

*L'accord de médiation en Belgique.
Régime juridique et considérations*

Catherine Delforge¹ et Alice Dejollier²

Introduction

En offrant un cadre juridique à la médiation, les articles 1723/1 à 1737 du Code judiciaire belge tendent prioritairement à favoriser l'obtention d'un accord, et à assurer l'effectivité de celui-ci, cette convention pouvant seule, moyennant le respect de certaines conditions, se substituer aux décisions judiciaires et, dès lors, accomplir pleinement le vœu du législateur de faire de ce mode une voie alternative de règlement des litiges (et même, en droit belge, désormais une voie prioritaire de justice)³.

Ce faisant, pourtant, le droit n'appréhende qu'*une* des potentialités du processus de médiation, et se montre nécessairement réducteur. Réducteur, il l'est dès lors que, dans sa substance même, la médiation n'a pas pour seule finalité, ni même pour finalité principale, l'obtention d'un

¹ Professeure à l'Université Saint-Louis (Bruxelles).

² Assistante et doctorante à l'Université catholique de Louvain.

³ Une récente réforme du 18 juin 2018 a modifié le Code judiciaire belge, prétendant ainsi promouvoir les formes alternatives de règlement des conflits, parmi lesquelles la médiation et la négociation participative (nommée « droit collaboratif » en Belgique). Les travaux préparatoires de la loi confirment toutefois que le développement de la médiation n'a pas été une finalité poursuivie pour elle-même, l'objectif premier poursuivi par le gouvernement, auteur du projet de loi, étant d'alléger la charge des tribunaux. La perspective privilégiée aboutit à voir la voie judiciaire comme devant devenir elle-même une voie alternative aux modes amiables de règlement des conflits, un « *filet de sécurité* » lorsque les modes consensuels n'ont pas permis de dégager un accord. Voy. le projet de loi du 5 février 2018 portant des dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. Parl., Ch.*, 2017-2018, Doc. 2919-001, p. 57.

accord (et certainement pas d'un accord juridiquement *contraignant* faisant converger des *positions* juridiques *divergentes*) ; son objet premier est d'apaiser un conflit, en rétablissant une communication (et, à travers elle, une confiance et un respect mutuels) fragilisée par l'érosion qu'a permis un différend, contribuant ainsi à réajuster une relation préexistante. En ce sens, l'absence d'accord ne constitue pas nécessairement un *échec* du processus contrairement à ce que prétend un tel cadre de référence⁴ ; une communication rétablie, une écoute (re)devenue respectueuse, un conflit apaisé, etc., sont autant de *réussites* dont la médiation permet de se réjouir.

Cette divergence de points de vue (celui du droit et celui de la réalité vécue durant le processus) n'est pas anodine lorsque l'on prétend tracer les contours du régime de l'accord de médiation et appréhender les difficultés pratiques liées à sa rédaction. Elle exprime, en effet, la ligne de tension qui traverse toute médiation régie par le droit judiciaire, laquelle impose d'allier *processus* et *procédure*, de gérer un *conflit* sans totalement négliger sa part visible qu'est le *litige* et de concilier *intérêts* et *besoins* avec des *positions juridiques*. Cette tension manifeste d'ailleurs elle-même tout le paradoxe d'un processus de règlement amiable qui, durant son déroulement, a prétendu prendre distance avec la procédure judiciaire, et au-delà de celle-ci, avec le droit, tout en ne pouvant pleinement s'en émanciper, *in fine*, si les parties ont la volonté de faire de leur accord une convention exécutoire, rejoignant ainsi l'horizon dessiné par le droit de la procédure. Le droit, et ses contraintes, encadrent ainsi temporellement la médiation, tout en demeurant (le plus souvent) en suspens durant son cours : il préexiste en amont, par sa possible intervention, et reprend son emprise en aval, lorsqu'une convention est conclue et a vocation à être coulée dans l'habillage juridique d'un accord, et *a fortiori* d'un accord-jugement par le biais d'une homologation.

Avant d'aborder les questions pratiques et théoriques relatives à la rédaction de l'accord de médiation, il nous semble utile de préalablement resituer celui-ci dans le cadre légal et réglementaire qui est le sien en

⁴ Le terme « échec » est employé à l'article 1728 nouveau du Code judiciaire.

Belgique, au sein du Code judiciaire, tel que complété par plusieurs décisions de la Commission fédérale de médiation (ci-après la « CFM »)⁵.

Le cadre étant posé (I), nous nous attarderons sur une première question délicate, celle de l'identification du rédacteur de l'accord (II). Les chapitres suivants s'arrêteront sur les questions classiquement liées à la rédaction des accords nommés « conventions » par le Code civil, et auxquels le Code judiciaire donne parfois une coloration nouvelle : celles de leur qualification (III), de leur contenu (IV) et de leurs forces contraignante et exécutoire (V).

I. Quelques considérations introductives

1) La consécration légale de la médiation

La médiation a fait son apparition dans le Code judiciaire belge en 2001⁶. Elle était toutefois alors cantonnée au domaine familial et son régime se trouvait fort limité. Il fallut attendre une importante loi du 21 février 2005⁷ pour que sa consécration se généralise quelque peu, ses domaines d'intervention s'étendant alors aux matières civile, commerciale et sociale, lesquelles deviennent alors aussi des champs de spécialisation légalement reconnus dans le chef des médiateurs agréés⁸

⁵ Il s'agit d'une institution publique qui a notamment pour mission, en Belgique, de fixer les exigences de formation des médiateurs, formation organisée par des instances qu'elle a également compétence d'agréer. Voy. <https://www.cfm-fbc.be>.

⁶ Loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, *Mon. b.*, 3 avril 2001.

⁷ Loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *Mon. b.*, 22 mars 2005.

⁸ L'article 1726 du Code judiciaire précise désormais qu'un agrément n'est accordé aux médiateurs que sous certaines conditions, dont celles, d'une part, de présenter les « garanties d'indépendance, de neutralité et d'impartialité nécessaires à l'exercice de la profession de médiateur agréé », et, d'autre part, de « déclarer par écrit adhérer au code de déontologie établi par la Commission fédérale de médiation et le

qui les pratiquent. Une loi du 18 juin 2018⁹ a parfait l'extension, en ouvrant plus largement encore le périmètre légal de la médiation, à laquelle peuvent désormais également recourir les personnes morales de droit public¹⁰.

Il reste que toutes les médiations ne sont pas soumises au Code judiciaire : ce dernier ne régit que celles qui sont susceptibles de permettre l'homologation de l'accord obtenu à leur issue, c'est-à-dire les médiations *judiciaire* et *extrajudiciaire*, lesquelles n'épuisent toutefois pas la variété des processus nommés « *médiations* » dans la pratique.

