

Doctrines

Actualités législatives en médiation : qui trop embrasse... - Commentaire de la loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal et des lois du 27 mars et du 15 mai 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses (*Ibis* et II), par A. Dejollier 497

Jurisprudence

■ Avocat - Discipline - Décision de non-lieu du bâtonnier contenant une admonestation paternelle - Affectation du droit à une bonne réputation - Droit d'accès à un juge indépendant et impartial - Recours possible devant le tribunal de première instance

C. const., 30 novembre 2023, obs. de J.-P. Buyle 504

■ Article 794/1 du Code judiciaire - Omission de statuer - Erreur de droit Trib. entr. Bruxelles fr., 15^e ch., 10 juillet 2024 507

■ Droit judiciaire - Intervention (art. 15 et 16 C. jud.) - Caractère conservatoire ou agressif - Pouvoir de requalification du juge - Pas d'interprétation téléologique - Principe dispositif (art. 1138, 2^o, C. jud.) Trib. trav. Bruxelles, 1^{re} ch., 21 mars 2024 508

Chronique

Bibliographie - Coups de règle - Communiqués - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

https://jt.larcier.be
21 septembre 2024 - 143^e année
29 - N^o 6993
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Actualités législatives en médiation : qui trop embrasse...

Commentaire de la loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal et des lois du 27 mars et du 15 mai 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses (*Ibis* et II)

Au printemps dernier, le législateur s'est une nouvelle fois attelé à l'amélioration de certaines dispositions du Code judiciaire intéressant la médiation. Passées un peu inaperçues, les mesures adoptées relèvent en effet de diverses lois « fourre-tout » (pour ne pas dire « pot-pourri »...), si bien que nous les présenterons et commenterons suivant la chronologie des textes légaux ainsi pris.

1. Introduction. La loi du 29 février 2024 « introduisant le livre II du Code pénal »¹ a d'abord révisé, entre autres, le contenu de l'article 458 de ce code (qui sera prochainement l'article 352) relatif au secret professionnel, auquel est tenu le médiateur en vertu de l'article 1728 du Code judiciaire (voy. point 1).

On notera ensuite les lois du 27 mars et du 15 mai 2024 « portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses » (ci-après respectivement « *Ibis* »² et « II »³, conformément à leur intitulé complet) qui comportent ensemble, au sujet de la médiation, pas moins d'une dizaine d'articles réalisant les objectifs suivants :

■ Par la loi *Ibis* :

– une meilleure protection de l'intérêt de l'enfant dans le cadre de l'homologation d'accords de médiation, en complétant les articles 1733⁴ et 1736⁵ du Code judiciaire (voy. point 2).

■ Par la loi II :

– l'extension du champ d'application de la médiation, en modifiant l'article 1724 du Code judiciaire⁶ (point 3) ;

– la révision de la structure et du fonctionnement de la Commission fédérale de médiation⁷ (point 4) ;

– l'élargissement de la temporalité dans laquelle le juge peut, en vertu de l'article 1734, § 1, alinéa 2, du Code judiciaire, ordonner aux parties d'entrer en médiation, tout en y rappelant le respect de l'exigence de délai raisonnable consacrée par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »)⁸ (point 5).

1 La protection du secret professionnel auquel est tenu le médiateur

2. La version actuelle de l'article 458 du Code pénal. Rappel. En l'état actuel, l'article 1728 du Code judiciaire, qui consacre largement le caractère confidentiel de la médiation, indique en son

(1) *M.B.*, 8 avril 2024, p. 40548 (entrée en vigueur prévue le 8 avril 2026).

(2) *M.B.*, 29 mars 2024, p. 38622 (entrée en vigueur le 8 avril 2024).

(3) *M.B.*, 28 mai 2024, p. 6542 (entrée en vigueur le 7 juin 2024).

(4) *Cfr* article 119 de la loi *Ibis*.

(5) *Cfr* article 120 de la loi *Ibis*.

(6) *Cfr* article 78 de la loi II.

(7) *Cfr* articles 79 à 85 de la loi II.

(8) *Cfr* article 86 de la loi II.



PRÉCIS DE DROIT PÉNAL
Commentaire du livre I^{er} du Code pénal
Franklin Kutry

Ce précis, destiné aux praticiens du droit et aux étudiants, propose une étude synthétique des dispositions générales du droit pénal telles qu'elles sont instituées par le livre I^{er} du nouveau Code pénal.

> Collection de la faculté de droit – Université libre de Bruxelles
572 p. • 140,00 € • Édition 2024

Découvrez tous nos ouvrages sur larcier-intersentia.com

strada lex
Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

orders@larcier-intersentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Avenue Jean Monnet, 4 • 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067

paragraphe 2 que « Sans préjudice des obligations que la loi lui impose, le médiateur ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin par les parties dans une procédure civile, administrative ou arbitrale relative aux faits dont il a pris connaissance au cours de la médiation. Il ne peut davantage révéler, en ce compris au juge ou à l'arbitre saisi d'un différend entre les parties médiées, le motif de l'échec de ce mode amiable de règlement des conflits ».

Il poursuit en indiquant que « l'article 458 du Code pénal lui est applicable », de sorte qu'en sa qualité de « dépositaire, (...) par profession, des secrets qu'on [lui] confie », leur révélation serait lourdement sanctionnée⁹.

3. La réforme du Code pénal et le nouvel article 352. Outre la mise à jour formelle de la référence ainsi faite au Code pénal¹⁰, sa récente réforme n'aura opéré qu'un allègement du contenu de cette disposition relative à « La violation du secret professionnel »¹¹, puisqu'elle reprend « pratiquement dans les mêmes termes l'incrimination (...) figurant à l'article 458 (...) actuel »¹².

Comme indiqué dans les travaux préparatoires de la loi du 29 février dernier, il est bon de rappeler que « L'élément moral de cette infraction est le dol général. Lorsque la violation du secret professionnel résulte d'une négligence ou d'un manque d'attention du dépositaire, celui-ci n'est donc pas coupable d'une violation du secret professionnel ; il peut éventuellement être poursuivi dans le cadre d'une procédure disciplinaire en raison d'une faute déontologique¹³ ou être condamné à verser une indemnité à la victime »¹⁴.

Enfin, même si l'article 1728 n'y renvoie pas expressément (ce qu'on aurait pourtant souhaité, par cohérence et pragmatisme), le futur article 353 du Code pénal prévoyant les dérogations au secret professionnel¹⁵ nous paraît devoir lui aussi s'appliquer au médiateur.

