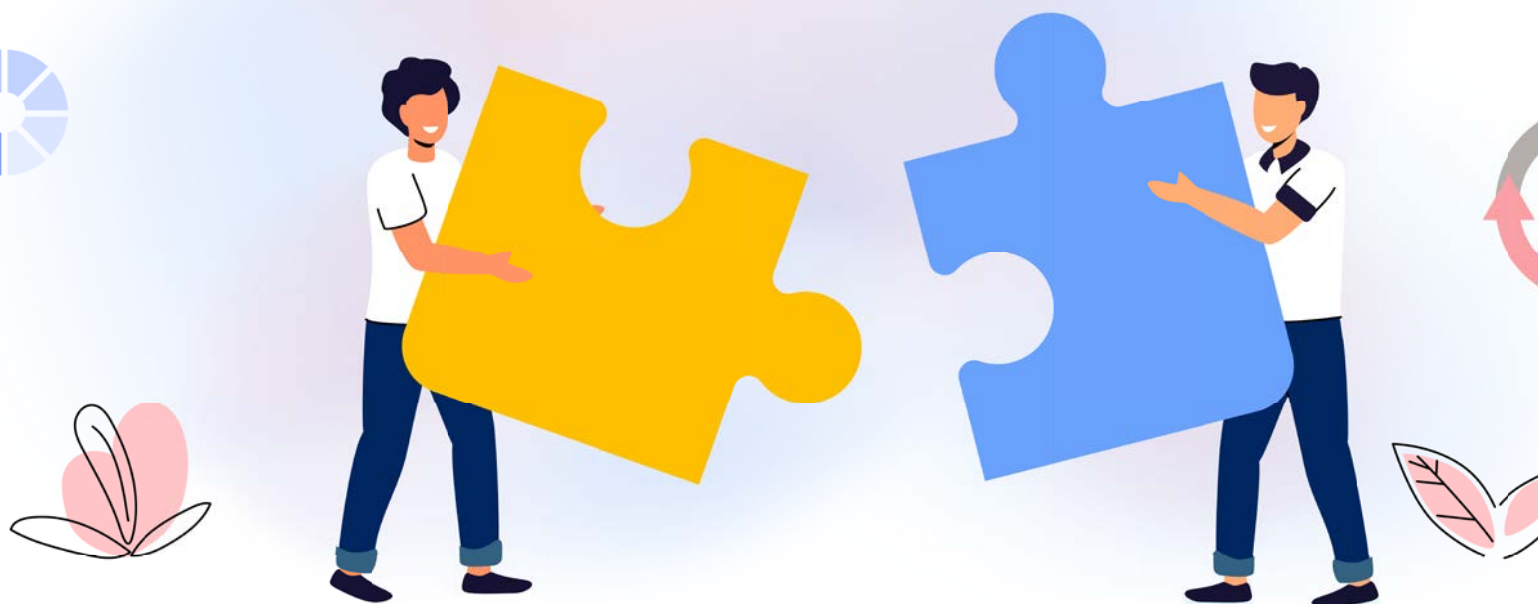


LA CONCILIATION JUDICIAIRE ET SA COEXISTENCE AVEC LES PRINCIPAUX AUTRES MODES AMIABLES DU CODE JUDICIAIRE



Catherine Delforge

Professeure ordinaire à l'UCLouvain

Alice Dejollie

Assistante et doctorante à l'UCLouvain

La conciliation judiciaire, qui a récemment fait l'objet de modifications substantielles dans notre Code judiciaire, est au cœur de toutes les réflexions portées en cet article.

Si le législateur a pris soin de distinguer deux formes de conciliation par le juge, en audience classique et en chambre de règlement à l'amiable, il n'en a toutefois pas précisé tous les contours.

Quelles sont les spécificités de la conciliation judiciaire en regard des autres modes amiables, quant à eux également définis ? Quelle coexistence pour ces deux formes de conciliation,

eu égard aux nombreux atouts – désormais légaux – de la seconde ? La qualité de magistrat du tiers conciliateur emporte-t-elle, par ailleurs, des exigences particulières par rapport aux autres tiers intervenant dans les processus de règlement amiable ? Outre de proposer quelques pistes de réponse

à ces questions, la contribution réalise une analyse comparée de la conciliation judiciaire avec la médiation et le droit collaboratif. Cette analyse est le point d'ancrage de suggestions d'amélioration du cadre légal convergeant toutes vers une seule et même finalité : celle d'assurer et de garantir la complémentarité des divers modes de règlement à l'amiable.

INTRODUCTION

1. La conciliation, de tous temps et en tous lieux. Concilier les points de vue, apaiser les tensions, rétablir la paix... ont toujours accompagné les relations sociales et font partie des aspirations de l'œuvre de justice.

Dans notre droit, la conciliation est un héritage de la Révolution française¹. Elle était alors placée sous l'égide d'un notable – un « "homme de bien" expérimenté, dont l'élection garantit que ses justiciables le reconnaissent apte parmi les plus aptes »² – et constituait un préalable obligatoire à toute procédure civile³. Elle sera ensuite confirmée par une loi du 25 mars 1841 sur la compétence civile, puis reprise sous une modalité facultative, sauf exceptions, par notre Code judiciaire de 1967⁴.

2. Une conciliation longtemps de champ et d'application réduits. Le juge de paix reste sans doute la figure la plus commune du juge-conciliateur, lui qui incarne une

justice moins distante⁵, plus humaine et qui accole plus volontiers bon sens et équité aux règles juridiques⁶. Au-delà, sous réserve de ce qui existe en matière sociale⁷, la conciliation semble avoir été peu pratiquée, ou avec peu de plus-values tangibles, jusqu'à la création des chambres de règlement à l'amiable (ci-après « CRA ») au sein des tribunaux de la famille, création qui lui donnera un nouvel élan, mais aussi un autre visage.

3. La genèse des chambres de règlement à l'amiable.

Les premières initiatives inspirant les CRA que nous connaissons aujourd'hui sont anciennes. Certaines remonteraient jusqu'aux années 70⁸. En 2004, notamment⁹, une proposition de loi promeut le développement de la conciliation et suggère la mise en œuvre d'un processus comparable à celui qui sera consacré en 2013 en matière familiale¹⁰, puis étendu aux matières civile, commerciale et sociale en 2023¹¹. Soulignant les avantages qu'offre un règlement amiable par le juge, la proposition soutient qu'une telle forme de conciliation « n'exige aucun moyen financier supplémentaire ni une extension du cadre, [et] répond ainsi de manière particulièrement adaptée aux besoins actuels [outre que] loin de détourner le juge de sa mission, elle lui permet au contraire d'en retrouver

1. Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, *Recueil Duvergier*, p. 361.

2. J.-P. NADRIN, « Justice de conciliation, proximité et carte judiciaire de 1830 à nos jours. Une comparaison franco-belge », *R.I.E.J.*, vol. 38, 1997/1, pp. 85-102. DOI : 10.3917/riej.038.0085. URL : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-1997-1-page-85.htm>, qui souligne qu'il faudra attendre 1848 pour que l'on exige des juges de paix un diplôme en droit.

3. Principe que confirmera l'article 48 du Code de procédure Napoléonien (loi du 14 avril 1807, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1807). Voy. S. DAUCHY, « La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806 », p. 3, texte disponible sur <https://hal.science/hal-01135224/document>.

4. Voy. aussi D. CHEVALIER, « La conciliation préalable de droit commun : un "MARC" à part entière ? », *J.T.*, 2019, p. 223.

5. Voy. M. VERRYCKEN, « Le juge de paix conciliateur », *J.J.P.-T.V.R.*, 2002/9, p. 435, à propos de la « proximité » du juge de paix, qu'il considère comme « une notion plurielle, [qui] ne se limite pas à la suppression de la distance géographique – le juge est très près des justiciables – mais [qui] englobe aussi la proximité temporelle – la célérité –, la proximité symbolique – une justice plus informelle – et la suppression de la distance économique, qui fait obstacle à la saisine du juge – la procédure de conciliation est gratuite ».

6. Voy. déjà la motivation qui transparait de J. B. Nothomb, ministre de la Justice *ad interim*, *Exposé des motifs d'un projet de loi sur les circonscriptions cantonales*, in *Doc. parl.*, Ch., sess. 1842-1843, séance du 7 février 1843, n° 107, p. 6, cité par J.-P. NADRIN, *op. cit.*, pp. 85-102.

7. Article 734 C. jud.

8. A. DEJOLIER et B. INGHELS, « Conciliation judiciaire et généralisation des chambres de règlement à l'amiable : une utopie devenue réalité ! », *J.T.*, 2024/9, n° 6973, pp. 141-154 ; A. DEJOLIER, « La chambre de règlement amiable du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles : une initiative prétorienne pleine de promesses ! », *J.T.*, 2021, n° 6870, pp. 649 et s.

9. Plusieurs autres propositions ont, en effet, suggéré de revoir les contours de la mission conciliatrice des juges telle que prévue par le Code judiciaire. Voy. not. les propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne un mode alternatif de règlement des litiges, déposées par Mmes Lahaye-Battheu et Van Cauter le 6 mai 2010 (2606/001) et le 16 février 2011 (1244/001) ainsi que les propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la conciliation, déposées par Mme Lahaye-Battheu le 13 octobre 2013 (3101/001), Mmes Lahaye-Battheu et Van Cauter le 21 octobre 2014 (0460/001) et Mmes Gabriëls, Lachaert et Liekens le 16 septembre 2019 (355/001).

10. Loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse, *M.B.*, 27 septembre 2013, p. 68429.

11. Loi du 19 décembre 2023 portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire, *M.B.*, 27 décembre 2023, p. 123028. Voy. aussi le projet de loi du 13 septembre 2023 portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire, *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001.



l'essentiel : résoudre les différends et rétablir une certaine paix sociale »¹². Parmi les adaptations proposées, figurent déjà celles de permettre des tentatives de conciliation en chambre du conseil, sous le sceau de la confidentialité, et de recevoir favorablement les caucus, la présence de tiers et l'audition de témoins.

Il faudra attendre 2013 pour que le premier pas concret soit franchi dans le champ des conflits familiaux. Les attraits et succès des CRA ainsi créées ainsi que les évolutions – textuelles, mais aussi de mentalité – induites par la loi du 18 juin 2018 promouvant les formes alternatives de résolution des litiges¹³ ont ensuite sans doute constitué des impulsions au développement de nouvelles pratiques autonomes au sein des juridictions du travail et de l'entreprise, puis des cours d'appel et tribunaux de première instance¹⁴.

12. Proposition de loi modifiant le Code judiciaire relative à la conciliation par le juge, 17 novembre 2004, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, doc. 903/1, p. 2.

13. 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, *M.B.*, 2 juillet 2018, p. 53455 (ci-après, « la loi du 18 juin 2018 »).

14. Sur ces pratiques, voy. A. DEJOLLIER, *op. cit.*, p. 658, n° 52 ; B. INGHELS, « Le juge et la conciliation : au cœur du conflit ? », in A. DEJOLLIER, C. DELFORGE et J. FR. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Le conflit : quelles approches ?*, Limal, Anthemis, 2020, p. 148.

4. La loi du 18 juin 2018. La loi du 18 juin 2018 avait tout pour être l'un des moteurs de l'amiable, projet qu'elle s'assignait d'ailleurs en titre. Nous ne reviendrons pas sur les innovations que cette loi importante a inscrites dans le Code judiciaire, tant sur le plan de la promotion de l'amiable que de l'office du juge¹⁵. On soulignera que la conciliation par le juge n'était alors pas véritablement au cœur de l'attention du ministre de la Justice ; l'intention était avant tout de promouvoir les formes *privées* de règlement des litiges – ce vers quoi tendaient les nouvelles obligations d'information érigées, l'extension des possibilités d'injonction judiciaire et la reconnaissance du droit collaboratif – afin de décharger les tribunaux, ce que confirment les premiers motifs de l'exposé des motifs¹⁶. La décision judiciaire devait devenir un « filet de

15. Pour un commentaire de cette loi, voy. not. C. DELFORGE, « La loi du 18 juin 2018 et la promotion de la médiation : vers un changement de paradigme ? », in M. BECKER et al. (dir.), *La médiation autrement*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 11-49 ; A. DEJOLLIER, « Réforme du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », in J. SASSON (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 225-326 ; M. GONDA, « La loi du 18 juin 2018 », in *Droit et pratique de la médiation*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 93-137 ; P. VAN LEYNSEELE, « La loi du 18 juin 2018 : l'appel à la médiation ou le Waterloo de la médiation volontaire ? », *J.T.*, 2018/39, n° 6751, pp. 877-893.

16. Voy. aussi K. GEENS, *Plan justice : une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, 2014, p. 123.



sécurité »¹⁷, selon l'idée – exprimée plus loin – que « les magistrats et les greffiers doivent tout d'abord se concentrer sur la mission essentielle de la Justice »¹⁸. Ces propos contrastent avec d'autres passages de l'exposé des motifs qui reconnaissent la plus-value des accords entre parties, en soutiennent la réalisation et expriment une volonté de « créer » un rôle pacificateur dans le chef du juge¹⁹.

Quoi qu'il en soit, suite à un amendement déposé en cours de travaux parlementaires²⁰, la loi du 18 juin

2018 a donc modifié l'article 731 du Code judiciaire et y a introduit un premier alinéa énonçant qu'« Il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». Si cette mission n'est pas propre au juge, contrairement à sa mission juridictionnelle, elle s'y intègre désormais formellement. La porte était ouverte pour que la conciliation retrouve une nouvelle jeunesse...

5. La matière familiale, un terrain d'expérimentation.

La matière familiale est celle qui, de tous temps, a permis les plus fortes avancées en matière de règlement amiable. Cela est vrai pour la médiation, le droit collaboratif et la conciliation. C'est en effet elle qui, la première, a ouvert la voie à la médiation en 2001, puis, en 2013, aux CRA. La loi du 19 décembre 2023 portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire a étendu aux matières civile, commerciale et sociale la pratique qui s'était développée en marge du cadre légal de la conciliation dite de droit commun, plus particulièrement de l'article 731 précité. Demeurait toutefois un besoin d'assise légale à certaines pratiques jugées utiles (comme le caucus), voire nécessaires (comme la confidentialité). La loi du 19 décembre 2023 a ainsi non seulement étendu le champ matériel de la conciliation en CRA, elle l'a aussi perfectionnée.

6. Plan des développements qui suivent et méthodologie. Nous ne retracerons pas les innovations contenues dans la loi du 19 décembre 2023. Elles

17. Projet de loi du 5 février 2018, *Doc. parl., Ch.*, 2017-2018, doc. 2919/001, p. 55.

18. *Ibidem*, p. 240. Le texte poursuit : « le juge n'est pas le mieux placé pour intervenir comme médiateur en raison de la fonction d'autorité qu'il revêt (...) il importe que le justiciable puisse opérer clairement la distinction entre un médiateur et un magistrat ou un greffier. C'est pour cette raison qu'il convient d'éviter de mélanger les rôles ».

19. *Ibidem*, p. 242 : « il crée à côté de la tâche essentielle du juge de trancher les litiges, un rôle pacificateur dans [son] chef en lui permettant aussi d'encourager le recours à des modes alternatifs de résolution des conflits ».

20. Projet de loi 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, 17 avril 2018, amendements, *Doc. parl., Ch.*, n° 2919/03. L'amendement, qui tendait à introduire ce nouveau premier alinéa, fut déposé par M. Terwingen et consorts, et est justifié comme suit : « Sur une suggestion de l'association Gemme (Groupement européen des magistrats pour la médiation), il est proposé de rappeler explicitement dans l'article 731 la mission conciliatrice du juge, à l'instar de l'article 21 du Code de procédure civile français ». Il fut adopté à l'unanimité, sans discussion.

ont déjà fait l'objet d'autres commentaires²¹. Me Uyttendaele vient par ailleurs de présenter les cadres légaux de la conciliation, désormais généralisée sous une forme duale, entre conciliation dite « de droit commun » et conciliation en CRA. Notre contribution se limitera à partager quelques réflexions et constats issus de la comparaison entre les modes amiables que reconnaît notre Code judiciaire depuis cette dernière loi : la médiation, le droit collaboratif et les deux formes de conciliation judiciaire. Nous renvoyons le lecteur au tableau (en pp. 44 et suiv.) que nous avons établi pour expliciter les différents points d'une comparaison, dessinée à partir du cadre légal.

Quelques précisions méthodologiques s'indiquent au préalable.

Premièrement, notre comparaison se centre sur le Code judiciaire ainsi que les règles déontologiques le cas échéant adoptées dans son prolongement. Nous avons volontairement pris le parti de ne pas intégrer dans cette présentation des éléments tenant, à notre connaissance, de la « réalité de terrain » des différents modes. Ils ont en effet en commun de reposer sur des pratiques très variées et fortement dépendantes de la personne du ou des tiers qui accompagnent leur mise en œuvre²². Notre ambition se limite donc à mieux percevoir ce que le droit judiciaire nous dit de chacun des modes et de leurs spécificités. Cette comparaison met déjà en évidence quelques éléments, parfois légistiques, parfois plus fondamentaux, pouvant constituer un appui à une amélioration future de l'encadrement légal des modes amiables par le Code judiciaire. Nous y reviendrons en fin de contribution.

Deuxièmement, nous prendrons les différentes formes de conciliation judiciaire comme point d'ancrage des comparaisons réalisées, ce afin de contribuer, dans le cadre du colloque, à éclairer leurs particularités et leur articulation avec les autres modes amiables. Les formes de conciliation pratiquées par les auxiliaires de justice – les experts (art. 977 C. jud.) et les notaires-liquidateurs (art. 1214, § 1, C. jud.) – ne seront ainsi pas traitées. Elles font, du reste, l'objet de peu d'attention en doctrine.

21. A. DEJOLLIER et B. INGHELS, *op. cit.*, J.T., 2024/9, n° 6973, pp. 141-154 ; M. VERHOEVEN, « Wetgever breidt gebruik van kamers voor minnelijke schikking uit », *Juristenkrant*, 2024, liv. 481, p. 11.

