

Travail de fin d'études[BR]- Un travail écrit : " Les pouvoirs des juges dans les modes alternatifs de règlement des litiges (en matière familiale) dans une perspective comparative"[BR]- Un stage au barreau dans la matière du droit droit patrimonial des couples[BR]- Une épreuve orale de simulation de plaidoirie en matière de droit patrimonial de la famille

Auteur : Arslan, Sedanur

Promoteur(s) : Boularbah, Hakim

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2018-2019

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/8227>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**Les pouvoirs du juge dans les modes alternatifs de
règlement des litiges (en matière familiale) dans une
perspective comparative**

Sedanur ARSLAN

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2018-2019

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Hakim BOULARBAH

Professeur ordinaire

RESUME

Le contexte actuel d'évolution des modes alternatifs de règlement des litiges nous a apporté deux nouvelles lois, en Belgique et en France, qui ont pour objectif la promotion de ces modes amiables. Le juge a, dans ce cadre, connu une extension de ses pouvoirs dans ces deux pays. Il nous paraît, de ce fait, intéressant d'analyser et de comparer les pouvoirs du juge à la lumière de ces deux nouvelles lois du 18 juin 2018 et du 23 mars 2019.

Les objectifs de ce travail seront, tout d'abord, de définir les différentes procédures contenues dans les modes alternatifs de règlement des litiges.

Nous exposerons, ensuite, les bases juridiques en droit belge et français et analyserons l'étendue des pouvoirs du juge dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges.

Enfin, nous dégagerons les similitudes et les différences que nous pourrions déceler grâce à nos analyses précédentes en droit belge et français.

REMERCIEMENTS

Je souhaite remercier toutes les personnes qui m'ont soutenue et aidée tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Mes remerciements vont plus particulièrement à Monsieur L.C., Maître Grella et Maître Boularbah.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	9
TITRE 1 : NOTION DE « MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES » OU « MARL »	10
Chapitre 1 : Conciliation	11
Chapitre 2 : Médiation	11
Chapitre 3 : Droit collaboratif	12
TITRE 2 : BASES JURIDIQUES ET INSTITUTIONS	13
Chapitre 1 : En droit belge	13
Section 1 : Introduction	13
Section 2 : Action du juge dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges	14
Section 3 : Conciliation	15
Section 4 : Médiation	18
Section 5 : Droit collaboratif	22
Chapitre 2 : En droit français	24
Section 1 : Introduction	24
Section 2 : Action du juge dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges	25
Section 3 : Conciliation	25
Section 4 : Médiation	28
Section 5 : Procédure participative	30
TITRE 3 : DIFFERENCES ET SIMILITUDES AU NIVEAU DES POUVOIRS DU JUGE	33
Chapitre 1 : Place des MARL dans le paysage judiciaire	33
Chapitre 2 : Place du juge face aux MARL	36
Section 1 : Rôle de promotion des MARL du juge	36
Section 2 : Pouvoir général d’information du juge	37
Section 3 : Pouvoir d’appréciation et d’injonction général du juge	38
Section 4 : Droit collaboratif/Procédure participative	39
Chapitre 3 : MARL en matière familiale	40
CONCLUSION	42
BIBLIOGRAPHIE	44

INTRODUCTION

La 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 ou la loi intégrant le droit collaboratif dans le Code judiciaire¹, a été un progrès très attendu dans la matière des modes alternatifs de règlement des litiges. À présent, non seulement le droit collaboratif est introduit dans le Code judiciaire, mais en plus, les obligations d'informations et de conseils de divers acteurs tels que les avocats, huissiers et juges se sont vues alourdies². De plus, on assiste à un renforcement et à une extension du pouvoir du juge dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges.

Il est donc intéressant, à l'occasion et à la lumière de cette nouvelle loi, d'analyser le cadre réel de l'office du juge en matière de MARL³. Par ailleurs, cette analyse des pouvoirs du juge en droit belge ne pourrait être complètement satisfaisante sans qu'elle ne soit comparée à l'analyse des pouvoirs du juge dans un autre droit qui, lui aussi, a récemment été modifié sur le plan des MARL.

La France a connu sa réforme récente des modes alternatifs de règlement des litiges dans une loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice⁴. La loi de programmation a pour objectif de résoudre la situation actuelle qui est celle d'une justice qui fonctionne de plus en plus mal⁵ et pour ce faire, la loi s'attaque à plusieurs pans de la procédure pénale et civile et notamment aux modes alternatifs de règlement des litiges. En effet, la loi opère un développement des modes alternatifs de règlement des litiges pour permettre d'alléger l'encombrement actuel des juridictions judiciaires et plus particulièrement dans le but, comme en Belgique, de favoriser des modes amiables de règlement des litiges qui permettront aux justiciables d'obtenir des solutions plus rapides et moins coûteuses⁶.

