

L'AVÈNEMENT DU PARADIGME DE LA CONCILIATION JUDICIAIRE AU SERVICE D'UNE JUSTICE PLURIELLE ET PACIFICATRICE

Olivier MORENO¹

« *Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société,
empêcher les procès, c'est la première.
Il faut que la société dise aux citoyens :
pour arriver au temple de la justice, passez par celui de la concorde* ».
(J. PRUGNON²)

I. LA CULTURE DE L'AMIABLE

2024 sera l'année de la révolution culturelle du monde Judiciaire.

En France comme en Belgique, le législateur a désormais pourvu les acteurs judiciaires de nouveaux outils concrets et pragmatiques ayant pour objet l'acculturation et le développement des modes amiables de résolution des différends au sein des juridictions d'instance et d'appel.

Cette pratique de l'amiable constitue une véritable révolution culturelle dans un monde juridique marqué par une inflation normative et dans une enceinte judiciaire conçue comme un lieu d'affrontement plutôt que de co-construction.

Un changement de paradigme de l'office du juge civiliste est en marche. Le juge ne se limite plus à trancher le litige mais à enrichir la *disputatio* judiciaire de cette fonction conciliatoire trop longtemps délaissée et pourtant essentielle à sa mission de garant de la paix sociale.

Il ne s'agit pas de gérer des flux et de diminuer des stocks de dossiers mais de faire évoluer les mentalités en réhabilitant dans nos palais de Justice la fraternité entre tous les intervenants au procès, la dignité et l'égalité du justiciable ainsi que l'oralité au cœur du litige. En un mot, il s'agit de ré-enchanter l'équité dans la manière de rendre justice³.

Un chantier s'ouvre à nous : *cultivons le cœur au sein du cœur des amiables compositeurs !*

¹ Olivier MORENO s'exprime à titre personnel dans cette contribution. Il n'engage pas ses qualités d'avocat honoraire au Barreau de Bruxelles, juge au Tribunal du travail francophone de Bruxelles et juge conciliateur siégeant en CRA, membre de Gemme Belgium, membre du Bureau de la Commission fédérale de médiation (CFM), médiateur agréé dans les matières sociales par la CFM, ancien assistant chargé d'exercices en droit des MARC à la Faculté de droit de l'U.L.B., formateur en MARC/L., auteur de nombreuses publications sur les MARC/L.

² Allocution du Député français Joseph PRUGNON prononcée à la tribune de l'Assemblée Nationale constituante du 7 juillet 1790 (Archives parlementaires, tome XVI, p. 739).

³ A. SCHIAVONE, *Ius. L'invention du droit en Occident*, trad. G. et J. Bouffartigue, Paris, Belin, 2008, p. 411 qui cite la Rhétorique à Herrenius, « *La justice est l'équité qui attribue à chacun son droit, pour la dignité de chacun* ».

II. CONCILIER ... ESSAI DE DÉFINITION

Le verbe « concilier » emprunte son sens au verbe latin « *conciliare* ».

Ce verbe est cependant polysémique et son sens peut varier en fonction des espaces et des personnes qui le mettent en mouvement. Notre propos se limite à celui de la pratique judiciaire analysée à l'aune de la loi du 19 décembre 2023 portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire.

Selon Sylvianne Remi-Giraud⁴, il existe un sens faible et un sens fort au verbe « concilier ».

Dans son **sens faible**, l'action consiste à rapprocher. Le Littré renvoie à l'étymologie latine du verbe conciliare, de *cum* (avec) et un dérivé de *cillo* (mouvoir, presser). Conciliare deviendrait ainsi : mouvoir ensemble, se rapprocher. La conciliation s'emploie jusqu'au XVI^e siècle en parlant de personnes brouillées qu'il s'agit de « remettre en accord » ; sens par la suite absorbé par le verbe « réconcilier ».

Dans son **sens fort**, l'action de concilier consiste à mettre ensemble, à faire coexister des entités qui sont en situation d'opposition, d'incompatibilité, de contradiction, bref à accorder, c'est-à-dire, mettre d'accord. C'est à partir du XVII^e que la notion de conciliation s'applique au domaine des Idées avec le sens « d'accorder des choses qui paraissent incompatibles ».

Le sens faible de « rapprochement » tend à disparaître au XIX^e siècle au profit de la signification forte qui consiste à (r)accorder des contraires dans une dimension juridique du conflit.

A nos yeux, ces deux sens enrichissent le concept de conciliation qui peut ainsi être appréhendé sous un aspect « restauratif » (restauration du lien) ou sous un angle « curatif » (recherche d'une solution). Entre la conciliation restaurative et la conciliation curative, apparaît aussi par le procédé de saisine directe du juge, la conciliation « préventive » qui permet d'éviter que le conflit se gangrène en litige.

Nous reviendrons sur ces deux sens à donner au verbe concilier lorsqu'il s'agira d'ouvrir les modes amiables de résolution des différends aux matières considérées par la loi ou la Cour de Cassation, comme étant d'ordre public.

Aujourd'hui, placé dans le champ de la justice, le verbe « concilier » est généralement utilisé, dans son sens fort, pour tenter, à l'aide d'un tiers (le juge), de « tenir ensemble » des entités séparées, contraires, voire antagonistes. Il s'agirait donc d'accorder, d'aligner, voire d'unifier les notions de « passion » et d'« intérêt ».

Le juge en tant que « tiers » rassemblerait, par une parole triangulée, ce qui est épars, réunifierait les contraires et se positionnerait comme centre de l'union. En tant qu'ambassadeur de la diplomatie de l'esprit, le juge du 21^{ème} siècle renforce ainsi l'idée que le droit est une science humaine mise au service de l'humain et du vivant. A ce titre, François Ost décelait dans l'évolution contemporaine du droit, l'émergence d'un nouvel idéal-type de juge, celui de Mercure ou de « juge-entraîneur ». Ce juge est « appelé à se départir de son rôle

⁴ Sylvianne REMI-GIRAUD, Approche lexicographique, sémantique et diachronique de concilier et conciliation, IN *l'art de la conciliation* (cahier du Gadges, n° 11, 2013)

passif d'arbitre pour adopter celui, actif, de l'entraîneur qui, tantôt par ses conseils, tantôt par ses questions, voire par ses décisions, s'efforce de concourir à la victoire collective »⁵.

Sur un plan plus prosaïque, la *conciliatio* est l'art, en se montrant accommandant, de se ménager la bienveillance, au sens politique du lien social tel que le définit la *philia* grecque et l'*amicitia* latine. La *facilitas* cicéronienne est alors la clé de la conciliation qui ouvre les champs du possible par la coopération entre les parties et la questiologie initiée par le tiers⁶.

A l'heure où les rythmes de vie s'accélèrent, le facteur « temps » s'impose comme une donnée incontournable. Depuis une vingtaine d'années, le législateur s'attèle à proposer au justiciable une nouvelle temporalité de la justice en lui permettant de se défaire du temps long de la justice traditionnelle pour se réapproprier la maîtrise temporelle de son dossier.

Le législateur se défait de l'hypothèse suivant laquelle la qualité d'une décision de justice est liée à l'écoulement d'un temps suffisamment long. Un temps court peut aussi être porteur d'une bonne justice à condition d'avoir de la disponibilité pour apprécier le dossier, trancher le litige ou accompagner les parties vers un accord.

La justice est ainsi devenue un « marché » où l'offre plurielle rencontre une demande de justice administrée différemment. Côté face, elle permet au justiciable de se réapproprier la maîtrise du temps pour trouver une solution de justice appropriée à son litige quel que soit sa typologie (de nature familiale, économique, patrimoniale, sociale, environnementale,...). Côté pile, ne sommes-nous pas à l'aube d'une forme de contractualisation du procès⁷ ?

Pour revenir au titre de cette contribution, nous donnons à la notion de paradigme un sens proche de la définition qu'en donne le philosophe des sciences Thomas S. Kuhn : une sorte de « matrice de référence » utilisée à la fois comme base de questionnement sur la manière de rendre justice et comme cadre pour des réponses possibles.

Notre questionnement se situe entre deux paradigmes, celui de la gestion du temps et celui de la complexité de notre société. Comment ré-enchanter la justice pour mettre en mouvement de manière fructueuse le citoyen, son défenseur et le juge ?

Pour répondre à cette question, le législateur belge et européen nous propose, depuis une vingtaine d'année, une justice plurielle alliant, d'une part, le temps court de l'*ici et du maintenant* et d'autre part, le temps long⁸, celui qui mène à la *paix sociale*.