22. A.-M. BOUDART et J.-Ph. DE MIDDELEER, « Les freins et limites de la conciliation, et après ? », J.M.A., 2024/1-2, p. 138. Voy. aussi, en ce sens, B. INGHELS, « Questions de procédure dans la conciliation judiciaire », J.T., 2021, p. 128 (conciliation de droit commun) ; J.-M. DEGRYSE, « La conciliation devant la chambre de règlement amiable du tribunal de la famille », in A. DEJOLLIER, C. DELFORGE et J. FR. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Le conflit : quelles approches ?*, Limal, Anthemis, 2020, p. 134.

I. QUELQUES RÉFLEXIONS AUTOUR DE LA CONCILIATION JUDICIAIRE

A. L'ABSENCE DE DÉFINITION LÉGALE

7. Le vide juridique. Le législateur ne définit pas la conciliation, contrairement à ce qu'il a fait en 2018 concernant la médiation (art. 1723/1) et le droit collaboratif (art. 1739). Cela peut paraître étonnant, sans qu'un tel constat constitue un frein aux pratiques et à la compréhension que l'on peut se faire des trois modes amiables. Il est, par ailleurs, un fait que « les appellations juridiques sont en la matière mal contrôlées et les coupages sont admis »²³. La lecture de la doctrine et des textes abordant la conciliation conforte en effet l'idée que l'on ne s'entend pas sur une définition commune, bien que le juriste perçoive assez intuitivement de quoi il s'agit. On concèdera, toutefois, que l'arrivée d'un nouveau mode amiable au sein du système de justice plurielle pousse à clarifier, à distinguer, fût-ce afin de permettre une adéquate articulation entre les modes. Il peut y avoir une certaine frustration à ne pas préciser les contours d'institutions que l'on invite pourtant à se côtoyer avec une certaine proximité.

Comme l'a rappelé N. Uyttendaele²⁴, les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2023 renvoient, à ce propos, aux travaux préparatoires de la loi de 2005 relative à la médiation²⁵, laquelle définissait la conciliation – non sans confusion²⁶ et de façon imparfaite selon nous – comme « un mode pacifique de règlement des différends grâce auquel les parties s'entendent soit directement, soit par l'entremise



LA MATIÈRE FAMILIALE EST CELLE QUI, DE TOUS
TEMPS, A PERMIS LES PLUS FORTES AVANCÉES
EN MATIÈRE DE RÈGLEMENT AMIABLE.

23. C. JAROSSON, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale », *R.I.D.C.*, 1997/2, p. 330.

24. N. UYTENDAELE, « La conciliation : concept et cadre légal belge », J.M.A., 2024/1-2, p. 12.

25. Proposition de loi du 23 octobre 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, développements, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2003-2004, n° 51-327/001 du 23 octobre 2003, p. 7.

26. Le texte parle, en effet, aussi de « juge-médiateur » (*ibid.*, commentaires des articles, p. 5). Sur la mise en garde entourant cette figure du « juge-médiateur », voy. égal. Conseil supérieur de la Justice, avis relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure, approuvé lors de l'assemblée générale du 9 octobre 2002, p. 34, <http://www.csj.be>.



d'un tiers pour mettre un terme à leur litige »²⁷⁻²⁸. Les travaux préparatoires ajoutaient alors aussi – et sans doute ceci doit-il compléter ce qui précède – que « Si le conciliateur est un tiers, il s'autorisera des recommandations sur le fond, des propositions de solution, des tentatives d'influence dans la recherche de l'accord »²⁹. Le trait distinctif semble ainsi résider dans la neutralité (médiation) ou non (conciliation) du tiers qui

accompagne le règlement du différend – et, dès lors, dans « l'intensité de l'intervention du tiers »³⁰ –, cette neutralité qui ne s'impose pas non plus aux avocats en droit collaboratif³¹. Un autre critère assez intuitif pour les juristes réside dans *la personne du tiers* – ici un juge – mais il n'est pas suffisant *en soi* dès lors que le Code judiciaire reconnaît également la conciliation extra-judiciaire.

Quoi qu'il en soit, à ce stade, en s'inspirant de la définition légale réservée à la médiation³², qui sert actuellement de référence aux autres modes³³, nous pourrions définir la conciliation judiciaire comme « un processus de concertation volontaire entre parties en conflit, qui se déroule avec le concours d'un magistrat indépendant et impartial qui, à travers la formulation de recommandations et propositions, accompagne celles-ci dans la recherche d'une solution amiable à leur différend ».

27. Développements, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2003-2004, n° 51-327/001 du 23 octobre 2003, p. 7.

28. On notera utilement que le CSJ a suggéré de définir le règlement à l'amiable en CRA comme « l'aboutissement volontaire et confidentiel à un accord, mené (et accompagné) par un juge, avec la collaboration constructive des parties (assistées de leurs avocats), en vue de la résolution des points litigieux soumis » (CSJ, *La chambre de règlement à l'amiable, recommandations concernant le fonctionnement des CRA*, 14 octobre 2022, p. 1).

29. Proposition de loi du 23 octobre 2003, *op. cit.*, p. 7. À ce moment, la médiation est quant à elle vue comme « un processus de concertation volontaire entre parties en conflit, géré par un tiers indépendant qui facilite la communication et tente de conduire les parties à sélectionner elles-mêmes une solution », ajoutant que « Le médiateur ne détient aucun pouvoir de décision et ne tranche le litige ni en fait, ni en droit. Il se voit confier par les parties la gestion d'un processus de concertation pouvant les conduire à la sélection d'une solution et/ou à l'ouverture d'une négociation » (Développements, p. 6).

30. Voy. F. LIGOT, « Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords », *Ann. Dr. Louvain*, 1996, p. 78.

31. Nous reviendrons *infra*, n° 10 et s., sur l'exigence de neutralité, indissociable de l'impartialité.

32. Article 1723/1.

33. Voy. *infra*, n° 22.

B. LES RÉALITÉS PLURIELLES DE LA CONCILIATION JUDICIAIRE

8. La coexistence des deux formes de conciliation. Si le doute était permis quant au maintien de la conciliation dite « de droit commun » compte tenu de la généralisation des CRA³⁴, l'exposé des motifs de la loi du 19 décembre 2023 se veut rassurant : « même si ce type de chambre fonctionne notamment selon le modèle de la conciliation (...), sa création n'a pas pour but de supprimer la possibilité pour tout juge, comme le prévoit l'article 731, de concilier de manière précontentieuse les parties. Les dispositions spécifiques relatives à la conciliation sont donc maintenues en l'état avec quelques petites modifications techniques. (...) [I]l ne s'agit donc pas de deux procédures fondamentalement différentes. Les règles de la conciliation de droit commun s'appliquent à la [c]hambre de règlement à l'amiable sauf dérogation précisée dans le chapitre spécifique consacrée à la chambre de règlement à l'amiable. (...) Les renvois vers la procédure de droit commun sont donc tout à fait justifiés »³⁵. Du vœu du législateur, nous comprenons que les règles inscrites aux articles 731 à 734 constituent donc le régime propre à la conciliation dite « de droit commun » (soit la conciliation pratiquée par le juge compétent pour connaître du fond du litige, en audience classique) mais servent aussi de fondement à toute forme de conciliation par le juge (il s'agit dès lors, aussi, du droit commun de la conciliation judiciaire). Elles s'appliquent, par conséquent, à la conciliation en CRA, sauf dérogation expresse contenue dans la partie du Code judiciaire qui y est spécialement dédiée (art. 734/1 à 734/4).

Un regard critique mérite d'être posé sur ces aspects légistiques. Si l'on doit saluer l'effort de clarté en vue de distinguer les deux formes de conciliation judiciaire – que traduit d'ailleurs la nouvelle structure du chapitre consacré au règlement à l'amiable³⁶ –, on constate que les dispositions propres à la conciliation en CRA contiennent de nombreux renvois aux dispositions relatives à la conciliation de droit commun. Pour le reste, leur contenu se borne à énoncer des

règles de nature procédurale liées au fonctionnement des chambres dédiées ainsi qu'au déroulement de leurs audiences. Et il ne nous semble pas qu'elles contiennent à proprement parler des dérogations au droit commun de la conciliation ; tout au plus s'agit-il de dérogations au droit commun de la procédure. Par exemple, le déroulement à huis clos de l'audience de règlement à l'amiable (art. 734/4, § 1) constitue une dérogation au caractère public des audiences « classiques »³⁷, dont les audiences de conciliation de droit commun, mais sans que ce lui soit spécifique. De même, l'obligation de comparution personnelle des parties consacrée par l'article 734/4, § 2 (CRA), déroge au droit de comparaître par représentation³⁸, lequel constitue un principe issu du droit commun de la procédure. Encore, la possibilité pour le juge de la CRA de recourir au caucus (article 734/4, § 1, *in fine*) n'est autre qu'une dérogation au caractère contradictoire de la procédure judiciaire dans son ensemble. Il s'ensuit que si la conciliation « de droit commun » peut être ainsi dénommée, ce n'est pas parce qu'elle exprime le droit commun de ce mode amiable, mais parce qu'elle s'enchâsse dans le droit commun de la procédure.

9. Quel avenir et quelle plus-value, encore, pour la conciliation judiciaire de droit commun ? On ne peut que saluer le déploiement des CRA. Leur généralisation au-delà de la matière familiale rend toutefois plus insistantes les interrogations quant à leur coexistence avec la conciliation de droit commun. Quel avenir sera réservé à cette dernière, du moins au-delà des compétences des justices de paix, pour lesquelles la création d'une CRA n'est pas prévue ? Et que penser de l'absence de possibilité, pour les justiciables, de saisir une CRA dans les matières relevant de la compétence des juges de paix, spécialement dans les cas de conciliation obligatoire ? C'était pourtant bien la nature spécifique de l'enjeu de tels conflits³⁹ qui a conduit le législateur à en faire des préalables obligatoires... Au-delà, et dans les matières civile, commerciale et sociale pour lesquelles une CRA a été créée, quel intérêt présentera encore concrètement la conciliation judiciaire de droit commun ?

34. Voy. aussi l'avis du CSJ sur le projet de loi du 13 septembre 2023, *Doc. parl.*, n° 55-3552/001 et l'avis du Conseil d'État n° 73.629/1-2 du 7 juillet 2023, pp. 149 et s.

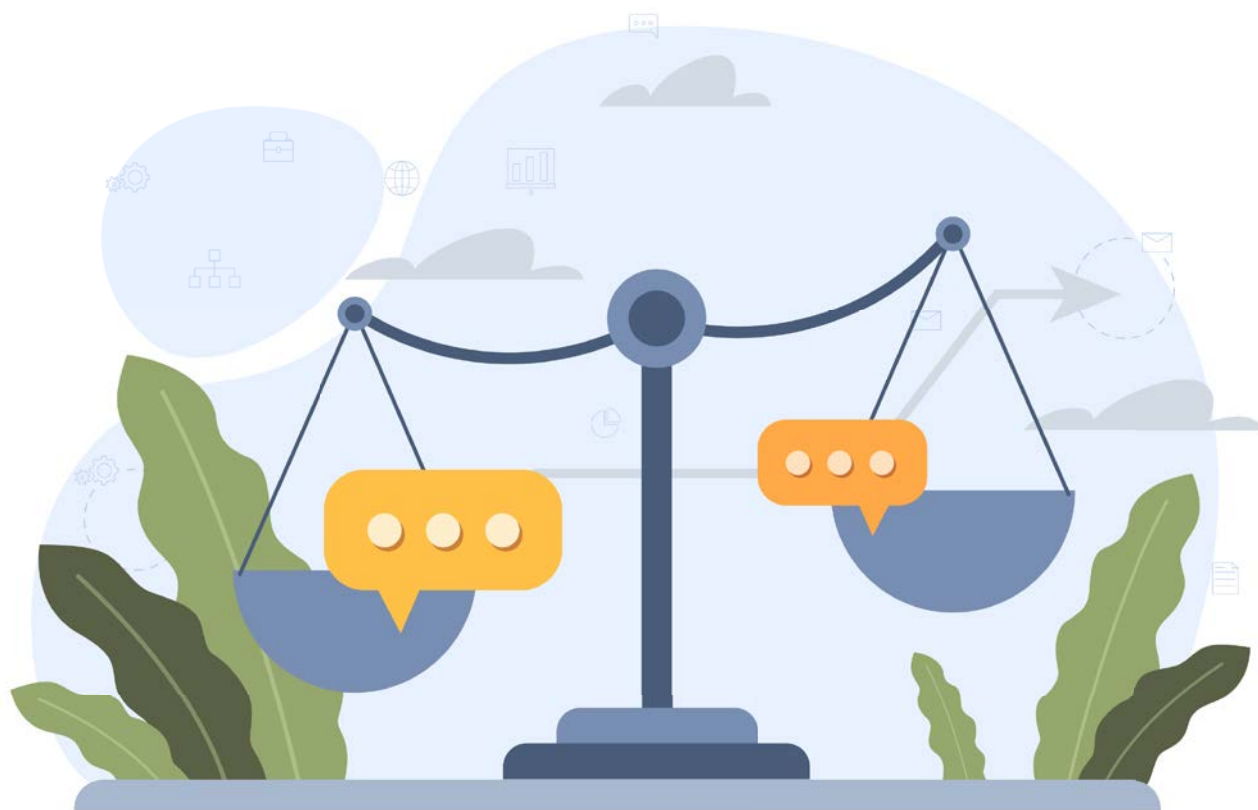
35. *Doc. parl.*, n° 55-3552/001, commentaire des articles, p. 48. Nous soulignons.

36. Le premier chapitre du titre II du Code judiciaire, intitulé « Les modes amiables de résolution des litiges », comprend donc désormais trois sections : une première section, intitulée « Disposition générale », contient le seul article 730/1 ; une seconde section, dédiée à « La conciliation », comprend les articles 731 à 734 ; une troisième section, consacrée à « La chambre de règlement à l'amiable », dans laquelle on retrouve les articles 734/1 à 734/4.

37. Article 148, alinéa 1^{er}, Const. et article 757 C. jud.

38. Article 728 C. jud. sous réserve d'une éventuelle prescription légale (ex. : 1253ter/2) ou juridictionnelle (ex. : ordonnance par le juge, en vertu de l'art. 992).

39. P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé, La procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 73. En 1967, le principe d'une conciliation judiciaire obligatoire est limité aux matières perçues comme plus sensibles à la relation et intimement liées à des droits fondamentaux (le droit au logement ou à la stabilité professionnelle en matière de bail et de contrat de travail).



La conciliation de droit commun a toujours souffert de nombreuses critiques, trouvant généralement leur source dans la fonction conciliatrice du juge(-décideur) et le temps réduit qu'il peut dédier au rapprochement des points de vue. Le nouveau régime de la conciliation en CRA a surmonté ces écueils et a même transcendé les attentes : juges spécialement formés⁴⁰ ; création d'une chambre « de règlement à l'amiable »⁴¹ constitutive d'un espace et d'un temps dédiés ; déroulement des audiences à huis clos, suivant les règles de confidentialité reconnues en médiation⁴² ; possibilité de pratiquer des caucus⁴³, outils phares de la médiation également ; obligation de déport des magistrats siégeant en CRA⁴⁴, ne connaissant jamais du fond du litige ; obligation de comparution personnelle des parties, gage de meilleures chances de succès d'un

règlement amiable du litige... Chaque « défaut » de la conciliation de droit commun semble ainsi trouver, dans le nouveau régime, une réponse à l'avantage de la CRA⁴⁵.

Certes, théoriquement, au-delà des cas de conciliation légalement obligatoire, on concèdera que la conciliation de droit commun pourra rester indiquée lorsque le rapprochement des parties ne requiert pas le temps « long » d'une ou plusieurs audiences spécifiquement dédiées⁴⁶ ou lorsque les parties souhaitent s'assurer de la parfaite connaissance, par le magistrat conciliateur, du domaine juridique duquel relève leur litige, recevant par ailleurs son pouvoir « de trancher » en cas de non-conciliation comme un incitant positif à la recherche d'un accord. On concèdera aussi que les atouts recherchés en CRA à travers la confidentialité et les caucus peuvent être sécurisés en droit commun

40. À la seule exception prévue à l'article 101, § 2, alinéa 5, C. jud. (cour d'appel).

41. Il est curieux qu'aucune des dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne la CRA n'énonce que les juges qui y siègent puissent également renvoyer les parties en médiation. Seuls les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2023 traduisent la possibilité d'envoi en médiation depuis la CRA (*Doc. parl.*, n° 55-3552/001, commentaire des articles, p. 48).

42. Article 734/4, § 1, qui renvoie à l'article 1728.

43. Article 734/4, § 1, alinéa 2, qui ne trouve pas son équivalent dans la 7^e partie du Code judiciaire relatif à la médiation, mais dans le Code de déontologie des médiateurs agréés (art. 6 et 10, § 2, al. 5).

44. Article 734/4, § 4.

45. On notera utilement qu'outre leurs différences mises en évidence, les deux formes de conciliation bénéficient de mêmes garanties légales, telles que la possibilité d'y recourir avant ou pendant le procès, de manière gratuite (sauf frais procédure si elle intervient en phase contentieuse : citation, mise au rôle, etc.) ; en phase précontentieuse, le fait que la demande en conciliation et la comparution des parties présentent un effet suspensif de la prescription (voy. art. 732, al. 2 et 3, art. 733, al. 2, et art. 734/1, § 3) ; etc.

46. Litiges peu complexes ; négociations précontentieuses avortées, pourtant sur le point d'aboutir ; nécessité d'une réponse – pourquoi pas amiable – rapide, en dehors des cas d'urgence ouvrant la voie du référé ; etc.

par le biais d'accords procéduraux exprès⁴⁷. Il reste dommage que les travaux parlementaires demeurent silencieux au sujet des questions fondamentales relatives à l'institution de la conciliation par le juge *en général*.