Dans un premier temps, nous allons essayer de dégager et d'expliquer les différentes procédures que couvre la notion large de « modes alternatifs de règlement des litiges ». Nous exposerons, dans un deuxième temps, les bases juridiques et les institutions des MARL en droit belge et français. Nous établirons ensuite les différences et similitudes que nous pourrions déceler dans les pouvoirs du juge entre les droits belge et français. Enfin, nous terminerons notre exposé par une brève conclusion.

¹ 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.

² V. LESSELIERS, « Nieuwe wet op de bemiddeling. », *T. Not.*, 2019/3, p. 220.

³ Modes alternatifs de règlements des litiges.

⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁵ Rapport annexe au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, p. 1.

⁶ Rapport annexe, *Op. Cit.*, p. 6.

TITRE 1 : NOTION DE « MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES » OU « MARL »

L'apparition des modes alternatifs de règlement des litiges a pour objectif de soulager l'encombrement judiciaire qui est « caractérisée par l'explosion du nombre de procédures, l'encombrement des rôles, les lenteurs, les coûts, les drames relationnels et humains surtout en matière familiale »⁷, ainsi que d'apporter des solutions adaptées, de manière individuelle à chaque situation, qui se concentrent sur les besoins et intérêts des parties en conflit⁸.

Ces modes alternatifs de règlement des litiges permettent de prévenir que des litiges qui pourraient être réglés de manière amiable soient décortiqués de manière judiciaire⁹. On évite ainsi de soumettre les parties à une décision non satisfaisante adoptée par un juge. C'est dans ce contexte que les modes amiables ont pu éclore et apporter aux justiciables des solutions « plus flexibles, plus humaines, plus rapides et plus consensuelles »¹⁰.

Avant de commencer notre analyse, il est impératif de comprendre et d'analyser les différents modes qui se cachent derrière l'intitulé large de « mode alternatif de règlement des litiges ». Dans le cadre de ce travail orienté sur la matière familiale, nous allons nous limiter à analyser les institutions de la conciliation, de la médiation et du droit collaboratif.

La volonté, qui a été celle du législateur belge lors de l'adoption de la loi du 18 juin 2018 et du législateur français à l'occasion de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, est la même que celle du législateur européen. En effet, c'est sous l'impulsion de l'Union Européenne¹¹ que nous avons pu constater dans les divers pays européens le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges.

Les modes alternatifs de règlement des litiges sont selon la section suisse du GEMME : « tout processus non contraignant, sous l'égide d'un tiers indépendant, neutre et impartial, et où il est fait appel à la responsabilité des parties vis à vis de leur conflit »¹².

⁷ M. BLITZ, A-M. BOUDART, « Le droit collaboratif a fait son entrée dans le Code judiciaire », *J.T.*, Larcier, 2019, p. 209.

⁸ *Ibidem.*

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, 19 avril 2002, COM/2002/196, directive 2008/52/CE du Parlement européen du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, 18.VI.2013, L 165/63 et s. et le règlement 524/2013, *J.O.U.E.*, 18.VI.2013, L 165/1 et s., cité par N. UYTTENDAELE, « Le règlement amiable des conflits familiaux », *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, A.C. VAN GYSEL, E. DISKEUVE (dir.), 2^e éd., Anthemis, 2014, p. 189.

¹² Disponible sur le site : http://www.gemme.ch/gem_statuts.php?lng=1

CHAPITRE 1 : CONCILIATION

La conciliation est un mode amiable dont l'existence remonte à la préhistoire¹³. Son expansion sur le continent européen a débuté en France¹⁴. En effet, c'est en 1790 que la conciliation apparaît dans la Constituante en France et marque par la même occasion son passage à la procédure civile¹⁵.

La section suisse du GEMME a défini la conciliation à l'article 4 de ses statuts comme étant : « un mode informel de résolution des litiges, obligatoire ou facultatif, conduit par un conciliateur désigné - magistrat - indépendant, neutre et impartial, mode au cours du déroulement duquel il peut suggérer ou proposer une solution aux parties si elles n'y sont pas parvenues elles-mêmes »¹⁶.

En Belgique, l'origine de la conciliation de droit commun telle que prévue dans l'article 731, alinéa 1 du Code judiciaire remonte au Code judiciaire du 10 octobre 1967¹⁷.

CHAPITRE 2 : MEDIATION

La directive 2008/52/CE définit en son article 3, la médiation comme étant « un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre. Elle inclut la médiation menée par un juge qui n'est chargé d'aucune procédure judiciaire ayant trait au litige en question. Elle exclut les tentatives faites par la juridiction ou le juge saisi d'un litige pour résoudre celui-ci au cours de la procédure judiciaire relative audit litige »¹⁸.

La section suisse du GEMME a défini la médiation à l'article 4 de ses statuts comme étant « Un processus formel de gestion de la communication, librement consenti par les parties, soutenu par un médiateur - non magistrat - indépendant, neutre et impartial librement désigné par les parties, processus au travers duquel les parties recherchent leur propre solution »¹⁹.