Nous vous proposons au travers de cette contribution de cheminer ensemble en ayant à l'esprit cette pensée d'Albert Camus :

« Ne marche pas devant moi, je ne te suivrai peut-être pas,
Ne marche pas derrière moi, je ne te guiderai peut-être pas,
Marche à côté de moi et sois simplement mon ami »

⁵ François OST, *Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur : trois modèles de justice*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1982, p. 45

⁶ Michel MEYER, *Qu'est-ce que le questionnement ?*, Paris, Vrin, coll. Chemins philosophiques, 2017

⁷ V. GARCIA : « la contractualisation du procès : essai sur le contrat processuel », *Thèse de doctorat soutenue le 17 mai 2022 l'Université de Toulouse 1 Capitole parue en 2023*

⁸ Louise OTIS, « la justice conciliatoire : l'envers du lent droit », *Ethique de la magistrature*, Vol. 3, n° 2, 2001

III. LE RÉENCHANTEMENT DE LA CONCILIATION JUDICIAIRE

Héritage de la révolution française, la conciliation judiciaire de droit commun existe en droit positif belge depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire du 10 octobre 1967 (articles 731 à 734 anciens). Le rôle central du juge est le point de différenciation principal entre la conciliation judiciaire et la conciliation extrajudiciaire, cette dernière étant menée, soit par l'expert judiciaire en vertu de l'article 977 du Code judiciaire, soit par un tiers indépendant de la procédure judiciaire (tel que le notaire).

Tributaire des normes définies par les instances européennes, le droit belge a progressivement intégré dans le Code judiciaire, différents modes amiables de résolution des différends. Le véritable coup d'accélérateur des politiques de l'amiable a été donné par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne lors de l'adoption de la Directive 2008/52/CE du 21 mai 2008⁹.

C'est la matière familiale qui a servi de rampe de lancement pour développer la médiation. Ce mode amiable sera consacré pour la première fois par la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire et se verra consolidé par la loi du 21 février 2005 qui lui consacre la septième partie du Code judiciaire.

Il faudra attendre le 1^{er} septembre 2014 pour que la loi du 30 juillet 2013 portant création du Tribunal de la famille et de la jeunesse entre en vigueur et institue, notamment, une procédure de conciliation spécifique à la matière familiale organisée dans des chambres réservées à la pratique de la conciliation judiciaire : la chambre de règlement à l'amiable était née¹⁰.

La promotion des modes amiables de résolution des litiges (principalement la médiation et le droit collaboratif) et la tentative de conciliation entrent de plein pied dans les missions dévolues au juge avec l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2018 portant des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges¹¹. Appliquée au juge, cette loi participe à une inversion du contentieux puisqu'il entre désormais dans la mission du juge de tenter de concilier les parties (plan A principal) et en cas d'échec ou de refus, de trancher dans un second temps le litige (plan B subsidiaire). L'article 731 du Code judiciaire permettra au juge de s'affranchir de la crainte du déni de justice et d'instaurer dans certaines juridictions d'instance et d'appel des chambres de règlement à l'amiable prétorienne.

Soucieuse d'assurer l'égalité des justiciables dans l'accès à la justice, la loi du 19 décembre 2023 portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire¹² renforce la pratique judiciaire de l'amiable en clarifiant les contours de la conciliation judiciaire de droit commun

⁹ Directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JOCE L 24 mai 2008, Liv. 136

¹⁰ A.-M. BOUDART et C. VANDER STOCK, « La loi portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse et les modes alternatifs - Réflexions sur quelques questions choisies », *Act. dr. fam.*, 2014/6, pp. 166-173

¹¹ P. VAN LEYNSEELE, « La loi du 18 juin 2018 : l'appel à la médiation ou le Waterloo de la médiation volontaire ? », *J.T.*, 2018, p. 878.

¹² Cette loi fourre-tout comprend plusieurs articles (articles 16 à 40 - articles 52 à 54 - articles 89 à 90) organisant la conciliation de droit commun et le fonctionnement des CRA.

et en institutionnalisant (légalisant) la conciliation au sein des Chambres de règlement à l'amiable appelées à se généraliser dans les Tribunaux d'instance et les Cours.

Cette loi du 19 décembre 2023 a été publiée au *Moniteur Belge* du 27 décembre 2023. Elle est d'application immédiate puisqu'il s'agit d'une loi de procédure. Elle comprend néanmoins une date butoir : au 1^{er} septembre 2025, les Tribunaux d'instance et les Cours devront offrir au justiciable l'accès à une Chambre de règlement amiable.

Si cette évolution législative peut apparaître *prima facie* comme une volonté de surfer sur un effet de mode de l'amiable, elle est surtout une réponse à la polycrise que traverse la justice belge et une solution aux enjeux d'accès à la justice des citoyens, dans un délai raisonnable, par l'intégration dans le droit judiciaire de modes (extra)judiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD). Dans ce contexte, on ne perdra pas de vue que la Belgique figure parmi les mauvais élèves de la classe européenne tant le nombre d'affaires introduites devant les Tribunaux d'instance est excessivement élevé¹³, ce qui génère dans certaines juridictions un arriéré systémique.

IV. L'OFFICE CONCILIATOIRE DU JUGE... À TOUS LES STADES DE LA PROCÉDURE

Pierre angulaire de la pratique de l'amiable : le juge favorise, en tout état de la procédure, un mode amiable de résolution du litige (MARL), et ce, même en référé ou en degré d'appel¹⁴. Tous les Tribunaux¹⁵ et Cours¹⁶ de l'Ordre judiciaire sont concernés.

Etrangement, alors que l'origine de la conciliation judiciaire trouvait son fondements en 1790 dans les juridictions de proximité, le juge de paix et le juge de police (Tribunal de police, chambre civile) ne sont pas visés par la loi du 19 décembre 2023. Tout ce qui n'est pas expressément interdit étant permis, nous sommes d'avis que cette nouvelle législation s'applique *mutatis mutandis* à ces juridictions de proximité, à l'exception de la contrainte temporelle (date butoir du 1^{er} septembre 2025). Il appartiendra, le cas échéant, aux présidents des juges de paix et de police d'organiser un pool de magistrats (actifs, retraités, suppléants) volontaires et désireux d'offrir aux justiciables un accès sécurisé à une chambre de règlement à l'amiable de « proximité ».

La loi est également muette au sujet de la Cour de Cassation¹⁷ qui pourrait utilement s'inspirer des pratiques avant-gardistes de la Cour de Cassation française en matière de médiation.

¹³ Depuis 2010, la Belgique est le deuxième pays de l'Union européenne en termes d'affaires commerciales et civiles introduites devant les tribunaux de première instance par habitant, et n'est jamais descendue en-dessous de 6 affaires pour 100 habitants. En 2022, selon le rapport d'évaluation de la CEPEJ (données 2020), la Belgique est passée en première place avec 6 nouvelles affaires civiles et commerciales en première instance pour 100 habitants, contre une médiane européenne de 2,2 affaires.

¹⁴ Article 730/1 § 1^{er} C. Jud.

¹⁵ TPI : article 76 § 1^{er} C. Jud. – TT : article 81 C. Jud. – TE – article 84 C. Jud.

¹⁶ CA : article 101 C. Jud. – CT : article 104 C. Jud.

¹⁷ Par analogie, l'article 1734 C. Jud. exclut le processus de médiation judiciaire devant la Cour de Cassation et le Tribunal d'Arrondissement.

Un focus est toujours mis sur la phase de l'introduction de la cause au cours de laquelle le juge peut, même en référé¹⁸, à l'audience d'introduction ou lors d'une audience fixée à une date rapprochée, *interroger* les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre leur litige à l'amiable avant l'introduction de la cause et les *informer* des possibilités d'encore résoudre le litige à l'amiable. A cette fin, le juge peut *ordonner la comparution personnelle* des parties.

Cette promotion des modes amiables de résolution des litiges va de pair avec *l'obligation d'information pesant sur les avocats* et consacrée à l'article 444 al. 2 du Code judiciaire. On ne perdra toutefois pas de vue que si l'avocat doit informer son client de l'existence des MARL, il n'a pas l'obligation de le convaincre d'y avoir recours s'il estime que ces modes amiables nuiraient aux intérêts de son client. L'avocat étant fondé, en vertu de l'article 444 al. 1^{er} du Code judiciaire, à pouvoir exercer librement son office, le juge ne pourra qu'effectuer un contrôle marginal concernant le choix de ne pas recourir à l'un des modes amiables.

Ce rappel des MARL, dont la conciliation, s'impose également aux *huissiers de justice* en vertu de l'article 519 § 4 du Code judiciaire. De même, on notera que le *greffe* d'une juridiction participe à cette culture de l'amiable en mettant à la disposition des justiciables des formulaires-types facilitant le renvoi en Chambre de règlement à l'amiable ou la désignation d'un médiateur.

Si une des parties le demande, ou si le juge constate lui-même qu'un rapprochement est possible entre parties, il peut à cette même audience d'introduction, *remettre* la cause à une date fixe, qui ne peut excéder un mois (sauf accord des parties pour une remise à une date plus éloignée). Cette remise permet aux parties et à leurs conseils de vérifier si leur litige peut être totalement ou partiellement résolu à l'amiable et de recueillir toutes les informations utiles en la matière. Un des objectifs recherchés par les MARL étant la célérité de la procédure, cette remise à date rapprochée ne pourra toutefois être ordonnée qu'à une seule reprise.

V. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'AMIABLE DEPUIS LE 19 DÉCEMBRE 2023

La nouvelle loi du 19 décembre 2023 envisage principalement *deux modes légaux* de résolution amiable des litiges¹⁹ (MARL) :

- la conciliation judiciaire de droit commun en chambre d'introduction ou en chambre de plaidoiries ;
- La conciliation judiciaire en chambre de règlement à l'amiable (CRA).