2 L'homologation de l'accord de médiation et la protection de l'intérêt de l'enfant

4. Des modifications protectionnelles substantielles. La loi du 27 mars 2024 (*Ibis*) a apporté deux modifications substantielles aux articles 1733 et 1736 du Code judiciaire régissant l'homologation des accords de médiation extrajudiciaire et judiciaire. Ces dispositions se sont vues complétées par deux nouveaux alinéas, visant tous deux une meilleure protection de l'intérêt de l'enfant dans le cadre de l'homologation d'un accord de médiation touchant à des matières le concernant.

Ces modifications « sont issues du rapport d'un groupe de travail relatif au tribunal de la famille et en particulier, à l'audition du mineur dans le cadre de l'article 1004/1 du Code judiciaire. Ce groupe de travail a été mis en place par le ministre de la Justice et s'est réuni à plusieurs

reprises entre juillet 2022 et mars 2023. Le groupe de travail était chargé de formuler des recommandations et était composé d'universitaires, d'avocats, de médiateurs, de juges et de membres du ministère public »¹⁶.

Nous les aborderons successivement comme suit : l'accord de médiation touchant à des matières qui concernent un enfant mineur devra contenir, à fin d'homologation, deux mentions légales supplémentaires (point A), à défaut de quoi le juge homologateur devra surseoir à statuer (point B).

A. Mentions légales supplémentaires

5. La prise en compte de l'intérêt de l'enfant et sa démonstration. (1) État des nouveautés législatives. Un nouvel alinéa vient désormais compléter les deux dispositions légales précitées¹⁷, rédigé comme suit :

« Si la médiation porte sur des matières visées à l'article 1004/1 [à savoir "les matières qui (...) concernent [le mineur,] à l'exception des demandes liées aux obligations alimentaires et les demandes purement financières ou patrimoniales qui ne concernent pas directement [son] patrimoine"¹⁸], l'accord de médiation mentionne que le médiateur a attiré l'attention des parties sur l'intérêt de l'enfant et précise de quelle manière cet intérêt, ainsi que celui de ses frères et sœurs, a été pris en compte ».

Outre les exigences déjà prescrites par les articles 1731 et 1732¹⁹, l'accord de médiation devra donc, pour pouvoir faire l'objet d'une homologation par le juge, comporter *deux mentions légales* supplémentaires en présence d'un mineur concerné par le différend :

— l'indication de ce que le médiateur a bien « attiré l'attention des parties sur l'intérêt de l'enfant », ce qui fait reposer sur le médiateur, en amont de la solution, la charge de conscientiser les parents sur l'importance de cet intérêt singulier devant selon nous intégrer voire guider le processus résolutoire dans son ensemble. Nous pensons que ceci devrait les amener « à se responsabiliser davantage, à évoluer dans leur position, à changer leur façon de voir les choses et à comprendre mieux les besoins de leur enfant », envisageant ainsi « une plus grande coopération parentale (...) »²⁰, bénéfique — si pas indispensable — dans le cheminement vers un accord protecteur et épanouissant pour le mineur ;

— la précision de la manière dont l'intérêt de l'enfant et de ses frères et sœurs (qui, suivant le même article 1004/1 du Code judiciaire, « sont réputés concernés par les questions d'hébergement relatives à l'un ou plusieurs d'entre eux »²¹) a été prise en considération. La mesure s'étend donc à la fratrie, dans ces limites matérielles légales, ce qui amène judicieusement à une réflexion globale autour du bien-être de l'ensemble des enfants pouvant être impactés par le différend.

6. La prise en compte de l'intérêt de l'enfant et sa démonstration. (2) Précisions. De manière un peu confuse, les travaux préparatoires cloisent le commentaire de la mesure en indiquant que « l'audition du mineur par le médiateur n'est pas systématique, ni obligatoire »²² :

(9) L'article 458 parle d'un « emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent EUR à mille EUR ou d'une de ces peines seulement ».

(10) Tel qu'indiqué *supra*, son actuel article 458 deviendra l'article 352 à compter du 8 avril 2026.

(11) C'est ainsi qu'est libellé le titre de cet article relevant de la section 3 (intitulée « La protection du secret professionnel ») placée dans le chapitre 9 (relatif aux « infractions contre la vie privée des personnes ») du Livre II (prévoyant « Les infractions de droit commun et leurs peines ») du nouveau Code pénal.

(12) Projet de loi du 24 juillet 2023 introduisant le Livre II du Code pénal, Exposé des motifs, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3518/001, pp. 284-285 : « Toutefois, elle ne reprend pour la définition des dépositaires du secret professionnel que

la catégorie générique de ces dépositaires dès lors que "les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes" sont assurément des "personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie". Le terme "loi" vise ici tant les lois que les décrets et les ordonnances (*cf.* définition du terme "loi" dans le titre préliminaire). La peine encourue reste identique, bien que prochainement qualifiée de peine de niveau 2.

(13) L'organe compétent étant, pour les médiateurs agréés, la Commission fédérale de médiation à travers sa commission disciplinaire et de traitement des plaintes, qui est notamment « chargée de la discipline des médiateurs en vertu de l'article 1727, § 2, 6°, et du traitement des plaintes contre les médiateurs (...) » (article 1727/5, § 2, du Code judiciaire).

(14) Projet de loi du 24 juillet 2023

introduisant le livre II du Code pénal, Exposé des motifs, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3518/001, p. 285.

(15) Cette future disposition « reprend et regroupe les articles 458bis, 458ter et 458quater du Code actuel. Elle vise certaines situations où la loi autorise le dépositaire à révéler des éléments tombant sous le secret professionnel tout en fixant le cadre ainsi que les conditions strictes » (*ibid.*).

(16) Projet de loi du 14 février 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis*, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Mme Katja Gabriëls, Exposés introductifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3728/004, p. 8 (c'est nous qui soulignons).

(17) Soit le nouvel alinéa 2 de

l'article 1733 et le nouvel alinéa 4 de l'article 1736.

(18) Article 1004/1, § 1, alinéa 1, du Code judiciaire.

(19) En vertu des articles 1733, alinéa 1, et 1736, alinéa 1 (qui renvoient tous deux à ces articles), l'accord de médiation doit (1) faire l'objet d'un écrit, daté et signé par les parties et le médiateur, (2) le cas échéant mentionner l'agrément du médiateur et (3) contenir les engagements précis pris par chacune d'elles. Il doit en outre (4) être accompagné du protocole de médiation, puisque celui-ci doit également être joint à la requête en homologation.

(20) A. BRIDOUX, « L'audition de l'enfant », *Le Pli juridique*, n° 38, 2016, p. 25.

(21) Article 1004/1, § 1, alinéa 2, du Code judiciaire.