¹³ J. MIRIMANOFF, *Dictionnaire de la résolution amiable des différends – (RAD/ADR) en matière civile, commerciale, familiale et sociale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 82.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ J. MIRIMANOFF, *op. cit.*, p. 83.

¹⁷ D. CHEVALIER, « La conciliation préalable de droit commun : un “Marc” à part entière ? », *J.T.*, 2019, p. 223.

¹⁸ Directive 2008/52/CE parlement européen et du conseil du 21/05/2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

¹⁹ Définition médiation : Disponible sur le site : http://www.gemme.ch/gem_statuts.php?lng=1

CHAPITRE 3 : DROIT COLLABORATIF

Le droit collaboratif est « un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation. Il réunit au moins quatre personnes, soit les parties impliquées dans un litige comme principaux négociateurs et leurs avocats respectifs qui les conseillent et les assistent »²⁰.

Il a été créé aux Etats-Unis dans les années nonante par l'avocat Stuart Webb²¹. L'objectif était de remettre la personne en litige « au centre de la négociation, de redonner au justiciable la maîtrise de son litige duquel la procédure l'avait exproprié »²².

Au fur et à mesure de la pratique, deux modèles collaboratifs se sont développés²³. Le premier modèle est celui de « l'équipe d'emblée pluridisciplinaire » qui consiste en la réunion d'avocats et de professionnels pour chaque partie²⁴. Le deuxième modèle est celui de « l'équipe éventuellement pluridisciplinaire » qui consiste en la réunion des avocats collaboratifs et par la suite, au cours du processus, si le besoin s'en fait ressentir et si les parties le demandent, à l'intervention de professionnels²⁵.

En Belgique, c'est le deuxième modèle qui a été le plus utilisé car il n'y avait que les avocats qui étaient formés pour le pratiquer²⁶. En France, c'est la procédure participative qui est un mode amiable inspiré du droit collaboratif qui s'applique plus généralement²⁷.

²⁰ Charte de droit collaboratif d'Avocats.be adoptée en 2009 par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique.

²¹ A-M. BOUDART, *Droit collaboratif*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 20.

²² M. BLITZ, A-M. BOUDART, « Le droit collaboratif a fait son entrée dans le Code judiciaire », *J.T.*, Larcier, 2019, p. 210.

²³ M. BLITZ, A-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 211.

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ H. POIVEY-LECLERCQ, « Autre mode de règlement alternatif des litiges : la procédure participative », *AJ fam*, 2010, p. 257.

TITRE 2 : BASES JURIDIQUES ET INSTITUTIONS

CHAPITRE 1 : EN DROIT BELGE

Section 1 : Introduction

Le paysage judiciaire des modes alternatifs de règlement des litiges s'est vu modifié à l'occasion de la loi du 18 juin 2018. Cette loi consacre « plus ou moins » le souhait formulé à plusieurs reprises par le ministre de la justice dans l'Accord de gouvernement du 9 octobre 2014 de « favoriser les procédures permettant de rechercher et de trouver une solution à l'amiable »²⁸.

Le législateur belge a eu pour objectif de promouvoir les modes alternatifs de règlement des litiges en général et plus particulièrement la médiation et le droit collaboratif²⁹ dans le but, d'une part, de désengorger les tribunaux, ainsi que de diminuer l'arriéré judiciaire³⁰. D'autre part, il s'agit d'apporter des solutions de type « win-win » qui satisferont mieux les justiciables³¹.

Pour ce faire, le législateur belge a, dans un premier temps, opéré sur le rôle traditionnel des acteurs de la Justice en responsabilisant les avocats, juges et d'autres, en octroyant des pouvoirs plus étendus pour le juge. Dans un deuxième temps, il a modifié ou amélioré certaines dispositions en matière de médiation. Il a, enfin, aménagé une place pour le droit collaboratif dans le Code judiciaire³².

La volonté du législateur contenue dans le projet initial de la loi du 18 juin 2018 tend, donc, à, exécuter le souhait décrit dans l'accord de gouvernement et « à prendre des mesures afin d'aménager une place équivalente dans le droit judiciaire à des formes alternatives de règlement des litiges comme la médiation »³³.

Cette volonté du législateur qui se révèle dans le projet de loi d'aménager une place équivalente pour les modes alternatifs de règlement des litiges dans le Code judiciaire peut sembler

²⁸ Accord de gouvernement, 9 octobre 2014, pp. 109, 113 et 114, disponible sur https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf.

²⁹ 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, Doc.54, 2919/006, p. 13.

³⁰ Accord de gouvernement, 9 octobre 2014, p. 109, disponible sur https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf.

³¹ Projet de loi, *op. cit.*, Doc.54, 2919/006, p. 13.

³² Projet de loi, *op. cit.*, Doc.54, 2919/006, pp. 13-16.