2) Les médiations régies par le Code judiciaire

Depuis la loi du 21 février 2005, le Code judiciaire envisage en effet expressément deux types de médiations, dont le processus est mené en recourant à l'expertise d'un médiateur agréé¹¹ : la *médiation judiciaire*, régie par les articles 1734 à 1737, qui est ordonnée par un juge dans le cours d'une procédure judiciaire¹², et la *médiation extrajudiciaire*, régie

respecter pendant toute la durée de l'agrément ». Ces conditions ont évolué avec la réforme de 2018.

⁹ Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Mon. b.*, 2 juillet 2018. La réforme repose également sur deux autres lois : la loi du 15 juin 2018 modifiant l'article 375*bis* du Code civil, et les articles 1253*ter*/1, 1253*ter*/3 et 1253*quater* du Code civil (*Mon. b.*, 2 juillet 2018) et la loi du 11 juillet 2018 insérant un article 1727/6 dans le Code judiciaire (*Mon. b.*, 25 juillet 2018).

¹⁰ Article 1724 nouveau du Code judiciaire.

¹¹ Jusqu'à la réforme de 2018, le législateur maintenait la possibilité d'obtenir une homologation simplifiée de l'accord alors même que le médiateur n'était pas agréé, lorsque, dans le cadre d'une médiation judiciaire, l'objet du différend requérait une expertise particulière pour laquelle il n'existait pas un tel médiateur (ancien article 1734, C. jud.).

¹² Depuis la réforme de 2018, le juge saisi d'un litige a vu ses prérogatives étendues afin de promouvoir le règlement amiable des différends : il peut « interroger les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable [...] et les informer des possibilités d'encore résoudre le litige à l'amiable », en ordonnant si besoin

par les articles 1730 à 1733, qui se déroule à l'initiative des parties « indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire ». Du vœu de la loi, seules ces médiations peuvent, selon les règles que celle-ci énonce, permettre une homologation de l'accord obtenu à leur issue. Le Code judiciaire n'exclut toutefois pas la possibilité d'autres médiations, que la doctrine qualifie habituellement de « médiations libres ».

Un accord peut bien entendu être conclu dans chacun de ces trois cadres (médiation judiciaire, médiation extrajudiciaire et médiation libre). Sa valeur juridique, en regard des règles du Code civil, ne changera pas : dans ces trois cas, en effet, il s'agira potentiellement de conventions visées par l'article 1101 du Code civil et, dès lors, soumises à la théorie générale des obligations conventionnelles ; il pourrait également s'agir de conventions nommées par la loi, telle une transaction si les conditions de cette qualification sont rencontrées¹³. L'accord de médiation libre présente toutefois la spécificité de demeurer de nature exclusivement conventionnelle ; il ne peut, en vertu des dispositions spécifiques de la 7^e partie du Code judiciaire, se muer en jugement. Des hésitations demeurent, par ailleurs, en doctrine, quant à l'application à ce processus des principes généraux de la médiation posés par ce code (spécialement le principe de la confidentialité régi par l'article 1728 du Code judiciaire).

3) Les autres accords régis par le Code judiciaire.

On notera enfin que l'accord de médiation n'est pas la seule convention régie par le Code judiciaire. Il en va de même du protocole de

« la comparution personnelle des parties » (article 730/1 nouveau C. jud.). Il peut aussi, sauf désaccord de toutes 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 », ordonner d'office une médiation « s'il estime qu'un rapprochement [...] est possible », « après avoir entendu les parties » (article 1734 nouveau, C. jud.).

¹³ Articles 2044 et s., C. civ. Voy. à ce propos *infra* [III.1].

médiation (article 1731¹⁴, et article 1736¹⁵ qui y renvoie)¹⁶ et de la clause de médiation (article 1725). Le législateur aborde, par ailleurs, l'obligation de confidentialité (article 1728) et confirme l'habilitation donnée aux parties médiées à en régir le périmètre et les sanctions dans des clauses ou engagements *ad hoc*.

II. Le rédacteur de l'accord de médiation

1) La rédaction de l'accord, un moment important, mais délicat

La rédaction de l'accord est un moment important, et un moment délicat. En effet, comme il a déjà été dit¹⁷, cette étape intervient au terme d'un processus qui a accordé davantage de place au *confit* qu'au *litige*, aux *intérêts et besoins* des parties qu'à leurs *positions juridiques*. Pourtant, au moment de formaliser les points de l'entente (étape nécessaire en vue d'une homologation), le droit reprend sa maîtrise. Ce passage de niveaux différents de compréhension et de vécu, pour les parties et le médiateur, est nécessairement complexe. Le rédacteur de la convention sera dès lors toujours bien inspiré de veiller à ne pas raviver des tensions, ou le conflit lui-même, au moment de restituer l'expression des volontés intimes, mais aussi les implicites qui les sous-tendent. Tout rédacteur devra être attentif à ce que l'accord soit par ailleurs conforme aux normes (d'ordre public et impératives) qui y sont applicables¹⁸. Le

¹⁴ Médiation extrajudiciaire.

¹⁵ Médiation judiciaire.

¹⁶ Le protocole de médiation s'entend de l'accord-cadre formalisant les obligations des parties et du médiateur durant le processus ainsi que les principales garanties de la médiation (spéc. le principe volontaire et l'obligation de confidentialité et de secret professionnel) et qui est établi avant l'entame du processus lui-même. L'établissement d'un tel document est obligatoire si les parties entendent ensuite obtenir l'homologation de leur accord (voy. *infra* [IV.1.c]).

¹⁷ Voy. *supra* n°0

¹⁸ Sur la question du contenu de l'accord de médiation, voy. *infra* [IV]

droit redevient le cadre de référence à ce moment, avec tout le formalisme attaché à la reconnaissance des effets possibles et *a priori* recherchés d'une homologation judiciaire.

2) La rédaction de l'accord, une obligation pour le médiateur ?

La première question, importante d'un point de vue pratique, mais aussi juridique, fût-ce notamment parce qu'elle influence le régime d'une éventuelle responsabilité, est celle de savoir si la rédaction de l'accord intègre le champ des obligations incombant au médiateur.

Deux approches coexistent à cet égard : (i) celle qui consiste à affirmer que la rédaction constituant l'issue d'un processus dont le suivi incombe au médiateur, elle s'inscrit dans la continuité naturelle de la mission qui lui est dévolue (à tout le moins, la retranscription des points d'accord et le résumé du cadre et du contenu du projet d'entente)¹⁹, et (ii) celle, que privilégient de nombreux praticiens²⁰, qui prétend cantonner leur mission à être les garants du cadre et les experts du processus, soit des « *stimulateurs* » d'échanges pouvant aboutir à un accord que s'approprient les seules parties. En d'autres mots, selon cette seconde acception, dès lors que la mission du médiateur consiste uniquement en une « *facilitation* » de la communication afin de susciter les points de rencontre qui favoriseront l'émergence de l'accord, chose des parties, il ne revient pas à celui-ci de formaliser lui-même, dans un document écrit et structuré, lesdits points ayant été le réceptacle des consentements.