¹⁸ L'article 730/1 § 2 C. Jud. abroge l'exception du référé.

¹⁹ Le litige s'entend des éléments d'un conflit qui sont soumis à un juge ou à un arbitre en vue d'un traitement juridictionnel. Le conflit est une notion plus large – le litige en est une part visible –, certaines de ses dimensions n'étant pas éligibles d'une solution juridique car elles touchent à la relation (expl. : un problème de communication, une rupture de la confiance réciproque) et non aux positions (C. DELFORGE, « la loi du 18 juin 2018 et la promotion de la médiation : vers un changement de paradigme ? », *La médiation autrement*, Larcier, 2020, page 18, note 27). Les conflits peuvent être traités, de manière privée, par les MARC'S (modes amiables/amicaux de résolution des conflits) ou PRD (prévention et règlement des différends) qui comprennent la négociation, la médiation extrajudiciaire, la conciliation dans sa phase précontentieuse, le processus de droit collaboratif, l'arbitrage, la tierce décision obligatoire, l'ombudsman.

La nouvelle législation ne réforme pas deux autres MARL qui offraient déjà au juge la possibilité de suggérer aux parties, soit, un processus de médiation²⁰ judiciaire (article 1734 du Code judiciaire), soit un processus de droit collaboratif²¹ (article 1740 du Code Judiciaire).

La loi limite la conciliation judiciaire à toutes demandes entre *parties capables de transiger* et sur des *objets susceptibles d'être réglés par transaction*²².

Pour le Conseil supérieur de la Justice, « *cette limitation apparaît trop restrictive. Des litiges dans lesquels est exclue la transaction, parce que celle-ci peut comporter la renonciation à un droit, sont néanmoins susceptibles de se régler par la voie de la conciliation ou du règlement amiable. Tel est le cas, par exemple, de litiges en matière de sécurité sociale qui se règlent dès à présent par cette voie dans certaines juridictions du travail, ou de litiges fiscaux qui pourraient également se régler de cette manière. Il est donc important de prévoir dans la législation en question que ces cas peuvent également faire l'objet d'une procédure de conciliation ou d'une transaction* »²³.

Un parallélisme pourrait, à notre estime, être posé avec la médiation où la transaction²⁴ fait également figure de référence. L'article 1724 du Code judiciaire stipule en effet que « *tout différend de nature patrimoniale, transfrontalier ou non, y compris les différends impliquant une personne morale de droit public, peut faire l'objet d'une médiation. Les différends de nature non patrimoniale susceptibles d'être réglés par transaction*²⁵ *ainsi que les différends visés à l'article 572bis, 3°, 4°, 6° à 10° et 12 à 15*²⁶ *et les différends découlant de la cohabitation de fait peuvent aussi faire l'objet d'une médiation* ». L'accès à la médiation pour les personnes morales de droit public pourrait aisément s'appliquer *mutatis mutandi* à la conciliation, à plus forte raison lorsque le juge conciliateur suggère aux parties un renvoi en médiation judiciaire.

Si l'objet d'une demande touche à des *dispositions d'ordre public*, une controverse persiste pour savoir si la conciliation judiciaire (ou la médiation judiciaire) trouve à s'appliquer pour résoudre pareil litige. Au niveau des avancées sur cette question, on notera qu'en matière fiscale, une CRA prétorienne est organisée depuis le 1^{er} septembre 2023 au Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (CRAF - Chambre fiscale – exemple : dans le cadre du contentieux des taxes sur les immeuble inoccupés, la commune et le propriétaire

²⁰ L'article 1723/1 du Code judiciaire définit la médiation comme : « *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* ».

²¹ L'article 1738 du Code judiciaire définit le droit collaboratif comme « *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* ».

²² Article 731/1 C. Jud.

²³ Avis de l'Assemblée générale du CSJ du 14 juin 2023 sur l'avant-projet de loi visant à étendre les chambre de règlement à l'amiable, p. 3

²⁴ « *La transaction est le noyau dur de la contractualisation du procès civil* » (V. GARCIA : « la contractualisation du procès : essai sur le contrat processuel », Thèse de doctorat soutenue le 17 mai 2022 l'Université de Toulouse 1 Capitole parue en 2023, p.25).

²⁵ Un avant-projet de loi du 30 décembre 2023 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses II rajoute pour les différends de nature non patrimoniale (article 74) « *en ce compris les différends impliquant une personne morale de droit public* ».

²⁶ Il s'agit des différends portant sur des compétences du tribunal de la famille liées aux époux et cohabitants, à l'autorité parentale, aux obligations alimentaires, à l'attribution des allocations familiales, aux régimes matrimoniaux, successions, donations, partages, délégation de somme,...

s'accordent sur le caractère occupé du bien)²⁷. La question se pose de la même manière en matière de droit à la sécurité sociale (exemple récent en CRA au Tribunal du travail francophone de Bruxelles : reconnaissance de l'existence d'un accident du travail entre un ouvrier et un employeur). A notre estime, cette controverse pourrait aisément être résolue si l'on revenait au sens étymologique du verbe « concilier » en se référant à son sens « faible » de « rapprochement » des parties dans l'analyse qu'elles font des faits sous-tendant le litige.

Le *caractère volontaire du processus de conciliation* est renforcé lorsqu'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. Dans cette hypothèse, le juge ne peut proposer une conciliation judiciaire qu'après s'être assuré que la partie qui a subi ce comportement inadéquat consent librement au processus de conciliation²⁸. A cette fin, il recueille le consentement oral de celle-ci en l'absence de l'autre partie (par analogie avec l'article 1734 § 1^{er} al. 3 du Code judiciaire applicable en matière de médiation).

VI. COMMENT ÊTRE SAISI OU SE SAISIR D'UN MARL ?

A. LA CONCILIATION JUDICIAIRE DE DROIT COMMUN :

- Sur requête unilatérale d'une partie ou sur requête conjointe des parties, en phase précontentieuse ou en phase contentieuse, tout au long de l'instance, même en degré d'appel²⁹.
- Sur initiative du juge puisqu'il entre dans sa mission de concilier les parties³⁰, à tous les stades de la procédure (lors de l'audience d'introduction, en cours d'instance, à l'issue des plaidoiries ou des débats interactifs), même en degré d'appel.

Le juge ne peut évidemment tenter de concilier les parties que si elles sont toutes d'accord de participer volontairement au processus de conciliation³¹.

De ces deux hypothèses de saisine, on ne manquera pas de relever que la conciliation judiciaire de droit commun est désormais envisagée en degré d'appel.

B. LA SAISINE DE LA CHAMBRE DE REGLEMENT À L'AMIABLE (CRA) :

- Sur requête unilatérale d'une partie ou sur requête conjointe des parties, en phase précontentieuse ou en phase contentieuse, tout au long de l'instance³².

²⁷ La Libre, 26 octobre 2023, « litiges fiscaux : quels sont les modes alternatifs de résolution des conflits ? »

²⁸ Article 731/1 C. Jud.

²⁹ Article 731/1 C. Jud.

³⁰ Article 731 C. Jud.

³¹ Article 733/1 C. Jud.

³² Article 734/1 § 1^{er} C. Jud.

- Sur initiative du juge, sauf si toutes les parties s’y opposent, à tous les stades de la procédure (lors de l’audience d’introduction, en cours d’instance, à l’issue des plaidoiries ou des débats interactifs, même en degré d’appel)³³.

De ces deux hypothèses de saisine, on relèvera que la conciliation judiciaire en CRA est désormais instituée en degré d’appel.

C. LA MEDIATION JUDICIAIRE :

- Dans l'acte introductif d'instance, à l'audience, par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe, sur requête unilatérale d’une partie ou sur requête conjointe des parties, à tous les stades de la procédure (lors de l’audience d’introduction, en cours d’instance, à l’issue des plaidoiries ou des débats interactifs, mais avant que la cause n’ait été prise en délibéré), même en degré d’appel, les parties (ou l’une d’elles) peuvent inviter le juge à ordonner une médiation judiciaire³⁴.
- Sur initiative du juge, lorsqu’il estime qu’un rapprochement entre les parties est encore possible, mais avec l’accord d’au moins une des parties, le juge peut ordonner une médiation judiciaire, après avoir entendu les parties, à l’audience d’introduction, à une audience de remise à une date rapprochée ou à une audience fixée au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui du dépôt des premières conclusions du défendeur. Si toutes les parties s’y opposent, le juge ne peut ordonner une médiation judiciaire³⁵.

D. LE DROIT COLLABORATIF :

- A la demande conjointe des parties et après les avoir entendus quant à la mesure envisagée, le juge qui est saisi d’un litige peut, en tout état de la procédure (même en référé) mais avant que la cause ne soit prise en délibéré, les enjoindre à essayer de résoudre leur litige par un processus de droit collaboratif³⁶.

³³ Article 734/1 § 2 C. Jud.

³⁴ Article 1734 § 1^{er} al. 1^{er} C. Jud.