³³ Projet de loi, *op. cit.*, Doc.54, 2919/001, page 55.

étonnante, cependant, elle est motivée par « le principe de la plus-value d'une solution négociée plutôt qu'imposée »³⁴.

En ce qui concerne la matière familiale, le législateur belge avait déjà fait preuve en 2013, via la loi du 31 juillet 2013³⁵, de sa volonté de prévoir des modes alternatifs de règlement des litiges plus adaptés aux spécificités de cette matière, notamment via la création de Chambres de règlement à l'amiable, Chambres qui n'existent qu'au sein du Tribunal de la famille³⁶. En 2018, le législateur belge a réitéré sa volonté d'adapter les modes alternatifs de règlement des litiges à la matière familiale notamment via l'article 1253ter/1 du Code judiciaire.

Section 2 : Action du juge dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges

Via la loi du 18 juin 2018, le juge s'est vu doté d'une nouvelle mission. Il acquiert, à présent, une place importante dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges³⁷. Il est selon le législateur « investi d'une œuvre pacificatrice »³⁸.

Au terme du nouvel article 730/1, §1^{er} du Code judiciaire³⁹, le juge doit favoriser « ... en tout état de la procédure, un mode de résolution amiable des litiges ».

Pour atteindre cet objectif de promotion, le juge se voit doté de divers pouvoirs. Il a, à l'audience d'introduction ou lors d'une audience fixée à date rapprochée, le pouvoir d'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 (art. 730/1, §1^{er} C. jud.)⁴⁰. Il a également la faculté d'ordonner la comparution personnelle des parties.

³⁴ 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, Doc.54, 2919/001, page 55 ; cité par V. LESSELIERS, « Nieuwe wet op de bemiddeling. », *T. Not.*, 2019/3, p. 219.

³⁵ Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *M.B.*, 27 septembre 2013.

³⁶ N. UYTENDAELE, « Le règlement amiable des conflits familiaux », *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, A.-C. VAN GYSEL, E. DISKEUVE (dir.), 2^e éd., Anthemis, 2014, pp. 73-74.

³⁷ A. DEJOLLIER, B. INGHELS, « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELS, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 56.

³⁸ Projet de loi, *op. cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 242, cité par A. DEJOLLIER, B. INGHELS, « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELS, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 57.

³⁹ Article 730/1, §1^{er} C. jud. : «Le juge favorise en tout état de la procédure un mode de résolution amiable des litiges.

§ 2. Sauf en référé, 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. A cette fin, le juge peut ordonner la comparution personnelle des parties.

A 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 ».

⁴⁰ V. LESSELIERS, « Nieuwe wet op de bemiddeling. », *T. Not.*, 2019/3, p. 220.

Ce pouvoir du juge d'ordonner la comparution des parties et de les interroger sur la manière dont elles ont tenté de trouver une résolution amiable à leur litige est toutefois tempéré par le principe de confidentialité dont elles jouissent en ce qui concerne le contenu des négociations qui ont été menées entre elles⁴¹.

Après avoir pris connaissance des démarches antérieures potentielles des parties et après les avoir informées ou même contraintes à comparaître à l'audience en vue de remplir ces deux premiers devoirs, le juge a le choix de remettre la cause à date fixe s'il l'estime utile ou si l'une des parties le demande et lorsqu'il sent qu'un rapprochement des parties est possible⁴². Nous constatons que le pouvoir du juge de remettre la cause est encadré par certaines limites.

Ce pouvoir peut s'exercer à l'audience d'introduction ou à une audience fixée à date rapprochée et la remise ne peut excéder un mois, sauf accord des parties. Elle a pour objectif de vérifier s'il y a des possibilités partielles ou totales de trouver une solution amiable au litige et d'au moins informer les parties sur les possibilités qui pourraient s'offrir à elles⁴³. L'alinéa 2 du §2 de l'article 730/1 du Code judiciaire permet, donc, au juge de garantir une information renforcée auprès des parties.

Les divers pouvoirs que nous venons d'analyser (interroger les parties, les informer, ordonner leur comparution, remettre l'affaire à une date fixée à date rapprochée) forment le pouvoir général du juge à s'informer.

De plus, la remise de l'audience à une date fixe par le juge n'est possible qu'une fois dans le cadre d'un même litige⁴⁴. De ce fait, lorsqu'à l'alinéa 3 du §2 de l'article 730/1 du Code judiciaire, le législateur prévoit que « la mesure visée à l'alinéa 2 ne peut être ordonnée si elle l'a déjà été dans le cadre du même litige », on vise aussi bien le stade de la première instance que de l'appel⁴⁵. Par ailleurs, la suspension de la procédure ne peut excéder un mois, sauf accord des parties.