Qu'en penser ? Ni la loi²¹ ni le *code de bonne conduite du médiateur agréé* établi par la CFM n'impose au médiateur une obligation

¹⁹ P. Van Leynseele et F. Van de Putte, « Introduction au processus en matière civile et commerciale », in *La médiation civile et commerciale, Actes du colloque du 21 janvier 2000*, Bruxelles, la Charte, 2000, p. 10.

²⁰ Voy. not. C. Smets-Gary et M. Becker, *Médiation et techniques de négociation intégrative*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 292 ; A. Babu et P. Bonnoure-Aufière, *Guide de la médiation familiale*, Toulouse, Éditions Erès, 2006, p. 95.

²¹ Les dispositions qui envisagent l'accord de médiation sont, en effet, silencieuses (voy. spéc. les articles 1732 et 1736, C. jud.). L'article 1731 du Code

expresse de rédiger lui-même l'accord²². Tout au plus peut-on s'entendre à considérer que cet acte ne lui est pas interdit : le médiateur *peut* rédiger l'accord, ce qui se révélera d'ailleurs fréquent dans la pratique lorsque les parties ne sont pas assistées de conseils.

Il reste que, de façon plus certaine lorsque le médiateur est désigné conventionnellement par les parties, dans le cadre d'une médiation dite libre ou extrajudiciaire, l'article 1135 du Code civil, disposition qui est applicable à toute convention, prescrit que « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (nous soulignons). Il nous semble ainsi pertinent de considérer que cette obligation relève de la nature du contrat (initialement) souscrit entre les parties médiées et le médiateur et, dès lors, incombe à celui-ci à défaut de précision conventionnelle différente²³. En d'autres termes, sous cet angle, l'appréhension restrictive soutenue par certains ne nous paraît pas s'imposer juridiquement, même si l'on conçoit aisément son bénéfice, pour les médiateurs, notamment en vue de limiter une éventuelle responsabilité civile si l'accord devait ne pas rencontrer les exigences légales de l'homologation. Si une telle lecture, plus extensive, se justifie selon nous dans le cadre des médiations décidées par les parties, dans un cadre conventionnel donc, elle se conçoit tout autant s'agissant des médiations ordonnées par un juge (médiations judiciaires)²⁴ (ce qui

judiciaire, relatif au protocole de médiation (judiciaire, en vertu de l'article 1736, et extrajudiciaire), n'énervé en rien une telle conclusion lorsqu'il énonce que « les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus ». La formulation ainsi retenue pourrait conforter la thèse restrictive, mais il serait excessif d'y trouver un appui déterminant dans ce sens dès lors que le législateur n'a pas envisagé cette question et ne visait pas présentement l'entente finale.

²² Il en va différemment du Code de déontologie de l'avocat médiateur, lequel dispose, en son article 2.18 que « le médiateur acte ou fait acter les accords intervenus dans un procès-verbal d'entente ».

²³ Dès lors que, comme dans tout contrat soumis à un régime supplétif, les parties gardent la liberté d'aménager leurs obligations, sous les limites classiques.

²⁴ Avant de ce faire, une précision toutefois : prétendre que la rédaction de l'entente incombe au médiateur n'induit pas en soi l'exigence d'établir un document

n'exclut bien entendu pas, comme cela vient d'être dit, que les parties et le médiateur décident, de commun accord, de confier cette tâche à une autre personne).

Un autre argument nous paraît conforter la thèse qui tend à intégrer *par nature* l'acte de rédaction dans la mission dévolue au médiateur : celui tiré du *devoir de contrôle* que lui impose son éthique professionnelle²⁵. Il est, en effet, admis que lorsque la rédaction de l'entente échappe au médiateur, celui-ci est néanmoins tenu de vérifier que celle-ci reprend de façon complète et « *fidèle* » l'ensemble des points ayant fait l'objet d'un consensus²⁶.

Dès lors que la définition du champ des obligations incombant au médiateur et la précision de l'étendue de son éventuelle responsabilité sont étroitement liées et sont dépendantes des situations concrètes susceptibles de se présenter, envisageons à présent chacune de celles-ci.

a) L'absence de conseils durant tout le processus

Rédaction par le médiateur ou délégation à un tiers. Comme nous venons de le dire, spécialement dans l'hypothèse où les parties ne sont pas assistées de conseils juridiques lors du processus de médiation, il nous semble revenir au médiateur de formaliser les points d'accord dans un écrit. Le médiateur sera alors prudent de soumettre un projet aux parties et de leur laisser un délai de réflexion suffisant afin de s'assurer qu'elles y adhèrent pleinement. Il sera par ailleurs judicieux d'inviter les parties à recueillir l'avis de conseils afin de garantir une parfaite compréhension de la portée des engagements qu'elles ont souscrits, et donc la réalité d'un consentement pleinement éclairé²⁷. L'impartialité et la neutralité dont doit

écrit formalisé en suivant la précision juridique que pratiquent habituellement les juristes, notamment un document articulé sous la forme d'articles.

²⁵ Article 21 du Code de bonne conduite du médiateur agréé. À son propos, V. *infra* [IV.2.a]

²⁶ C. Smets-Gary et M. Becker, *Médiation et techniques de négociation intégrative*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 293.

²⁷ A. Bridoux, *Les écrits en médiation selon le Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd. 2016, p. 65.

jouir le médiateur lui interdisent en effet de conseiller lui-même les parties, ce que confirment d'ailleurs de nombreuses clauses contenues dans les protocoles de médiation issus de la pratique²⁸.

Une autre possibilité consiste à faire expressément appel à un tiers, qui assume alors un rôle de scribe. De nombreux médiateurs ont d'ailleurs pris l'habitude de proposer d'emblée ce « *service supplémentaire* », soulignant par là également leur volonté que la rédaction n'intègre pas le champ de leur intervention (ce qui, comme nous l'avons dit, reste admissible en droit). Une autre possibilité est d'inviter les parties médiées à faire elles-mêmes appel à un tiers, qu'elles désignent et dont l'identité peut le cas échéant être reprise dans le protocole de médiation²⁹. L'une et l'autre option ont une incidence d'un point de vue juridique. Dans le premier cas, lorsque le médiateur fait lui-même le choix du tiers rédacteur, on peut estimer qu'il est dans une position comparable à celle d'un prestataire faisant appel à un sous-traitant, de sorte qu'il reste *in fine* personnellement responsable de (la qualité de) l'acte de rédaction³⁰. S'il entend proposer un tiers tout en laissant aux parties la liberté de désigner une autre personne, le médiateur ne sera pas pour autant libéré des conséquences d'une rédaction insatisfaisante par le tiers qu'il a proposé et dont les parties auraient accepté la désignation. Dans le second cas, si la rédaction est conventionnellement placée dans le champ de l'intervention des parties médiées, qui font elles-mêmes le choix d'un rédacteur, le médiateur ne sera pas responsable si l'accord devait ne pas renfermer correctement les points d'accord ou contenir un élément qui contrarie l'homologation, en raison d'une contrariété à l'ordre public, aux intérêts de l'enfant en matière familiale³¹ ou aux lois impératives (ceci sous

²⁸ Il est, en effet, fréquent de lire une clause du style de celle qui suit : « Le médiateur ne donnera pas d'avis juridique aux parties. S'il en exprime, ses avis n'auront qu'une valeur indicative. Les Parties marquent d'ores et déjà leur accord pour n'y attribuer aucune conséquence juridique » ou « ni juge, ni arbitre, ni expert, le médiateur ne prend parti ni en fait ni en droit et ne formule pas d'opinion ni avis juridique ».