(22) Projet de loi du 4 décembre 2023 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispo-

certes, l'audition de l'enfant dans le cadre de la médiation²³ n'est pas réglementée et ne fait l'objet d'aucun consensus en pratique²⁴, le médiateur étant tout à fait libre de l'organiser ou non²⁵. Mais la question n'est en vérité pas là : s'il est fait référence à l'article 1004/1 du Code judiciaire dans les articles 1733 et 1736, c'est uniquement dans le but de lister les matières en litige dans le cadre desquelles il devra être particulièrement prêté attention à l'intérêt de l'enfant en médiation, *qu'il ait été auditionné ou non*²⁶.

Se posera en revanche la question, en pratique, de la démonstration de la *manière* dont fut pris en compte cet intérêt. Concrètement, que devra contenir l'accord pour remplir la nouvelle condition légale ? À lire les travaux préparatoires de la loi²⁷, il s'agira surtout de considérations relatives au *modus operandi* (ex. : l'enfant a été entendu), outre les dispositions touchant au fond des accords pris.

B. Palliatif à l'absence des mentions nouvelles

7. Invitation à la complétion et surséance à statuer sur la demande d'homologation de l'accord. L'on sait que « le juge ne peut refuser l'homologation de l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public ou si l'accord obtenu à l'issue d'une médiation familiale est contraire à l'intérêt des enfants mineur »²⁸. Cette disposition commune aux articles 1733 et 1736 du Code judiciaire, que nous connaissons depuis 2005, est désormais complétée comme suit : « Si l'accord ne contient pas [les mentions nouvelles], le juge invite les parties à compléter leur accord sur ce point et sursoit à la demande tant que les parties n'ont pas complété l'accord »²⁹.

En d'autres termes, « aucun accord de médiation ne [pourra être] homologué sans que les mentions prévues à propos de l'intérêt de l'enfant n'apparaisse[nt]. Si l'accord de médiation ne contient pas [ces mentions], le juge donne le temps aux parties de compléter leur accord sur ce point »³⁰.

Il ne s'agit donc pas d'un refus ferme d'homologation (comme ce serait le cas en présence d'un accord méconnaissant l'ordre public ou l'intérêt de l'enfant) : la mesure semble ici relativement formelle puisqu'elle consiste, pour le juge, à surseoir à statuer sur la demande d'homologation de l'accord incomplet.

En résumé, le devoir de contrôle du juge homologateur portera désormais sur :

- l'existence des deux nouvelles mentions légales, prescrites à peine de surséance ;
- l'absence de contrariété à l'ordre public et à l'intérêt de l'enfant en présence d'un accord de médiation familiale³¹, à peine de refus pur et simple d'homologation.

sitions diverses *l'bis*, Exposé des motifs, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3728/001 pp. 149-150.

(23) Sur le déroulement d'une telle audition, voy. not. A. BRIDOUX, *op. cit.*, p. 24.

(24) En effet, « tous les médiateurs ne travaillent pas avec les enfants. (...) [C]e travail exige soit une comédiation avec un psychologue, soit une formation spécifique du médiateur afin que son intervention soit bénéfique et non destructrice pour l'enfant » (A. BRIDOUX, *op. cit.*, p. 25). Voy. également L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 670 ; D. JANS, « La médiation, à la recherche d'un accord avec l'autre et avec soi-même », *in* E. DE BECKER, D. SEGUIER et J.-E. VANDERHEYDEN (dir.), *Les séparations parentales conflictuelles*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2021, p. 304 ; P. MAILLEUX, « Le respect des droits de l'enfant pris dans une séparation parentale conflictuelle », *J.D.J.*, 2023/9, p. 8.

(25) Sur l'analyse et la place de la parole de l'enfant en médiation, voy. notamment L. JACOBS, *op. cit.*,

pp. 674 et s.

(26) En effet, « en ce qu'il revient expressément au juge chargé d'homologuer l'accord survenu lors d'une médiation, (...) de vérifier que l'intérêt de l'enfant a bien été pris en compte, rien n'empêche qu'il puisse entendre le jeune sur le fondement de l'article 1004/1 du Code judiciaire, et ce même si un accord parental est intervenu » (G. CROMBEZ, « Le droit de l'enfant d'être entendu par le juge : entre murmures et tumultes », *J.T.*, 2024, p. 408, qui cite N. MASSAGER, « La prise en considération de l'opinion de l'enfant mineur », *For. fam.*, 2023, liv. 5, p. 18).

(27) Qui indiquent que « ces dispositions ont pour objectif de mettre l'intérêt de l'enfant au centre de la discussion et permet[te]nt aux parents et au médiateur d'expliquer de quelles manières l'intérêt de l'enfant a été pris en compte, si le mineur a été entendu ou non, de quelle(s) manière(s) les parents ont procédé afin de déterminer quel était l'intérêt de leur enfant... » (Projet de loi du 4 décembre 2023 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *l'bis*, Exposé des motifs, Commentaire des

8. Questions et prolongements. Si l'on comprend qu'elles soient destinées à aider le juge homologateur dans la vérification de la prise en compte, en médiation, de l'intérêt de l'enfant concerné par le différend, ces mentions légales nouvelles ne pourront évidemment pas remplacer un examen juridictionnel du contenu de l'accord au regard de ce même intérêt et de l'ordre public. On peut dès lors légitimement s'interroger sur le caractère superflu, voire cosmétique de la mesure³².

En outre, n'aurait-il pas été pas été judicieux de profiter de l'œuvre — pour ne pas dire frénésie — législative pour étendre, dans la même logique que celle poursuivie, la possibilité de refus d'homologation d'un accord contraire à l'intérêt de l'enfant quelle que soit la nature de la médiation dont il émerge ? En l'état actuel des textes, ce n'est que « si l'accord obtenu à l'issue d'une médiation *familiale* »³³ méconnaît l'intérêt de l'enfant, que le juge peut en refuser l'homologation. Or, il est des accords de médiation de nature *non familiale* qui pourraient tout aussi bien contrarier l'intérêt des mineurs concernés par la matière en litige³⁴.

9. Extension de la mesure à la conciliation judiciaire et au droit collaboratif. Enfin, si la mesure visait initialement l'homologation des accords de médiation, on notera qu'elle fut étendue aux accords issus d'un processus de conciliation par le juge³⁵ mais également de droit collaboratif³⁶, pour des raisons parfaitement identiques à celles évoquées ci-dessus³⁷. Il s'agit d'une nouvelle illustration de ce que la médiation sert de véritable mode de référence³⁸ pour d'autres méthodes de résolution à l'amiable consacrées par le Code judiciaire.

