 Le médiateur, les parties et leurs conseils sont tenus à la plus stricte confidentialité pour tout ce qui concerne la médiation ; aucune constatation, déclaration ou proposition, effectuée devant le médiateur ou par lui, aucun document produit au cours de la médiation, ne peut être utilisé ultérieurement, même en justice, sauf accord formel de toutes les parties.

9.2 Sauf convention contraire des parties, l'existence de la procédure de médiation n'est pas soumise au principe de la confidentialité.



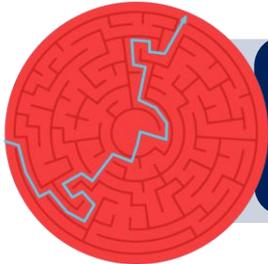


Règlement de médiation CIMA

Les Parties s'engagent à conserver strictement confidentiels, y compris en dehors des réunions plénières, entretiens individuels ou apartés, toutes les informations et propositions d'accord transmises entre elles, ou entre elles et le Médiateur, de même que tous les propos échangés, ainsi que tous les courriers et/ou documents éventuels relatifs au processus de médiation.

Cet engagement commun de confidentialité vaut pour toute la durée de la médiation et subsistera après la fin de la médiation, quelle qu'en soit l'issue, sauf levée de la confidentialité par accord préalable de toutes les Parties.



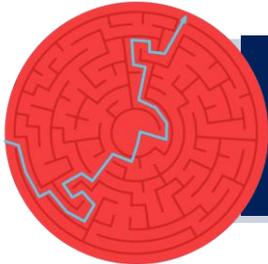


Règlement de médiation CIMA

De la même manière, sauf accord exprès des Parties, celles-ci renoncent expressément à utiliser dans le cadre de quelque action ultérieure que ce soit tout ce qui aura été dit, produit, montré, expliqué, au cours des réunions de médiation et qui n'aura pas déjà été divulgué dans le cadre d'une instance judiciaire préalable.

Les Parties et leurs Conseils sont informés que la violation de la confidentialité, notamment par la production en justice des informations, déclarations et documents échangés de façon confidentielle en cours de médiation, engagerait leur responsabilité."



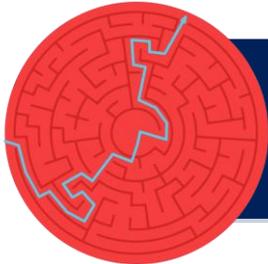


Confidentialité non prévue dans la CPP

Dans la procédure participative assistée par avocats en vue de la recherche d'un accord, la confidentialité n'est pas prévue par les textes,

Si les parties souhaitent tenir confidentiels leurs échanges, leurs propositions, les dialogues, les comptes-rendus etc, il faut impérativement conclure une clause de confidentialité,





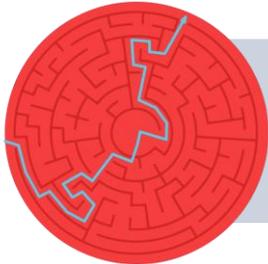
Exemple de clause de confidentialité dans la CPP

Article 5-4. Confidentialité

Les pièces et informations citées dans la convention et écrits communiqués (les pièces dites officielles) ne sont pas confidentiels et pourront être, le cas échéant, produites en justice en l'absence d'accord total mettant fin au différend au sens de l'article 6.1.

En revanche, le contenu des négociations et des échanges entre les parties ou par l'intermédiaire des avocats, à l'exception de l'accord partiel ou total, demeure confidentiel. Par ailleurs, les règles relatives à la confidentialité des correspondances échangées entre avocats sont applicables à la présente procédure participative.





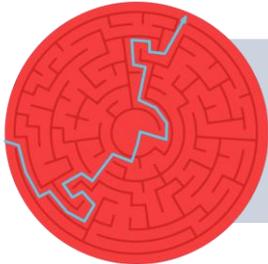
Confidentialité non prévue dans les négociations « informelles »

En cas de négociations dites « informelles », aucune disposition ne vise la confidentialité,

Si le secret professionnel s'impose à l'avocat à l'égard de son client, il ne s'applique pas aux relations entre un avocat et la partie adverse.

Si les parties souhaitent tenir confidentiels leurs échanges, leurs propositions, les dialogues, les comptes-rendus etc, il faut impérativement conclure une clause de confidentialité,

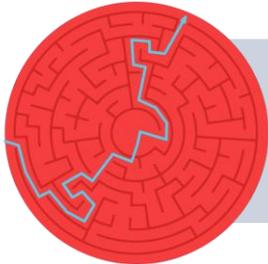




Les avis de la commission règles et usages du CNB: avis n° 2019-023 du 19 juin 2019

- Le procès-verbal dressé par un huissier de justice à l'issue d'une réunion entre avocats en présence de leurs clients est-il communicable aux clients ?
- Les clients n'étant pas tenus au respect de la confidentialité, cette réunion ne pouvait être couverte par la confidentialité des échanges au sens de l'article 3.1 du RIN.
- Si les parties souhaitaient couvrir cette réunion par la confidentialité, elles devaient préalablement signer un accord de confidentialité. En absence de cet accord, la réunion n'était pas couverte par la confidentialité des échanges entre avocats prévue par l'article 3.1 du RIN et le procès-verbal pouvait être de ce fait communiqué aux clients.