²⁹ Cette option est privilégiée par C. Smets-Gary et M. Becker, *op.cit.*, 2012, p. 315s.

³⁰ Art. 1799, C. civ.

³¹ Seules éventualités envisagées par le Code judiciaire. Dans le respect de la directive 2008/52 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale,

réserve de l'exécution satisfaisante de son devoir de contrôle et d'une éventuelle responsabilité résultant de son intervention durant le processus).

Les difficultés résultant de la participation d'un tiers rédacteur non présent. Déléguer la rédaction de l'accord à un tiers suscite par ailleurs d'autres difficultés, dont notamment le coût additionnel qu'implique une telle prestation, lequel pourrait, dans certains cas, excéder celui de l'accompagnement du processus lui-même. Le médiateur veillera donc aussi à clairement informer les parties sur les conséquences financières d'une délégation.

Demeure, par ailleurs, la question de savoir comment associer au mieux le tiers rédacteur à un processus dont il doit retranscrire les points d'accord sans avoir nécessairement suivi le cheminement de leur élaboration. Il peut, en effet, être délicat pour une personne tierce de parfaitement comprendre la portée et la raison d'être des concessions mutuellement consenties. C'est sans doute afin de contrer une telle difficulté que, souvent, le médiateur, par ailleurs déontologiquement tenu de s'assurer que l'accord est le reflet fidèle des points de consensus, ne peut se maintenir pleinement à distance de cette étape, dont il garde la supervision³².

b) L'assistance de conseils absents durant le processus

Une délégation plus habituelle. Dans la pratique, on rencontre également des situations où les parties ont des conseils mais qui n'assistent pas, pour une raison ou l'autre, au processus lui-même. Ainsi, par exemple, en matière familiale, il est fréquent que les conseils ne soient pas présents.

La présence de conseils, même en retrait, modifie quelque peu la perspective. Expressément reconnus en qualité d'experts du droit, et

et dans ce domaine d'application à tout le moins, il nous semble qu'un contrôle du respect des lois impératives (ou d'une renonciation valable à leur protection) doit également être opéré par le juge.

³² Article 21 du Code de bonne conduite du médiateur agréé (voy. *infra* [IV.2.a]).

défenseurs des positions individuelles des parties, les avocats se verront généralement confier la mission de rédaction. Ils souhaiteront d'ailleurs, la plupart du temps, qu'il en aille ainsi. Certains auteurs mettent en garde face à une telle éventualité (qui est proche de celle exprimée *supra* II.2.b), soulignant la crainte que les avocats ainsi désignés rédigent un accord en prenant pour base des positions juridiques davantage que les intérêts des parties. Il n'est en effet pas à exclure, et c'est légitime, que les avocats, reprenant la maîtrise d'un accord juridiquement formé, aient tendance à soutenir une formulation rencontrant la position individuelle de leurs clients, manquant alors parfois en « *justesse* » et nuances sur le plan de la relation interpersonnelle³³. Si la crainte existe, nous ne sommes toutefois pas aussi catégoriques, fût-ce parce qu'elle part du présupposé que les conseils, souvent avocats, ne collaboreraient pas adéquatement à la dynamique de la médiation. S'il est vrai que cette situation n'est pas à exclure, force est d'admettre que l'évolution des mentalités et le développement de la médiation, en ce compris la sensibilisation du monde judiciaire, peuvent contribuer à réduire de tels risques. On rappellera par ailleurs que c'est au médiateur qu'il revient d'informer les parties, mais aussi leurs conseils, sur les spécificités du processus afin que chacun comprenne le rôle qui est le sien durant son cours³⁴. Et fixer le cadre du processus suppose aussi une information des conseils éventuellement présents et une attention portée à leur collaboration constructive. Cette obligation d'information relève clairement des devoirs incombant au médiateur, même lorsque l'on prétend adopter une approche restrictive du champ de sa mission. En tout état de cause, il reviendra, comme nous l'avons déjà dit, au médiateur de s'assurer que la convention reflète fidèlement les engagements assumés de part et d'autre par chacune des parties.

³³ C. Smets-Gary et M. Becker, *op.cit.*, 2012, p. 292. Pour pallier ce risque, ces auteurs recommandent un contrôle strict du processus rédactionnel : « une réunion préalable entre [le médiateur, les parties] et les conseils externes sera nécessaire pour exposer la teneur de l'accord et [les] attentes par rapport à la rédaction ainsi qu'une collaboration plus suivie et plus étroite pour éviter tout incident et toute dérive » (*Ibidem*, p. 292).

³⁴ Voy. *infra* [II.2.d] ainsi que [IV.2.b et c]

c) La présence de conseils juridiques durant tout le processus

Une délégation courante. Les questions élevées jusqu'ici émergent peu, dans la pratique, lorsque les parties ont des conseils et que ceux-ci assistent au processus de médiation. Il est alors plus fréquent que ces conseils prennent spontanément en charge la tâche de rédaction de l'entente, que le médiateur soit ou non un juriste.

Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises également, la doctrine³⁵ rappelle judicieusement que, lorsque tel est le cas, la rédaction doit néanmoins intervenir sous le contrôle du médiateur, tenu par ses obligations légales et déontologiques³⁶.

Dans la pratique, certains auteurs encouragent la rédaction de la substance de l'accord en séance, c'est-à-dire en présence de toutes les parties et de leurs conseils, afin de pallier les risques d'apparition de nouvelles tensions³⁷. Il arrive également que le médiateur soumette aux parties et à leurs conseils un « calendrier de rédaction » assorti d'un processus de communication très strict des différentes versions de l'accord en voie de construction³⁸.

d) L'obligation d'information du médiateur

L'obligation d'information quant à la personne du rédacteur et à l'éventuel coût additionnel de son intervention. Les hésitations que nous

³⁵ P. Van Leynseele et F. Van de Putte, « Introduction au processus en matière civile et commerciale », in *La médiation civile et commerciale, Actes du colloque du 21 janvier 2000*, Bruxelles, la Charte, 2000, p. 10.

³⁶ V. *infra* [IV.2]

³⁷ P.-P. Renson, « La médiation : une question de survie pour les avocats ? », in *Prescrire et intervenir en médiation, un nécessaire changement de mentalités ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 42, n° 70. En pareille situation, il est fréquent que le médiateur établisse un document reprenant les points d'accord et que les conseils intègrent ceux-ci dans une convention mieux structurée, et plus conforme aux techniques contractuelles éprouvées.