II. QUELQUES RÉFLEXIONS À PARTIR DE LA CONCILIATION JUDICIAIRE

A. LA PERSONNE DU JUGE CONCILIEUR, UNE RÉALITÉ DÉTERMINANTE

1. L'impartialité du magistrat conciliateur (et sa non-neutralité)

10. Introduction. Représentant de la justice étatique, et dès lors d'un pouvoir régalié institué par la Constitution, le juge a nécessairement une position « haute », d'autorité dira-t-on, et en tout cas *a priori* plus distante du justiciable que celle d'un autre facilitateur. En franchissant la porte d'un Palais de justice, le justiciable y arrive avec à l'esprit qu'il ne se rend pas chez un citoyen lambda ni même chez un professionnel qu'il a choisi. Il y a nécessairement une solennité, une crédibilité particulière, et donc une confiance, qui sont de celles que l'on attribue encore à la Justice, même en crise. La spécificité d'un processus reposant sur l'intervention d'un magistrat invite ainsi à interroger deux éléments qui lui sont indissociables : sa posture particulière de tiers d'abord, en lien avec l'exigence d'impartialité qui lui incombe, et son « cadre de travail », ensuite.

11. L'impartialité, une exigence fondamentale. L'exigence d'impartialité est une exigence fondamentale qui prend directement appui dans des textes d'une valeur supérieure à celle attachée aux normes qui l'imposent aux médiateurs et aux avocats en droit collaboratif⁴⁸. Elle est celle qui participe à la Justice publique et aux droits fondamentaux de chaque citoyen ; elle n'est donc pas que l'appui de la crédibilité d'un processus de négociation assistée et d'une égale prise en considération de chacune des parties.

Le cadre limité de la présente contribution ne permet pas les longs développements théoriques que



IL Y A NÉCESSAIREMENT UNE SOLENNITÉ,
UNE CRÉDIBILITÉ PARTICULIÈRE, ET DONC
UNE CONFIANCE, QUI SONT DE CELLES QUE L'ON
ATTRIBUE ENCORE À LA JUSTICE, MÊME EN CRISE.

mériterait la thématique de l'impartialité du juge et des autres tiers intervenant dans le cadre des modes amiables. Plusieurs questions se posent en effet qu'il ne nous est pas possible d'aborder, comme celle de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la phase de conciliation par le juge, dès lors que l'on ne se situe alors pas dans le cadre d'un office juridictionnel⁴⁹, mais également celle de son applicabilité « au-delà », aux deux autres modes étudiés⁵⁰. Nous en dirons quelques mots dans un second temps.

Quoi qu'il en soit, il semble utile d'apporter quelques premiers éléments de clarté. À cet égard, l'impartialité mérite une attention différente selon qu'on l'apprécie sous l'angle du juge conciliateur *amené à trancher* en cas de non-conciliation, après un processus de droit commun non « abouti » (*infra*, n° 12) – nous sommes alors au cœur de l'application de l'article 6 précité –, ou sous l'angle du magistrat *qui concilie*, quel que soit le mode de conciliation (*infra*, n° 13). Dans le premier cas, l'exigence est envisagée sous l'angle de l'exercice de la mission juridictionnelle du juge et met en évidence le risque de partialité au moment d'exercer sa compétence décisionnelle. C'est, du reste, sous cet angle que la question de l'impartialité du juge est plus habituellement abordée. Dans le second cas, les exigences éventuellement applicables rejoignent celles que l'on peut voir comme un point de rapprochement entre les différents modes.

49. La proposition de loi du 17 novembre 2004 tendant à modifier le Code judiciaire relative à la conciliation par le juge, *Doc. parl., Sénat*, 2004-2005, n° 3-903/1, affirmait que l'article 6 CEDH ne vise « que les procédures contentieuses et non les procédures gracieuses ni les mesures d'instruction, auxquelles la tentative de conciliation [ou de médiation] peut être assimilée ». Le texte de l'article 6 invite lui-même à la nuance en exprimant, en son premier paragraphe, que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) » (nous soulignons) et poursuit en évoquant les principes devant gouverner la prononciation d'une décision contraignante. Des auteurs affirment que ces garanties s'appliquent : voy. B. INGHELS, « La promotion des modes alternatifs par le juge », in *Modes amiables de règlement des conflits/Minnelijke geschillenoplossing*, Bruges, die Keure, 2021, p. 81, n° 15 ; J.-M. DEGRYSE, *op. cit.*, p. 138.

50. L'on pourrait, en effet, aussi soutenir que les modes amiables reconnus par le Code judiciaire et ayant des interférences prévues avec les procédures de cette nature se voient étendre les garanties que renferme l'article 6 CEDH.

47. Voy. not. Les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2023, *Doc. parl.*, n° 55-3552/001, commentaire des articles, p. 52.

48. L'exigence est, en effet, directement puisée dans les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, au besoin, 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.



12. Le juge conciliateur (de droit commun) amené à trancher⁵¹. Le juge conciliateur par ailleurs compétent pour trancher le différend peut être plus facilement mis en difficulté face à l'exigence d'impartialité⁵². Le risque s'insinue nécessairement lorsqu'il est actif durant la phase de conciliation, *a fortiori* s'il émet des propositions de solution en prenant appui sur des normes juridiques⁵³.

Sur le plan des principes, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation ont admis le cumul des fonctions conciliatrice et juridictionnelle, affirmant que la première n'affecte pas *en soi* la seconde. Selon la première Haute juridiction, en effet, « la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond (...) l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugant l'appréciation finale (...) ». La Cour invitait alors à procéder à un examen concret des indices de partialité et à apprécier si, dans les faits, *durant la conciliation*

(voy. n° 13), le juge « fit preuve d'un parti pris quant à la décision à rendre par le tribunal ». Elle précisait que tel « serait le cas si les questions traitées par le [juge] durant la phase d'observation [ici de conciliation] avaient été analogues à celles sur lesquelles il statua au sein du tribunal »⁵⁴. De son côté, la Cour de cassation a jugé « Qu'en considérant ainsi que le demandeur [ici un juge de paix] avait donné à la défenderesse, non un conseil, mais une information entrant dans le cadre du rôle actif de conciliation qui incombe au juge de paix, la cour d'appel n'a pu légalement décider que le défendeur était fondé à solliciter la récusation du demandeur sur la base de l'article 828, 8°, du Code judiciaire »⁵⁵. Elle a aussi confirmé que les cas de récusation prévus à l'article 828 du Code judiciaire sont limitatifs⁵⁶.

Il reste que le juge conciliateur en droit commun doit rester *constamment* « ancré » dans son exigence d'impartialité et *pleinement* conscient de la posture

51. Sur cette question, voy. aussi B. BEELDENS, « Médiation, conciliation et impartialité du juge de proximité », *J.J.P.*, 2005/4-5, pp. 198 et s.

52. Voy. not. F. LIGOT, *op. cit.*, p. 87 ; J. LAENENS, « La médiation : une tâche nouvelle pour les juges consulaires ? », *Lettre du juriste européen*, n° 8, mai 1999, p. 13 (<http://www.sed.at/UEMC/telechargements/LJE1999.pdf>).

53. F. LIGOT, *op. cit.*, p. 91.

54. Cour eur. D.H., 6 juin 2000, *Morel c. France*, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-63451%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-63451%22]}). Il est fait renvoi à l'arrêt *Saraiva de Carvalho*, p. 39, § 38.

55. Cass., 24 juin 1993, R.G. n° 9672, *Arr. Cass.*, 1993, p. 626 ; *Pas.*, 1993, I, p. 615 ; *R.W.*, 1993-94, p. 1337 ; *J.J.P.*, 1993, p. 307. Voy. aussi Cass., 28 février 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 954 ; *R.A.B.G.*, 2004, p. 145, note P. VANLERSBERGHE ; *Pas.*, 2003, I, p. 440.

56. Voy. not. Cass., 19 novembre 2003, R.G. n° P.031472F ; Cass., 9 janvier 2004, R.G. n° C.010126F (récusation de l'expert).

délicate qui est la sienne. Un dépôt⁵⁷ et/ou un renvoi vers un tiers⁵⁸ – un conciliateur en CRA (s’il en existe dans ce champ), un médiateur ou un avocat en droit collaboratif, sous réserve des exigences légales – s’impose s’il estime qu’« il ne peut pas juger l’affaire de façon objectivement impartiale (...) lorsqu’il existe une situation telle que son impartialité serait entachée de subjectivité »⁵⁹.

13. L'impartialité du juge pendant la conciliation.

Dans le prolongement, se pose la question de la préservation de l'impartialité *dans le cours du processus* de conciliation.

On sait que l'exigence d'impartialité présente un double contenu. Elle s'apprécie, tout d'abord, sous un angle subjectif, invitant les magistrats à faire « un effort permanent de dépersonnalisation afin de ne pas exprimer de préjugé ou d'état d'âme relativement aux parties ou à la cause »⁶⁰. Elle se présume jusqu'à preuve du contraire⁶¹, laquelle résulte d'éléments objectifs⁶². Concrètement, l'impartialité sera appréciée « à la fois au regard de l'attitude, du comportement et de l'expression du juge (...) »⁶³. En ce sens, ce dernier ne peut créer, par son comportement et/ou ses propos, un doute légitime dans l'esprit du justiciable quant à son impartialité⁶⁴. La seconde démarche, objective, consiste à apprécier si, « indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains éléments

[ou faits vérifiables⁶⁵] liés à son statut ou à ses fonctions autorisent à suspecter son impartialité »⁶⁶. Les apparences⁶⁷ revêtent ainsi de l'importance⁶⁸ et il conviendra de tenir compte de « toutes les circonstances de la cause pour déterminer si les doutes exprimés (...) quant à l'impartialité du juge [sont] objectivement justifiables »⁶⁹.

Qu'enseignent concrètement la doctrine et la jurisprudence ? Nous l'avons dit, la Cour de cassation estime que le magistrat peut informer, mais non conseiller⁷⁰. D. Chevalier plaide pour autoriser « le juge-conciliateur qui constate certains égarements dans les propositions des parties, [à] rappeler la règle de droit par la simple lecture, sans autre forme de commentaire, de la ou des dispositions légales applicables à la situation conflictuelle débattue devant lui », considérant que « le juge-conciliateur peut, et doit même parfois, rappeler aux parties que leur conflit se meut dans un contexte légal bien précis »⁷¹. D'autres estiment que, dans son rôle actif au cœur de la conciliation, le juge peut formuler des propositions de règlement amiable⁷², invitant à garder à l'esprit les logiques différentes du droit (trancher) et des intérêts (concilier)⁷³. On admet en effet assez largement que, dans le cadre d'une conciliation, si la « solution » doit demeurer celle des parties, le juge peut s'autoriser des avis, suggestions et propositions de solution dans le respect de l'exigence d'impartialité. « Le juge peut tracer différentes pistes de réflexion menant à diverses solutions possibles, sans laisser apparaître

57. Proposition de loi du 17 novembre 2004, précitée, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-903/1.

58. F. LIGOT, *op. cit.*, p. 92 ; M. ARMAND-PRÉVOST, « La médiation judiciaire en droit commercial français », *La lettre du juriste européen*, n° 8, mai 1999, p. 2.

59. Nous paraphrasons le *Guide du magistrat* établi par le Conseil supérieur de la Justice, <https://csj.be/admin/storage/hrj/o0023f.pdf>, p. 4.

60. F. HENRY, « L'indépendance et l'impartialité », in *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 15 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », obs. sous CJCE, 30 mars 1993, *Rev. trim. dr. h.*, 1994, pp. 444 et s. Voy. aussi R. ERGEC, « Garanties découlant de l'article 6, § 1^{er} », in *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 562, n° 543.

61. Cour eur. D.H., arrêt *Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, req. n° 8692/79, série A, n° 53, p. 14, § 30 ; arrêt *Le Comte, van Leuven et de Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, req. n° 6878/75 et 7238/75, série A, n° 43, p. 25, § 58. Voy. aussi Cass., 24 septembre 1986, R.G. n° 5372, Pas., 1987, I, n° 48 ainsi que F. HENRY, *op. cit.*, 2009, p. 17.

62. Voy. spéc. Cass., 27 avril 2017, R.G. n° P.16.0509.F (matière pénale).

63. P. NIHOUL, « L'indépendance et l'impartialité du juge », *Ann. Dr. Louvain*, 2011/3, p. 222.

64. La jurisprudence est surtout abondante en matière pénale : Cour eur. D.H., arrêt *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, 7 août 1996, req. n° 19874/92, § 56 ; Cour eur. D.H., arrêt *Thomann c. Suisse*, 10 juin 1996, req. n° 17602/91, § 30 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, req. n° 17358/90, § 31.

65. Nous complétons le propos de manière à refléter au mieux la jurisprudence de la Cour eur. D.H., arrêt *Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, req. n° 8692/79, série A, n° 53.

66. J. VAN COMPERNOLLE, « L'indépendance et l'impartialité du juge », in *Confiance dans la Justice*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 17 et s.

67. Cour eur. D.H., arrêt *Micallef c. Malt*, 15 octobre 2009, req. n° 17056/06, § 98 ; arrêt *Vernes c. France*, 20 janvier 2011, req. n° 30183/06, § 41. En doctrine : P. MARTENS, « Respect de la vie familiale et sauvegarde de l'ordre public », *Rev. trim. dr. h.*, 1991, p. 385 ; P. MARTENS, « La tyrannie des apparences », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, *Rev. trim. dr. h.*, 1996, p. 640 ; F. DE SUDRE, « Apparences et Convention Européenne des Droits de l'Homme », in *Juge et Apparence(s)*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010, pp. 167-183.

68. P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 222.

69. F. HENRY, *op. cit.*, p. 19, qui cite Cour eur. D.H., arrêt *Pescador Valero c. Espagne*, 17 juin 2003, A.P.T., 2006/5, pp. 33 et 34, avec note J. VAN COMPERNOLLE, « Impartialité d'un juge et loyauté procédurale : une double exigence du procès équitable », *op. cit.*, pp. 35-37, et l'arrêt *Thomann c. Suisse*, 10 juin 1996, req. n° 17602/91.

70. Cass., 24 juin 1993, précité note de bas de page 55.

71. D. CHEVALIER, *op. cit.*, p. 224.

72. I. BRANDON, « L'office du juge dans la conciliation », *J.T.*, 1995/25, p. 513, tout en devant impérativement se retenir d'exprimer dans quel sens il pourrait être amené à décider (cadre de la conciliation de droit commun). Voy. aussi J.-M. DEGRYSE, *op. cit.*, p. 144.

73. I. BRANDON, *op. cit.*, p. 514.

quelle serait la solution s'il devait statuer sur leur différend. Le juge doit informer les parties sans les influencer. La solution finalement adoptée doit avoir été négociée librement, sans aucune pression de la part du juge (...) »⁷⁴. Les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2023 le confirment même dans le chef des magistrats de la CRA : abordant les caucus, ils précisent que « le juge conciliateur (...) connaît la jurisprudence et peut, lors de ces caucus, donner des indications objectives aux parties qui en viennent parfois à ajuster leurs prétentions et à permettre ainsi l'émergence d'une solution (...) »⁷⁵.

Quant à la médiation, si l'exigence de neutralité est devenue centrale en 2018, en ce qu'elle participe à sa définition même (art. 1723/1), on rappellera que le Code de déontologie établi par la Commission fédérale de médiation interdit au médiateur de « donner aux parties un avis susceptible d'avoir une incidence sur la solution du différend qui les oppose » (art. 8, § 1^{er}) ajoutant toutefois qu'il « demeure cependant libre de faire état de cas similaires dont il a connaissance, et ce dans le respect du secret professionnel et de l'obligation de confidentialité (...) ». La neutralité n'autorise ainsi pas le médiateur à intervenir activement dans la « solution », mais elle ne le musèle pas complètement. L'exigence ne se pose pas réellement en droit collaboratif, les avocats restant les conseils de leurs clients, jouissant d'un « mandat (...) d'assistance et de conseil », tout en devant éviter les conflits d'intérêts (art. 1743, § 1^{er}, C. jud. et art. 2 de la Charte de droit collaboratif).

Qu'en conclure ? Malgré une exigence d'impartialité intimement liée aux droits fondamentaux, le juge conciliateur serait admis à « exprimer davantage » que le peut un médiateur. L'information ainsi communiquée doit toutefois demeurer objective, et à notre sens strictement nécessaire au rapprochement des parties, et les pistes de solution émises doivent l'être avec une certaine réserve. Le magistrat reste un magistrat ; il n'est pas un médiateur ou un avocat accompagnant son client dans un processus de droit collaboratif. Ceci nous semble d'application dans les deux formes de conciliation.

2. Le contrôle de la légalité des accords

14. L'étendue du contrôle de légalité exercé par le juge conciliateur. Le Code judiciaire ne dit pas

74. M. VERRYCKEN, *op. cit.*, J.J.P.-T.V.R., 2002/9, p. 438, qui cite notamment le R.P.D.B., v° « Conciliation », n° 1, et estime que « le magistrat conciliateur doit être très circonspect en matière d'avis ».

75. Projet de loi précité 13 septembre 2023, *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, exposé des motifs, pp. 54 et 55 (abordant notamment la plus-value des caucus, il est affirmé que ceux-ci permettent notamment des suggestions plus éclairées dans le chef du magistrat qui concilie).

d'avantage ce que doit ou peut faire le magistrat en termes de contrôle de la légalité des accords. On sait en revanche que pour ce qui concerne la médiation, les articles 1733 et 1736 prévoient un contrôle de légalité limité, exprimé négativement, en cas de demande d'homologation de l'accord : cette dernière ne peut être refusée que pour des motifs tenant à l'ordre public et à l'intérêt des enfants mineurs en matière familiale.

Concernant le juge conciliateur, certains ont affirmé qu'il « doit (...) sortir de la réserve qu'il s'était imposée, pour laisser la place au juriste qu'il est, chargé de traduire l'accord des parties en un texte correctement libellé, au contenu durable et exécutable »⁷⁶. D'autres⁷⁷ admettent que l'accord ne soit pas pleinement conforme au droit, le processus de conciliation s'inscrivant en marge du droit, sur le terrain de l'équité et du rapprochement entre les personnes. Tous les auteurs soulignent toutefois que le juge est le garant du respect de l'ordre public⁷⁸. Il l'est aussi, à notre sens, du respect des lois impératives, ce qui lui impose de s'assurer que toute renonciation à une protection légale de cette nature est faite en pleine connaissance de cause par la ou les parties protégées⁷⁹.