3 L'extension du champ d'application de la médiation

10. Le texte initial. Jusqu'alors, l'article 1724 du Code judiciaire prévoyait que « Tout différend de nature patrimoniale, transfrontalier ou non, y compris les différends impliquant une personne morale de droit public, peut faire l'objet d'une médiation. Les différends de nature non patrimoniale susceptibles d'être réglés par transaction ainsi que les différends visés à l'article 572bis, 3°, 4°, 6° à 10° et 12° à 15°, et les différends découlant de la cohabitation de fait peuvent aussi faire l'objet d'une médiation ».

11. Les modifications apportées. Dans sa nouvelle mouture, cette disposition bénéficie tout d'abord d'une structure plus claire, puisqu'elle liste désormais, point par point, les types de différend pouvant faire

articles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3728/001 pp. 149-150 – c'est nous qui soulignons).

(28) Articles 1733, alinéa 3, et 1736, alinéa 5, du Code judiciaire.

(29) *Cf.* alinéa 3, *in fine*, de l'article 1733 et alinéa 5, *in fine*, de l'article 1736.

(30) Projet de loi du 28 février 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *l'bis*, amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3728/006, amendements n°s 50 et 51 de Mme Gabriëls et consorts, pp. 30 et 31.

(31) Voy. notre critique de cette limite matérielle au point suivant (n° 8).

(32) Comme on pourrait s'interroger sur le caractère pertinent, en raison du manque d'authenticité de la démarche conséquente, de la même sanction prévue à l'article 1725 du Code judiciaire (soit la surséance de la procédure), à défaut pour les parties d'avoir mis en œuvre la clause de médiation à laquelle elles s'étaient engagées...

(33) Articles 1733, alinéa 3, et 1736, alinéa 5, du Code judiciaire (c'est nous qui soulignons).

(34) Songeons, par exemple, à l'accord de médiation commerciale accant la délocalisation d'une entreprise dans laquelle travaille le gérant (partie à la médiation), impliquant le déménagement de sa famille et donc un changement d'environnement (ex. lieu de vie, établissement scolaire, etc.) pour son enfant à besoins spécifiques.

(35) Voy. l'article 733, alinéa 2 nouveau, l'article 733/1, alinéa 2 nouveau, et l'article 734/2, § 3 nouveau.

(36) Voy. l'article 1746, § 3 nouveau.

(37) Voy. la justification des amendements de Mme Gabriëls et consorts n°s 39 (p. 13), 40 (p. 14), 41 (p. 15), 48 (p. 28), 52 (p. 32) dans le *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3728/006, qui n'est autre que celle reprise dans l'exposé des motifs du projet de loi visant à modifier les articles 1733 et 1736 applicables en médiation.

(38) A. DEJOLLIER et C. DELFORGE, « La conciliation judiciaire et sa coexistence avec les principaux autres modes amiables du Code judiciaire », *J.M.A.*, n°s 1-2, avril 2024, p. 41.

l'objet d'une médiation. Sur le fond, elle ouvre la possibilité aux personnes morales de droit public d'être parties à une médiation visant la résolution d'un différend de nature *non patrimoniale* susceptible d'être réglé par transaction (cette possibilité ne leur était offerte, auparavant, que par la résolution de différends de nature *patrimoniale*).

C'est ainsi désormais que « Peuvent faire l'objet d'une médiation :

» 1^o les différends de nature patrimoniale, transfrontaliers ou non, en ce compris les différends impliquant une personne morale de droit public ;

» 2^o les différends de nature non patrimoniale susceptibles d'être réglés par transaction, en ce compris les différends impliquant une personne morale de droit public ;

» 3^o les différends visés à l'article 572bis, 3^o, 4^o, 6^o à 10^o et 12^o à 15^o, et les différends découlant de la cohabitation de fait »³⁹.

12. Commentaire et illustrations. On ne peut que saluer l'effort de clarté formelle ainsi fourni par le législateur. En substance, permettre aux personnes morales de droit public de tenter la résolution d'un différend « de nature non patrimoniale » (c'est-à-dire non évaluable en argent) et « susceptible d'être réglé par transaction » (voy. le commentaire ci-après) par le biais de la médiation, fait montre d'ouverture et d'une volonté de pacifier, par cette voie amiable, un plus grand nombre de litiges.

Il s'agit aussi de la confirmation, voire consécration nouvelle⁴⁰ de ce que les personnes morales de droit public ont parfaitement le droit de négocier et de conclure des transactions, « avec les administrés voire entre elles »⁴¹, « même si elles ne peuvent [évidemment] pas transiger sur tout »⁴² : les nombreuses dispositions d'ordre public qui jalonnent la matière administrative⁴³ ainsi que les obligations et principes corsetant leur liberté contractuelle⁴⁴, doivent conduire les parties en médiation à la plus grande prudence si elles parviennent à un éventuel accord puisque celui devra, pour être admis⁴⁵, porter sur des objets dont elles peuvent chacune disposer librement, c'est-à-dire auxquels elles peuvent mutuellement renoncer⁴⁶.

À titre d'exemple, un processus de médiation pourrait aboutir à la conclusion d'une transaction basée sur les concessions réciproques d'une société de logement de service public (SLS), bailleuse, et d'un particulier, locataire, au sujet de l'existence ou non d'un trouble de jouissance et les éventuelles mesures qui pourraient être prises pour y mettre fin. Dans le même sens, l'on pourrait imaginer que, dans le cadre d'un litige résultant d'un défaut d'information à l'attention du citoyen, un accord transactionnel de médiation soit conclu entre l'entité

concernée du Service public visé qui s'engagerait à prendre des mesures destinées à améliorer l'information dispensée par ses services, et le citoyen lésé, renonçant quant à lui à l'entame de poursuites.

Dans ces deux derniers exemples, la personne morale de droit public agit comme le ferait un particulier. Si celle-ci agit en tant que puissance publique, elle disposera en général d'un pouvoir discrétionnaire plus restreint dans l'exercice de sa compétence, de sorte que « la médiation trouvera son terrain de prédilection dans les domaines du droit administratif où l'autorité dispose (...) d'une plus grande marge de négociation et [où il lui est permis] de reconsidérer plus librement l'opportunité de la décision prise ou à prendre. La présence d'une compétence liée ne constitue toutefois pas un obstacle absolu à la médiation, celle-ci pouvant, par exemple, porter sur les faits à la base de la décision, sur une mauvaise communication ou une rupture de confiance »⁴⁷. En revanche, des concessions de la part d'une personne morale de droit public ne pourraient par exemple pas « porter sur l'adoption ou le retrait d'un acte administratif défini »⁴⁸.

4 Un meilleur fonctionnement de la Commission fédérale de médiation

13. Des améliorations structurelles et fonctionnelles. Nous nous contenterons ici de relater les intentions générales du législateur, cachées derrière la modification de nombreuses dispositions du Code judiciaire touchant à la structure et aux missions des organes de la Commission fédérale de médiation⁴⁹.