³⁸ Sur cette question, voy. : C. Smets-Gary et M. Becker, *op.cit.*, 2012, p. 293-294.

venons de souligner invitent en tout cas à considérer que la question de savoir qui du médiateur, des parties et/ou de leur(s) conseil(s) est tenu de rédiger l'accord de médiation relève des points à propos desquels une information doit être dispensée et un échange engagé par le médiateur. Cette information doit, à notre estime, intervenir dès l'entame du processus et avant la signature du protocole, qui a vocation à fixer les bases de la relation entre les parties et entre les parties et le médiateur. Confirmer la décision prise par et avec les parties de façon libre et éclairée, donc après l'écoulement d'un délai de réflexion, nous semble être une prudence nécessaire.

III. La qualification de l'accord, critère de ralliement à un régime juridique général ou spécifique

Une autre question juridiquement déterminante est relative à la qualification de l'accord de médiation. En effet, la qualification oriente le régime auquel l'accord sera soumis. Après avoir fourni un aperçu des diverses formes que peut revêtir l'accord de médiation et des conséquences qui en découlent juridiquement, nous rappellerons brièvement les habilitations et pouvoirs dont disposent les parties et le juge dans la qualification.

1) Les formes de l'accord et les conséquences juridiques qui en découlent

Dans la pratique, l'accord rédigé à l'issue d'un processus de médiation peut revêtir plusieurs formes, et des dénominations variées : directives, feuille de route, entente structurée, accord partiel, etc³⁹.

On précisera d'emblée qu'admettre que le médiateur est par principe tenu de rédiger l'accord de médiation n'implique pas qu'il doive nécessairement le faire en suivant les standards juridiques habituels d'une

³⁹ C. Smets-Gary et M. Becker, *op.cit.*, 2012, p. 291.

fine technique contractuelle, c'est-à-dire en établissant un contrat structuré autour d'articles rédigés en langage juridique ; son obligation est bien seulement ici d'établir un document écrit rencontrant les exigences légales minimales sur lesquelles nous reviendrons *infra*⁴⁰.

Dans la mesure toutefois où la qualification juridique de l'accord lui prête des effets pouvant être spécifiques (au sens d'un rattachement à une qualification spéciale), une attention particulière doit être portée à son contenu afin de s'assurer de sa cohérence avec sa dénomination étant entendu que c'est au juge qu'il revient de lui attribuer le « *bon habillage* » juridique (sous réserve de quelques exceptions et moyennant certaines exigences)⁴¹.

a) Engagement moral vs. contrat ?

La nature de l'accord : pas nécessairement un contrat ? Une première étape tend à vérifier si l'accord renferme ou non des engagements juridiques. Ce n'est, en effet, que sous cette condition qu'il pourra être qualifié de « *contrat* » au sens de l'article 1101 du Code civil.

Il est en effet possible qu'à l'issue du processus de médiation, les parties n'aient pas réussi à évacuer les questions juridiques qui les opposent (et qui alimentent le *litige*), leurs positions juridiques demeurant divergentes, mais qu'elles soient néanmoins parvenues à s'entendre sur des règles de communication (touchant au *conflit*), par exemple. En ce cas, leur entente, bien réelle, et bénéfique en soi, ne sera autre qu'un accord moral, autrement appelé « *gentlemen's agreement* », lequel échappe dès lors à l'emprise du droit⁴². Si l'accord de médiation repose, par contre, sur des engagements juridiques dans le chef d'une (contrat unilatéral) ou de toutes les parties (contrat synallagmatique), parce qu'elles sont parvenues à résoudre certaines composantes de leur litige ou

⁴⁰ Sur ces exigences, voy. *infra* [IV.1]

⁴¹ Voy. *infra* [III.2]

⁴² P. Wéry, « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, t. IV, *Les obligations*, liv. 1/1, Bruxelles, Larcier, 2010, n°42.

l'ensemble de celles-ci, l'accord, alors qualifié de contrat, pourra se voir reconnaître une portée juridique et mener à une homologation⁴³.

Une fois cette première étape franchie, l'opération de qualification impose encore d'apprécier, dans un second temps, si ce contrat partage ou non les traits caractéristiques, ou (objectivement) essentiels, d'un contrat nommé par la loi et si, dès lors, un régime juridique *spécial* peut (droit supplétif) ou doit (droit impératif) lui être appliqué.

b) Contrat, voire transaction ?

Un contrat. Si l'accord obtenu à l'issue du processus de médiation ne présente aucun trait le rapprochant d'un contrat spécialement nommé par la loi (demeurant alors un contrat innommé ou *sui generis*), il sera soumis aux règles communes issues de la théorie générale des obligations conventionnelles en ce que les parties, dont la seule volonté détermine le contenu de l'accord, s'obligent alors à « *donner, faire, ou ne pas faire quelque chose* » conformément à l'article 1101 du Code civil. Les règles générales applicables à toutes les conventions seront donc, et à tout le moins, applicables à une telle entente.

Une transaction ? Si l'accord de médiation emprunte les traits propres à un type de contrat nommé, il sera alors soumis au régime juridique qui lui est spécialement dédié. Tel est le cas lorsque l'accord de médiation renferme des concessions mutuelles entre parties, c'est-à-dire « des abandons, des renoncations et des sacrifices réciproques »⁴⁴ et peut ainsi être qualifié de transaction au sens de l'article 2044, alinéa 1^{er}, du Code civil⁴⁵.

⁴³ V. à ce propos *infra* [V.1]

⁴⁴ J. Cruyplants, M. Gonda et M. Wagemans, *Droit et pratique de la médiation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 97, n° 202.

⁴⁵ Cette disposition définit la transaction comme le « contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître », exigence à laquelle la doctrine ajoute celle de l'existence de concessions réciproques : Voy. B. Tilleman, I. Claeys, C. Coudron et K. Loontjes, *Dading*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 4 ; P.-P. Renson, « La médiation et les enjeux liés à la formation des médiateurs agréés », *Jurim Pratique*, 2014/1, p. 73-74, n°8.

Tout accord de médiation n'est donc pas nécessairement une transaction, même si, dans la toute grande majorité des cas (et selon le principe dans les médiations judiciaire et extrajudiciaire), les parties se seront effectivement consenti de telles concessions, ne serait-ce qu'en renonçant à introduire une procédure judiciaire sur les points ayant fait l'objet de leur accord. À cet égard, on veillera donc à ne pas se méprendre sur la dénomination de l'accord de médiation, laquelle peut être à distance de l'appellation *de fait* dont il a été formellement doté⁴⁶.

Soulignons enfin que la qualification de transaction emporte des conséquences juridiques importantes, notamment sur le plan des conditions de validité de l'accord. En effet, le Code civil prévoit, d'une part, que les transactions ne peuvent « être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion » (article 2052, alinéa 2) et que, d'autre part, les parties doivent disposer d'une capacité spéciale pour transiger, à savoir la capacité de disposer (article 2045). Le législateur a, par ailleurs, spécifiquement prévu des possibilités de rescision et de rectification des transactions aux articles 2053 à 2058.