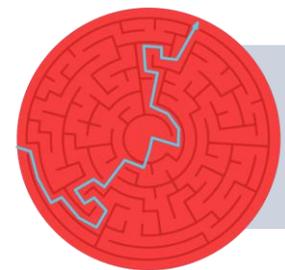




Les avis de la commission règles et usages du CNB: avis n° 2019-023 du 19 juin 2019

- Les clients n'étant pas tenus au respect de la confidentialité, cette réunion ne pouvait être couverte par la confidentialité des échanges au sens de l'article 3.1 du RIN.
- Si les parties souhaitaient couvrir cette réunion par la confidentialité, elles devaient préalablement signer un accord de confidentialité.
- En absence de cet accord, la réunion n'était pas couverte par la confidentialité des échanges entre avocats prévue par l'article 3.1 du RIN et le procès-verbal pouvait être de ce fait communiqué aux clients.

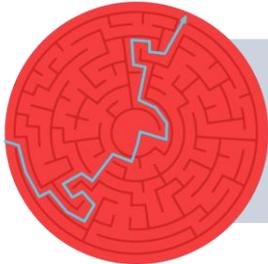




Les avis de la commission règles et usages du CNB: Avis déontologique n° 2021-011

- La réunion organisée dans une entreprise après un échange de courriers confidentiels entre avocats a-t-elle un caractère confidentiel ?
- Il s'agit de déterminer si une réunion organisée à la suite d'un échange non officiel entre avocats, peut être couverte par la confidentialité. En l'espèce, la rencontre réunissait, outre les avocats, leurs clients ou les représentants de ceux - ci.

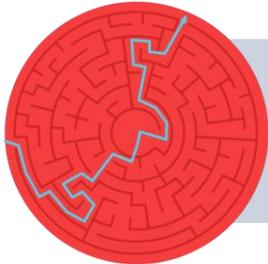




Les avis de la commission règles et usages du CNB

- Les clients ne sont pas tenus au respect de la confidentialité. Dès lors, cette réunion ne pouvait être couverte par principe par la confidentialité des échanges au sens de l'article 3.1 du RIN qui ne concerne que les échanges entre avocats.
- Si les parties souhaitent couvrir cette réunion par la confidentialité, elles devaient préalablement signer un accord de confidentialité. A défaut de cet accord, l'existence de cette réunion n'était pas automatiquement couverte par la confidentialité des échanges entre avocats prévue par l'article 3.1 du RIN.

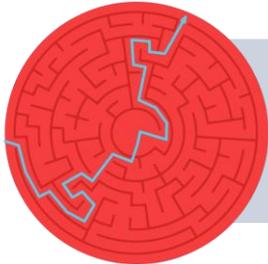




Les avis de la commission règles et usages du CNB

- Dès lors, sous réserve du respect du principe de loyauté et en l'absence de toute ambiguïté dans le cadre des échanges entre avocats, un des avocats peut se prévaloir dans un courrier officiel de l'existence de cette rencontre, à condition que ce courrier officiel respecte les termes de l'article 3.2 du RIN.

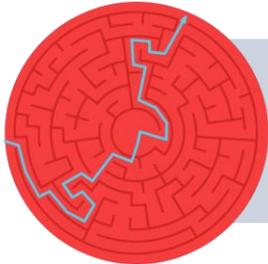




Les avis de la commission règles et usages du CNB

- Il s'agit de déterminer si une réunion organisée à la suite d'un échange non officiel entre avocats, peut être couverte par la confidentialité. En l'espèce, la rencontre réunissait, outre les avocats, leurs clients ou les représentants de ceux - ci. Les clients ne sont pas tenus au respect de la confidentialité. Dès lors, cette réunion ne pouvait être couverte par principe par la confidentialité des échanges au sens de l'article 3.1 du RIN qui ne concerne que les échanges entre avocats. Si les parties souhaitaient couvrir cette réunion par la confidentialité, elles devaient préalablement signer un accord de confidentialité. A défaut de cet accord, l'existence de cette réunion n'était pas automatiquement couverte par la confidentialité des échanges entre avocats prévue par l'article 3.1 du RIN. Dès lors, sous réserve du respect du principe de loyauté et en l'absence de toute ambiguïté d





Engagement de confidentialité

Nous, soussignés, Mr ou Société représentée par :
Mme ou Société représentée par :

Nous nous engageons à respecter une stricte obligation de confidentialité relative aux réunions de négociation entre les parties et leurs avocats, y compris en cas d'échec du processus amiable. Cette obligation est absolue et illimitée dans le temps.