L'idée maîtresse fut d'« organiser un meilleur fonctionnement de la Commission fédérale de médiation », jusqu'alors peu efficient en raison de « la complexité de sa composition et des modalités de désignation de ses membres »⁵⁰.

À cette fin, et « pour que la fonction régulatoire de la Commission soit efficace, il fallait veiller à une meilleure représentativité » de ses membres, « lesquels [sont] en grande majorité membres de professions juridiques organisées alors qu'un très grand nombre de médiateurs agréés n'appartient pas à ces groupes »⁵¹. Il fut également question d'augmenter⁵² « le nombre de membres de la Commission (bureau et commissions permanentes) [et ce, afin de] répondre aux demandes croissantes de la pratique »⁵³.

(39) C'est nous qui soulignons les modifications apportées par la loi précitée.

(40) Si le droit de transiger des personnes morales de droit public n'est, en tant que tel, consacré par aucune disposition de droit écrit à portée générale (P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 197), il lui a toujours été trouvé fondement dans « la capacité générale de contracter des personnes morales de droit public, d'une part, et dans l'article 2045, alinéa 3, du Code civil, d'autre part » (S. RIGER-BROWN, « Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ? », *J.T.*, 2018, p. 223).

(41) S. RIGER-BROWN, *op. cit.*, p. 231.

(42) B. CAMBIER et L. CAMBIER, « Médiateurs ou médiation en droit public », in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles/Paris, Bruylant, LGDJ, 2007, p. 261. En ce cas, rien n'empêcherait les personnes morales de droit public de négocier la conclusion d'accords (non transactionnels, donc) dans le cadre d'un processus de médiation dite *libre*, c'est-à-dire échappant au cadre établi par le Code judiciaire.

(43) Et qui n'empêchent pas les parties de négocier mais limitent, au moment de la formalisation de l'accord, la marge de manœuvre et donc l'étendue de la capacité transactionnelle dont elles disposent. En droit public, comme en d'autres matières, il se conçoit tout à fait que « toute médiation porte sur un objet d'ordre public, tant que les termes de l'accord ne sont pas contraires à l'ordre public » (D. RENDERS, et T. BOMBOIS, « Pour une pluralité de médiateurs en droit public », *Rev. dr. ULB*, 2008/1, p. 302). Sur ce point, voy. également les travaux préparatoires de la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, qui rappellent utilement que : « la vérification de la possibilité pour les parties de recourir à la transaction pour solutionner un litige ne doit pas s'apprécier au début du litige, mais bien lorsque les parties ont trouvé un accord. En effet, si un litige survient dans une matière réglementée par de nombreuses dispositions d'ordre public, cela ne signifie pas pour autant que les parties ne peuvent pas transiger, mais seulement que leur marge de manœuvre dans ce cadre s'en trouve réduite. Une médiation pourra

dès lors être initiée dans la plupart des cas, et c'est au moment de la formalisation de l'accord, et en particulier lors de son éventuelle homologation, qu'un contrôle devra être exercé relativement à l'ordre public et à la possibilité pour les parties de conclure une transaction sur le litige qui les oppose » (Projet de loi du 31 janvier 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Alain Courtois, Exposé introductif de Mme Laurette Onkelinx, vice-première ministre et ministre de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-0327/012, pp. 3-4).

(44) On pense notamment aux principes d'indisponibilité des compétences, de légalité et de spécialité, de bonne administration, à l'obligation de poursuivre l'intérêt général, etc. Pour un aperçu complet de ceux-ci, voy. S. RIGER-BROWN, *op. cit.*, pp. 224 et s.

(45) Et donc être susceptible d'homologation (cfr articles 1733, alinéa 3, et 1736, alinéa 5, du Code judiciaire).

(46) Une transaction étant, par définition, fondée sur des concessions,

abandons ou renoncements réciproques entre parties.

(47) P.-F. HENRARD, « La médiation en droit administratif : ébauche d'un mode d'emploi », *A.P.T.*, 2015/3, p. 362, n° 8, et les réf. cit.

(48) S. RIGER-BROWN, *op. cit.*, p. 231. (49) Concrètement, ce sont les articles 1727 à 1727/5 du Code judiciaire qui ont bénéficié des modifications apportées par la loi précitée. Un article 1727/2/1, relatif au bureau de la CFM, est également venu compléter cet encadrement législatif.

(50) Projet de loi du 2 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, Exposé des motifs, Exposé général, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/001, pp. 36-37.

(51) *Ibidem*.

(52) De 24 à 30.

(53) Projet de loi du 2 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, Exposé des motifs, Exposé général, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/001, pp. 36-37.

5 L'élargissement de la temporalité dans laquelle le juge peut ordonner une médiation et le rappel de l'exigence de célérité

14. Les modifications apportées. Le législateur a enfin modifié, de manière substantielle, l'un des articles phares du Code judiciaire relatifs à la médiation : l'article 1734, § 1, alinéa 2.

Dans sa version précédant la loi du 15 mai dernier (II), celui-ci prévoyait que « Lorsqu'il estime qu'un rapprochement entre les parties est possible, le juge, peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, ordonner une médiation, après avoir entendu les parties, à l'audience d'introduction, à une audience de remise à une date rapprochée ou à une audience fixée au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui du dépôt des premières conclusions du défendeur. Si toutes les parties s'y opposent, le juge ne peut ordonner une médiation ».

La modification apportée par le législateur vise à élargir la temporalité dans laquelle le juge dispose d'un tel pouvoir d'ordonnance. Celui-ci n'est plus limité « à l'audience d'introduction, à une audience de remise à une date rapprochée ou à une audience fixée au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui du dépôt des premières conclusions du défendeur », soit en tout début de procédure. Il lui est désormais reconnu de manière plus large (puisque cette restriction temporaire a tout bonnement été supprimée), et « dans la mesure où le délai raisonnable pour obtenir une décision judiciaire n'est pas compromis ».

Le texte du nouvel article 1734, § 1, alinéa 2, se présente dès lors comme suit : « Lorsqu'il estime qu'un rapprochement entre les parties est possible, et dans la mesure où le délai raisonnable pour obtenir une décision judiciaire n'est pas compromis, le juge peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, ordonner une médiation, après avoir entendu les parties. Si toutes les parties s'y opposent, le juge ne peut ordonner une médiation ».

15. La ratio legis de ces modifications. Dans les travaux préparatoires de la loi, on peut lire que « La restriction qui consistait à ce qu'une médiation ne puisse être demandée que lors de l'audience d'introduction ou, en tout cas, très tôt dans la procédure, ne favorisait pas la médiation et n'était d'ailleurs également pas respectée. Un juge peut donc ordonner le recours à une médiation à n'importe quel moment de la procédure pour autant qu'il veille à ce que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme soit respecté, c'est-à-dire le droit pour les parties d'obtenir une décision juridictionnelle dans un délai raisonnable »⁵⁴.