Enfin, la transaction jouit d'effets propres entre les parties qui l'ont conclue. L'article 2052, alinéa 1^{er} du Code civil consacre ainsi l'effet extinctif de la transaction : celle-ci éteint le litige et crée une obligation de ne pas faire dans le chef des parties. La transaction se substitue au procès et chaque partie dispose d'une exception péremptoire (l'« *exception de transaction* ») dans l'éventualité où l'autre entendrait poursuivre le procès ou en introduire un nouveau sur le même objet⁴⁷. La transaction est, enfin,

⁴⁶ Ainsi, spécialement, ce n'est pas parce que l'article 1724 nouveau du Code judiciaire belge dispose que « les différends de nature non patrimoniale susceptibles d'être réglés par transaction » peuvent faire l'objet d'une médiation, que tout accord obtenu à l'issue d'un tel processus sera une transaction. Il en va de même lorsque certains auteurs parlent de « solution transactionnelle » ou de « projet de transaction » (F. Van De Putte et P. Van Leynseele, « Mode d'emploi de la médiation », *J.T.*, 1999/13, n°5921, p. 239). Il ne suffira pas davantage aux parties de dénommer leur convention « *transaction* » pour que cette qualification s'impose (C. Matthijs, M. Warson et D. Van de Gehuchte, *Médiation en matière civile et commerciale : guide pratique*, Gand, Story, 2011, p. 193 ; J. Cruyplants, M. Gonda et M. Wagemans, *op.cit.*, 2008, p. 112, n° 223).

⁴⁷ V. H. De Page, *op. cit.*, Tome V, n° 511.

déclarative de droits lorsqu'elle confirme des prétentions existantes, et translatrice de droits lorsqu'elle génère des obligations nouvelles.

2) Les habilitations et pouvoirs dans la qualification de l'accord

Entre principe dispositif et office du juge. Parmi les règles dictées par le droit commun des obligations, le principe de l'autonomie de la volonté semble confirmer la liberté souveraine des parties de déterminer le contenu de leurs conventions et d'en choisir la dénomination. Cette liberté se conforte au frottement du droit processuel, spécialement en se joignant au principe dispositif en vertu duquel les parties ont « la maîtrise de la matière litigieuse, le pouvoir de fixer les éléments du litige »⁴⁸.

Une telle liberté n'est toutefois pas absolue. Ainsi, s'il apparaît que les parties se sont trompées de qualification ou ont volontairement tenté d'éluder l'application d'un régime spécifique en retenant une qualification qu'elles savent inexacte, c'est au juge seul qu'il appartiendra de restituer à l'accord son habillage juridique correct. En d'autres termes, la qualification choisie par les parties ne lie pas le juge du fond⁴⁹, lequel pourra et *devra* même requalifier l'accord, c'est-à-dire écarter la qualification erronée et lui substituer celle qui, au regard des faits spécialement invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions ainsi qu'à leur volonté commune, est la plus appropriée à son contenu⁵⁰. Il s'agit là d'un principe général du droit⁵¹, confirmé par la Cour de

⁴⁸ J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, 2001, 26^e éd., pp. 478-479, cité par J.-Fr. van Drooghenbroeck, « La requalification judiciaire du contrat et des prétentions qui en découlent », in *Le juge et le contrat*, Bruxelles, la Charte, 2014, p. 4.

⁴⁹ Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 741 ; Cass., 7 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 594.

⁵⁰ J.-Fr. van Drooghenbroeck, *Le juge et le contrat*, *op. cit.*, 2014, p. 14, n° 18.

⁵¹ Cass., 5 septembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 623.

cassation belge, notamment dans un important arrêt du 14 avril 2005, dont l'enseignement a été confirmé et affiné depuis⁵².

IV. Le contenu de l'accord

1) Les principes posés par le Code judiciaire

a) Les exigences légales minimales.

Le législateur ne définit pas l'accord de médiation. Quant à son contenu, en présence de médiations extrajudiciaire et judiciaire, l'article 1732, alinéa 1^{er} du Code judiciaire se limite à prescrire ses mentions minimales en vue d'une homologation⁵³ : « celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par [les parties] et le médiateur. Le cas échéant, il est fait mention de l'agrément du médiateur ». L'alinéa 2 ajoute, par ailleurs, que « Cet écrit contient les engagements précis pris par chacune d'elles ».

On y ajoutera une condition formulée au moment d'aborder la possibilité pour le juge de refuser l'homologation de l'accord qui lui est soumise : l'accord dont on sollicite qu'il soit revêtu d'une forme exécutoire doit être conforme à l'ordre public, (aux lois impératives)⁵⁴ et à l'intérêt de l'enfant en matière familiale⁵⁵.

Le législateur ne contraint pas davantage la liberté contractuelle. Guidées par le médiateur et/ou leurs conseils, les parties médiées peuvent

⁵² Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. de Leval et *J.T.*, 2005, p. 659s., note J. van Compernelle. Voy. égal. le commentaire de J.-Fr. van Drooghenbroeck, *Le juge et le contrat*, *op. cit.*, 2014, p. 6s. et les réf. cit. ; J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Chronique de l'office du juge », *J.L.M.B.*, 2013, p. 1307s.

⁵³ Ce sont ici les (seules) conditions nécessaires en vue l'homologation de l'accord si celle-ci devait être sollicitée : voy. les articles 1733 (médiation extrajudiciaire) et 1736 (médiation judiciaire).

⁵⁴ Le législateur belge ne l'exprime pas, mais c'est une exigence qui nous semble s'imposer en vertu de la directive 2008/52/UE.

⁵⁵ On s'accorde à admettre que cette exigence s'apprécie au moment de la demande d'homologation.

ainsi décider de compléter ces exigences légales par d'autres clauses. C'est d'ailleurs une pratique fréquente, surtout en matières civile et commerciale. Parmi les clauses qu'il peut être utile de prévoir à ce stade, on notera spécialement celles relatives aux sanctions de l'inexécution, à l'interprétation de l'accord, à la volonté des parties d'homologuer ou non l'accord obtenu, voire une clause de médiation permettant de poursuivre la dynamique plus consensuelle enclenchée.

b) La possibilité d'accords partiels ou provisoires.

Le Code judiciaire envisage par ailleurs expressément la possibilité pour les parties d'établir (et de faire homologuer)⁵⁶ des accords partiels, eu égard à l'étendue de l'objet du différend⁵⁷, et qui, dès lors, ne reprennent que certains points ayant fait l'objet d'un accord entre parties. Lorsque l'accord conclu à l'issue du processus ne porte que sur certains des points initialement conflictuels, les parties peuvent décider soit de soumettre les points restants à la décision du juge, soit, dans le cadre d'une médiation judiciaire, solliciter de ce dernier une prolongation du délai nécessaire à la poursuite de la médiation⁵⁸.