B. LE CADRE DE LA CONCILIATION JUDICIAIRE, À DISTANCE DU « RITUEL »⁸⁰ DU PROCÈS

15. Introduction. Le caractère limité de cette contribution ne permet pas l'analyse de tous les éléments du cadre de la conciliation. Une comparaison avec le procès et les autres modes de résolution serait pourtant utile. Nous en sélectionnons ici deux, car ils prolongent plus directement notre travail comparatif.

16. Lieux et « cadres » de la conciliation judiciaire. Si d'instinct, la salle d'audience est le (premier⁸¹) lieu

76. D. CHEVALIER, *op. cit.*, J.T., 2019, p. 224 ; J.-M. DEGRYSE, *op. cit.*, p. 137 (qui ajoute : « Le juge est là pour aider les parties et vérifier les formules, vérifier les montants et le caractère exécutable des condamnations – surtout des condamnations à faire ou ne pas faire –, vérifier le libellé des garanties ou des astreintes éventuelles »).

77. J. LAENENS, « Een nieuwe taak voor consulaire rechters », *La lettre du juriste européen*, n° 8, mai 1999, p. 8.

78. Voy. dans ce sens not. I. BRANDON, *op. cit.*, pp. 514-515.

79. Articles 1.3, 5.58 et 5.61 du Code civil. L'exigence s'étend et s'impose aussi, selon nous, s'agissant des processus de médiation et de droit collaboratif.

80. Pour reprendre l'expression employée par A. GARAPON, *Bien juger, Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, éd. Odile Jacob, 2001.

81. Dans la pratique, des tentatives de conciliation ont parfois lieu ou débutent lors d'une descente sur les lieux : pour un exemple (conciliation de droit commun), voy. J.P. Westerlo, 25 avril 1997, *R.W.*, 1998-99, p. 1122 et note J. LAENENS.



évident, « normal », de tenue de la conciliation de droit commun, les plus-values du huis clos ont parfois amené les magistrats à réunir les parties en leur bureau, une arrière-salle voire une bibliothèque⁸², ou dans une salle d'audience différemment agencée⁸³. Les expériences pratiques convergent vers un espace clos et une « mise à distance équivalente des parties vis-à-vis du juge »⁸⁴. Ces cadres, plus intimistes, moins formalisés, parfois agencés pour être rendus plus « conviviaux », offrent une meilleure garantie du secret des échanges et permettraient une proximité davantage propice aux accords. En prévoyant légalement la possibilité d'audiences en chambre du conseil pour les CRA, le Code judiciaire admet le retrait de la

salle d'audience, de sa publicité⁸⁵ et de son décorum, qui marquent par eux-mêmes la distance entre le juge et les justiciables.

17. Toge ou pas toge ? L'absence de formalisme peut-il ou doit-il s'étendre jusqu'au costume que porte le juge conciliateur ? L'article 353 du Code judiciaire impose aux magistrats le port d'une toge « dans l'exercice de leurs fonctions »⁸⁶ et il ne distingue pas selon que l'on se situe dans le cadre de l'exercice d'une fonction juridictionnelle ou conciliatrice.

Le costume traditionnel du magistrat recouvre bien des symboles : indépendance, impartialité⁸⁷ et honnêteté du pouvoir judiciaire, égalité, universalité et uniformité⁸⁸, dignité de la profession, et

82. B. INGHELS, « Le juge et la conciliation : au cœur du conflit ? », *op. cit.*, p. 143.

83. M. VERRYCKEN, *op. cit.*, p. 436 ; égal. in *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Brisbane, juillet 2002*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 299-306 : en justice de paix, il est ainsi d'usage que « les parties comparaissent en chambre du conseil, ce qui présente l'avantage qu'elles disposent d'un siège [et] qu'elles se trouvent moins mal à l'aise que debout dans une salle d'audience ».

84. B. INGHELS, « Le juge et la conciliation : au cœur du conflit ? », *op. cit.*, p. 143.

85. Article 757, § 1, C. jud.

86. Un arrêté royal du 22 juillet 1970 relatif au costume des magistrats et des greffiers de l'Ordre judiciaire (M.B., 12 août 1970, p. 8313) complète cette disposition en décrivant, de manière détaillée, l'habit des magistrats et greffiers, en audiences ordinaires et solennelles.

87. À titre d'illustration, voy. Cass. (1^{re} ch.), 23 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 213, n° 61 et R.A.B.G., 2009, p. 328 (tribunal du travail).

88. A. GARAPON, *op. cit.*, p. 84 ; L. MAIZENER, « L'habit fait parfois le moine », *Gaz. Pal.*, actualités, 18 décembre 2018, disponible sur <http://www.gazette-du-palais.fr>.

même protection⁸⁹ ou « renon à la vanité »⁹⁰. Il paraît également « nécessaire pour témoigner de sa disponibilité à tout justiciable »⁹¹. Ce n'est pas par esthétisme que la robe est portée⁹², mais pour signifier et insuffler une certaine aura, une posture particulière : en l'enfilant, le magistrat prend pleinement possession de ses fonctions, celles que lui confèrent la Constitution et la loi, et il les incarne véritablement⁹³. En paraphrasant G. Bohy, qui s'exprimait alors à propos de l'avocat, on peut considérer « (...) ce vêtement désuet dans ses formes, mais nécessaire dans son esprit (...). La toge fait rentrer l'homme dans sa peau [de juge conciliateur], dans sa mentalité [de juge conciliateur], dans son indépendance, dans son assurance, dans son autorité [de juge, y compris conciliateur]. Elle suggère du même coup (...) la reconnaissance des prérogatives et l'exigence des devoirs propres [à la magistrature]. Mais il est plus : [le juge conciliateur] revêtu de sa robe, s'il n'est point blâsé de sa profession, s'il a gardé intacts le sens et l'amour professionnels, se sent comme guidé par sa robe, et contraint par elle, dans son langage comme dans son attitude (...) »⁹⁴.

La pratique renseigne pourtant des usages variés, le plus souvent favorables à l'absence de port de la toge durant les tentatives de conciliation tenues en dehors d'une salle d'audience. La toge serait un obstacle à la proximité que requiert le processus, qui met chaque intervenant à égale distance et qui place avant tout entre les mains des parties la solution à leur différend. À l'instar de ce que pratiquent certains juges



CE N'EST PAS PAR ESTHÉTISME
QUE LA ROBE EST PORTÉE, MAIS POUR
SIGNIFIER ET INSUFFLER UNE CERTAINE
AURA, UNE POSTURE PARTICULIÈRE.

de paix⁹⁵, d'aucuns estiment ainsi que l'absence de toge contribue à de meilleures chances de succès du règlement amiable⁹⁶. Elle est parfois même rabattue au rang des « détails [faisant] du juge de paix [et donc de tout autre magistrat] un conciliateur effectif »⁹⁷. Au-delà même de la phase de conciliation, certains ont soutenu le caractère révolu de la robe, la réalité de nombreux usages « contraires » et le besoin d'une plus grande proximité de la justice avec ses justiciables, ce qui devrait inviter le législateur lui-même à abandonner l'exigence⁹⁸.

Détail, usage d'un autre temps, besoin de proximité... ? L'exigence légale contenue à l'article 353 connaît des usages dérogatoires, larges et assez concordants. Il n'est toutefois pas certain qu'ils suffisent à l'infléchir. Par ailleurs, il faut se garder de penser que le port de la toge est un frein déterminant au rapprochement entre les parties. Certaines pratiques au sein de nos juridictions indiquent le contraire. Au-delà, le port de la toge signifie surtout aux parties que, bien que dans un cadre moins « ritualisé » et formaliste qu'un procès, la négociation s'entame entre elles avec l'aide et « sous le regard » d'un magistrat garant de la justice publique. Garder la prudence permet, enfin, d'éviter toute confusion des rôles, spécialement avec les acteurs privés de l'amiable. La dignité des fonctions qu'il occupe imposera *a minima* au magistrat de revêtir des vêtements sobres et « neutres » car, indépendamment d'une

89. A. GARAPON, *op. cit.*, p. 84 ; H. VANMALDEGHEM, « La toge du pouvoir judiciaire », *In foro*, 2020/2, n° 67, p. 13 : le mot « toge » signifie littéralement « couverture » : en portant cet habit, le magistrat se prémunit du jeu des apparences et pose la juste distance le séparant du justiciable et son représentant. Voy. aussi, à titre illustratif, la lettre du 1^{er} mai 2023 de l'Union syndicale des magistrats administratifs française au Garde des sceaux afin que l'obligation du port de la toge leur soit également adressée : <https://usma.fr/actualite/lettre-a-m-le-garde-des-sceaux-pour-le-port-de-la-robe/>.

90. H. VANMALDEGHEM, *op. cit.*, pp. 12 et 14.

91. Le propos concerne initialement l'avocat, mais nous semble pouvoir être étendu au magistrat, y compris conciliateur : J.-P. BUYLE, « Le port de la toge et les signes distinctifs d'appartenance ou d'opinion : la Cour de cassation de France se prononce », n° 4, disponible sur <https://latribune.avocats.be/fr/le-port-de-la-toge-et-les-signes-distinctifs-d-appartenance-ou-d-opinion-la-cour-de-cassation-de->.

92. H. VANMALDEGHEM, *op. cit.*, p. 12.

93. A. GARAPON, *op. cit.*, p. 85 (selon qu'« c'est l'habit qui fait le juge »).

94. G. BOHY, *Gens de Robe, grandeur et servitude de la profession d'avocat*, Bruxelles, Les Éditions Lumière, 1945, cité par J. ECKHOUT, « Avec ou sans robe », *J.T.*, 1986, p. 241, lui-même cité par S. VAN DROOGHENBROECK, « L'abrogation de l'interdiction du couvre-chef à l'audience : leçons d'une réforme discrète », in *L'audience*, Limal, Anthemis, 2023, p. 73. En ce sens, voy. égal. R. WARLOMONT, *Le magistrat, son statut et sa fonction*, Bruxelles, Larcier, 1950, n° 913.

95. D'après H. VANMALDEGHEM, *op. cit.*, p. 19 : « Au départ, certains juges de paix ont estimé qu'en portant la toge, en leur fonction de pourvoyeur de justice dans les campagnes, ils se distancaient trop des justiciables. C'est ainsi qu'en leur sein, le port de la robe prescrite est tombé en désuétude après quelques années ». M. VERRYCKEN, *op. cit.*, p. 436 ; égal. in *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Brisbane, juillet 2002*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 299-306 ajoute que le juge de paix ne revêt généralement pas la toge et autorise souvent son greffier à en faire de même.

96. En ce sens, même s'il ne s'agit pas à proprement parler de conciliation judiciaire, certains écrivent qu'« il est veillé à ce que cette audience se tienne dans des conditions d'accueil les plus favorables possible pour le dialogue : la salle d'audience est plus petite, le port de la toge est facultatif... » (E. HODY, « Les règlements amiables des litiges, ou le paradigme perdu ? », in *Les alternatives au(x) procès classique(s)*, Limal, Anthemis, 2021, p. 40).

97. B. BEELDENS, « L'impartialité et la problématique du cumul de fonctions judiciaires », *Ann. Dr. Louvain*, 2001/2, p. 292.

98. Voy. not. la proposition de loi visant à abroger les articles 353 et 441 du Code judiciaire, déposée par M. C. EERDEKENS (*Doc. parl. Ch.*, 1996-1997, n° 941/1) ou encore J.-P. BRILMAKER, « Faut-il interdire le port de la toge ? », *Bulletin de l'Ordre des avocats du barreau de Liège*, 12/2009, p. 40.

Conciliation en CRA		Médiation
Conciliation de droit commun	- Tiers = magistrat siégeant uniquement en CRA et relevant de la juridiction de renvoi - Conciliation à l'audience de la CRA	- Cadre « convivial » - Tiers en principe choisi par les parties - Tiers neutre / accord = celui des (seules) parties - Spécialiste de la gestion des conflits - Pas de connaissance des documents de la procédure - Disponibilité pour une gestion « approfondie » du relationnel (facilite le règlement du conflit, outre du litige) - Peut être choisi pour des différends sans enjeux juridiques, uniquement relationnels (détermination par les parties)
	- Lieux de justice (palais) - Tiers = magistrat = juriste non choisi par les parties, gardien de la légalité - Peut informer, pas conseiller / peut émettre des avis, suggestions, propositions, etc. dans le cadre des tentatives de conciliation - Objet = litige (jur.) - Art. 29 C.i.cr. - Gratuité (sous réserve des frais de procédure si conciliation en phase contentieuse)	

volonté de proximité, et d'une proximité avec chacun des justiciables, un juge ne sera jamais à égale place et même distance que les parties.

III. LA CONCILIATION JUDICIAIRE ET LES MODES AMIABLES

18. Introduction. Les deux schémas qui ponctuent cette contribution mettent en évidence, à partir des deux formes de conciliation judiciaire, les éléments qu'elles partagent ou non avec la médiation, d'une part (schéma n° 1), et le droit collaboratif, d'autre part (schéma n° 2). Nous partirons de ces schémas pour dresser quelques constats rapides (ce point III), avant de soumettre divers questionnements ou points qui nous semblent justifier une attention particulière (*infra*, point IV).

19. Les points communs aux quatre modes. De cette comparaison, il ressort que conciliation judiciaire, médiation et droit collaboratif...

- sont des *modes amiables reconnus* par le Code judiciaire, entendus aussi comme des formes de négociation assistée par un tiers ; la nature amiable des processus justifie la reconnaissance de leur *caractère volontaire*, même s'il apparaît que conciliation et médiation peuvent être ordonnées par un juge sans l'accord de toutes les parties, contrairement au droit collaboratif ;
- font intervenir un tiers habilité à accompagner la résolution du différend, qui est *indépendant et*

impartial ; il ne doit toutefois pas nécessairement être neutre (exigence propre au médiateur agréé) ;
– ont pour effet de *suspendre la prescription* des actions attachées aux droits litigieux, moyennant le respect de conditions légales strictes.

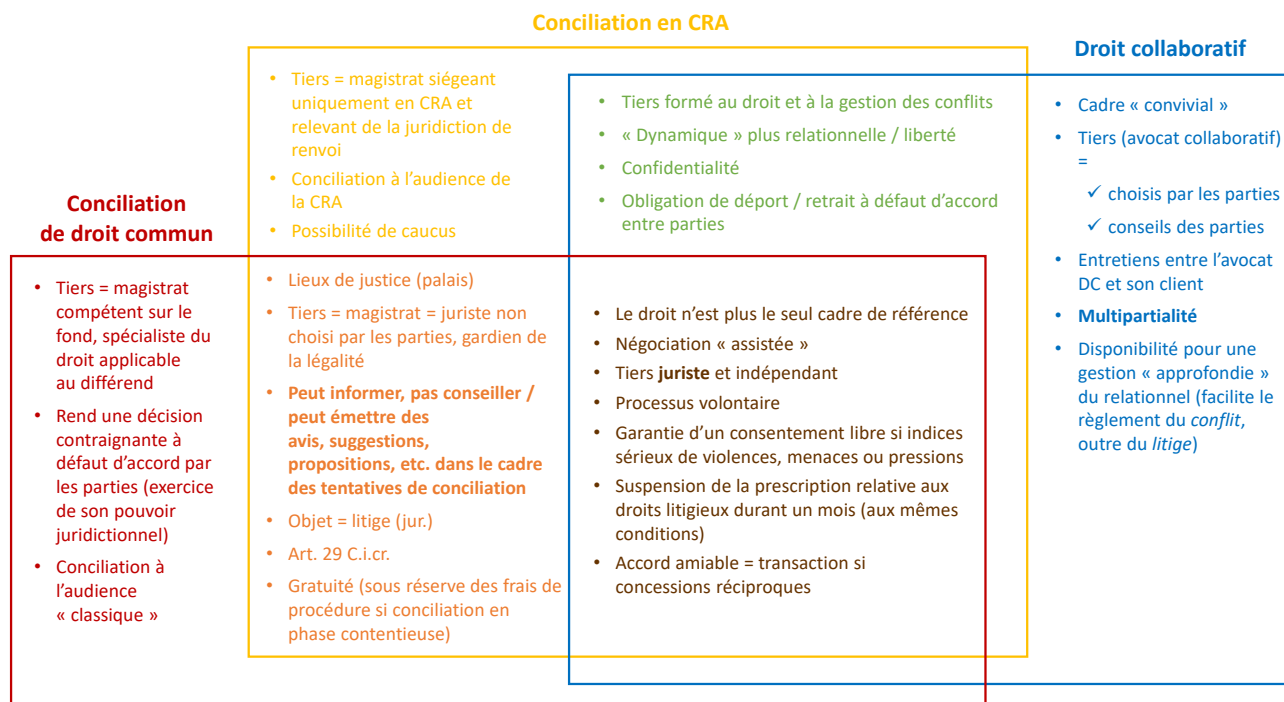
Bien que le Code judiciaire ne l'exprime pas, la pratique est suffisamment établie pour considérer que ces modes amiables offrent également un cadre de résolution des différends qui ne prend plus les positions juridiques et le droit positif comme seuls cadres de référence. Dans les trois processus également, le projet est d'abandonner aux parties la « solution » de leur litige, voire conflit.

20. Les points de divergence entre les modes. Au regard du Code judiciaire, conciliation judiciaire, médiation et droit collaboratif présentent des particularités qui les distinguent.

- Quant à la personne qui guide le processus de négociation entre parties : juge, médiateur ou avocat en droit collaboratif ; à ce propos, les différences s'additionnent :
 - en médiation et en droit collaboratif, les parties choisissent le tiers là où elles n'auront *aucun choix* quant à la personne du juge conciliateur⁹⁹ ; d'un autre côté, les médiateurs et avocats en droit collaboratif ne jouissent pas des mêmes attributs que les magistrats. On soulignera aussi que, par voie de conséquence, les justiciables n'auront pas le choix du lieu et du cadre de la conciliation judiciaire¹⁰⁰.

⁹⁹. Sa désignation dépendra des règles de compétence matérielle (d'ordre public) et territoriale.