³⁵ Article 1734 § 1^{er} al. 2 C. Jud.

Il est intéressant de noter qu’un avant-projet de loi du 30 novembre 2023 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses propose en son article 82 qu’un juge peut aussi ordonner le recours à une médiation à n’importe quel moment de la procédure pour autant qu’il veille à ce que l’article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l’homme soit respecté, précisément le droit pour les parties d’obtenir une décision juridictionnelle dans un délai raisonnable.

³⁶ Article 1740 C. Jud.

A. POUR QUOI ET POUR QUI ?

- Toute demande entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction peut faire l'objet d'une conciliation en chambre d'introduction, en chambre de plaidoiries ou en chambre de règlement à l'amiable.

B. POUR QUELS JUGES ?

- Tous les juges (de proximité, d'instance, d'appel) sont concernés par la justice conciliationnelle puisqu'il entre dans leur mission de, notamment, concilier les parties³⁷.

C. COMMENT ?

- Le préliminaire de conciliation ne peut être imposé, sauf exception légale (exemples de tentative de conciliation préalable obligatoire organisé par le Code judiciaire : l'article 734 C. Jud. concernant les contestations relatives au contrat de travail salarié portées devant le Tribunal du travail ou l'article 1345 C. Jud. relatif à toutes procédures en matière de bail à ferme introduites devant le juge de paix).
- La conciliation judiciaire de droit commun (hors CRA) se déroule en audience publique, sauf les exceptions prévues à l'article 757 §2 du Code judiciaire qui autorise le huis clos en Chambre du conseil. Cette publicité des débats implique qu'il n'y a donc aucune confidentialité portant sur les informations et documents portés à la connaissance du juge.
- Il n'est pas obligatoire que les parties comparaissent en personne. Elles peuvent être représentées, même si cela ne facilite pas une résolution rapide et efficace du litige. La comparution personnelle est recommandée et peut être ordonnée, soit lors de l'audience d'introduction ou à une audience à date rapprochée³⁸, soit, lors de l'audience de plaidoiries, dans les formes prévues aux articles 992 du Code judiciaire.

Dans un souci d'efficacité et avec l'accord des avocats, il n'est pas interdit de mettre la cause en continuation à la première audience utile pour permettre aux conseils d'inviter (de manière déformalisée) leurs mandants à comparaître personnellement et volontairement à l'audience.

³⁷ Article 731 C. Jud.

³⁸ Article 730/1 § 2 C. Jud.

D. LA CONCILIATION PEUT INTERVENIR DANS DEUX PHASES DISTINCTES DU LITIGE :

⇒ Phase *précontentieuse* :

Toute demande peut être préalablement soumise au juge à des fins de conciliation,

- soit, la requête d'une des parties ;
- soit, de leur commun accord³⁹.

⇒ Phase *contentieuse* :

Si une procédure est déjà pendante, le litige peut être soumis, tout au long de l'instance, au juge à des fins de conciliation,

- soit, à l'initiative du juge⁴⁰, sauf si toutes les parties s'y opposent,
- soit à la demande d'une partie⁴¹.

E. INCIDENCES D'UNE DEMANDE EN CONCILIATION

- *Délai de convocation* : les parties sont convoquées à la demande, même verbale, de l'une d'elles, par simple pli du greffe, à comparaître dans un délai d'*un mois*⁴².
- Si la demande en conciliation contient la réclamation d'un droit, elle est assimilée à la *mise en demeure* visée à l'article 5.240 du Code civil.
- La demande en conciliation *suspend le cours de la prescription de l'action* attachée à ce droit pendant un mois (cf. délai de convocation).
- La comparution des parties à l'audience de conciliation suspend le cours de la prescription de l'action durant la conciliation.
- En **phase précontentieuse**, si un accord intervient, le juge établit un *procès-verbal de la comparution en conciliation* reprenant les termes de l'accord, sauf si les parties renoncent à ce que leur accord soit retranscrit. Son expédition est revêtue de la formule exécutoire⁴³.

Il importe de clôturer la phase précontentieuse par un procès-verbal, même si la conciliation n'aboutit pas. Le renvoi au rôle est à proscrire.

Deux hypothèses se présentent :

³⁹ Article 731/1 C. Jud.

⁴⁰ Lors de la phase des plaidoiries ou par un mécanisme de sélection préalable de dossiers présentant des indices de conciliabilité.

⁴¹ Article 733/1 C. Jud.

⁴² Article 732 C. Jud.

⁴³ Article 733 C. Jud.

- Soit les parties ne souhaitent pas que les termes de l'accord soient actés au procès-verbal. Dans ce cas, le juge mentionnera uniquement que les parties sont arrivées à un accord mais qu'elles renoncent à ce que les termes de l'accord soient actés.
- Soit les parties ne sont pas parvenues à un accord. Le procès-verbal mentionnera sobrement « absence d'accord », étant entendu que l'absence d'accord ne signifie pas que les parties ont renoncé à négocier.

En procédure précontentieuse, il n'y a pas lieu de liquider les dépens ou les droits de greffe puisqu'il n'y en a pas.

Si la conciliation n'aboutit pas, la procédure judiciaire ordinaire peut être poursuivie à l'initiative d'une des parties. Il n'y a pas donc aucune passerelle entre la procédure précontentieuse et la procédure contentieuse. Dès lors, si les parties souhaitent que leur différend soit tranché par le tribunal, elles devront, d'initiative, introduire une procédure judiciaire ordinaire.

Il est important de souligner que le juge qui a procédé à la tentative de conciliation en phase précontentieuse ne doit pas se déporter, sauf si une des parties estimait qu'il aurait manqué à son devoir d'impartialité.

- En **phase contentieuse**, lorsque la conciliation a abouti, les termes de l'accord, partiel ou total, peuvent être actés dans un jugement ou un arrêt d'accord⁴⁴.

Comme pour la phase précontentieuse, les parties restent libres de faire ou non acter les termes de leur accord dans ledit jugement ou arrêt. Elles peuvent ainsi se contenter de faire acter un désistement⁴⁵ (d'instance ou d'action) ou postuler un renvoi au rôle, voire faire radier la cause.

Si la conciliation n'aboutit pas, la procédure judiciaire ordinaire peut être poursuivie à l'initiative d'une des parties. Il n'y a donc pas d'automaticité dans la poursuite de la procédure. La ou les partie(s) reste(nt) libre(s) de poursuivre la procédure contentieuse.

Il est important de souligner que le juge qui a procédé à la tentative de conciliation, sans avoir pu rapprocher les parties, ne doit pas se déporter. Il ne le fera que si une des parties estimait qu'il aurait, par ses prises de position, perdu son impartialité. En pratique, le juge se déportera d'initiative, si dans son for intérieur, il se rend compte que par ses attitudes, il pourrait être perçu par une des parties comme ayant manqué à son devoir d'impartialité.

⁴⁴ Article 733/1 C. Jud.

⁴⁵ En cas de désistement, les dépens et droits de greffe sont mis à charge de la partie qui se désiste (art. 827 C.Jud.). En cas de radiation, les droits de greffe sont mis à charge de la partie qui a fait inscrire l'affaire au rôle (Art. 269 §2 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe).

VIII. LA CHAMBRE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE

A. LE REGLEMENT A L'AMIABLE

Amiable, du latin *amicabilis*, dérivé de *amicus* et de *amo*, aimer.

Le dictionnaire de l'Académie française renvoie à la personne qui agit par la voie de la conciliation.

Appliquée à la Chambre de règlement à l'amiable (CRA), cette définition est, à nos yeux, trop restrictive en ce qu'elle limite l'amiable à la conciliation.

A notre estime, le règlement à l'amiable renvoie à l'ensemble des modes amiables ou amicaux de résolution des litiges. Il ne s'agit plus de penser à des modes alternatifs mais bien à des inter-modes amicaux qui se complètent, s'entremêlent et s'enrichissent, pour donner naissance à une forme plus nuancée de solution à un litige.

Sans se départir de sa fonction juridictionnelle, le juge qui agit comme amiable compositeur en CRA peut tout à la fois, par son art de la maïeutique et du questionnement :

- intervenir comme conciliateur avec les outils et techniques de conciliation,
- prescrire une médiation judiciaire,
- prescrire un mode collaboratif,
- désigner un expert judiciaire avec une mission de conciliation⁴⁶,
- proposer la voie de la tierce décision obligatoire pour traiter un point précis du litige⁴⁷,
- s'adjoindre les services d'un médiateur qui poursuivra, le cas échéant, le processus de conciliation judiciaire qui n'aurait pas abouti par manque de temps ou maturité des parties,
- inviter les parties à prendre le temps de la réflexion et de la négociation avec leurs conseils respectifs et l'aide d'un psychologue clinicien,
- ouvrir les champs du possible par le questionnement sans nécessairement apporter de réponse,
- ... à chacun son style dans le respect de sa personnalité et de celle des parties !