Bien que la loi ne l'énonce pas expressément, on peut toutefois aussi envisager que ces accords partiels demeurent provisoires. C'est le cas lorsque, durant le processus, les parties concluent successivement des accords portant sur les points de leur différend, tout en précisant⁵⁹ que ces accords pourront être remis ultérieurement en cause à l'issue du processus, un accord « *global* » devant alors intervenir. Tel est l'objet des clauses dites « *d'accord global* » ou de « *globalisation* », qui sont une technique fréquente dans les négociations complexes et ont des vertus

⁵⁶ Le législateur prévoit qu'un accord partiel puisse, tout autant qu'un accord complet, faire l'objet d'une homologation par le juge (lorsque les exigences prescrites en vue d'une homologation sont rencontrées), la procédure pouvant se poursuivre ensuite sur les points qui demeurent litigieux.

⁵⁷ Lesquels seront généralement identifiés dans le protocole de médiation.

⁵⁸ Article 1736, alinéa 5, du Code judiciaire.

⁵⁹ Le principe peut être posé dans le protocole de médiation ou faire l'objet d'une clause spécifique dans l'accord partiel lui-même.

certaines sur le plan de la dynamique interpersonnelle⁶⁰. On notera toutefois que l'accord de médiation régi par le Code judiciaire et qui peut être homologué, qu'il soit complet ou partiel, doit néanmoins être un accord définitif, ferme.

c) Les exigences additionnelles de l'homologation.

Le Code judiciaire énonce que si les parties sollicitent l'homologation de leur accord, à l'issue tant d'un processus de médiation extrajudiciaire (article 1733) que judiciaire (article 1736), il leur revient de joindre le protocole de médiation à leur requête⁶¹.

Les articles 1733, alinéa 2 (médiation extrajudiciaire) et 1736, alinéa 4 (médiation judiciaire) indiquent, pour leur part, 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 mineurs ».

2) Les obligations déontologiques en lien avec le contenu de l'accord

Tout médiateur agréé est tenu d'adhérer et de respecter le *code de bonne conduite du médiateur* établi par la CFM⁶², lequel énonce certains devoirs spécifiques en lien avec la rédaction de l'accord. Ces obligations peuvent, le cas échéant, s'ajouter aux obligations déontologiques qui incombent, par ailleurs, au médiateur en vertu de sa profession.

⁶⁰ Chaque « *petit* » accord manifeste en effet une petite victoire pour les parties (*quick wins*) tout en offrant la possibilité d'un temps d'arrêt bénéfique aux échanges, étant entendu que celles-ci gardent la possibilité de ne pas s'accorder ensuite sur le tout.

⁶¹ Article 1733 du Code judiciaire ; l'article 1731 prévoit que le protocole doit contenir, outre les coordonnées des parties, de leur conseil et du médiateur, un « *exposé succinct du litige* » ainsi que le rappel de certains principes, à savoir ses caractères volontaire (article 1729, C. jud.) et confidentiel (article 1728, C. jud.).

⁶² Article 1726, § 1^{er}, 5^o, du Code judiciaire.

a) Une obligation de contrôle : le principe

Comme nous l'avons déjà dit, l'article 21 de ce code énonce que « le médiateur veille à l'établissement d'un accord de médiation reprenant tous les points de négociation sur lesquels un accord a été conclu ». L'exigence fait écho à l'alinéa 2 de l'article 1732 du Code judiciaire, qui impose que la mention des « engagements précis » pris par les parties à l'issue du processus, en faisant reposer sur le médiateur la charge de son respect. Cette disposition poursuit, en son alinéa 2, en ajoutant que le contenu de l'accord de médiation doit par ailleurs être le « reflet fidèle de la volonté des parties » : les « engagements précis » (volonté *déclarée*) repris dans la convention doivent ainsi traduire ce que les parties ont *réellement* convenu (volonté *réelle*)⁶³.

Dans la pratique, il est fréquent que d'autres règles déontologiques et/ou éthiques propres à certains centres de médiation confirment ces exigences⁶⁴.

b) Le corollaire de l'obligation de contrôle : veiller à une rédaction satisfaisante

Une autre difficulté pratique peut résulter du fait que l'accord de médiation formalisé dans un écrit devient un *écrit juridique*, par ailleurs susceptible de faire preuve, mais aussi d'être homologué. Les termes utilisés devront être les plus précis possibles. Le médiateur non juriste qui rédige lui-même l'accord sera donc prudent de se faire aider par plus expert que lui « afin que l'accord ne reprenne pas des termes communs qui ont une acception spécifique en droit et qui seraient contraires à la loi ou à la volonté des parties. Il invitera les parties à prendre tous conseils utiles auprès de leurs avocats ou d'un service juridique afin qu'elles

⁶³ Voy. aussi A. Babu et P. Bonnoure-Aufière, *Guide de la médiation familiale*, Toulouse, Erès, 2006, p. 399-400.

⁶⁴ Voy. not. l'article 11.1 du Règlement de médiation établi par le *Centre belge d'arbitrage et de médiation* (CEPANI) (<http://www.cepani.be/fr/mediation/reglement-mediation>) ; l'article 7 du Règlement de déontologie du *Brussels Business Mediation Center* (<http://www.bmediation.eu/index.php/fr/reglementation>).

soient parfaitement éclairées sur leurs engagements en pleine connaissance de cause »⁶⁵.

Le médiateur veillera aussi à ce que l'écrit établi à l'issue du processus demeure compréhensible pour les parties⁶⁶.

c) Une obligation d'information

Le troisième et dernier alinéa de l'article 21 du Code de bonne conduite indique enfin que le médiateur « informe les parties sur les conséquences de la signature de l'accord de médiation ». De son côté, après avoir énoncé une même obligation, l'article 2.18, alinéa 3, du Code de déontologie des avocats médiateurs précise que « la signature de ce document, [...] sauf dispositions contraires, confère à celui-ci un caractère officiel ».

Ce troisième alinéa de l'article 21 du Code dispose, en outre, que le médiateur « attire l'attention des parties sur le fait qu'un accord qui serait contraire à l'ordre public et, en matière familiale, à l'intérêt des enfants mineurs, ne serait pas susceptible d'homologation par le Juge ». L'exigence fait écho à l'article 1736 du Code judiciaire.

Si le médiateur-rédacteur est un avocat, le Code de déontologie de l'avocat⁶⁷ régit complémentirement sa mission rédactionnelle. Ce dernier définit un certain nombre de règles et principes encadrant la tâche de rédaction, parmi lesquelles on relèvera tout d'abord l'article 2.17, qui

⁶⁵ A. Bridoux, *Les écrits en médiation selon le Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd. 2016, p. 67.