Bien que corrélées, ce sont deux questions en vérité distinctes que nous paraît contenir la mesure :

— d'une part, celle de l'élargissement du spectre temporel dans lequel le juge peut désormais ordonner la médiation, d'office ou à la demande d'une seule des parties au litige (sauf opposition de chacune d'elles) (point 16) ;

— d'autre part, celle de l'opportunité de la médiation eu égard au respect du délai raisonnable (point 17).

Après avoir posé un regard réflexif et critique sur chacune d'elles, nous proposerons une analyse globale et prospective des différentes hypothèses de médiation judiciaire que connaît notre régime actuel (point 18).

16. Une temporalité élargie : apaisement des réserves passées et rejet des critiques avancées. En permettant au juge, à tout stade de la procédure, d'ordonner la médiation sans l'accord de toutes les parties, le législateur tend de nouveau à promouvoir et déployer davantage le recours à ce mode.

Si elle répond d'abord à une demande des praticiens⁵⁵, la mesure évince également les réserves, initialement nourries par les passages désormais supprimés, que nous émettions il y a quelques années déjà : « le juge doit en effet pouvoir disposer du temps et des éléments matériels nécessaires à déceler la possibilité d'un réel rapprochement entre parties et, par conséquent, à apprécier l'opportunité d'une telle ordonnance de médiation »⁵⁶.

Nous pensons en effet que le temps de la mise en état, l'échange de conclusions, voire la tenue de débats oraux au cœur des prétoires, peuvent s'avérer nécessaires à l'appréciation de la pertinence d'une médiation et ce, tant dans le chef du juge (ex. les plaidoiries révèlent l'existence de zones d'accord possible entre parties, ou sont l'occasion d'initier un renouement du dialogue entre elles, présentes à l'audience) que des parties (prenant conscience, par exemple, à travers les conclusions de la part adverse, des failles respectives de leur dossier et de la nécessité d'en débattre autrement et ailleurs). Plus encore, la médiation peut trouver un réel intérêt après le terme d'une mesure d'instruction⁵⁷ voire après le jugement⁵⁸, tout comme elle mérite sans conteste d'être tentée en degré d'appel⁵⁹.

Nous ne partageons dès lors pas la critique, formulée lors des discussions précédant le vote de la mesure, qui doutait du caractère « judiciaires d'ordonner une médiation judiciaire lorsque la procédure est déjà bien avancée », considérant que « plus la procédure sera avancée, plus il sera difficile de recourir à la médiation. Une fois que les parties ont développé leurs arguments dans leurs conclusions, il est difficile de les convaincre de recourir à la médiation, certaines parties pouvant être extrêmement irritées par les arguments avancés par la partie adverse. Les tentatives tardives de médiation sont donc généralement vaines »⁶⁰. Cette opinion, qui n'a fait l'objet d'aucun amendement, ne fut d'ailleurs pas suivie⁶¹.

Enfin, alors que certains pensaient que l'ancienne version de la disposition modifiée comprenait « un calendrier clair », de sorte que « la modification proposée risque[r]ait de créer une situation floue »⁶², les travaux préparatoires nous semblent clairs (« à tout moment de la procédure ») et nous pensons pouvoir en déduire que tant que le juge est saisi de l'affaire et que celle-ci est pendante devant sa juridiction, il lui est loisible — dans le respect des conditions légales, bien entendu — d'ordonner aux parties de recourir à la médiation (sur cette appréciation personnelle, voy. le point 18).

(54) Projet de loi du 2 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, Exposé des motifs, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/001, p. 138 (c'est nous qui soulignons).

(55) Cette « modification [avait en effet] été demandée par les acteurs de terrain » (Projet de loi du 24 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Mme Katja Gabriëls, Discussion des articles et votes, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/004, p. 23).

(56) A. DEJOLIER, « Réforme du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », in *Actualités législatives en*

droit de la personne et de la famille, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 273, n° 81.

(57) Civ. Charleroi, 1^{re} ch., 7 mars 2008, *J.T.*, 2008/17, n° 6309, pp. 302-303.

(58) Le juge de paix du 2^e canton de Bruxelles n'a pas manqué d'audace lors de sa décision du 20 septembre 2019, citée et reproduite partiellement par G. KNOPS et F. LAUNE, « Actualités en matière de médiation et de conciliation civile et commerciale : évaluations statistiques au sein des juridictions bruxelloises et aspects procéduraux », in S. MENETREY (dir.), *Actualités de droit judiciaire*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 156, n° 82. Les auteurs indiquent en effet que « Si cette décision peut étonner, elle est la preuve de ce que la médiation peut être prescrite à tous les moments du procès ».

Nous sommes également de cet avis.

même s'il s'agit, à bien lire l'extrait de cette décision, d'une « recommandation » du magistrat à recourir à la médiation, allant à l'encontre du texte légal qui prescrivait alors que la médiation puisse être ordonnée « tant que la cause n'a été prise en délibéré » (si c'est en vertu du premier alinéa de l'article 1734, § 1, que le magistrat rendit sa décision) ou en tout début de procédure (si c'est sur la base de l'ancienne mouture du second alinéa du même article, qu'il le fit).

(59) Pour un exemple, voy. Mons, 14^e ch., 23 février 2016, *J.T.*, 2016, pp. 208-209.

(60) Projet de loi du 24 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Mme Katja Gabriëls, Discussion des articles et

votes, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/004, p. 23.

(61) La modification ayant été adoptée par 14 voix contre une (Projet de loi du 24 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Mme Katja Gabriëls, Discussion des articles et votes, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/004, p. 23).

(62) Projet de loi du 24 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Mme Katja Gabriëls, Discussion des articles et votes, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/004, p. 23.

17. Le respect du délai raisonnable : un rappel nécessaire, mais insuffisant. L'ajout de la référence à l'exigence de célérité⁶³, consacrée par l'article 6, § 1, de la CEDH, sonne comme une évidence même si le rappel qu'elle constitue doit être salué. Il n'est en effet pas question que des tentatives de résolution à l'amiable, à travers un processus de médiation (ou de tout autre mode alternatif, d'ailleurs), aient pour effet de retarder inutilement⁶⁴ le traitement de la cause⁶⁵. Une analyse au cas par cas sera de mise à cet égard, « en incluant dans son appréciation la durée du processus de médiation lorsque celui-ci a intégré la chaîne décisionnelle »⁶⁶.