B. DANS QUELLES JURIDICTIONS ?

- La pratique judiciaire de la CRA en matière familiale (en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2014 au Tribunal de la famille) s'étend désormais aux *juridictions de l'Ordre judiciaire* suivantes : tribunaux de première instance, tribunaux de l'entreprise, tribunaux du travail, cours d'appel, cours du travail), à l'exception de la Cour de Cassation et du Tribunal d'Arrondissement. Comme nous l'avons déjà

⁴⁶ Article 977 C. Jud.

⁴⁷ M. BERLINGEN, « la tierce décision obligatoire, une solution opportune en cas d'imprévision », *J.T.*, 2024, 202

relevé, la loi est muette au sujet des justices de paix et des tribunaux de police (section civile).

Lorsque la juridiction est répartie en divisions, une des divisions devra se composer d'au moins une chambre de règlement à l'amiable.

- Dans le souci de promouvoir une égalité juridique entre tous les justiciables, toutes les juridictions de l'Ordre judiciaire visées expressément par la loi du 19 décembre 2023, tant du premier degré que d'appel, devront instituer une CRA, *avant le 1^{er} septembre 2025*.

Jusqu'à cette échéance, l'organisation d'une CRA est facultative au motif qu'il y a lieu de former les magistrats à leur mission conciliatoire et d'organiser les tableaux d'audiences⁴⁸.

- Les CRA qui étaient déjà *fonctionnelles avant le 27 décembre 2023* peuvent continuer à fonctionner, même si certains de leurs magistrats n'ont pas suivi la formation spécialisée dispensée par l'Institut de formation judiciaire en conciliation et renvoi en médiation.

C. POUR QUELS MAGISTRATS ?

- Peuvent siéger en CRA, les magistrats de carrière, les magistrats suppléants, les magistrats non professionnels (consulaires et sociaux), ayant suivi la formation spécialisée dispensée par l'Institut de formation judiciaire en conciliation et renvoi en médiation⁴⁹.

On ne nait pas conciliateur, on le devient. Conscient des risques et des dommages qu'une conciliation improvisée peut générer sur la vie des justiciables, le conciliateur en herbe se formera. L'apprentissage de la méthode et des techniques de communication est un préalable indispensable. L'Institut de formation judiciaire a pour mission d'y pourvoir pour les matières familiales, civiles, commerciales et sociales. Pour autant, l'art de la conciliation exige un travail personnel et permanent sur soi-même : être, savoir-être pour savoir-faire.

La formation (continue) aux MARL et en particulier à la conciliation, est donc une sage obligation que le législateur impose aux magistrats souhaitant siéger en CRA. Il en va de l'avenir de la conciliation judiciaire au service du justiciable et de l'avènement de la culture de l'amiable dans une société juridicisée et judiciarisée.

⁴⁸ Article 90 de la loi du 19 décembre 2023 portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire

⁴⁹ Les modules de formations spécialisées (familiale, civile et commerciale, sociale) sont en préparation à l'IFJ.

- Les magistrats qui ont siégé dans une CRA avant le 27 décembre 2023 sont dispensés de suivre la formation spécialisée organisée par l'Institut de formation judiciaire en conciliation et renvoi en médiation.

A destination de ces magistrats, nous préconisons une formation continue (sous forme d'intervision, de supervision, de séminaire). Puisse l'Institut de formation judiciaire dégager les moyens nécessaires pour répondre à cet impératif d'excellence.

D. SIMPLIFICATION ET RAPIDITE DE LA SAISINE DE LA CRA

⇒ **En phase précontentieuse : saisine directe**

- Les parties ou l'une d'elles peuvent *saisir directement* la CRA en déposant une requête unilatérale ou conjointe au greffe de la juridiction compétente⁵⁰. La loi ne précise pas si cette demande doit être motivée. Dans un souci d'uniformité de la procédure, il serait judicieux que les juridictions s'accordent sur des formulaires similaires, clairs et compréhensibles pour le justiciable.
- Les parties sont convoquées à comparaître personnellement en CRA dans un délai d'*un mois* à compter de leur demande, par simple pli du greffe.
- Le jour de l'audience de conciliation de la CRA, les parties doivent *comparaître en personne*. Elles peuvent être assistées de leurs avocats ou des personnes mentionnées à l'article 728 du Code judiciaire. Si une personne morale est à la cause, elle sera représentée par une personne physique pouvant l'engager. Il est recommandé que cette personne physique soit pourvue d'un mandat précis pour transiger.
- Si au jour de l'audience de conciliation, une partie ne comparet pas en CRA, le processus de conciliation ne peut pas être entamé. La cause est, soit remise à une audience de conciliation ultérieure, soit clôturée par un procès-verbal de non conciliation.

Actuellement, le Code judiciaire n'interdit pas à une partie de comparaître par visioconférence (par exemple, une personne résidant à l'étranger). Il importe évidemment que toutes les parties s'accordent sur ce mode de comparution (et les modalités qui l'entourent) qui doit rester l'exception⁵¹.

- Si la demande en conciliation en CRA contient la réclamation d'un droit, elle sera assimilée à la *mise en demeure* visée à l'article 5.240 du Code civil. De

⁵⁰ Article 734/1 § 1^{er} du C. Jud.

⁵¹ Avis de l'Assemblée générale du CSJ du 15 mars 2023 sur l'avant-projet de loi portant organisation des audiences par visioconférence dans le cadre des procédures judiciaires.

même, cette demande suspendra le cours de la prescription de l'action attachée à ce droit pendant un mois.

- La comparution des parties à l'audience (ou aux audiences) de la CRA *suspend le cours de la prescription de l'action* durant la conciliation.
- Tant les parties que le juge de la CRA peuvent, à tout moment, mettre un terme à la conciliation.
- Si la conciliation aboutit, les termes précis de l'accord intervenu sont constatés par la CRA dans un *procès-verbal de comparution en conciliation* dont l'expédition est revêtue de la formule exécutoire, sauf si les parties y renoncent⁵².
- Si la conciliation n'aboutit pas, le procès-verbal de la comparution en conciliation clôt la procédure précontentieuse en actant l'absence d'accord. Les parties pourront ensuite, si elles le souhaitent, introduire une procédure judiciaire ordinaire pour entendre trancher leur différend par le Tribunal ou la Cour. Il n'y a donc pas de passerelle entre la phase précontentieuse et la phase contentieuse.

⇒ **En phase contentieuse : saisine sur renvoi**

- A tous les stades de la procédure, *les parties ou l'une d'elles* peuvent demander au juge (de la chambre d'introduction ou de la chambre de plaidoiries) de *renvoyer la cause devant la CRA*⁵³.

A l'audience d'introduction, il n'est pas rare que la partie défenderesse fasse défaut. Il n'est cependant pas exclu qu'à cette audience, la partie demanderesse sollicite d'emblée le renvoi en CRA. Dans cette hypothèse et pour renforcer le caractère volontaire du processus de conciliation, il est recommandé d'acter une remise simple et de faire envoyer à la partie défenderesse un pli fondé sur l'article 803 du Code Judiciaire.

Lors de l'audience de remise et dans l'hypothèse où la partie défenderesse comparait ou est représentée, le juge retrouve sa liberté d'agir en faisant application, selon les circonstances, de l'article 730/1 § 2 du Code judiciaire (il favorise un MARL), de l'article 734/1 § 2 du Code judiciaire (il renvoie en CRA, sauf si toutes les parties s'y opposent), de l'article 1734 du Code judiciaire (il ordonne une médiation judiciaire), de l'article 19 al. 3 (il ordonne une mesure préalable), de l'article 735 du Code judiciaire (débats succincts) ou de l'article 747 du Code judiciaire (calendrier de mise en état amiable ou mise en état judiciaire).

⁵² Article 734/2 § 1^{er} C. Jud.

⁵³ Article 734/1 § 2 C. Jud.

Si par impossible, la partie défenderesse ne comparait toujours pas à cette audience de remise, le renvoi en CRA devient inutile et la partie demanderesse pourra prendre ses avantages.

- *Le juge peut également d'initiative*⁵⁴, tout au long de l'instance, sauf si toutes les parties s'y opposent, soumettre la cause à la CRA, par simple mention au procès-verbal de l'audience (sans autre motivation). En d'autres termes, si toutes les parties s'opposent à la suggestion du juge, le renvoi en CRA est exclu.

Certaines juridictions s'autorisent à sélectionner les dossiers qui seront envoyés en CRA ou en médiation judiciaire. Dans les deux hypothèses, le risque est grand pour le juge conciliateur ou le médiateur de commencer une conciliation ou une médiation « sous contrainte ». Afin de respecter/restaurer le principe de l'autonomie de la volonté des parties, le tiers effectuera un travail d'émancipation du justiciable à l'entame du processus du mode amiable pour qu'il recouvre son pouvoir de décider de manière libre et éclairée de la solution qu'il donnera (ou pas) à son différend.

- Dans les trois jours de la décision de renvoi de la cause en CRA, le greffier d'audience transmet le dossier de procédure au greffier de la CRA, lequel convoquera par simple pli, les parties à comparaître en audience de CRA dans un délai d'*un mois*.
- Le jour de l'audience de conciliation de la CRA, les parties doivent *comparaître en personne*, assistées, le cas échéant, de leurs avocats ou des personnes mentionnées dans l'article 728 du Code judiciaire. Si une personne morale est à la cause, elle sera représentée par une personne physique pouvant l'engager⁵⁵. Il est recommandé que cette personne physique soit pourvue d'un mandat précis pour transiger.