¹⁰⁰. Sur ce point, voy. *supra*, n° 16.



En outre, un juge ne peut intervenir que si le différend est de la compétence du pouvoir judiciaire, « ce qui exclut les litiges ayant un caractère purement relationnel ; sur ce point il y a une différence importante entre la médiation et la conciliation judiciaire »¹⁰¹ ;

- seuls les juges de la CRA, les médiateurs et les avocats en droit collaboratif doivent légalement être *formés à la gestion des conflits*, les quelques exceptions prévues en matière de conciliation en CRA relevant davantage de mesures transitoires ou de situations particulières¹⁰² ; là où, toutefois, la formation permanente est prévue pour les médiateurs et les avocats en droit collaboratif, il n'en va pas de même des juges de la CRA ; une formation juridique est, par contre, commune aux modes amiables, même si celle du médiateur peut être moins poussée dès lors qu'il n'est pas nécessairement un juriste ;
- le *degré d'intervention du tiers* dans le cadre du processus de négociation varie, mais les balises légales ne sont guère précises à cet égard¹⁰³ ;
- l'*obligation de départ* du juge de la CRA et des avocats en droit collaboratif n'est pas organisée pour les deux autres modes ; le juge conciliateur de droit commun peut trancher le conflit qu'il a tenté de concilier et le médiateur peut intervenir dans une autre médiation entre les mêmes parties, en ce compris relativement aux mêmes objets de tension.

- La *confidentialité* du processus est garantie dans tous les modes, sauf pour la conciliation de droit commun. Dans le chef du tiers, la confidentialité – ou plutôt l'obligation de secret – connaît une brèche additionnelle pour les magistrats, légalement obligés de dénoncer les crimes et délits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (art. 29 C.i.cr.). Pour le reste, les exigences liées au secret professionnel existent pour tous (art. 458 du Code pénal).
- Le Code judiciaire n'aligne pas parfaitement les *contraintes liées à chacun des modes* qu'il reconnaît : ainsi, la protection du consentement n'est pas légalement prévue en présence d'indices de violences, menaces ou pressions au moment d'enjoindre de « tenter de résoudre » le conflit par le droit collaboratif, ce même si l'on peut partir du postulat que cette prise en compte sera effective dans la pratique¹⁰⁴.

21. La CRA, (proche d') une médiation par le juge ? Le règlement amiable en CRA semble avoir été construit à partir des principales garanties et plus-values qu'offrent la conciliation (un juge, garanties de la justice étatique, gratuité pour les justiciables), d'une part, et la médiation (confidentialité, caucus, proximité plus grande, dans la pratique, entre le juge et les parties, et temporalité plus longue qu'une conciliation de droit commun), d'autre part. Ces éléments en font,

101. M. VERRYCKEN, *op. cit.*, p. 436, qui cite I. BRANDON, *op. cit.*, p. 515.

102. À ce propos, voy. *infra*, p. 50.

103. Voy. not. *supra*, n° 13 à propos de l'impartialité et la neutralité.

104. Les travaux parlementaires, tant de la loi du 19 décembre 2023 que ceux de la loi du 6 novembre 2022 visant à garantir le consentement des victimes de violence préalablement à une médiation, une conciliation ou un renvoi devant une chambre de règlement amiable (M.B., 21 novembre 2022) restent silencieux.

nous semble-t-il, la voie qui pourrait être *a priori* la plus attractive pour les justiciables. Elle permet en effet une justice « sur mesure », à moindres frais et dans un cadre de confiance.

IV. UNE NOUVELLE RÉFORME DU CODE JUDICIAIRE ?

22. La mise en comparaison des textes – sur la forme et sur le fond – rend manifeste le besoin de leur « reprise en main » par le législateur afin d'améliorer le régime dédié aux modes amiables. En vrac, et sans priorisation, proposons les constats et pistes d'amélioration :

- La *structure du Code judiciaire* n'est guère pertinente actuellement : les dispositions relatives à la conciliation judiciaire se situent dans la 4^e partie du Code, sous un titre consacré à l'instance et un chapitre 1^{er} intitulé « Les modes amiables de résolution des litiges » ; la médiation et le droit collaboratif sont pourtant aussi des modes amiables, aujourd'hui reportés quant à eux dans les 7^e et 8^e parties du Code...

Certes, la présentation actuelle distingue office du juge et modes privés de résolution des différends, ce qui répond à une certaine logique. Il reste qu'elle peut laisser à penser que le Code n'envisage pas la conciliation comme une alternative au procès, mais bien comme un mode qui s'intègre dans la temporalité d'une procédure – ce que démentent pourtant les dispositions légales inscrites sous ce chapitre puisque des voies gracieuses et pré-alables sont également prévues, en amont d'une procédure.

Il conviendrait, à notre estime, de revoir cette structure¹⁰⁵. Lors des travaux parlementaires de la loi du 18 juin 2018, le Conseil supérieur de la Justice¹⁰⁶ avait déjà estimé qu'« (...) il serait (...) plus correct et cohérent de renommer la septième partie du Code judiciaire "Modes amiables de règlement des conflits", de la décliner en différents livres – avec,

le cas échéant, un livre consacré aux dispositions communes – qui pourront, au demeurant, être aisément complétés au fil des évolutions relatives à cette matière (...) ». Nous plaçons dans le même sens. Il convient de donner une *place plus claire à chacun des modes*, en alignant certaines règles – comme l'ont fait les droits français et québécois¹⁰⁷. À notre sens, la logique voudrait que le Code fixe le cadre à partir de règles et principes communs à tous les modes amiables (voire alternatifs au procès) avant de régir chacun de façon spécifique, sans nécessairement procéder par renvois, ce qui rend la lecture moins aisée¹⁰⁸. Une autre solution pourrait encore être de revisiter, dans le sens d'une plus grande précision, le libellé du titre du chapitre en question (ex. : préférer « la résolution amiable des litiges par le juge » plutôt que « les modes amiables de résolution des litiges »).

- Afin de mieux asseoir les ponts entre les processus amiables, le Code judiciaire mériterait sans doute de confirmer expressément la *possibilité, pour les juges de la CRA, d'ordonner une médiation ou un processus de droit collaboratif*¹⁰⁹ – dans le respect des conditions légales propres à de tels renvois, le cas échéant. Selon une même idée, la formation spécialisée que doivent suivre les magistrats, aujourd'hui centrée sur « la conciliation et le renvoi en médiation », gagnerait à être étendue aux autres modes de règlement des conflits, spécialement le droit collaboratif¹¹⁰. De telles évolutions donneraient d'ailleurs, à notre sens, plus de consistance à la

107. De même, sans nécessairement avoir à définir la conciliation, le Code pourrait clarifier les missions du juge, à l'instar de ce que font les législateurs québécois (art. 9 et 162 du Code de procédure civile du Québec) et français (art. 774-2 du Code de procédure civile).

108. Voy. par ailleurs Conseil supérieur de la Justice, avis, relatif à l'avant-projet de loi visant à étendre les chambres de règlement à l'amiable, adopté par l'Assemblée générale le 14 juin 2023, p. 25 : « Étant donné qu'un nouveau système, à savoir une chambre de règlement amiable, est introduit à côté de la mission de conciliation donnée au juge qui connaît du litige, il convient de ne pas inclure de références croisées entre les articles des différents systèmes. Il est préférable de régler les deux systèmes séparément dans le texte de loi ».

109. Les travaux préparatoires de la loi le prévoient pour la médiation : *Doc. parl.*, n° 55-3552/001, commentaire des articles, p. 48 (« même si ce type de chambre fonctionne notamment selon le modèle de la conciliation[,] elle peut également renvoyer en médiation, si elle l'estime plus appropriée ») et p. 52 (« les chambres de règlement à l'amiable n'ont pas de monopole en matière de conciliation et/ou de renvoi en médiation »).

110. Outre que, suivant l'avis du CSJ à propos de l'avant-projet de loi visant à étendre les chambres de règlement à l'amiable (adopté par l'Assemblée générale le 14 juin 2023, p. 4), il eut été utile de prévoir que cette formation puisse avoir été dispensée par un autre organisme, le cas échéant agréé par l'IFJ. La valorisation des acquis (antérieurs) que l'on connaît dans le champ de l'enseignement supérieur eut gagné à être également admise.

105. Rappelons que le Conseil d'État et le Conseil supérieur de la Justice avaient tous deux émis des objections à la création d'un nouveau livre dédié au droit collaboratif, invitant plutôt à traiter ensemble (à tout le moins) les voies amiables. Voy. la réponse – qui ne nous paraît pas convaincante – donnée dans l'exposé des motifs du projet de loi du 5 février 2018, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, 54-2919/001, pp. 258-260 (précité, note n° 15).

106. Conseil supérieur de la Justice, avis relatif au titre 9 du 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, approuvé par l'AG le 5 mars 2018, p. 19, n° 20. Voy. aussi Conseil supérieur de la Justice, avis relatif à l'avant-projet de loi visant à étendre les chambres de règlement à l'amiable, adopté par l'Assemblée générale le 14 juin 2023, p. 2.



dénomination légale retenue pour ces chambres de règlement à l'amiable, qui ne sont pas uniquement des chambres de conciliation ¹¹¹.

- La médiation sert visiblement de mode amiable de référence dans le Code judiciaire ; en effet, outre de fréquents renvois exprès, nombre de dispositions y relatives s'appliquent « par analogie » à la conciliation, comme c'était déjà le cas pour le droit collaboratif depuis 2018. L'obligation de communiquer des informations aux justiciables dès l'introduction de la cause vise uniquement la médiation ¹¹², alors qu'elle devrait intégrer tous les modes alternatifs, même non amiables, et sans doute rappeler par

ailleurs le droit fondamental du « droit à un juge (qui tranche) ».

- Enfin, une réforme serait l'occasion de *supprimer une différence de traitement* qui ne semble pas justifiée : l'accord obtenu à l'issue d'un processus de droit collaboratif devrait pouvoir faire l'objet d'une *homologation simplifiée*, tel que cela est prévu pour la médiation ; la cohérence voudrait aussi que les mêmes réserves que celles formulées s'agissant de la conciliation et de la médiation s'appliquent à ce processus dans un contexte de violences, menaces et autres formes de pression.

CONCLUSION

23. Une analyse comparative révélatrice de la nécessaire complémentarité des modes. Au fil de réformes successives, le Code judiciaire a, ces vingt dernières années, évolué dans le sens d'une plus large prise en compte de la diversité des modes de résolution des conflits, considérant tant le règlement extrajudiciaire que judiciaire, alternatif qu'amiable.

Les modifications les plus récentes, si elles ont eu le mérite de distinguer les deux formes de conciliation judi-

¹¹¹. La pratique révèle notamment que les magistrats qui y siègent profitent aussi de cet espace-temps pour initier une séance d'information voire une discussion autour de la possibilité pour les parties de recourir à une autre voie de règlement plus appropriée (A. DEJOLIER, *op. cit.*, p. 3, n° 10-11).

¹¹². Par exemple, même si l'article 1253ter/1 C. jud. indique que « le greffier informe les parties de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des conflits », c'est en « leur envoyant immédiatement le texte des articles 1730 à 1737 accompagné d'une brochure d'information concernant la médiation (...) [et], la liste des médiateurs agréés spécialisés en matière familiale établis dans l'arrondissement judiciaire », notamment, que cette obligation sera concrètement accomplie.

ciaire et de valoriser les multiples initiatives prétoriennes en ce sens, se révèlent néanmoins encore imparfaites et laissent bon nombre de questions sans réponse.

Offrir une véritable place à la conciliation en CRA, légitimer et sécuriser son déploiement, sont des réalisations tout à fait louables. Mais quelle place laisse-t-elle, encore à ce jour, à la conciliation dite « de droit commun », en dehors des prétoires de proximité ? Faut-il se réjouir ou, au contraire, se prémunir de la variété des pratiques (ex. port de la toge du magistrat conciliateur, lieu de la conciliation, etc.) échappant au nouveau cadre normatif ? En outre, en ce qu'elle emprunte de nombreux atouts à la médiation (confidentialité, caucus...) tout en se parant d'avantages purement processuels (obligation de dépôt, autorité du magistrat, comparution personnelle des parties...), la conciliation en CRA se présente comme redoutablement efficace, prometteuse et attractive – et la gratuité de son recours y contribuera certainement d'autant plus. La généralisation de cette forme de conciliation est-elle une réponse bienvenue aux craintes, déjà exprimées¹¹³, d'une forme de privatisation de la Justice, voire déjudiciarisation potentiellement dommageable ? Nous y croyons, ne serait-ce qu'au regard de la préservation d'un accès effectif du citoyen à la Justice¹¹⁴.

Il faut toutefois espérer que les choix légistiques posés à ce jour (appellation commune de la conciliation hors CRA, structure du Code judiciaire¹¹⁵) n'entraveront

pas le développement et la visibilité de l'ensemble des méthodes de règlement des différends – processuels, alternatifs et amiables – qu'il convient selon nous d'envisager de manière complémentaire et non concurrentielle. À cet égard, les mécanismes de sélection des dossiers candidats au règlement amiable¹¹⁶, mis en place au sein de certaines juridictions, devront plus que jamais être mobilisés. Une information claire et accessible des justiciables sur la diversité de ces modes¹¹⁷, leurs différences, pertinence et limites propres eu égard aux différends¹¹⁸, contribuera sans nul doute à évincer la confusion des rôles et missions¹¹⁹ qui persiste encore aujourd'hui entre les différents tiers de l'amiable.

113. Voy. J. ENGLEBERT, « "Le Code judiciaire doit être éliminé" ou les promesses trahies », in *Le Code judiciaire à 50 ans. Et après ? 50 jaar Gerechtelijk Wetboek, Wat nu ?*, Hommage à E. Krings et M. Storme, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 153 et s. ; B. INGHELS, « Questions de procédure dans la conciliation judiciaire », *op. cit.*, p. 129.

114. En ce sens, voy. A.-S. FAVART, « Des audiences de conciliation dans les litiges de construction devant la cour d'appel de Bruxelles, dans l'esprit de la loi du 18 juin 2018 », *Justine*, 2018/50, p. 17.

115. Voy. nos critiques formulées tant à propos de la conciliation judiciaire (n° 8) que de la structure générale entourant le règlement à l'amiable (n° 22), spéc. la note de bas de page 112.

116. Pour des exemples, voy. not. E. HODY, *op. cit.*, p. 40 ; P. DHAeyer et A. DEVENYNS, « Voies alternatives aux tribunaux de l'entreprise de Bruxelles », *R.D.C.-T.B.H.*, 2022/9-10, pp. 1083 et s. ; A. DEJOLLIE, *op. cit.*, n° 3.

117. Et pas seulement à propos de la médiation, voy. notre commentaire au n° 22, spéc. la note de bas de page 112.

118. On rappelle à cette occasion le rôle à jouer par les magistrats (art. 730/1), greffiers (art. 1253ter/1, § 1 ; art. 1322nonies, § 1), avocats (art. 444, al. 2) et huissiers de justice (art. 519, § 4).

119. Conseil supérieur de la Justice, avis relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure, approuvé lors de l'AG du 9 octobre 2002, p. 34 (« L'institution du juge médiateur recouvre deux notions antinomiques et est de nature, si cette "construction juridique" était retenue, à créer une confusion de rôle ») et avis relatif à la médiation, approuvé lors de l'AG du 4 février 2004, 2004, p. 4.



.....

**TABLEAU COMPARATIF
DES PRINCIPAUX ¹²⁰ MODES
AMIABLES RÉGIS
PAR LE CODE JUDICIAIRE ¹²¹⁻¹²²**

.....

**RAPPEL PRÉLIMINAIRE DU RÔLE DU JUGE
DANS LA PROMOTION DES MODES
DE RÈGLEMENT À L'AMIALE**

« Art. 730/1. § 1^{er}. Le juge favorise en tout état de la procédure un mode de résolution amiable des litiges.

§ 2. Le juge peut, à l'audience d'introduction ou lors d'une audience fixée à date rapprochée, interroger

les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable avant l'introduction de la cause et les informer des possibilités d'encore résoudre le litige à l'amiable. À cette fin, le juge peut ordonner la comparution personnelle des parties. Sauf en référé, à la demande de l'une des parties ou s'il l'estime utile, le juge, s'il constate qu'un rapprochement est possible, peut, à cette même audience d'introduction ou à une audience fixée à date rapprochée, remettre la cause à une date fixe, qui ne peut excéder un mois sauf accord des parties, afin de leur permettre de vérifier si leur litige peut être totalement ou partiellement résolu à l'amiable et de recueillir toutes les informations utiles en la matière. La mesure visée à l'alinéa 2 ne peut être ordonnée si elle l'a déjà été dans le cadre du même litige ».

.....

¹²⁰. La comparaison qui suit aurait pu être plus poussée en envisageant les conciliations non judiciaires [par l'expert (art. 977), le notaire-liquidateur (art. 1214)] ainsi que l'amiable composition en matière d'arbitrage (art. 1710). Nous renvoyons not. à M. BLITZ et A.-M. BOUDART, « Le droit collaboratif a fait son entrée dans le Code judiciaire », *J.T.*, 2019, pp. 209 à 221. Le tableau ne reprend par ailleurs pas les modes dits « restauratifs » mis en œuvre dans le champ pénal (voy. not. récemment la loi du 18 janvier 2024 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme III, *M.B.*, 26 janvier 2023, p. 10286).

¹²¹. Sauf mention contraire, les articles cités en référence sont ceux du Code judiciaire.

¹²². Les dispositions légales sont reproduites à partir du site Justel du *Moniteur belge*.

	CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
	Conciliation « de droit commun »	Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA)		
CADRE LÉGAL GÉNÉRAL	4 ^e partie C. jud. De la procédure civile Titre II. Instruction et jugement de la demande Chapitre I ^{er} . Les modes amiables de résolution des litiges ¹²⁵ Art. 731 à 734 ¹²⁶	Art. 734/1 à 734/4 2013 (matière familiale) 2023 ¹²⁷ (toutes matières)	7 ^e partie C. jud. Médiation	8 ^e partie C. jud. Droit collaboratif
Année de consécration (principale) par le droit de la procédure belge	1790, Code judiciaire de 1967		Art. 1723/1 à 1737 2001 (matière familiale) 2005 (toutes matières)	Art. 1738 à 1747 2018
Voie facultative ?	OUI Parfois autres confirmations légales : ex. art. 30 de la loi du 30 avril 1951 relative au bail commercial ¹²⁸	OUI	OUI	OUI
Voie légalement obligatoire ?	OUI, dans les cas limitativement énumérés par la loi Cf. art. 731, al. 2 : « Sauf dans les cas prévus par la loi, le préliminaire de conciliation ne peut être imposé » → « ... cas prévus par la loi » : Phase précontentieuse, avant l'introduction de la demande : – Art. 1345 (bail à ferme, droit de préemption rural et droit de passage) – sous peine d'irrecevabilité ¹²⁹ – Art. 233octies du Code bruxellois du logement (expulsions) – Art. VII.147.24, § 1, du Code de droit économique (crédit hypothécaire) – sous peine de nullité – Art. D.212 du Code de l'eau wallon coordonné (dommages résultant de prises de pompage d'eau) – sous peine d'irrecevabilité Phase contentieuse, après l'introduction de la demande et avant la prise en délibéré : – Art. 734 C. jud. (matières visées à l'art. 578, dont contrat de travail) – Article 329bis, § 2, al. 4, de l'ancien Code civil (reconnaissance de paternité)	NON	NON	NON

123. Le Code judiciaire parle aussi de « processus de droit collaboratif » (art. 1738) et de « négociation collaborative » (art. 1741, 1744, 1745 et 1747).

124. Des chambres de règlement à l'amiable existaient déjà en matière familiale depuis la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse (M.B., 27 septembre 2013, p. 68429), en vertu des articles 1253ter/1 et 1253ter/3.

125. Qui contient de nouvelles sections spécifiquement dédiées. Sur la structure de cette partie du Code judiciaire et le libellé du titre de ce chapitre, en particulier, voy. le n° 22 de cette contribution.

126. À noter que « Les règles de la conciliation de droit commun s'appliquent à la chambre de règlement à l'amiable sauf dérogation précisée dans le chapitre spécifique consacrée à [cette dernière] » (voy. projet de loi portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire, 13 septembre 2023, Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, commentaire des articles, p. 48).

127. Loi du 19 décembre 2023, précitée. Cons. art. 90 « Sans préjudice des chambres de règlement à l'amiable déjà existantes, la création de nouvelles chambres de règlement à l'amiable au sein des cours et tribunaux est facultative jusqu'au 1^{er} septembre 2025 ».

128. M.B., 10 mai 1951, p. 3582.

129. Voy. not. Cass., 12 février 2021, R.G. n° C.20.0095.N ; Cass., 7 mars 2002, R.G. n° C990360N ; Cass., 19 septembre 1991, Pas., 1992, I, p. 61.

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF ¹²³
Conciliation « de droit commun »		Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA) ¹²⁴	
	– Art. 134septies ¹³⁰ (location de logement) et octies (occupation sans titre, expulsion) du Code judiciaire – Art. 1, al. 1, de la loi du 12 janvier 1993 relative à la protection de l'environnement (action en cessation)		
Définition légale du mode amiable	Aucune, mais les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2023 définissent (de manière particulièrement large et, selon nous, imparfaite) la conciliation comme « un mode pacifique de règlement des différends grâce auquel les parties s'entendent soit directement, soit par l'entremise d'un tiers pour mettre un terme à leur litige » ¹³¹	Art. 1723/1 : « un processus confidentiel et structuré de concertation volontaire entre parties en conflit qui se déroule avec le concours d'un tiers indépendant, neutre et impartial qui facilite la communication et tente de conduire les parties à élaborer elles-mêmes une solution »	Art. 1738 : « un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation impliquant des parties en conflit et leurs avocats respectifs, lesquels agissent dans le cadre d'un mandat exclusif et restreint d'assistance et de conseil en vue d'aboutir à un accord amiable »
Différends visés par le Code judiciaire	Art. 731/1 (conciliation de droit commun) et 734/1 (CRA), en phases précontentieuse et contentieuse : « toute demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction » ¹³²	Art. 1724 : « Tout <i>différend de nature patrimoniale</i> , transfrontalier ou non, y compris les différends impliquant une personne morale de droit public » + « <i>Les différends de nature non patrimoniale</i> 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 »	Art. 1738 : « les litiges mentionnés à l'article 1724 » (renvoi à la médiation)
VOIE D'ENTRÉE DANS LE MODE AMIABLE			
Possibilités légalement organisées → Devant quelle(s) juridiction(s) peut-il être initié ?	Toutes juridictions, y compris la justice de paix, sauf devant la Cour de cassation et le tribunal d'arrondissement Toutes juridictions ¹³³, sauf devant la Cour de cassation, le tribunal d'arrondissement et la justice de paix	Médiation judiciaire ¹³⁴ : Art. 1734, § 1^{er}, al. 1^{er} : toutes juridictions, « ainsi qu'en référé », « sauf devant la Cour de cassation et le tribunal d'arrondissement »	Art. 1740, al. 1^{er} : toutes juridictions, « ainsi qu'en référé », « Sauf devant la Cour de cassation et le tribunal d'arrondissement »

130. Cette disposition, que la loi du 19 décembre 2023 n'a pas modifiée, énonce que « Sans préjudice des dispositions des articles 731, alinéa 1^{er}, 732 et 733, le juge tente de concilier les parties. En cas de non-conciliation ou de défaut, la procédure a lieu au fond. Le jugement indique que les parties n'ont pu être conciliées ». Or, on peut légitimement s'interroger sur l'absence de référence à l'article 731/1, qui est venu compléter le régime de la conciliation de droit commun et régit plus précisément la conciliation judiciaire précontentieuse. Sans doute s'agit-il d'un oubli du législateur.

131. Projet de loi portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire, 13 septembre 2023, *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, commentaire des articles, pp. 47-48 : cette définition est extraite des travaux préparatoires de la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation (proposition de loi modifiant le Code judiciaire « de droit commun » (art. 731/1 à 734), il nous semble qu'elle puisse s'appliquer aussi à la conciliation pratiquée en CRA, fut-ce dans la mesure où « Les règles de la conciliation de droit commun s'appliquent à la chambre de règlement à l'amiable sauf dérogation précisée dans le chapitre spécifique consacrée à [cette dernière] », soit les articles 734/1 à 734/4 (projet de loi précité du 13 septembre 2023, *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, commentaire des articles, p. 48).

132. F. Liort, « Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords », *Ann. Dr. Louvain*, 1996, p. 75 : « la conciliation ne s'envisage qu'en présence d'un litige né et actuel, de droit ou de fait, ou à tout le moins il peut s'agir d'un droit gravement menacé ».

133. Soit, depuis la loi du 19 décembre 2023, les tribunaux de première instance (art. 76, § 1^{er}, al. 2), cours et tribunaux du travail (art. 104 et art. 81), tribunaux de l'entreprise (art. 84) et cours d'appel (art. 101 et 102). Depuis la loi précitée du 30 juillet 2013, les tribunaux de la famille se composaient déjà de CRA (art. 102 et s.).

134. Le Code judiciaire réglemente aussi la médiation extrajudiciaire. Ce type de médiation n'entre dans un « cadre judiciaire » qu'en cas de souhait des parties de faire homologuer leur accord, à l'issue donc du processus (art. 1733).

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF ¹²³
Conciliation « de droit commun »	Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA) ¹²⁴		
<u>Phase précontentieuse</u> ¹³⁵ : Art. 731/1 : devant « le juge compétent pour en connaître » <u>Phase contentieuse</u> : Art. 733/1 : devant « le juge » = le juge déjà saisi du litige (et compétent pour en connaître)	<u>Phase précontentieuse</u> : Art. 734/1, § 1^{er}, al. 1^{er}, qui renvoie à l'art. 731/1 <u>Phase contentieuse</u> : – Soit <i>affaire pendante mais non encore fixée à l'audience</i> : Art. 734/1, § 1^{er}, al. 2 : « Le litige peut également être soumis à la chambre de règlement à l'amiable à fin de conciliation, dans les conditions visées à l'article 733/1, alinéa 1^{er} » – Soit <i>affaire pendante et fixée à l'audience</i> : Art. 734/1, § 2 : devant « la chambre de règlement à l'amiable du même tribunal ou de la même cour » que celui ou celle du juge de renvoi		
<u>Phase précontentieuse</u> : Art. 731/1 : « toute demande principale introductive d'instance » <u>Phase contentieuse</u> : Art. 733/1, al. 1 : « tout au long de l'instance »	<u>Phase précontentieuse</u> : Art. 734/1, § 1^{er}, al. 1^{er} : « ... dans les conditions visées à l'article 733/1, alinéa 1^{er} » <u>Phase contentieuse</u> : – Soit <i>affaire pendante mais non encore fixée à l'audience</i> : Art. 734/1, § 1^{er}, al. 2 (affaire pendante mais non encore fixée à l'audience) : renvoi aux « conditions visées à l'article 733/1, alinéa 1^{er} » = « tout au long de l'instance » – Soit <i>affaire pendante et fixée à l'audience</i> : Art. 734/1, § 2 (affaire pendante et à l'audience) : « tout au long de l'instance »	<u>Médiation extrajudiciaire</u> : Art. 1730, § 1^{er} : « indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire » ¹³⁶ <u>Médiation judiciaire</u> : Art. 1734, § 1^{er}, al. 1^{er} : Si demande conjointe des parties ou de l'initiative du juge mais avec l'accord des parties : « en tout état de la procédure », « tant que la cause n'a pas été prise en délibéré » MAIS art. 1734, § 1^{er}, al. 2 : Si ordonnance sans le consentement de toutes les parties : « 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 »	Art. 1740, al. 1^{er} : « en tout état de la procédure (...) tant que la cause n'a pas été prise en délibéré »
→ À quel stade / moment de la procédure ?			

¹³⁵. Souvent nommée « gracieuse ».

¹³⁶. Suivant l'article 1733, en cas d'accord, les parties ou l'une d'elles peuvent soumettre celui-ci pour homologation au juge compétent ; il est alors procédé conformément aux articles 1025 à 1034, soit par requête unilatérale. Celle-ci « peut cependant être signée par les parties elles-mêmes si celle-ci émane de toutes les parties à la médiation » (art. 1733, al. 1).

	CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF ¹²³
	Conciliation « de droit commun »	Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA) ¹²⁴		
→ Voie concrète d'entraide prévue par le Code judiciaire (de qui émane l'initiative du processus et comment est-elle matérialisée ?)	Phase précontentieuse : Art. 731/1 : « à la requête d'une des parties ou de leur commun accord » = requête unilatérale ou conjointe ; aucune autre formalité particulière Phase contentieuse ¹³⁷ : Art. 733/1, al. 1^{er} : à l'initiative « du juge sauf si toutes les parties s'y opposent » ou « d'une partie »	Phase précontentieuse : Art. 734/1, § 1^{er}, al. 1^{er}, qui renvoie à l'art. 731/1 (cf. ci-à gauche) Phase contentieuse : – Soit <i>affaire pendante mais non encore fixée à l'audience</i> : Art. 734/1, § 1^{er}, al. 2, qui renvoie à l'art. 733/1 (cf. ci-à gauche) – Soit <i>affaire pendante et fixée à l'audience</i> : Art. 734/1, § 2 : « à la demande de l'une des parties ou s'il l'estime utile sauf si toutes les parties s'y opposent », le juge peut ordonner le renvoi de la cause à la CRA	Médiation extrajudiciaire : Voies possibles : – Art. 1725 : mise en œuvre de la volonté commune des parties résultant d'une clause de médiation – Art. 1730 : mise en œuvre de la volonté commune des parties de recourir à la médiation (avec désignation du médiateur de commun accord (§ 1^{er}, <i>in fine</i>)), le cas échéant suite à une proposition adressée par envoi recommandé et contenant la réclamation d'un droit, qui vaut alors mise en demeure (§ 2) et suspend le cours de la prescription pendant un mois (§ 3) ¹³⁸ Médiation judiciaire (<i>imposée par le juge</i>) : – Art. 1725, § 2 : injonction d'y recourir pour non-respect d'une clause de médiation (= exécution en nature de la clause de médiation) – Art. 1734, § 1^{er}, al. 1^{er} : possible ordonnance du juge « à la demande conjointe ¹³⁹ des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci » – Art. 1734, § 1^{er}, al. 2 : possible ordonnance du juge « d'office ou à la demande de l'une des parties », moyennant le respect de certaines conditions ¹⁴⁰ et sauf « si toutes les parties s'y opposent »	Art. 1740 ¹⁴¹ : le juge peut ordonner le recours au processus de droit collaboratif à la « demande conjointe des parties et après [qu'il ait] entendu celles-ci » + l'art. 1743, <i>in fine</i>, énonce que « L'article 1734, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, s'applique par analogie » → « à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci »

¹³⁷. La convocation suivra ce qui est dit à l'article 732 (art. 733/1).

¹³⁸. À titre pratique, on soulignera que la prudence invite à ce que la proposition indique les points juridiques du conflit, afin de préciser quels délais de prescription sont effectivement suspendus.

¹³⁹. Le § 4 de l'art. 1734 précise que « Les parties peuvent solliciter une médiation soit dans l'acte introductif d'instance, soit à l'audience, soit par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe. Dans cette dernière hypothèse, la cause est fixée dans les quinze jours de la demande ». Le § 5 ajoute que « Lorsque les parties sollicitent conjointement qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où elles formulent cette demande. Le cas échéant, les parties ou l'une d'elle peuvent solliciter de nouveaux délais pour la mise en état de la cause à l'audience visée au § 2 ou à l'article 1735, § 5 ».

¹⁴⁰. Il faut en effet que le juge « estime qu'un rapprochement entre les parties est possible » et qu'il entende 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 ». Par ailleurs, « S'il existe des indices sérieux que des violences, des menaces ou toute autre forme de pression sont ou ont été exercées par une partie à l'encontre de l'autre », il doit s'assurer du consentement de la partie vulnérable hors la présence de l'autre.

¹⁴¹. Un processus de droit collaboratif peut bien entendu avoir lieu indépendamment de toute décision judiciaire ordonnant aux parties d'y recourir, ce que semble confirmer l'art. 1738.

CONCILIATION JUDICIAIRE			MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF ¹²³
Conciliation « de droit commun »		Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA) ¹²⁴		
<u>Impossibilité pour le juge du fond d'imposer le recours au mode amiable en présence d'« indices sérieux que des violences, des menaces ou toute autre forme de pression sont ou ont été exercées par une partie à l'encontre de l'autre partie » ?</u>	OUI • En matière familiale : Art. 1253ter/3 (proposition de conciliation) : « l'article 1734, § 1^{er}, alinéa 3, s'applique par analogie » OUI • En toutes matières : <u>En phase précontentieuse</u> : Art. 731/1 : « l'article 1734, § 1^{er}, alinéa 3, s'applique par analogie » <u>En phase contentieuse</u> : Art. 733/1, al. 1^{er} : « l'article 1734, § 1^{er}, alinéa 3, s'applique par analogie »	OUI • En matière familiale : – Art. 1253ter/1 (possible renvoi en CRA), – Art. 1253ter/3 (proposition de conciliation), – Art. 1255, § 6 (possible renvoi en CRA), – Art. 1322nonies (résolution amiable envisageable + possible renvoi en CRA) : dans tous les cas, « l'article 1734, § 1^{er}, alinéa 3, s'applique par analogie » • En toutes matières : <u>En phase précontentieuse</u> : Art. 734/1, § 1^{er}, al. 1^{er}, qui renvoie à l'art. 731/1 (voy. ci-à gauche) <u>En phase contentieuse</u> : Art. 734/1, § 1^{er}, al. 2, qui renvoie à l'art. 733/1, al. 1^{er}, (voy. ci-à gauche) + Art. 734/1, § 2 : « l'article 1734, § 1^{er}, alinéa 3, s'applique par analogie »		
			OUI • En matière familiale : Art. 1253ter/3 (proposition de médiation) : « l'article 1734, § 1^{er}, alinéa 3, s'applique par analogie » • En toutes matières : Art. 1734, § 1^{er}, al. 3 (= la norme de référence pour les autres modes, à l'exception du droit collaboratif) : « S'il existe des indices sérieux que des violences, des menaces ou toute autre forme de pression sont ou ont été exercées par une partie à l'encontre de l'autre partie, le juge ne peut ordonner une médiation sans s'assurer que cette dernière y consent librement. À cette fin, il recueille le consentement oral de celle-ci en l'absence de l'autre partie »	Rien n'est prévu par le Code judiciaire

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Conciliation « de droit commun »			
LA PERSONNE DU « TIERS »			
De qui s'agit-il ?	Magistrat siégeant au fond et compétent pour connaître du litige, donc spécialiste du droit y applicable (art. 731/1) NB : obligation de dépôt/motif de récusation : Art. 734/4, § 4 : le juge ou les juges de la CRA devront s'abstenir de prendre part à un jugement ou arrêt sur les suites du litige dont ils ont connu en CRA. À défaut, récusation possible sur la base de l'article 828, 9^o ¹⁴⁴ Précisions : • CRA composée d'un juge unique (tribunal de première instance – civil et famille ¹⁴⁵, cour d'appel – civil et famille ¹⁴⁶) ou de trois juges (tribunal et cour du travail ¹⁴⁷, tribunal de l'entreprise ¹⁴⁸) • Pour les juridictions de première instance, lorsque le tribunal est réparti en divisions, une CRA doit être créée dans au minimum l'une de celles-ci ¹⁴⁹⁻¹⁵⁰ (et les magistrats formés) pour le 1^{er} janvier 2025 ¹⁵¹	Médiateur agréé ¹⁵² et repris sur la liste des médiateurs agréés établie par la CFM (art. 1726, § 1/1) Médiateur non agréé mais qui satisfait aux conditions d'agrément énoncées à l'article 1726 ¹⁵³ Co-médiation (art. 1726, § 3)	Avocats en droit collaboratif ¹⁵⁴, inscrits sur la liste des avocats collaboratifs établie par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ou l'Ordre van Vlaamse balies, agissant « dans le cadre d'un mandat exclusif et restreint d'assistance et de conseil en vue d'aboutir à un accord amiable » (art. 1738 et 1739 ; voy. aussi art. 1743, § 2)

142. Voy. art. 78, al. 8 (tribunal de première instance), 81, al. 11 (tribunal du travail), 84, al. 2 (tribunal de l'entreprise), 101, § 2, al. 5 (cour d'appel – une exception : « Si les nécessités du service le justifient, le premier président de la cour d'appel peut, à titre exceptionnel, et après avoir recueilli l'avis du procureur général, désigner un magistrat effectif pour remplir les fonctions précitées pour un terme d'un an au plus, même s'il n'a pas suivi la formation spécialisée ») et art. 104, al. 1 (cour du travail).