Section 3 : Conciliation

Les deux nouvelles facultés dont le juge se voit doté à l'occasion de la loi du 18 juin 2018 et qui se composent de la mission de promotion des modes alternatifs de règlement des litiges, ainsi que du pouvoir de renvoyer les parties à une procédure amiable, s'ajoutent au pouvoir de conciliation du juge qui existait déjà avant la réforme, mais qui se voit renforcé grâce à la nouvelle loi⁴⁶.

⁴¹ Projet de loi, *op. cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 243.

⁴² Article 730/1, §2, alinéas 2 et 3 C. jud.

⁴³ Article 730/1, §2, alinéa 2 C. jud.

⁴⁴ Article 730/1, §2, alinéa 3 C. jud.

⁴⁵ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 243.

⁴⁶ A. DEJOLLIER, « Réforme du code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. SOSSON, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 231.

1. Définition de la conciliation

La conciliation est « un accord par lequel deux ou plusieurs personnes en litige mettent fin à celui-ci, la solution du différend résultant non d'une décision de justice, mais de l'accord des parties elles-mêmes »⁴⁷. Le processus mis en place par le Code judiciaire belge implique forcément l'intervention d'un juge conciliateur⁴⁸.

2. Champ d'application de la conciliation

Ce processus de règlement amiable des conflits s'applique, selon l'article 731 du Code judiciaire à « toute demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction, peut être préalablement soumise, à la requête d'une des parties ou de leur commun accord, à fin de conciliation au juge compétent pour en connaître au premier degré de juridiction ».

En matière familiale, ce sont les articles 1253ter/1 et suivants du Code judiciaire qui s'appliquent plus spécifiquement. En effet, selon l'article 1253ter/1 du Code judiciaire, « dans toutes les causes relevant du tribunal de la famille, dès qu'une demande est introduite, le greffier informe les parties de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des conflits... ».

Avec la loi du 18 juin 2018, le législateur belge a ré-arranger les articles 731 et 1253ter/1 du Code judiciaire de manière à ce que les alinéas concernant la conciliation dans les matières familiales se retrouvent dans l'article 1253ter/1 et que la lecture de l'article 731 du Code judiciaire soit plus simple qu'avant, lorsque l'article contenait encore deux alinéas concernant la conciliation dans les matières familiales⁴⁹.

3. Pouvoirs du juge

Nous constatons un renforcement du préliminaire de la conciliation par le juge via le travail qui a été opéré par la réforme sur l'article 731 du Code judiciaire⁵⁰ en vue de le rendre plus cohérent

⁴⁷ M. LENOBLE-PINSON, *Dire et écrire le droit en français correct*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 181 ; cité par D. CHEVALIER, « La conciliation préalable de droit commun : un « Marc » à part entière ? », *J.T.*, 2019, p. 223.

⁴⁸ D. CHEVALIER, « La conciliation préalable de droit commun : un « Marc » à part entière ? », *J.T.*, 2019, p. 223.

⁴⁹ Projet de loi, *op. cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 244.

⁵⁰ Article 731 C. jud. : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties. Sans préjudice des dispositions des articles 1724 à 1737, toute demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction, peut être préalablement soumise, à la requête d'une des parties ou de leur commun accord, à fin de conciliation au juge compétent pour en connaître au premier degré de juridiction. Sauf dans les cas prévus par la loi, le préliminaire de conciliation ne peut être imposé ».

et logique, ainsi que pour qu'il soit plus précis⁵¹. En effet, il a été complété d'un nouvel alinéa qui prévoit : « qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties ».

Il est intéressant de relever que le législateur a souhaité accentuer et souligner le rôle de conciliateur du juge à l'égard des parties⁵². Selon le Conseil supérieur de la justice, la mission de conciliateur du juge doit rester l'une de ses tâches essentielles⁵³. De plus, il ressort clairement des deux derniers alinéas de cet article que la conciliation est un préalable non obligatoire auquel les parties peuvent, si elles le souhaitent, recourir. Le juge n'a donc pas le pouvoir de contraindre les parties à y recourir, excepté pour les cas prévus expressément par la loi dans lesquels la conciliation est un préalable obligatoire⁵⁴.

En Belgique, la conciliation préalable obligatoire de droit commun est possible au sens de l'article 731 alinéa 3 du Code judiciaire dans certains cas visés par le législateur à l'article 1345 du Code judiciaire. En ce qui concerne la conciliation en matière familiale, elle n'est pas un préalable obligatoire à la saisine du juge. Cependant, le juge peut imposer aux parties d'y avoir recours sur base de l'article 1253ter/1, § 2, alinéa 2 du Code judiciaire⁵⁵.

4. Matière familiale

Les matières familiales au sens strict sont celles visées à l'article 572bis du Code judiciaire⁵⁶ et ces matières sont confiées au tribunal de la famille.

L'article 1253ter/1 du Code judiciaire⁵⁷ est une disposition qui semble fort similaire à l'article 730/1 examiné plus haut. Cependant, cette similitude n'est qu'apparente, car l'article 1253ter/1

⁵¹ A. DEJOLLIER, « Réforme du code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. SOSSON, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 234.