Actuellement, le Code judiciaire n'interdit pas à une partie de comparaître par visioconférence (par exemple, une personne résidant à l'étranger). Il importe évidemment que toutes les parties s'accordent sur ce mode de comparution (et ses modalités) qui doit rester l'exception⁵⁶.

- Tant les parties que le juge de la CRA peuvent, à tout moment, mettre un terme à la conciliation.

⁵⁴ Si le juge l'estime « utile », il « peut » renvoyer la cause en CRA. Le verbe « *peut* » et l'adjectif « *utile* » laissent au juge l'appréciation du renvoi en CRA. Le juge reste ainsi le gardien de toute manœuvre dilatoire émanant d'une partie qui solliciterait abusivement le renvoi en CRA.

⁵⁵ Article 734/4 § 2 C. Jud.

⁵⁶ Avis de l'Assemblée générale du CSJ du 15 mars 2023 sur l'avant-projet de loi portant organisation des audiences par visioconférence dans le cadre des procédures judiciaires.

Dans ce contexte gouverné par la liberté de faire (ou ne pas faire), pourrait-on concevoir que le juge de la CRA désigne un expert judiciaire pour l'éclairer sur un point sortant de sa compétence juridique ? De même, pourrait-il avoir recours à la tierce décision obligatoire ?

- Si la conciliation aboutit, les termes de l'accord (total ou partiel) « peuvent » être actés dans un jugement ou un arrêt d'accord⁵⁷.

S'agissant d'une faculté, les parties peuvent aussi demander au juge d'acter un désistement (d'instance ou d'action), voire une radiation.

L'important pour le juge est de vider son rôle.

Au-delà de l'aspect purement judiciaire, cette faculté permet aux parties de se contenter de leur convention transactionnelle conclue sous seing privée. Elles ne perdront toutefois pas de vue qu'en cas d'inexécution de cette convention transactionnelle, le Tribunal de première instance est seul compétent pour trancher, au détriment des juridictions d'exception (travail et entreprise) initialement saisies.

- Si la conciliation n'aboutit pas, la procédure judiciaire ordinaire est *poursuivie devant la chambre d'origine*. Le greffe de la CRA renvoie le dossier devant la chambre d'origine dans les trois jours de l'audience de non-conciliation. Si l'une des parties en a fait la demande oralement à l'audience de la CRA ou par écrit après le renvoi, le greffier de la chambre d'origine convoque les parties, sous pli judiciaire, à comparaître à l'audience à laquelle l'affaire sera (r)appelée.
- On regrettera que le législateur (hormis dans les travaux préparatoires) n'ait pas organisé, au sein de la section relative à la CRA, *le renvoi en médiation judiciaire*.

Se concilier, n'est-ce pas aussi s'accorder sur le renvoi en médiation lorsque le terrain est fertile mais que le temps manque pour approfondir les besoins et les intérêts du justiciable, dans des affaires, en apparence, simples ou complexes ?

L'institutionnalisation des CRA dans les juridictions choisies par le législateur va faire naître dans le chef des justiciables et des avocats de grands espoirs de réconciliation sans passer par des procédures longues et coûteuses. Comment répondre à ces espoirs sans les décevoir ? Comment faire comprendre aux parties qui ont entamé gratuitement un processus de conciliation à l'aide du juge que ce processus peut se poursuivre, de manière onéreuse, avec l'aide d'un médiateur ? Comment créer ce partenariat public-privé (PPP) sans briser

⁵⁷ Article 734/2 § 2 C. Jud.

la vitalité des MARL, sans diminuer l'élan de réconciliation, sans décourager le justiciable en difficulté qui ne se préoccupe guère des contingences du pouvoir judiciaire. Le juge de la CRA sera-t-il capable intellectuellement et en conscience, de se défaire de la cause dont il est saisi alors que les parties lui font confiance depuis l'entame de la conciliation ?

La question du temps refait surface : le temps judiciaire, le temps court du justiciable, le temps long de la paix sociale ! Comment valoriser le temps de travail du juge qui, faute d'espace-temps institutionnel, invite les parties à se tourner vers un médiateur ? Amener les parties à la concorde décharge le juge du poids émotionnel du travail de réconciliation effectué; le déposséder du dossier pour des contraintes organisationnelles propres à la juridiction, accroîtra la perception subjective de la charge du travail. Comment mesurer objectivement cette charge de travail ?

Garder la main tendue, passer la main sans couper de mains...tel est le défi⁵⁸. Répondre à ce défi passera par la communication et la collaboration avec les conseils, pour éviter que la conciliation judiciaire en CRA ne soit perçue comme une médiation à rabais.

En tant que chef de la gare de triage, il appartiendra au juge de la CRA de bien discerner les affaires pouvant être résolues par le biais de la conciliation de celles qui nécessiteront d'être traitées par un processus de médiation.

Bien nommer pour bien faire : pour faciliter cet aiguillage, nous renvoyons à l'annexe 1 (Cf. tableau distinguant la conciliation de la médiation).

De manière très synthétique, plusieurs caractéristiques distinguent le conciliateur judiciaire agissant en CRA, du médiateur judiciaire proposé par un juge siégeant en CRA :

- le juge conciliateur n'est pas neutre contrairement au médiateur. Le juge conciliateur pourra jouer un rôle actif de propositions et de suggestions que le médiateur se gardera bien d'exercer sous peine de sanction disciplinaire.
- le juge conciliateur est une figure (consciente ou non) d'autorité (portant généralement la toge). Aux yeux des parties, il se situe « au-dessus » d'elles tandis que le médiateur se situe au même niveau que les parties.
- La procédure de conciliation en CRA ne peut s'organiser que devant un juge (de carrière, retraité, suppléant, social ou consulaire) tandis que la médiation est interdite aux magistrats de carrière (et laïcs).
- L'identité du conciliateur est imposée aux parties, contrairement au médiateur qui est choisi par les médiés ou suggéré par le juge prescripteur de médiation.

⁵⁸ Victor Hugo : « On désarme mieux son ennemi en lui tendant la main qu'en lui montrant le poing »

- Le juge ne peut intervenir en conciliation que pour les affaires relevant de sa compétence matérielle et territoriale tandis que la médiation s'affranchit de ses contraintes judiciaires et permet de traiter des conflits purement relationnels.
- L'accès à la conciliation est limité temporellement (selon les juridictions entre 90 et 120 minutes) et matériellement (salles dédiées aux huis-clos, présence du greffier, horaire d'ouverture de la juridiction), mais il est facilité par la gratuité de la procédure, au contraire de la médiation qui exige généralement une rémunération du médiateur ou le recours à l'assistance judiciaire.
- La conciliation se focalise sur l'enjeu juridique présent, au contraire de la médiation qui vise principalement à renouer des relations entre les parties.
- Si la médiation permet de trouver des solutions originales imaginées par les parties et leurs conseils, l'accord de conciliation provient souvent des propositions du juge (qui souffrent parfois d'un déficit de créativité).

Plusieurs questions restent néanmoins ouvertes pour le juge siégeant en CRA et qui renvoie en médiation :

- peut-il limiter la saisine du médiateur à un point précis ?
- dans l'affirmative, le médiateur est-il lié par cette saisine limitée ou cette dernière peut-elle être élargie par les parties elles-mêmes ?
- peut-il contraindre le médiateur désigné à respecter un taux horaire, voire à accepter de médier dans le cadre de l'assistance judiciaire ?
- peut-il proposer que la médiation se déroule en visio-conférence (pour un motif d'urgence, de coût ou de mobilité) ?
- peut-il, une fois la médiation achevée, reprendre le fil de la conciliation pour les points restant litigieux ?
- est-il le juge naturel qui traite des incidents pouvant survenir en cours de médiation ?
- est-il tenu par la confidentialité de la médiation (boîte noire) alors que le processus de conciliation est lui-même confidentiel ?

E. PARTICULARITE DE LA CRA : LA CONFIDENTIALITE DES ECHANGES

L'apport majeur de la loi nouvelle réside dans le fait d'avoir légalisé la confidentialité des échanges, à l'instar de ce qui existait déjà au sein de la CRA du Tribunal de la Famille. Cette confidentialité consacrée par la loi peut être renforcée par la signature d'une convention de confidentialité signée, séance tenante, par les parties, leurs conseils, le(s) juge(s), le greffier et les éventuels observateurs.

La confidentialité étant la clé de voute de l'instauration de la confiance tant entre parties que vis-à-vis du juge, le législateur l'a encadrée au travers de plusieurs balises :

- **Huis clos :**

Les audiences de la CRA se déroulent en Chambre du conseil⁵⁹.

- **Confidentialité :**

Tous les documents établis et les communications faites au cours de l'audience de la CRA et pour les besoins de celle-ci, sont confidentiels⁶⁰.