143. L'art. 79 du C. jud., tel que modifié par la loi du 19 décembre 2023, dispose que « Sans préjudice de l'article 734/4, § 4 (obligation de dépôt et possible récusation des magistrats siégeant en CRA), les juges au tribunal de la famille et de la jeunesse peuvent siéger dans les chambres civiles du tribunal de première instance ». Voy. toutefois l'exposé des motifs du projet de loi précité du 13 septembre 2023 (op. cit., n° 55-3552/001, pp. 54 et 55) qui, abordant les caucous, énonce que « le juge conciliateur, dont le rôle est différent dans le cadre de la chambre de règlement à l'amiable, est également un juge qui siège dans des chambres contentieuses et qui, dès lors, connaît la jurisprudence (...) ».

144. Comp. avec l'art. 79 tel que rédigé lors de l'adoption de la loi du 30 juillet 2013 (précitée) : « (...) le juge qui siège à la chambre de règlement à l'amiable ne peut jamais siéger, pour les dossiers dont il a pris connaissance, dans les autres chambres du tribunal de la famille et de la jeunesse. Sauf s'il s'agit de l'homologation d'un accord ou d'un procès-verbal de conciliation, la décision rendue par un juge ayant auparavant connu du litige alors qu'il siégeait dans une chambre de règlement à l'amiable, est nulle » (nous soulignons). La loi du 19 décembre 2023 a remplacé cet alinéa par le suivant : « Sans préjudice de l'article 734/4, § 4, les juges au tribunal de la famille et de la jeunesse peuvent siéger dans les chambres civiles du tribunal de première instance ».

145. Art. 78, al. 8.

146. Art. 101, § 2, al. 5. L'art. 102, § 1^{er}, al. 5 précise qu'un magistrat suppléant peut siéger seul dans cette chambre s'il a suivi la formation spécialisée requise.

147. Art. 81, al. 11 (tribunal) ; art. 104, al. 11 (cour). L'obligation de formation spécialisée s'applique également aux juges et conseillers sociaux, ainsi qu'aux magistrats suppléants.

148. Art. 84. L'obligation de formation spécialisée s'applique également aux juges consulaires et suppléants (al. 2).

149. Art. 76, § 1^{er}, al. 4 (tribunal de première instance), art. 81, al. 1 (tribunal du travail) ; art. 84, al. 1 (tribunal de l'entreprise). En outre, en degré d'appel, l'art. 101, § 1^{er}, al. 1 précise que « Il y a à la cour d'appel des chambres civiles dont une ou plusieurs chambres de règlement à l'amiable, des chambres correctionnelles, des chambres de la jeunesse et des chambres de la famille et parmi ces dernières des chambres de règlement à l'amiable » ; s'agissant de la cour du travail, l'art. 104, al. 1, prévoit seulement l'institution d'« une ou plusieurs chambres de règlement à l'amiable ».

150. Projet de loi précité du 13 septembre 2023, Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, exposé des motifs, p. 94 : « Dans ces plus grandes structures, au moins une des divisions doit créer une telle chambre afin d'offrir l'opportunité au justiciable de pouvoir y recourir sans devoir se rendre dans un autre arrondissement ».

151. Art. 90 de la loi du 19 décembre 2023.

152. Les conditions d'agrément sont prévues à l'article 1726. L'agrément du médiateur est une condition de l'homologation de l'accord de médiation qui interviendrait entre les parties.

153. On soulève ici une contradiction entre plusieurs dispositions du Code judiciaire : si l'article 1726, § 1^{er}/1, énonce que « Pour l'application du présent Code, on entend par médiateur, le médiateur agréé », on s'étonne que d'autres articles laissent entendre que le médiateur puisse ne pas l'être : voy. l'art. 1731, § 2, 2°, qui indique que le « Le protocole de médiation contient : (...) le nom, la qualité et l'adresse du médiateur, et le cas échéant, la mention que le médiateur est agréé par la commission visée à l'article 1727 » et l'art. 1732 qui énonce que « Lorsque les parties parviennent à un accord de médiation, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par elles et le médiateur. Le cas échéant, il est fait mention de l'agrément du médiateur ». L'article 1734, en son § 1/1, indique également que (en cas de médiation judiciaire) « Les parties, ou en l'absence des parties, leur avocat, peuvent demander conjointement au juge de désigner le médiateur ou les médiateurs qu'elles présentent. Le juge accède à cette demande, sauf si le médiateur ou les médiateurs proposés par les parties ne satisfont pas aux conditions visées à l'article 1726 ». A défaut d'une telle proposition, formulée de commun accord des parties, le juge ne pourra désigner à cette fin qu'un médiateur agréé par la CFM (art. 1734, § 1/1, al. 2, et § 2, et art. 1735, § 4).

154. Nous considérons les avocats en droit collaboratif comme des tiers, comme nous le concluons pour ce qui concerne le juge ou le médiateur. Ils sont des tiers accompagnateurs du processus amiable, même s'ils interviennent chacun aux côtés de leurs clients respectifs.

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Conciliation « de droit commun »	Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA)		
Choix du tiers par les parties ou imposé ?	Pas de choix par les parties (cf. règles de compétence matérielle et territoriale)	Médiation extrajudiciaire : Art. 1730, § 1, <i>in fine</i> : « Les parties désignent le médiateur de commun accord ou chargent un tiers de cette désignation » = choix libre des parties Médiation judiciaire : Art. 1734, § 1/1 : – al. 1 : soit choix libre des parties qui peuvent proposer un médiateur au juge, même s'il n'est pas strictement agréé ¹⁵⁵ – al. 2 : soit, à défaut d'un tel accord, désignation par le juge d'un ou de plusieurs médiateur(s) agréé(s), suivant les modalités prescrites par le Code judiciaire ¹⁵⁶	Choix de chaque avocat collaboratif par son client
Exigences de formation		Pas nécessairement un juriste – toutes formations possibles	OUI, juriste
Formation juridique ?	OUI, juriste		
Formation à la gestion des conflits ?	NON	OUI Art. 1726, § 1 ^{er} , 2 ^o : « une formation théorique, comprenant notamment un volet juridique, et pratique, relative à l'aptitude à la médiation et au processus, portant sur les connaissances et compétences générales et spécifiques à un domaine particulier de pratique de la médiation au sens du présent Code et avoir réussi les épreuves d'évaluation y attachée » ¹⁵⁸ + art. 1726, § 2 : exigences de formation continue	OUI Art. 1739, § 2, al. 2 ¹⁵⁹ + préambule CDC : « avocats ayant suivi une formation spéciale (...) »
Déontologie du ou des tiers ¹⁶⁰	+ CSJ, Guide pour les magistrats, Principes, valeurs et qualités, 2012 ¹⁶¹ (qui ne constitue pas un code de discipline) Art. 398 et s.	(éventuelles règles professionnelles)	Code de déontologie de l'avocat

155. Art. 1734, § 1^{er}/1.

156. Art. 1734, § 1^{er}/1, al. 2 : « de préférence sur la base d'une liste de tous les médiateurs établie par la Commission fédérale de médiation conformément à l'article 1727, § 2, 10^o » ; « compétents au regard de la nature du différend entre les parties et, dans la mesure du possible, établis à proximité du domicile des parties ».

157. Art. 89 de la loi.

158. L'article 1726 prévoit d'autres conditions spécifiques, auxquelles il est renvoyé.

159. Le texte poursuit en précisant que « L'Ordre des barreaux francophone et germanophone et l'Ordre van Vlaamse Balies, établissent une commission paritaire commune laquelle détermine les conditions relatives à la formation spécifique, à la formation permanente, à l'agrément exigé, aux garanties en matière de négociation de droit collaboratif et au règlement qui s'applique aux avocats collaboratifs » : voy. le règlement de procédure relatif au fonctionnement de la commission paritaire commune entre avocats.be et l'ordre van Vlaamse Balies pour le droit collaboratif : <https://avocats.be/files/uploads/reglement-droit-collaboratif-comm-pari-final-02-01-20.pdf>.

160. Nous visons ici uniquement les exigences spécifiques au processus le cas échéant posées.

161. <https://csj.be/admin/storage/hrj/o0023f.pdf>.

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Conciliation « de droit commun »	Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA)		
Voy. aussi art. 298 (incompatibilité entre les fonctions de magistrat et de médiateur rémunéré, sauf exceptions ¹⁶²)		Code de déontologie des médiateurs agréés (ci-après « CDMA ») → Le médiateur doit légalement y « adhérer » pour être agréé (art. 1726, § 1 ^{er} , 6 ^o)	Charte pour les avocats collaboratifs (ci-après « CDC ») → L'avocat doit légalement y « souscrire » pour figurer sur la liste des avocats en droit collaboratif (art. 1739, § 2, al. 2)
Posture du ou des tiers durant le processus : <i>Jouit(ssent)-il(s) d'un pouvoir décisionnel et si oui, lequel ?</i>	– Sur le cadre du processus : OUI ¹⁶³, dans le respect de l'art. 734/4 – Sur la décision qui mettra fin au différend : NON, la « solution » doit être celle des parties, même si le juge peut s'autoriser des avis, suggestions, propositions de solution, etc. dans le respect de l'exigence d'impartialité (objective et subjective) ¹⁶⁴ N.B. : pendant la conciliation, le juge n'exerce pas son pouvoir juridictionnel ¹⁶⁴	– Sur le cadre du processus : OUI, sous réserve des exigences légales (ex. : protocole de médiation) et processuelles (ex. : délai ordonné par le juge pour la médiation judiciaire) (voy. aussi l'art. 10 CDMA) – Sur la décision qui mettra fin au différend : NON, la « solution » doit être celle des parties La neutralité attendue du médiateur agréé l'empêche de « donner aux parties un avis susceptible d'avoir une incidence sur la solution du différend qui les oppose » (art. 4, al. 2 et 8, § 1^{er}, CDMA, qui ajoute toutefois que « Le médiateur demeure cependant libre de faire état de cas similaires dont il a connaissance, et ce dans le respect du secret professionnel et de l'obligation de confidentialité consacrée par l'article 1728 du Code judiciaire »)	– Sur la décision qui mettra fin au différend : NON, la « solution » doit être celle des parties : – Art. 1738 et 1743, § 2 : avocat jouissant d'un « mandat (...) d'assistance et de conseil » ; – Art. 1743, § 1^{er}, et art. 2 CDC : « Un avocat collaboratif peut conseiller une ou plusieurs parties dans le contexte du droit collaboratif, tant qu'il n'y a pas de conflits d'intérêts »
Connaissance des positions juridiques des parties , des documents de la procédure, avant l'entame du processus de règlement à l'amiable ?	Phase précontentieuse : Connaissance de la requête en conciliation (art. 734/1, § 1^{er}, al. 1^{er}, qui renvoie à 731/1), qui énoncera en principe les motifs – y compris juridiques – du recours à la tentative de conciliation	Médiation judiciaire : art. 1735, § 1^{er} : le médiateur reçoit du greffe une copie certifiée conforme du jugement qui le désigne	Rien n'est prévu par le Code judiciaire à propos de la communication de l'ordonnance envoyant les parties en processus de droit collaboratif

162. L'article prévoit des exceptions s'agissant des magistrats émérites et honoraires (s'ils sont agréés par la CFM) ainsi que des magistrats suppléants visés à l'article 156bis, des juges suppléants, des conseillers suppléants, des juges sociaux, des conseillers sociaux et des juges consulaires (s'ils n'ont pas eu connaissance de l'affaire dans l'exercice de leurs fonctions ; ils ne peuvent par ailleurs plus exercer une fonction juridictionnelle dans les dossiers où ils sont intervenus comme médiateurs).

163. Bien qu'il existe certaines contraintes liées au cadre institutionnel et juridictionnel (ex. : salle d'audience, temps limité pour la conciliation à ce qui est possible en audience, etc.).

164. I. BRANDON, « L'office du juge dans la conciliation », J.T., 1995, p. 510 ; D. CHEVALIER, « La conciliation de droit commun : un "MARC" à part entière ? », J.T., 2019, p. 224.

165. Bien qu'il existe certaines contraintes liées au cadre institutionnel et juridictionnel (ex. : salle d'audience, temps limité pour la conciliation à ce qui est possible en audience, etc.).

166. Voy. not. le projet de loi précité du 13 septembre 2023, Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, exposé des motifs, pp. 54 et 55, abordant les caucuses : « le juge conciliateur, dont le rôle est différent dans le cadre de la chambre de règlement à l'amiable, est également un juge qui siège dans des chambres contentieuses et qui, dès lors, connaît la jurisprudence et peut, lors de ces caucuses, donner des indications objectives aux parties qui en viennent parfois à ajuster leurs prétentions et à permettre ainsi l'émergence d'une solution (...). Certains ne manqueraient pas de soulever l'absence problématique de contradictoire lors de l'organisation de ces caucuses. À cet égard, il faut néanmoins souligner le rôle spécifique du juge conciliateur qui n'est pas là pour trancher le conflit, à l'instar du juge d'une chambre contentieuse ».

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Conciliation « de droit commun »			
Garanties liées à la personnalité des tiers et éventuelles conséquences de leur non-respect	Phase contentieuse : OUI	Phase contentieuse : – Si affaire pendante mais non encore fixée à l'audience : Rien n'est prévu par le Code judiciaire – Si affaire pendante et fixée à l'audience : OUI : art. 734/1, § 2, al. 2 : « Le greffier transmet le dossier de la procédure (...) au greffier de la chambre de règlement à l'amiable à laquelle la cause a été renvoyée »	
Indépendance	OUI	Art. 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; art. 47 Charte des droits fondamentaux de l'UE	Rien n'est prévu par le Code judiciaire Mais voy. art. 2 CDC + obligation de veiller à l'absence de conflit d'intérêts
	OUI	Art. 6 CEDH ; art. 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; art. 47 Charte des droits fondamentaux de l'UE	NON Assiste son client, mais collabore à la prise en compte des intérêts de l'autre partie (voy. aussi art. 2, al. 4, CDC)
Impartialité		Pas de problème d'impartialité en raison de la connaissance du conflit car les juges de la CRA ne peuvent rendre une décision dans le cadre du litige dont ils ont eu connaissance en CRA	N.B. : on peut parler de multipartialité
		Voy. art. 734/4, § 4, qui renvoie à l'art. 828, 9° : obligation de déport et possibilité de récusation	
Neutralité	NON	NON ¹⁶⁷	NON
Secret professionnel ¹⁶⁸		Art. 458 C. pén. : tenu au secret professionnel	
		Art. 29 C.i.cr. : obligation de dénonciation des crimes et délits au ministère public + « autorisations » légales de révéler les confidences (ex. art. 458bis)	Art. 458 C. pén., en vertu de l'art. 1728, § 2 : tenu au secret professionnel Sous réserve des « autorisations » de révéler les confidences (ex. art. 458bis, accord des parties...)

167. Voy. projet de loi précité 13 septembre 2023, Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, exposé des motifs, pp. 54 et 55, abordant les caucuses : « le juge conciliateur, dont le rôle est différent dans le cadre de la chambre de règlement à l'amiable, est également un juge qui siège dans des chambres contentieuses et qui, dès lors, connaît la jurisprudence et peut, lors de ces caucuses, donner des indications objectives aux parties qui en viennent parfois à ajuster leurs prétentions et à permettre ainsi l'émergence d'une solution (...). Certains ne manqueront pas de souligner l'absence problématique de contradictoire lors de l'organisation de ces caucuses. A cet égard, il faut néanmoins souligner le rôle spécifique du juge conciliateur qui n'est pas là pour trancher le conflit, à l'instar du juge d'une chambre contentieuse ».

168. Voy. infra, ce tableau, ligne Garanties légales du processus, Confidentialité (p. 56 de cette contribution).

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Conciliation « de droit commun »			
<u>Port d'un costume particulier ?</u>	Art. 353 ¹⁶⁹ (port de la toge)	/	/
<u>Possibilité / obligation de retrait du tiers en cours de processus ?</u>	Rien n'est prévu par le Code judiciaire Art. 737/4, § 3 : « le juge de la chambre de règlement à l'amiable [peut], à tout moment, mettre un terme à la conciliation » + Art. 734/4, § 4 : obligation de départ en cas d'absence d'accord et en vue de la décision finale ; le juge de la CRA ne peut connaître du fond du litige	Rien n'est prévu par le Code judiciaire ¹⁷⁰, mais : Art. 9, § 3, al. 2, 2°, CDMA : le protocole de médiation mentionne notamment « la faculté pour le médiateur de mettre fin à la médiation » (en ce sens, voy. égal. art. 8, § 2 ¹⁷¹) ; il en a même l'obligation dans certains cas (art. 11, § 1 ¹⁷²) N.B. : Art. 1735, § 4 : en cas de processus de médiation judiciaire, moyennant un accord écrit et signé par les parties, le médiateur « désigné » peut être remplacé par un médiateur « agréé »	OUI Art. 1742, § 3, et art. 4, al. 5, CDC + Art. 1743, § 3, et art. 4 CDC : l'avocat collaboratif doit veiller à l'absence de conflit d'intérêts et est tenu d'une obligation de retrait en cas de poursuite du contentieux après la non-obtention d'un accord ; une telle obligation se déduit logiquement aussi du choix que ferait le client d'un autre avocat collaboratif en cours de processus
ÉLÉMENTS TENANT AU PROCESSUS			
<u>Confirmation légale, expresse du caractère volontaire du processus ?</u> ¹⁷³	/	Art. 1723/1 (définition du processus) : la médiation est « un processus (...) de concertation volontaire (...) » + Art. 9, 12, CDMA	Art. 1738 (définition du processus) : le droit collaboratif est « un processus volontaire (...) » + Art. 3 CDC
<u>Confirmation légale de la faculté, pour les parties, de se retirer du processus ?</u>	/	OUI Art. 1729 : « Chacune des parties peut à tout moment mettre fin à la médiation, sans que cela puisse lui porter préjudice »	OUI Art. 1742, § 1^{er} : « Toute partie peut à tout moment mettre un terme au processus de droit collaboratif, sans que cela ne lui porte préjudice » + Art. 1742, § 2 : possibilité pour les parties de changer d'avocats en cours de processus

169. « Les costumes que portent les magistrats et les greffiers de l'ordre judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions et dans les cérémonies publiques sont réglés par le Roi » : voy. arrêté royal du 22 juillet 1970 royal relatif au costume des magistrats et des greffiers de l'Ordre judiciaire (M.B., 12 août 1970).