⁵² A. DEJOLLIER, « Réforme du code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. SOSSON, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 234.

⁵³ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/006, p. 131.

⁵⁴ Article 731 C. jud., dernier alinéa.

⁵⁵ D. CHEVALIER, « La conciliation préalable de droit commun : un « MARC » à part entière ? », *J.T.*, 2019, p. 223.

⁵⁶ D. PIRE, « Le point sur le tribunal de la famille », *Actualités de droit des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 11.

⁵⁷ Art. 1253ter/1 C. jud. : « § 1er. Dans toutes les causes relevant du tribunal de la famille, dès qu'une demande est introduite, le greffier informe les parties de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des conflits en leur envoyant immédiatement le texte des articles 1730 à 1737 accompagné d'une brochure d'information concernant la médiation, rédigée par le ministre qui a la Justice dans ses attributions, la liste des médiateurs agréés spécialisés en matière familiale établis dans l'arrondissement judiciaire, ainsi que les renseignements concernant les séances d'information, permanences ou autres initiatives organisées dans l'arrondissement judiciaire afin de promouvoir la résolution amiable des conflits.

§ 2. En matière familiale, lors de la comparution des parties à l'audience introductive d'instance, le juge entend les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable avant l'introduction de la cause, et afin de déterminer si une résolution à l'amiable est envisageable. A la demande des parties ou si le juge l'estime utile, il peut remettre l'affaire à une date déterminée qui ne peut excéder le délai d'un mois, sauf s'il existe à cet égard un accord entre les parties selon les modalités prévues à l'article 730/1. A la demande des parties ou s'il l'estime utile, il peut également renvoyer l'affaire devant la chambre de règlement à l'amiable, conformément au paragraphe 3.

est une disposition spécifique à la matière des affaires familiales et impose un régime bien plus contraignant pour le juge. En effet, en cas de comparution personnelle des parties, le juge est tenu de vérifier si un mode de règlement amiable serait susceptible de permettre la résolution de leur conflit. Celui-ci doit entendre « les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable avant l'introduction de la cause, et afin de déterminer si une résolution à l'amiable est envisageable »⁵⁸.

La comparution personnelle des parties est obligatoire lors de la première audience, selon l'article 1253ter/1, alinéa 1^{er} du Code judiciaire. Elle est également obligatoire lorsque la cause concerne des enfants mineurs. L'article dispose en son deuxième alinéa que : « Par dérogation à l'alinéa 1er, les parties sont tenues, dans toutes les causes concernant des enfants mineurs, de comparaître en personne à l'audience d'introduction, ainsi qu'à l'audience où sont discutées les questions concernant les enfants et aux audiences de plaidoiries ».

Par ailleurs, l'article 1253ter/1 du Code judiciaire permet au juge, à la demande des parties ou s'il le juge utile, de renvoyer l'affaire devant la chambre de règlement à l'amiable.

Le juge de la famille, qui ordonne d'envoyer l'affaire devant la chambre de règlement à l'amiable, reste naturellement compétent et cette dernière peut renvoyer, en cas d'accord partiel ou à défaut d'accord, devant ce juge. De plus, cet article 1253ter/1 du Code judiciaire permet que, tout au long de l'instance, les parties ou le juge puissent renvoyer leur cause devant la chambre de règlement à l'amiable (art. 1253ter/1, § 3, al. 2 C. jud.)⁵⁹.

Section 4 : Médiation

La médiation telle que prévue dans le code judiciaire peut être soit extra-judiciaire, soit judiciaire. Nous allons concentrer notre analyse sur la médiation judiciaire visée spécifiquement aux articles 1734 à 1737 du Code judiciaire.

§ 3. En matière familiale, les affaires peuvent être soumises à fin de conciliation à la chambre de règlement à l'amiable du tribunal de la famille ou des chambres famille de la cour d'appel. Tel peut être également le cas lorsque l'affaire est pendante devant une autre chambre de la famille pour autant que la chambre de règlement à l'amiable soit en mesure de tenir une audience à une date antérieure. A la demande des parties ou s'il l'estime utile, le juge ordonne le renvoi de la cause à la chambre de règlement à l'amiable du même tribunal ou des mêmes chambres famille de la cour d'appel, par simple mention au procès-verbal de l'audience. Le greffier transmet le dossier de la procédure, dans les trois jours de cette décision, au greffier de la chambre de règlement à l'amiable à laquelle la cause a été renvoyée. Le greffier de la chambre de règlement à l'amiable convoque les parties, sous pli judiciaire, à comparaître, aux lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée. A défaut d'accord ou en cas d'accord partiel, la chambre de règlement à l'amiable renvoie, selon les mêmes formalités que celles prévues à l'alinéa 2, le dossier devant la chambre de la famille devant laquelle le dossier a été introduit. Tout au long de l'instance, les parties ou le magistrat ont la possibilité de solliciter le renvoi de leur cause devant la chambre de règlement à l'amiable. De même, tout au long de l'instance, si un accord total ou partiel intervient, le procès-verbal en constate les termes et l'expédition est revêtue de la formule exécutoire, sauf si les parties requièrent l'application de l'article 1043. Tout ce qui se dit ou s'écrit au cours des audiences de règlement à l'amiable est confidentiel. Tant les parties que le juge de la chambre de règlement à l'amiable peuvent, à tout moment, mettre un terme à la procédure de règlement à l'amiable ».