Ils ne peuvent être utilisés dans aucune procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ni dans toute autre procédure de résolution des conflits et ne sont jamais admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

Les documents et communications confidentiels qui sont malgré tout communiqués ou sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de confidentialité sont d'office écartés des débats.

Si des observateurs sont accueillis en CRA et dont la présence est acceptée par les parties, il est important de leur faire signer une clause de confidentialité.

- **Aparté ou caucus :**

Avec l'accord des parties, le Tribunal ou la Cour peut proposer aux parties de s'entretenir en *aparté* (caucus) avec chacune des parties⁶¹. L'accord des parties est essentiel puisqu'il s'agit d'une exception au principe du contradictoire. Cet accès privilégié au colloque singulier avec le juge doit respecter le principe d'égalité : le temps passé avec une partie sera accordé dans les mêmes proportions à l'autre partie. Il appartient au juge de choisir avec qui il commencera le caucus. Il veillera à annoncer le temps qu'il accordera au caucus et donnera des « devoirs » à la partie qui patiente (exemple : avec *tout ce que vous avez entendu, quelles sont les autres options que vous pourriez imaginer pour rencontrer vos besoins et intérêts ?*).

Cette demande d'aparté peut aussi être formulée par une des parties. Le juge n'est pas lié par cette requête. Il reste maître de l'opportunité de recourir à l'aparté et/ou du moment au cours duquel il recourra au caucus. Si le caucus est sollicité par une des parties, il est impératif que la ou les autres parties marque(nt) leur accord sur le processus. Généralement et pour respecter la dynamique, le premier aparté sera organisé avec la partie demanderesse de l'aparté.

S'agissant d'une exception au principe du contradictoire, il est important que le juge rappelle aux parties, de préférence en séance plénière, que les échanges tenus en aparté sont également confidentiels, sauf si la partie avec laquelle le caucus s'est déroulé délie le(s) juge(s) de tout ou partie du secret. Il s'agit d'un exemple de contractualisation du procès civil dénoncé au point 1 de cette contribution.

C'est précisément durant les caucus que le caractère évaluatif (le juge donne son avis) de la conciliation se fait le plus ressentir. Il est généralement recommandé au juge de se départir de sa neutralité durant le caucus pour ne pas mettre à mal son impartialité durant les séances plénières. Il permet, grâce à la conflictualité des positions et sa

⁵⁹ Articles 734/4 §1^{er} et 757 § 2 , 14° du C. Jud.

⁶⁰ Article 734/4 §1^{er} C. Jud.

⁶¹ Article 734/4 §1^{er} C. Jud.

connaissance du droit, de suggérer des options qui dénouent les nœuds du litige (exemple : *savez-vous que la jurisprudence majoritaire du Tribunal estime que... ? Avez-vous connaissance de la disposition du Code... ou de normes en vigueur dans votre secteur ?*). Prudence toutefois : donner son avis ne signifie pas conseiller les parties. Avant de donner son avis, le juge veillera à ce que toutes les parties marquent bien leur accord sur le caractère évaluatif de la conciliation (exemple : *m'autorisez-vous à donner mon avis sur ce point précis ?*).

○ **Déport :**

En application de l'article 151 de la Constitution et de l'article 6 § 1^{er} de la CEDH garantissant au justiciable l'accès à une juridiction impartiale, le juge qui a exercé sa mission de conciliation dans le cadre d'un litige soumis à la CRA doit s'abstenir de prendre part à un jugement ou arrêt sur les suites de ce même litige devant une autre chambre⁶². A défaut, il peut être récusé, notamment pour cause de suspicion légitime⁶³.

La confiance et confidentialité étant les pierres angulaires du processus de conciliation en CRA, une étanchéité absolue doit exister entre la procédure en CRA et le procès tenu en chambre contentieuse. Même si l'article 734/4 § 4 du Code judiciaire érige ce déport comme étant une faculté, nous estimons qu'il constitue une obligation déontologique.

S'il n'est pas interdit au juge du fond qui a prescrit le renvoi en CRA de siéger en CRA, il sera en revanche interdit au juge de la CRA d'exercer un droit de suite durant la phase contentieuse en cas d'échec total ou partiel de la conciliation, à plus forte raison s'il a formulé un avis.

A ce stade précoce de l'intégration de l'amiable dans l'acte de juger, il ne nous paraît pas judicieux de nous inspirer des expériences suédoises ou allemandes dans lesquelles la posture « évaluative » du juge est communément acceptée.

○ **Obligation d'information :**

Le juge est le gardien du cadre.

Il lui appartient d'informer les justiciables qui comparaissent en CRA des principes susmentionnés. Cette information fonde la confiance du justiciable dans le processus. Il est recommandé d'indiquer au procès-verbal de (non)conciliation ou dans le jugement que les parties ont été informées oralement de ces règles avant l'entame du processus de conciliation.

F. LES VALEURS-REFUGES DU JUGE DE LA CRA

Avec la généralisation des CRA, la même juridiction sera investie de fonctions consulto-conciliatrices et de fonctions purement juridictionnelles. Cette situation peut s'avérer

⁶² Article 734/4 § 4 C. Jud.

⁶³ Article 828, 1^o et 9^o C. Jud.

problématique lorsque le juge est appelé à connaître d'une affaire ou d'une question de droit à propos de laquelle il a déjà donné un avis.

Pour rappel, ce cumul a été fermement condamné par la Cour EDH⁶⁴. Elle a ensuite nuancé sa position en relevant que l'objet de l'avis consultatif et de la décision contentieuse doit concerner la même affaire, la même question ou des questions analogues⁶⁵.

En l'absence de recueil de règles déontologiques s'imposant au juge conciliateur, il nous semble important de rappeler deux principes fondateurs qui gouvernent la mission du juge et une particularité qui concerne le juge siégeant en CRA.

○ **Indépendance absolue**

L'indépendance du juge peut être entendue comme le pouvoir, et même le devoir, du juge de décider librement, cette liberté étant celle d'apprécier sans contrainte les faits qui lui sont soumis et d'interpréter sans entraves la norme qu'il est tenu d'appliquer en l'espèce. Elle entend rendre le juge inaccessible à toute ingérence ou pression interne ou externe. En synthèse, l'indépendance se manifeste par l'absence de lien et par l'absence de subordination (hiérarchie, tutelle et autre mode de contrôle) vis-à-vis d'un autre pouvoir de droit (législatif ou exécutif), vis-à-vis d'un pouvoir de fait (groupes de pression, médias, opinion publique) et vis-à-vis de ses collègues et du corps dont le juge fait partie⁶⁶.

○ **Impartialité absolue**

La Cour européenne des droits de l'Homme⁶⁷ s'appuie sur l'article 6 § 1^{er} de la CEDH pour garantir au justiciable l'accès à un Tribunal impartial.

L'indépendance est un préalable obligé à l'impartialité : le juge ne peut être impartial s'il n'est pas indépendant. Toutefois, l'indépendance ne suffit pas. L'impartialité est un complément obligé de l'indépendance pour que les justiciables soient assurés d'un traitement égal et juste des intérêts en présence. Le juge doit s'interdire de tout parti pris dans une affaire qui lui est soumise. Ce parti pris peut provenir d'un préjugé ou d'un préjugement, lui-même issu d'une relation avec les parties, d'une connaissance préalable du dossier ou de l'exercice d'une autre fonction⁶⁸. Le juge ne peut être en conflit d'intérêts, favorable ou défavorable, avec une des parties à l'instance. Pour ce faire, il ne peut en principe présenter aucun lien avec les parties, que ce soit un lien de parenté ou d'alliance, un lien d'autorité ou de subordination ou encore un lien économique ou financier direct et indirect.

⁶⁴ Cour eur. D.H., 28 septembre 1995, Procola c. Luxembourg : «le seul fait que certaines personnes exercent successivement à propos des mêmes décisions les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution».

⁶⁵ Cour eur. D.H., 6 mai 2003, Kleyn c. Pays-Bas; 9 novembre 2006, Sacilor-Lormines c. France.

⁶⁶ P. NIHOUL, « l'indépendance et l'impartialité du juge », *Annales de droit de Louvain*, Vol. 71, 2011, n° 3, p. 207

⁶⁷ Cour EDH 14 déc. 2023, Syndicat ntl des journalistes c./France, n° 41236/18 ; Cour EDH, gr. ch., 23 avr. 2015, *Morice c/ France*, n° 29369/10 et Cour EDH 15 oct. 2009, *Micallef c/ Malte*, n° 17056/06, § 93-99

⁶⁸ . NIHOUL, « l'indépendance et l'impartialité du juge », *Annales de droit de Louvain*, Vol. 71, 2011, n° 3, p. 221

○ Neutralité à géométrie variable

La loi du 19 décembre 2023 est muette sur cette question.

Il nous semble qu'une distinction peut être faite entre les deux types de conciliation :

- La conciliation judiciaire de droit commun impose au juge de ne pas donner son avis, même de l'accord des parties. Le juge-conciliateur peut en effet redevenir, dans la même cause et avec les mêmes parties, juge-arbitre en cas d'échec dans son entreprise de rapprochement.
- La conciliation judiciaire en CRA permet au juge de donner son avis, soit d'initiative, soit sur demande d'une ou des parties. Afin de sauvegarder son impartialité, il veillera à le faire en aparté et sous le sceau de la (double) confidentialité. Il reste qu'un avis n'est pas un conseil et que la prudence reste de mise.