170. Lors de la réforme de 2018, l'art. 204 du projet de loi déposé par le Ministre tendait à modifier l'art. 1729 afin d'y inscrire le faculté pour le médiateur de se retirer du processus, au même titre que les parties. Le CSJ a émis un avis négatif, justifié par le statut différent du médiateur et des parties durant le processus et le fait que cette disposition est l'assise du caractère volontaire (pour les parties) de la médiation. Cet avis fut suivi durant les travaux préparatoires. Voy. avis CSJ du 5 mars 2018 relatif au titre 9 du 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, disponible sur le site du CSJ.

171. Hypothèse d'un doute du médiateur quant à son indépendance, son impartialité ou sa neutralité (ou leur apparence).

172. Qui impose au médiateur de suspendre ou mettre fin à la médiation dans certaines hypothèses déterminées (comportement des parties incompatible avec le processus, déséquilibre manifeste de l'accord de médiation, etc.).

173. Sur l'entrée dans le mode, voy. *supra* « Voie d'entrée dans le processus ».

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Conciliation « de droit commun »	Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA)	/	/
Obligation légale de comparution personnelle des parties et éventuels effets	Pas d'exigence légale de comparution personnelle spécifiquement mentionnée (la conciliation pourrait se concevoir par représentation) MAIS le droit commun de la procédure reste applicable (art. 992 et s. et les cas de comparution personnelle obligatoire ¹⁷⁴) : le juge pourrait dès lors, « (...) même d'office, ordonner la comparution personnelle des parties ou de l'une d'elles » ¹⁷⁵ Voy. en outre : Phase précontentieuse : Art. 732 : « les parties sont convoquées à la demande, même verbale, de l'une d'elles, par simple lettre du greffier, à comparaître dans le délai d'un mois, aux jour et heure fixés par le juge » Art. 733 : « Il est dressé procès-verbal de la comparution des parties à l'audience de conciliation suspend le cours de la prescription durant la conciliation » Phase contentieuse : Art. 733/1, qui renvoie à l'art. 732 (voy. ci-dessus)	/	/
	Exigence légale d'une comparution personnelle des parties : Art. 734/4, § 2 : « Le jour de l'audience de conciliation, les parties doivent comparaître en personne, assistées, le cas échéant, de leurs avocats ou des personnes mentionnées dans l'article 728 » ¹⁷⁶ Voy. en outre : Phase précontentieuse : Art. 734/1, § 1, al. 3, qui renvoie à 732 (voy. ci-à gauche) Art. 734/2, § 1 : « (...) lorsque la conciliation a abouti, les termes de l'accord intervenu sont constatés par la chambre de règlement à l'amiable dans le procès-verbal de comparution en conciliation (...) » Art. 734/3, § 1^{er}, al. 1^{er} : « Dans les causes (...) dans lesquelles la conciliation n'aura pas abouti, le procès-verbal de la comparution en conciliation clôt la procédure » Phase contentieuse : – Si affaire pendante mais non encore fixée à l'audience : art. 734/1, § 1, al. 3, qui renvoie à l'art. 732 – Si affaire pendante et fixée à l'audience : art. 734/1, § 2, al. 3 : « Le greffier de la chambre de règlement à l'amiable convoque les parties, par simple lettre, à comparaître, dans le délai d'un mois, aux lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée »	/	/

174. Ex. : art. 1253ter/2 (devant le tribunal de la famille, comparution personnelle obligatoire à l'audience d'introduction dans les causes relatives aux résidences, à l'autorité parentale, à l'hébergement des enfants mineurs et aux obligations alimentaires).

175. Art. 992.

176. Il est ensuite précisé que « Si une personne morale est à la cause, elle est représentée par une personne physique pouvant l'engager sauf décision contraire de la chambre de règlement à l'amiable ».

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Conciliation « de droit commun »	Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA)		
<u>Documents écrits avant l'entame du processus ?</u> ¹⁷⁷	/	Art. 1725 : éventuelle clause de médiation Art. 1730 (médiation extra-judiciaire) : la loi envisage le statut et la portée d'une proposition de médiation « indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire » (§ 1^{er}) : si adressée par envoi recommandé et contient la réclamation d'un droit, vaut mise en demeure (§ 2) et suspend le cours de la prescription pendant un mois (§ 3)	Art. 3, al. 2 et 3, CDC : Consentements des parties en conflit au processus à acter par écrit avant l'entame du processus
<u>Exigence de l'établissement d'un protocole ?</u>	NON	OUI, obligatoire Art. 1731 et art. 9 CDMA + Art. 1733, al. 1^{er} : obligation de le joindre à la demande d'homologation d'un accord de médiation extrajudiciaire	OUI, obligatoire Art. 1741, qui renvoie partiellement à l'art. 1731 + art. 4 CDC
<u>Durée du processus</u>	Rien n'est prévu par le Code judiciaire	Médiation judiciaire : Art. 1734, § 2 : le juge « fixe la durée de la mission, sans que celle-ci puisse excéder six mois, et fixe la cause à la première date utile suivant l'expiration du délai » + Art. 1736, al. 5 : possibilité pour le juge, « s'il l'estime opportun et moyennant l'accord de toutes les parties, de prolonger la [durée de la] mission du médiateur pour un délai qu'il détermine »	Rien n'est prévu par le Code judiciaire

.....
 177. Au-delà de l'accord final : sur cette question, voy. *infra*, « Issue du processus ».

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION		DROIT COLLABORATIF	
Conciliation « de droit commun »		Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA)			
Garanties légales du processus	NON	OUI	OUI	OUI	
Confidentialité du processus	Art. 148, al. 1 ^{er} , Const. + art. 757 C. jud. : en principe, en audience publique et par hypothèse des échanges qui ne sont pas confidentiels pour le juge qui tranche en cas de non-conciliation En pratique : possibilité d'un accord procédural sur la question (avec éventuelle obligation de déport du juge conciliateur) ¹⁷⁸	Art. 734/4, § 1 ^{er} , qui renvoie à l'art. 1728 et à l'art. 757, § 2, 14 ^o : les audiences se déroulent « en chambre du conseil » ¹⁷⁹	Art. 1728 + art. 10, § 2, al. 2, CDMA	Art. 1745, § 3, qui renvoie à l'art. 1728 + art. 5 CDC ¹⁸⁰	
Caucus/aparté (et confidentialité qui s'y attache)	NON	OUI	NON légalement prévu	NON légalement prévu	
		Art. 734/4, § 1 ^{er} , al. 2 : « Avec l'accord des parties, le tribunal ou la cour peut, s'il ou si elle l'estime utile, aussi s'entretenir en aparté avec chacune des parties »	MAIS la déontologie du médiateur agréé le permet : art. 10, § 2, al. 5 et 6, CDMA : « Si, au cours de la médiation, il apparaît qu'un caucus pourrait être utile, le médiateur informera toutes les parties de ce que tous les renseignements qu'il aura reçus dans le cadre de cet aparté, resteront secrets et non contradictoires à moins que la partie qui a fourni cette information ne marque son accord sur la communication de cette information à l'autre partie »		
Possibilité de faire intervenir des tiers dans le processus	Rien n'est prévu de manière spécifique par le Code judiciaire	Rien n'est prévu de manière spécifique par le Code judiciaire	OUI	OUI	
			Art. 1728, § 3 : « dans le cadre de sa mission et pour les besoins de celle-ci », autorisation faite au médiateur, « avec l'accord des parties », d'« entendre les tiers qui consentent ou lorsque la complexité de l'affaire l'exige, recourir aux services d'un expert, spécialiste du domaine traité »	Art. 1744, § 1 ^{er} : formulation plus « neutre » : possibilité de faire appel à un ou plusieurs experts « pour rapport, avis et conseil neutre et objectif », qui sera confidentiel et « destiné exclusivement à faciliter la recherche d'une solution amiable », de sorte que l'expert ne se prononce pas sur le litige + art. 6 CDC	
			→ Ceux-ci sont tenus à l'obligation de confidentialité (art. 1728, § 1, al. 1) et l'expert, en sus, au secret professionnel (art. 458 C. pén.)	→ L'expert est « tenu par la confidentialité, la neutralité et l'indépendance »	

178. B. INGHELS, « Les questions de procédure dans la conciliation judiciaire », *J.T.*, 2021, pp. 128-133 ; sur le formalisme exigé de ces accords procéduraux, voy. not. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, C. CHANAIS, B. HESS, A. SALETTI (dir.), *L'office du juge. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 58.

179. Projet de loi précité du 13 septembre 2023, Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, exposé des motifs, p. 56 : « Il est (...) primordial (...) que la confidentialité soit assurée. Les audiences en chambre du conseil permettent de garantir l'effectivité de ce principe ».

180. Qui acte la protection des documents confidentiels, ne pouvant être remis qu'à un confrère qui lui succède dans le même processus.

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Coût du processus, répartition entre parties en litige Suspension de la prescription de l'action attachée au(x) droit(s) litigieux	Conciliation « de droit commun » Phase précontentieuse : Gratuite ¹⁸¹ Phase contentieuse : Gratuite, sous réserve des frais de procédure classiques	Art. 1731, § 1 ^{er} , <i>in fine</i> : les frais et honoraires de la médiation sont « à charge des parties par parts égales, sauf si elles en décident autrement » § 2 : « Chaque partie supporte les frais et les honoraires de son avocat collaboratif, sauf accord contraire »	Art. 1747, § 1 ^{er} : « Les coûts liés à la mise en œuvre d'une négociation collaborative et les honoraires et les frais de l'expert sont supportés par moitié par les parties, sauf accord contraire entre elles » § 2 : « Chaque partie supporte les frais et les honoraires de son avocat collaboratif, sauf accord contraire »
	Phase précontentieuse : – Art. 732, al. 2 et 3 : la demande en conciliation contenant la réclamation d'un droit est assimilée à une mise en demeure ¹⁸³ et suspend le cours de la prescription de l'action attachée à ce droit pendant un mois – Art. 733, al. 2 : la comparution des parties à l' audience de conciliation suspend le cours de la prescription durant la conciliation	Médiation extrajudiciaire : Art. 1730 : la proposition de médiation « adressée par envoi recommandé et [qui] contient la réclamation d'un droit » vaut mise en demeure ¹⁸⁴ (§ 2) + suspend le cours de la prescription pendant un mois (§ 3) Art. 1731 : « La signature du protocole suspend le cours de la prescription durant la médiation » (§ 3) et « Sauf accord exprès des parties », cette suspension prend fin un mois après la notification, par lettre recommandée, de la fin du processus (§ 4)	Art. 1741 : « La signature du protocole (...) suspend le délai de prescription pour la durée de la négociation collaborative » (§ 2) et « sauf autre accord contraire écrit entre les parties », cette suspension prend fin un mois après la notification, par lettre recommandée, de la fin du processus (§ 3) + art. 4 CDC
ISSUE DU PROCESSUS Accord entre les parties Forme, contenu et force exécutoire de l'accord	Un accord ou non Complet ou partiel, provisoire ou définitif ¹⁸⁵ Pas d'exigences légales spécifiques de contenu , mais : Phase précontentieuse : Art. 734/2, § 1 ^{er} : <i>idem</i> ci-à gauche Phase précontentieuse : Art. 733, al. 1 ^{er} : le procès-verbal de comparution en conciliation constate les termes de l'accord, et « l'expédition est revêtue de la formule exécutoire, sauf si les parties y renoncent » N.B. : Δ Le PV de conciliation a valeur d'acte authentique (/l'acte notarié) pouvant être attaqué pour cause de nullité		
Pas d'exigences légales spécifiques de contenu , mais : Phase précontentieuse : Art. 734/2, § 1 ^{er} : <i>idem</i> ci-à gauche		Forme et contenu minimaux : – Art. 1732 (médiation extrajudiciaire) et 1736 (médiation judiciaire) + art. 12 CDMA : Accord de médiation écrit, daté et signé par les parties et le médiateur, qui contient « les engagements précis pris par chacune [des parties] » et, « le cas échéant », la « mention de l'agrément du médiateur » – nécessaires en vue de l'introduction d'une demande d'homologation de l'accord	Forme et contenu minimaux : – Art. 1746 + art. 8 CDC : Accord de droit collaboratif écrit (rédigé par les avocats collaboratifs) et signé (par les parties et les avocats collaboratifs), comprenant des mentions obligatoires listées au § 2 de l'art. 1746

181. Projet de loi précité 13 septembre 2023, Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3552/001, commentaire des articles, p. 49.

182. *Ibidem*.

183. Mise en demeure assimilée à celle visée à l'article 5.240 du Code civil, qui a pour effet de suspendre le cours des intérêts moratoires.

184. *Ibid.*

185. Caractéristiques légalement précisées s'agissant de l'accord issu de la conciliation judiciaire en CRA (art. 734/2, § 2), du processus de médiation judiciaire (art. 1736) et du processus de droit collaboratif (art. 1746, § 1, et art. 8, CDC), mais qui peuvent être étendues à tout accord résultant des autres modes analysés dans ce tableau.

CONCILIATION JUDICIAIRE		MÉDIATION	DROIT COLLABORATIF
Conciliation « de droit commun »	Conciliation en chambre de règlement à l'amiable (CRA)		
Phase contentieuse : Art. 733/1, al. 3 : « les termes de l'accord peuvent être actés dans un juge-ment ou un arrêt conformément à l'article 1043 »	Phase contentieuse : Art. 734/2, § 2 : <i>idem</i> ci-à gauche	– Art. 1733 (médiation extra-judiciaire) et 1736 (médiation judiciaire) : force exécutoire si homologation, moyennant le respect de conditions strictes Voy. spéc. art. 1733, al. 3 : « L'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 » NB : les parties peuvent renoncer à demander l'homologation ; art. 1733, al. 1^{er} ¹⁸⁶, (médiation extrajudiciaire) et surtout art. 1736, al. 3 : « les parties ou l'une d'elles peuvent, conformément à l'article 1043, demander au juge de l'homologuer » (médiation judiciaire)	– Pas de possibilité d'homologation simplifiée MAIS Art. 8, al. 4, CDC : « À la demande des parties, les avocats collaborateurs prendront toutes les dispositions utiles pour donner force exécutoire aux accords obtenus » /
Contrôle exercé par le juge compétent pour connaître de l'accord ?	Rien n'est prévu de manière spécifique par le Code judiciaire, mais le juge reste à notre sens le gardien de la légalité des accords	Art. 1733, al. 2 (médiation extrajudiciaire), et 1736, al. 4 (médiation judiciaire) : refus d'homologation par le juge si contrariété à l'ordre public ¹⁸⁷ ou à l' intérêt des enfants mineurs en matière familiale	Choix des parties quant à l'entame ou la poursuite d'une procédure subséquente
Absence d'accord	Phase précontentieuse : Choix des parties quant à l'entame ou la poursuite d'une procédure subséquente N.B. : le procès-verbal de comparution en conciliation devrait constater l'échec de la conciliation Phase contentieuse : Art. 733/1, al. 4 : la procédure judiciaire « peut » être poursuivie devant ce juge, « à l'initiative d'une des parties » ¹⁸⁸	Phase précontentieuse : – Art. 734/3, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} : « le procès-verbal de la comparution en conciliation clôt la procédure » ¹⁸⁹ – Art. 734/3, § 1 ^{er} , al. 2 : choix des parties d'« introduire une procédure judiciaire ordinaire pour entendre trancher leur différend par le tribunal ou la cour » Phase contentieuse : Art. 734/3, § 2 : « la procédure judiciaire ordinaire est poursuivie devant la chambre d'origine » ¹⁹⁰	Médiation extrajudiciaire : Sort du différend et de l'éventuelle procédure laissée à la discretion des parties Médiation judiciaire : Art. 1734, § 3, et 1736 : Poursuite de la procédure , sous réserve d'une éventuelle prolongation de la mission du médiateur

186. « Les parties ou l'une d'elles peuvent soumettre l'accord de médiation (...) pour homologation au juge compétent (...) ». La requête peut cependant être signée par les parties elles-mêmes si celle-ci émane de toutes les parties à la médiation (...) ».

187. Nous sommes d'avis que s'y ajoute la vérification que la partie qui a renoncé à une protection tirée d'une loi impérative l'ait fait en pleine connaissance de cause et à un moment où elle pouvait valablement y renoncer (voy. par ailleurs en matières civile et commerciale la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.*, L 136, 24 mai 2008, pp. 3-8). Cons. ég. art. 1.3 du Code civil. D'après la Cour de cassation, cette renonciation est de stricte interprétation. Cette règle, érigée en principe général du droit, fut pour la première fois consacrée par un arrêt du 15 février 1974 (*Pas.*, 1974, I, p. 630).

188. Ou des deux (comparution volontaire).

189. Entendez « procédure en conciliation ».

190. Renvoi réalisé par mention au procès-verbal de l'audience. Le dernier alinéa du § 2 ajoute que « Si l'une des parties en a fait la demande à l'audience de règlement amiable, le greffier de la chambre d'origine convoque les parties, sous pli judiciaire, à comparaître, aux lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée. Cette demande peut également être formulée par écrit par l'une des parties après le renvoi ».