⁵⁸ Article 1253ter/1 C. jud.

⁵⁹ M.-A., DEVENYN, « 2. - Een meer oplossingsgerichte opdracht van de advocaat – Enkele topics », *Personen-en familierecht*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2019, p. 14.

Il est, cependant, intéressant de remarquer que dans le cadre de la médiation extra-judiciaire, le juge peut refuser d'accorder l'homologation lorsque l'accord de médiation est contraire à l'ordre public ou si on se retrouve dans le cas où un accord obtenu dans le cadre d'une médiation familiale est contraire à l'intérêt des enfants mineurs.

La consécration de la médiation dans le Code judiciaire par la loi du 21 février 2005 a eu pour effet d'en généraliser le recours, mais aussi de rendre le processus de médiation plus contraignant et de l'accompagner de garanties strictes. Les parties sont tenues de respecter l'accord issu du processus de médiation⁶⁰. La loi du 18 juin 2018 a eu pour objectif de préciser la médiation, tout d'abord, en lui apportant une définition dans le but de la différencier des autres modes de règlement amiable des litiges⁶¹. Cela a ensuite été possible, en étendant et en adaptant le champ d'application de la médiation à celui de l'arbitrage⁶².

Le principe de la confidentialité dans le cadre de la médiation a également été revu pour le hisser au niveau de principe de base et pour clarifier les obligations des parties, du médiateur ou de l'avocat des parties quant à ce principe, ainsi que les sanctions en cas de non-respect. Les facultés du juge sont également revues et étendues⁶³. Enfin, il y a également eu toute une série de modifications au niveau de la fonction de médiateur, de l'accès à cette fonction, de la commission fédérale⁶⁴, etc.

1. Définition de la médiation

La médiation est au sens de l'article 1723/1 du Code judiciaire : « 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 ».

Cette nouvelle définition est, selon les travaux parlementaires, une définition concise qui permet de réaliser une distinction nette entre la médiation et les autres modes de résolution des litiges⁶⁵.

⁶⁰ Brochure médiation SPF Justice, Belgique, p. 3. Disponible sur : https://justitie.belgium.be/sites/default/files/downloads/BROCHURE_MEDIATION_FR.pdf

⁶¹ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 245.

⁶² S. ROELAND, J. DEROM, « Alternatieve vormen van geschillenoplossing: bemiddeling en collaboratieve onderhandeling », *Notamus*, 2018/1, p. 57.

⁶³ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 255.

⁶⁴ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, pp. 248 – 254.

⁶⁵ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 246.

2. Champ d'application de la médiation

Le champ d'application de la médiation a été étendu dans l'article 1724 du Code judiciaire⁶⁶, à l'occasion de la loi du 18 juin 2018, à tout différend de nature patrimoniale, transfrontalier ou non, aux différends de nature patrimoniale susceptibles d'être réglés par transaction, ainsi qu'aux différends visés à l'article 572bis, 3°, 4°, 6° à 10° et 12 à 15° et les différends découlant de la cohabitation de fait, donc aux matières qui relèvent de la famille⁶⁷.

3. Pouvoirs du juge

Le juge saisi d'une affaire peut, au sens de l'article 1734 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, ordonner la médiation (en matière familiale ou non)⁶⁸.

Au pouvoir visé à l'alinéa 1^{er} de cet article s'ajoute, avec la nouvelle loi de 2018, un alinéa 2 qui permet au juge d'office ou à la demande d'une des parties, « lorsqu'il estime qu'un rapprochement entre les parties est possible [...], (d')ordonner une médiation, après avoir entendu les parties, à l'audience d'introduction, à une audience de remise à une date rapprochée ou à une audience fixée au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui du dépôt des premières conclusions du défendeur ».

Comme pour la conciliation, le juge voit également, dans le cadre de la médiation, son pouvoir encadré par certaines limites. Tout d'abord, il ne peut faire usage de ce pouvoir qu'il possède d'ordonner la procédure en médiation que lorsque l'affaire dont il est saisi n'en est qu'en début de procédure, c'est-à-dire « 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 ».

Ensuite, le juge ne pourra ordonner cette mesure que s'il pense qu'un rapprochement des parties est possible et qu'après avoir entendu les parties à ce propos⁶⁹. L'alinéa 2 ajoute également que le juge ne peut pas ordonner une médiation lorsque toutes les parties s'y opposent⁷⁰.