Sans doute la mesure répond-elle à des préoccupations de deux ordres : d'une part, à celles liées à la condamnation répétée de la Belgique, par la Cour européenne des droits de l'homme, pour dépassement du délai raisonnable par ses juridictions ; d'autre part, au souci d'éviter que la médiation soit instrumentalisée à des fins dilatoires ou malicieuses⁶⁷, que son ordonnance dissimule un déni de justice⁶⁸ ou encore que, vouée à l'échec par avance⁶⁹, elle occasionne une perte de temps considérable pour tous.

Pour autant, la question de l'opportunité de la médiation au regard de l'éventuel dépassement du délai raisonnable ne devrait pas se limiter

à l'hypothèse visée par les modifications commentées, car elle doit selon nous se poser *chaque fois que le juge envisage, de sa propre initiative, d'ordonner aux parties de recourir à la médiation*, que toutes les parties⁷⁰ ou l'une d'elles seulement⁷¹ y marque(nt) son(leur) accord.

Peu importe donc, en vérité, le moment auquel s'appréciera l'opportunité d'une médiation (et en cela aussi, l'élargissement de la temporalité décrit ci-dessus est applaudi) : une réflexion par le juge quant au respect du délai raisonnable devra toujours intervenir lorsque l'éventualité d'une médiation se profile. En filigrane de chacune de ses décisions et donc y compris celle d'ordonner une médiation, l'exigence de célérité devra le guider et ce, d'autant plus si l'une des parties s'oppose au processus⁷² ou se mure dans le silence.

18. Conclusion globale et prospective sur ce point. Comparaison des deux hypothèses de médiation judiciaire et ... une énième invitation à remettre l'ouvrage sur le métier ? Sur la base des constats qui précèdent et du tableau comparatif ci-dessous, il nous semble qu'il eut été plus opportun, pour le législateur, de revoir de manière plus claire, structurée et cohérente la rédaction des *deux premiers alinéas* de l'article 1734, § 1^{er}, et pas seulement du second.

Tableau comparatif des deux premiers alinéas de l'article 1734, § 1, du Code judiciaire :

Article 1734, § 1 : le juge peut ordonner une médiation...			
	Alinéa 1		Alinéa 2
1)	Sauf devant la Cour de cassation et le tribunal d'arrondissement	? →	<i>Devrait être similaire (logique procédurale)</i>
2)	En référé	? →	<i>Devrait être similaire (soutient du développement de la médiation)</i>
3)	En tout état de la procédure	=	<i>Similaire, même si non dit comme tel</i> , d'après les travaux préparatoires de la loi nouvelle ⁷³
4)	Tant que la cause n'a pas été prise en délibéré	? →	<i>Devrait être similaire (logique procédurale), mais s'avère-t-elle toujours pertinente ? (cf. pratique)</i>
5)	À la demande conjointe des parties OU De sa propre initiative mais avec l'accord de toutes les parties	≠	À la demande de l'une des parties OU D'office, sauf si toutes les parties s'y opposent
6)		≠	Lorsqu'il estime qu'un rapprochement entre les parties est possible
7)	<i>Devrait être similaire (logique procédurale)</i>	? ←	Dans la mesure où le délai raisonnable pour obtenir une décision judiciaire n'est pas compromis
8)		≠	Après avoir entendu les parties

(63) À propos de cette exigence du procès équitable et principe directeur de la procédure civile, voy. notamment J. VAN COMPERNOLLE et A.-L. FETTWEIS, « Le principe de célérité », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 61-77 ; A. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », in J. DE CODT e.a. (dir.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après ? - 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 427 et s. et les réf. cit.

(64) A. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », *op. cit.*, p. 427.

(65) Le législateur l'avait déjà rappelé il y a plus de vingt ans, à l'occasion des travaux préparatoires de la loi du 21 février 2005 : « La médiation ne doit pas être un expédient pour retarder artificiellement le jugement d'une cause » (Proposition de loi du 23 octobre 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *Doc. parl.*, Chambre, n° 51-0327/001, p. 14).

(66) C. DELFORGE, « La loi du 18 juin 2018 et la promotion de la médiation : vers un changement de paradigme ? » in *La médiation autrement*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 35, qui cite C.E.D.H., 27 juin 2000, arrêt *Nuntinen c. Finlande*, n° 32842/96 ; C.E.D.H., 30 octobre 2012, arrêt *Glykantzi c. Grèce*, n° 40150/09.

(67) A. DEJOLLIER et B. INGHELS, « La médiation judiciaire : quels regards

croisés entre le juge et l'avocat ? », in *La médiation autrement*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 85, n° 65 ; B. MARIQUE et M. SACREZ, « De Cochem à Dinant : une procédure dans le respect de l'enfant », *R.T.D.F.*, 2014/1, p. 28 ; J. LEVY-MORELLE, « Opinion d'un juriste d'entreprise sur la médiation », *J.T.*, 1999, p. 240 ; voy. également l'article 2.19 du Code de déontologie de l'avocat de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique du 15 octobre 2012 (mis à jour au 3 mai 2023), qui dispose que « Le médiateur a le devoir de suspendre ou de mettre fin à la médiation si : (...) — la médiation est utilisée à des fins inappropriées, notamment dilatoires ».

(68) A. DEJOLLIER et B. INGHELS, « La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *op. cit.*, p. 81, n° 68.

(69) À défaut d'une correcte appréciation par le juge ou les parties, ou si la ou les parties ne sont pas réellement et pleinement disposées à s'investir dans un tel processus, par exemple.

(70) Article 1734, § 1, alinéa 1.

(71) Article 1734, § 1, alinéa 2.

(72) C'est peut-être pour cette raison que le législateur n'a prévu la référence au respect du délai raisonnable qu'à l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 1734, et non à l'alinéa premier de cette même disposition.

(73) Projet de loi du 2 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/001 et le n° 16 *supra*.

Cette comparaison dressée, une refonte globale des conditions et restrictions entourant la faculté du juge d'ordonner la médiation pourrait selon nous tenir compte des considérations suivantes et répondre aux questions que certaines suscitent encore :

— (1) L'exclusion de la médiation judiciaire devant la *Cour de cassation* et le *tribunal d'arrondissement*, actuellement prévue à l'alinéa 1, mériterait logiquement d'être étendue à l'alinéa 2 ;

— (2) Il eut été sans doute utile de clarifier la question de la possibilité, pour le juge des *référé*s, d'ordonner ou non une médiation sans l'accord de *toutes* les parties en conflit, c'est-à-dire dans l'hypothèse visée à l'alinéa 2 : de notre point de vue, « le contentieux du référé est souvent propice au règlement amiable des litiges »⁷⁴ si bien qu'exclure cette possibilité viendrait heurter la flexibilité et la souplesse qui, d'une part, caractérisent la médiation et, d'autre part, soutiennent indéniablement son développement, conformément à l'immuable vœu du législateur.