La mise en pratique de ces trois piliers fondamentaux de la conciliation permette de sécuriser juridiquement le processus, de créer un environnement de confiance pour le justiciable et de contribuer à une collaboration loyale entre tous les intervenants, propice à la résolution des litiges.

G. LA POSTURE DU JUGE

Au-delà des lignes de conduites édictées par le Conseil supérieur de la Justice le 27 juin 2012, nous pensons pouvoir mettre en exergue des vertus qui alimenteront les réflexions réflexives du juge sur sa posture (singulièrement en CRA) :

- L'humilité : le juge est un questionnant et non un sachant ;
- La clarté : le juge est transparent et s'exprime dans un langage clair et compréhensible pour le justiciable ;
- L'écoute active et la bienveillance dans la communication en vue de favoriser la coopération entre parties ;
- Le respect de la personne et de l'autonomie de volonté du justiciable ;
- Le respect de l'équilibre et de l'égalité de traitement entre parties, symbolisé par le port de la toge ;
- La compétence : être, savoir-être et savoir-faire par le suivi d'une formation continue des outils et techniques de communication applicables aux modes de prévention et de règlement des différends ;
- Le respect de l'ordre public.

Autant de qualités qui habitent le juge et qui nécessitent d'être éveillé par une formation spécialisée et continue.

Enfin, le juge-conciliateur restera lucide. Tout ce qui ne se mesure pas, ne compte pas : il veillera à proposer à son chef de corps une méthode de comptabilisation du nombre

et des résultats des conciliations de droit commun, des conciliations en CRA et des renvois en médiation judiciaire. Puisque la Justice apparaît de plus en plus gouvernée par les nombres, faisons en sorte que les statistiques soient une des meilleurs ambassadrices de la culture de l’amiable.

IX. CONCLUSIONS PROVISOIRES ET PROSPECTIVES

Il y a plus de vingt-cinq ans, alors qu’elle officiait à la Cour d’Appel du Québec, la juge Louise Otis⁶⁹ prédisait déjà l’émergence des modes amiables de règlement des litiges au sein même de la justice étatique, ce qui témoignait selon elle, d’un phénomène de responsabilisation de la société à l’égard du droit et de la réappropriation de la solution du litige par le citoyen. Pour Madame Otis, cette relation au droit, loin d’être un signe de perte de légitimité de la norme, préfigurait, au contraire, un renouveau démocratique. Le fait que les juges, gardiens de l’ordre sociétal et des valeurs démocratiques, participaient avec la communauté des justiciables à cette transformation du système classique de justice civile témoignait que la distance entre le judiciaire et le social s’amenuisait.

Un quart de siècle plus tard, en Belgique, sous l’impulsion notable de l’association de magistrats GEMME⁷⁰, les lois des 18 juin 2018 et 19 décembre 2023 sont promulguées. Ces législations audacieuses permettent aux justiciables de disposer d’un égal accès au juge au sein d’une justice plurielle et multi-facettes prenant tout à la fois en compte la complexité sans cesse croissante de la norme et les réalités humaines des personnes à qui est destinée cette inflation normative.

Alors que la société est trop souvent gouvernée par les nombres, les promoteurs de cette loi proposent de replacer l’humain au centre des préoccupations du juge. Dépassant l’approche binaire de la justice traditionnelle, cette loi du 19 décembre 2023 restaure la figure du ternaire propre à la justice négociée. En Belgique comme dans d’autres pays européens, un vent nouveau souffle : celui de la coopération entre parties sous le regard bienveillant du juge.

Cette contribution est tout à la fois un vibrant plaidoyer pour l’humanisation de la justice et un appel au courage des juges et des avocats pour s’engager dans la culture de l’amiable. Nous sommes convaincus que la communication, la formation, la pratique et les statistiques contribueront au développement de la justice conciliationnelle.

Quelle que soit la forme que prendra la conciliation judiciaire, l’oralité de la *disputatio* réhabilite la relation⁷¹ humaine dans le droit et dépasse les injonctions trop souvent paradoxales de la procédure écrite à l’ère de l’instantanéité et du tout au numérique en restant bien caché derrière un écran. La conciliation restaure la voie de la voix : celle de la parole en présentiel (*logos*).

⁶⁹ Louise OTIS, « la justice conciliationnelle : l’envers du lent droit », *Ethique de la magistrature*, Vol. 3, n° 2, 2001

⁷⁰ GEMME : Groupement européen des magistrats pour la médiation et la conciliation : www.gemme-belgium.be ou www.gemmeurope.org

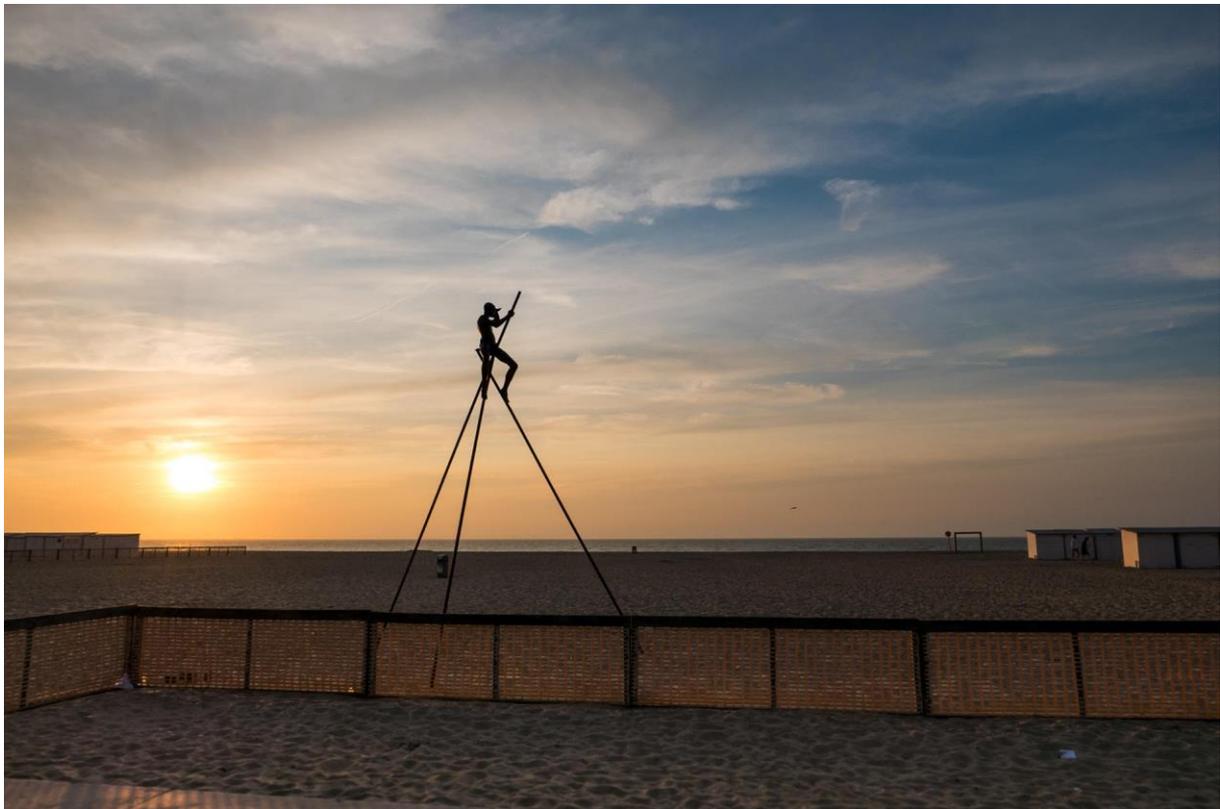
⁷¹ J. VAN MEERBEECK, « la relation au cœur du droit et de la transition », IN *Le droit en transition. Les clés juridiques d’une prospérité sans croissance*, Presses de l’Université Saint-Louis, 2020, pp. 109 et ss.

Que ce soit pour rapprocher les êtres humains ou les accorder, la conciliation judiciaire participe au mieux vivre ensemble et contribue à la paix sociale. Elle crée du commun entre tous les êtres humains et redonne force et vigueur à l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1793 : « *le but de la société est le bonheur commun* ».

Vivre le droit et dire le droit avec les parties en litige donnent sens à la profession de foi-passion du métier de juge.

A l'heure où l'attractivité de la profession de juge est chahutée, gageons que ce soit sur ces nouvelles formes de justice que la génération montante de citoyens prendra appui pour raffermir l'Etat de droit et la démocratie de demain.

Au commencement était le verbe : *conciliare*, tel est le paradigme !



« *Toute la sagesse humaine tient dans ces deux mots :*

Conciliation et Réconciliation ;

Conciliation pour les idées,

Réconciliation pour les hommes »

(Victor Hugo⁷²)

⁷² « *Discours d'ouverture du Congrès littéraire international de 1878* » de Victor Hugo