Nous nous interdisons par conséquent de faire état, de quelque manière que ce soit, des propos, opinions, suggestions, déclarations ou propositions formulées au cours du processus amiable ou à l'occasion de celui-ci, ou obtenus en cas de recours à l'intelligence artificielle. -
Sauf accord exprès contraire de toutes les parties, la confidentialité couvre:

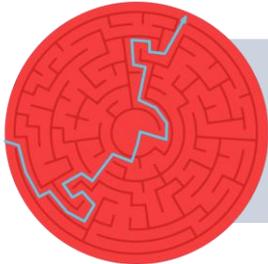
- tous les échanges écrits et verbaux, notamment lors des réunions, des visioconférences, des auditions de tiers, cette liste n'étant pas exhaustive.
- tous documents élaborés pour le déroulement du processus amiable
- et ce quel qu'en soit le mode ou le support (paper board, comptes rendus de réunions, courriers, plateforme...).

-Nous nous engageons :

- o à ne pas enregistrer les propos échangés lors des réunions organisées dans le cadre du processus amiable sur quelque support que ce soit,
 - o à nous organiser de manière à ce qu'aucun des propos échangés ne puisse être entendu par toute personne étrangère à la réunion,
 - o à ne pas réaliser des captures d'écran ou toute autre captation d'image, son ou écrit, allant à l'encontre du principe de confidentialité du processus amiable,
 - o à respecter le droit à la vie privée, à l'image et aux données à caractère personnel de tout participant à la réunion
 - o à ce toutes les déclarations verbales ou écrites ainsi que tous les visuels ne puissent jamais être produits ou invoqués en dehors du processus amiable sans l'accord exprès et écrit de toutes les personnes ayant pris part au processus.
- Toute personne tiers intervenant dans le cadre des réunions sera soumise à la signature de cet engagement.

Fait en autant d'exemplaires originaux destinés à chacune des parties et des avocats participant aux réunions de négociation.

Signature

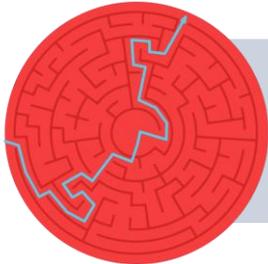


Confidentialité et recours à l'IA

En cas de recours aux nouvelles technologies et ou à une IA, la confidentialité doit être adaptée,

Conseil national des barreaux, **Guide pratique - Utilisation des systèmes d'intelligence artificielle générative, Septembre 2024**



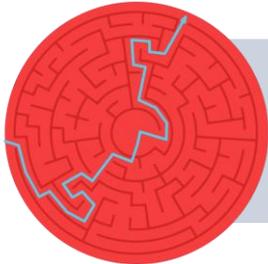


Confidentialité, IA et RGPD

Confidentialité des données personnelles :

« L'avocat doit s'assurer que les données traitées par ces outils sont protégées et que les prestataires de services opérant l'outil d'IA respectent les obligations de confidentialité. »





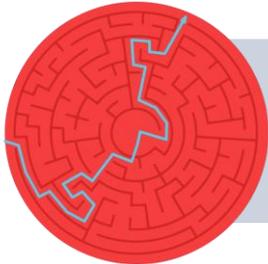
2. Confidentialité : contours

-Quand commence la confidentialité ? La réunion d'information à la médiation sur injonction

-Qui est tenu par la confidentialité ? Le médiateur, les parties, les tiers, l'avocat, le juge

-La confidentialité de l'expertise en cours de médiation ? CE 14 nov. 2023, n° 475648, TJ Paris, 13 mai 2024, n° 22/50131





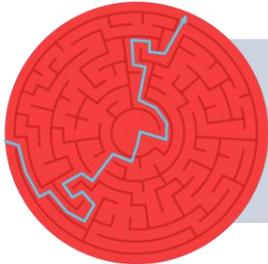
Confidentialité : objet et limites

-Avis du médiateur confidentiel : Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21.798

-Projet de protocole d'accord : confidentiel, Civ. 3^e, 11 juill. 2024, n° 23-17.366

-Référence ou production d'une recommandation du médiateur : confidentiel, nullité de l'assignation, TJ Paris 14 juin 2024, n° 23/09904





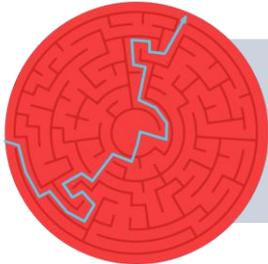
Confidentialité : l'accord

Art. 21-3 loi du 8 février 1995, accord non confidentiel pour les besoins de sa mise en œuvre ou de son exécution

-pour l'homologation, CA Paris, 24 oct. 2024, n° 22/03987

-pour les formalités de validation : TJ Paris, 12 mars 2024, n° 19/00780





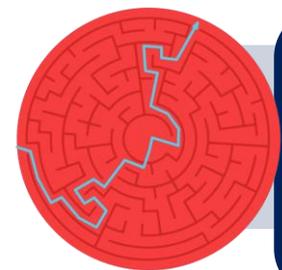
3. Confidentialité : sanctions procédurales

-Sanctions : nullité des actes de procédure,
rejet des débats des pièces

Ordre public et impartialité des juges du fond:
TGI Paris, 13 mars 2023, n° 12/10194

-TJ Bordeaux, 19 sept. 2024, n° 23/03576
(nullité assignation)





Confidentialité : responsabilité et risque déontologique

Responsabilité professionnelle

Déontologie





CONCLUSION

MERCI
pour votre attention