⁶⁶ A. Bridoux, *op.cit.*, 2016, p. 67. L'obligation est par ailleurs expressément reprise dans certaines règles déontologiques propres à des centres de médiation : voy. l'article 7 du Règlement de déontologie du *Brussels Business Mediation Center* (<http://www.bmediation.eu/index.php/fr/reglementation>) : « le médiateur prend toutes les mesures appropriées pour s'assurer que les ententes qui auront été dégagées au terme de la médiation sont comprises de la même manière, et le cas échéant exécutées correctement, par les parties ». On comprend dès lors l'importance de rédiger le contenu de l'accord de médiation de manière claire, non ambiguë, puisqu'en dépend sa bonne exécution par chacune des parties.

⁶⁷ Code de déontologie de l'avocat, rendu obligatoire par le règlement du 12 novembre 2012 publié au *Mon.b.* le 17 janvier 2013 et entré en vigueur le 17 janvier 2013.

précise que « dans un souci de sécurité juridique, [l'avocat médiateur] veille à ce que les décisions prises par les parties soient compatibles avec la législation en vigueur et conformes à l'ordre public » - disposition qui rejoint l'affirmation selon laquelle le juge saisi d'une demande d'homologation peut refuser celle-ci si l'accord est contraire à l'ordre public ou à l'intérêt des enfants mineurs à l'issue d'un processus de médiation familiale⁶⁸. L'article 2.18 du code dispose, en outre, qu'« le médiateur acte ou fait acter les accords intervenus dans un procès-verbal d'entente. Ce procès-verbal est soumis, avant signature, aux conseils [...] ».

V. Les forces obligatoire et exécutoire de l'accord

L'accord de médiation constitutif d'un simple accord moral ne jouira d'aucune force obligatoire ni exécutoire ; son inobservation ne pourra donc être invoquée en justice, tant devant une juridiction de l'ordre judiciaire qu'un tribunal arbitral. Il n'en va pas de même des engagements juridiques, lesquels revêtent une force contraignante et peuvent, sous certaines conditions, avoir par ailleurs une force exécutoire.

1) La force obligatoire de l'accord de médiation (article 1134, alinéa 1^{er}, C. civ.)

Qu'il soit ou non par ailleurs qualifié de transaction, l'accord de médiation contenant des engagements juridiques dans le chef des parties qui l'ont fait, tient lieu de loi entre elles conformément à l'article 1134 du Code civil belge, qui consacre le principe dit de la convention-loi⁶⁹.

Le manquement de l'une des parties à exécuter ses engagements pourra naturellement conduire à l'application des sanctions classiques

⁶⁸ V. art. 1733, alinéa 2 (médiation extrajudiciaire) et art. 1736, alinéa 4 (médiation judiciaire) du Code judiciaire.

⁶⁹ Liège, 15 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007/13, p. 532, note G. Hiernaux.

admises en matière contractuelle⁷⁰ : après une mise en demeure⁷¹, il sera possible de solliciter l'exécution (en principe en nature, exceptionnellement par équivalent), le cas échéant sous astreinte⁷², d'invoquer l'exception d'inexécution⁷³, de demander le remplacement du débiteur défaillant et, si le manquement est suffisamment grave, la résolution du contrat⁷⁴, c'est-à-dire son anéantissement rétroactif.

2) La force exécutoire de l'accord de médiation

Même s'il fait la loi des parties, l'accord de médiation n'a pas en lui-même de force exécutoire ni d'autorité de chose jugée⁷⁵. Les parties seront donc bien avisées de se ménager en outre un titre exécutoire⁷⁶.

À cet égard, il convient de distinguer, en droit belge, selon que l'accord de médiation est obtenu à l'issue d'un processus de médiation judiciaire ou extrajudiciaire ou d'un processus de médiation libre. Dans le premier cas, les parties pourront solliciter du juge qu'il homologue l'accord conformément à l'article 1733, alinéa 3 (médiation extrajudiciaire) et l'article 1736 (médiation judiciaire) du Code judiciaire.

Dans le second cas, c'est-à-dire si l'entente est obtenue à l'issue d'un processus de médiation libre, les parties ne peuvent solliciter l'homologation simplifiée prévue par la 7^e partie du Code judiciaire. Cependant, si les parties avaient, préalablement à l'entame du processus

⁷⁰ Cette qualification prévaut en ce domaine dès lors que la convention reposera sur des engagements réciproques des parties.

⁷¹ La mise en demeure est un préalable obligatoire à l'application de toute sanction civile (art. 1139, C. civ.).

⁷² J.P. Jumez, 16 février 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 296, note P. Wéry.

⁷³ J. van Compernelle et G. de Leval, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *Rev. not.*, 2015/1, n° 3092, p. 82.

⁷⁴ Art. 1184, C. civ.

⁷⁵ En ce sens, voy. : Liège, 15 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007/13, p. 532, reprenant P. Van Leynseele et F. Van De Putte, « La médiation dans le Code judiciaire », *J.T.*, 2005, p. 297s., spéc. p. 301, n° 5.

⁷⁶ Sous réserve d'une volonté contraire des parties, ce qui n'est pas exclu dans la pratique.

de médiation, saisi un magistrat de leur litige, elles gardent la possibilité de solliciter qu'il prononce un « jugement d'accord »⁷⁷, c'est-à-dire un jugement entérinant leur entente et lui donnant force exécutoire⁷⁸. À défaut, elles peuvent faire procéder à l'établissement d'un acte notarié, qui est également un acte authentique⁷⁹, en principe revêtu de la formule exécutoire⁸⁰ et constitutif d'un titre exécutoire⁸¹.

⁷⁷ Art. 1043 du Code judiciaire.

⁷⁸ J. Cruyplants, M. Gonda et M. Wagemans, *op. cit.*, p. 114, n° 226.

⁷⁹ Ainsi, si le médiateur est un notaire, l'accord pourrait être inséré dans un acte notarié (G. de Leval, « Les interactions entre la médiation et le procès judiciaire », *op. cit.*, p. 62).

⁸⁰ Il existe cependant une controverse s'agissant des actes notariés constatant uniquement des obligations de faire et non de donner. Si la formule exécutoire est contestée dans le premier cas. Voy. spéc. J. Cruyplants, M. Gonda et M. Wagemans, *op. cit.*, p. 113, n° 224 et réf. cit.

⁸¹ En ce sens également, voy. : J. Cruyplants, M. Gonda et M. Wagemans, *op. cit.*, p. 113, n° 224. D'autres moyens d'asseoir la force exécutoire d'un accord de médiation existent bien entendu, quoique certains fassent encore l'objet de controverses : voy. F. Glansdorff, « Contractuele aspecten van de burgerlijke en handelmediatie », in *Mediatie van handelsgeschillen*, Louvain, Acco, 2000, n°15 ; G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., ULg, Larcier, 2005, p. 273, note 191 et les réf. citées, *id.*, « Les interactions entre la médiation et le procès judiciaire », *op. cit.*, p. 61-62 ; B. Gayse, « Bemiddeling – Een veralgemeende wettelijke grondslag », *N.j.W.*, 2005, p. 444s. ; V. d'Huart, « La procédure de médiation », in *La médiation en matière commerciale*, éd. Jeune Barreau de Liège, 2000, p. 102s.