En l'état actuel du texte, celles-ci sont garanties dans le silence de la loi, mais elles pourraient l'être encore davantage par une inclusion expresse de la possibilité, en référé, d'une médiation judiciaire même sans l'accord de *toutes* les parties au litige⁷⁵. L'opportunité d'une telle tentative de résolution à l'amiable devra impérativement faire l'objet d'une appréciation au cas par cas, raisonnée et prudente de la part du magistrat, à l'aune du contexte particulier de l'urgence qui l'entoure.

— (3) et (4) Même si le texte du nouvel alinéa 2 de l'article 1734, § 1, ne le mentionne pas expressément, les travaux préparatoires de la loi nouvelle reflètent la volonté d'élargir à *tout moment du procès* la faculté du juge d'ordonner la médiation, à l'instar de ce qui est prévu à l'alinéa 1^{er} de cette même disposition^{76 77}.

Ce dernier lui reconnaît d'ailleurs cette faculté « tant que la cause n'a pas été prise en *délibéré* », de sorte que la dernière occasion pour le juge de l'exercer — avec l'accord des parties, donc — réside au terme des ultimes plaidoiries, lors de la clôture des débats.

Plusieurs questions demeurent en suspens. Cette même limite temporelle ne devrait-elle pas, en toute logique procédurale, être également prévue à l'alinéa 2 de l'article 1734, § 1 ? *A contrario*, s'avère-t-elle réellement pertinente sachant que la pratique raisonne, à bon escient, parfois à contre-courant⁷⁸ ? Ne pourrait-on pas encore aller plus loin et imaginer que le juge puisse ordonner la réouverture des débats⁷⁹ afin d'imposer aux parties de tenter la médiation, celui-ci ayant pris conscience de l'opportunité d'une résolution amiable du litige à l'occasion de son délibéré ?

— (5), (6) et (8) Tout en préservant le caractère volontaire du processus^{80 81}, il s'agirait évidemment de maintenir les deux hypothèses d'envoi en médiation : la première, de l'accord des parties même si l'initiative peut émaner du juge ; la seconde, à la demande de l'une des parties ou d'office par le juge, à la triple condition (méritant d'ailleurs d'être clarifiée car disparate en l'état) :

- d'avoir entendu chacune d'elles sur l'alternative envisagée,
- d'avoir estimé, sur cette base notamment, qu'un rapprochement des parties est possible ;
- que toutes les parties n'y soient pas opposées.

À défaut d'accord conjoint des parties, ces conditions cumulatives sont indispensables tant à la distinction de la première hypothèse d'envoi en médiation, qu'au maintien de l'expression (même tacite) d'au moins une volonté en faveur de ce mode⁸² et dès lors d'une certaine forme de sécurité juridique.

— (7) Enfin, tel que nous l'exposons *supra* (n° 17), il nous paraît nécessaire de généraliser, aux deux hypothèses d'envoi en médiation, la référence au respect du délai raisonnable, notamment en ce qu'elle s'adresse à tout magistrat prescripteur de médiation (voire de tout autre mode de résolution à l'amiable⁸³).

6 Conclusion

19. Un bilan positif mais... qui trop embrasse, mal étreint ? Pour conclure, nous regrettons le caractère épars des mesures dernièrement prises par le législateur et pensons que le travail relatif à la médiation judiciaire aurait mérité d'être prolongé et la réflexion qui le sous-tend davantage approfondie.

Saluons néanmoins l'intérêt et l'enthousiasme renouvelés de nos parlementaires à l'égard de la médiation : les modifications survenues tendent à promouvoir encore davantage le recours à ce mode et devraient certainement contribuer, de surcroît, à son déploiement.

Alice DEJOLLIER

Assistante et doctorante à la Faculté de droit de l'UCLouvain
Formée en médiation civile, commerciale et sociale

(74) A. DEJOLLIER et B. INGHÈLS, « Conciliation judiciaire et généralisation des chambres de règlement à l'amiable : une utopie devenue réalité ! », *J.T.*, 2024, p. 144, n° 11.

(75) En ce sens, la Cour de cassation considère que la tentative amiable préalable obligatoire prévue à l'article 750-1 du Code de procédure civile s'impose, même en référé et sauf démonstration d'une urgence manifeste : Cass., 2^e civ., 14 avril 2022, n° 20-22886, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045652688?init=true&page=1&query=20-22.886&search-Field=ALL&tab_selection=all : « la tentative de résolution amiable du litige [n'est] pas, par principe, exclue en matière de référé ».

(76) Dans les travaux préparatoires de la loi du 18 juin 2018, le Conseil d'État traduisait expressément les termes « en tout état de la

procédure » par « à tout moment de la procédure » (Projet de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 54-2919/001, p. 549). Il ajoutait que « Dès lors que ce principe s'inscrit au cours de toute procédure et en tout état de la procédure, il s'en déduit nécessairement que c'est par rapport à l'issue judiciaire du litige — soit au prononcé d'un jugement faisant totalement ou partiellement droit à la demande, soit la rejetant —, que le mode de résolution amiable des litiges doit être favorisé ».

(77) Sur ce point, nous renvoyons à nos précédents commentaires (spéc. les n°s 14-16).

(78) Voy. la décision de la justice de paix du 2^e canton de Bruxelles du

20 septembre 2019, que nous citons en note infrapaginale n° 57, ainsi que le constat, de l'aveu même du législateur, de ce que « La restriction qui consistait à ce qu'une médiation ne puisse être demandée que lors de l'audience d'introduction ou, en tout cas, très tôt dans la procédure, (...) n'était (...) pas respectée » (Projet de loi du 2 avril 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II, Exposé des motifs, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3945/001, p. 138).

(79) Articles 774 à 776 du Code judiciaire.

(80) Sur les différents courants et interprétations possibles de cette caractéristique, voy. A. DEJOLLIER, « Réforme du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », in *Actualités législa-*

tives en droit de la personne et de la famille, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 273, n°s 82 et s.

(81) Par ailleurs consacré à l'article 1729 du Code judiciaire.

(82) Fut-elle cela dit indispensable, car l'on sait que dans certains États, la tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, de médiation ou de procédure participative (équivalent du droit collaboratif en Belgique) préalable à l'introduction du procès est une condition de recevabilité de l'action (voy. p. ex., en France, l'article 750-1 du Code de procédure civile ou, en Italie, le décret législatif 28/2010 sur la médiation).

(83) Dans la mesure où l'article 1734, § 1, sert de norme de référence à d'autres modes de règlement à l'amiable, tels que le droit collaboratif (cfr article 1740 du Code judiciaire).