Conformément à la vision du législateur belge, la médiation est un processus volontaire et les parties doivent, par conséquent, l'accepter pour qu'elle ait lieu.

Cependant, lorsqu'une seule des parties s'oppose à la médiation, le juge n'est pas tenu par cette opposition et il peut toujours l'ordonner.

⁶⁶ V. LESSELIERS, « Nieuwe wet op de bemiddeling. », *T. Not.*, 2019/3, p. 221.

⁶⁷ Projet de loi, *op. cit.* Doc.54, 2919/001, p. 246.

⁶⁸ A. DEJOLLIER, B. INGHELS, « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELS, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 68.

⁶⁹ V. LESSELIERS, « Nieuwe wet op de bemiddeling. », *T. Not.*, 2019/3, p. 221.

⁷⁰ T. WIJNANT, « 3. - Collaboratieve onderhandelingen: een nieuw Deel VIII in het Gerechtelijk Wetboek », *Personen- en familierecht*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2019, p. 27.

Après avoir ordonné la médiation, le magistrat a également le pouvoir de désigner le médiateur qui va y intervenir⁷¹. Le nouveau paragraphe 1/1 de l'article 1734 du Code judiciaire donne la possibilité aux parties ou à défaut à leur avocat de demander conjointement au magistrat de désigner le(s) médiateur(s) qu'elles lui proposent.

Le juge doit accéder à cette demande, sauf lorsque le(s) médiateur(s) présenté(s) n'est ou ne sont pas agréé(s) conformément à l'article 1726.

À défaut d'accord conjoint des parties concernant le(s) médiateur(s) à désigner, c'est au juge que revient la fonction de désigner, à tour de rôle, le(s) médiateur(s) sur base de la liste de tous les médiateurs établie par la Commission fédérale de médiation.

Les précisions dans la loi⁷² quant au choix du médiateur ont pour but d'éviter que les mêmes médiateurs soient désignés systématiquement, ainsi que de pousser le juge à réellement prendre en compte l'intérêt des parties⁷³.

Le magistrat intervient également pour déterminer la mission du médiateur⁷⁴. La durée maximale de la médiation est de six mois, et c'est au juge d'apprécier les faits du dossier pour déterminer la durée de la médiation qu'il ordonne dans son jugement⁷⁵. Il n'y a pas de possibilité de recours contre les mesures qui sont ordonnées par le juge conformément aux articles 1734 et 1735 du Code judiciaire⁷⁶. Le but de cette absence de recours est d'empêcher de retarder inutilement la médiation, mais également la procédure judiciaire concernant l'affaire renvoyée en médiation⁷⁷.

Enfin, selon l'article 298 du Code judiciaire⁷⁸, les magistrats ne peuvent être rémunérés comme médiateur⁷⁹. L'article 1728, §1^{er} du Code judiciaire prévoit le principe de confidentialité en ce qui concerne tous les documents établis et de toutes les communications faites durant la médiation. Ce principe pourrait être violé si le médiateur était également juge pour un même litige dans le cas où la médiation n'aboutirait pas à un accord⁸⁰.

⁷¹ A. DEJOLLIER, « Réforme du code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. SOSSON, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 270.

⁷² Article 1734, §1^{er}/1 C. jud.

⁷³ A. DEJOLLIER, *op.cit.*, p. 280.

⁷⁴ A. DEJOLLIER, B. INGHELIS, « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELIS, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 73.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ S. BROUWERS, « Een wandeling doorheen de nieuwe Bemiddelingswet – Deel 1 (i.s.m. RABG) », *Actua Leges*, n° 2019/14.

⁷⁷ A. DEJOLLIER, *op.cit.*, p. 281.

⁷⁸ Article 298 C. jud. : « Les membres des cours, tribunaux, parquets et greffes ne peuvent faire d'arbitrage rémunéré ou être rémunérés comme médiateur visé dans la septième partie. Par dérogation à l'alinéa 1er, les magistrats émérites et honoraires peuvent intervenir en tant que médiateur visé dans la septième partie, sous réserve, en ce qui concerne leur agrément, de l'application de l'article 1726. Les magistrats suppléants visés à l'article 156bis, les juges suppléants, les conseillers suppléants, les juges sociaux, les conseillers sociaux et les juges consulaires, peuvent intervenir dans une affaire en tant que médiateur visé dans la septième partie pour autant qu'ils n'en aient eu aucune connaissance dans l'exercice de ces fonctions, sous réserve, en ce qui concerne leur agrément, de l'application de l'article 1726. Ils ne pourront par ailleurs plus exercer ces fonctions dans les dossiers où ils sont intervenus comme médiateur ».

⁷⁹ A. DEJOLLIER, *op.cit.*, p. 246.

⁸⁰ A. DEJOLLIER, *op.cit.*, p. 247.

Il existe, cependant, deux exceptions à cette incompatibilité. En effet, l'alinéa 2 de l'article 298 du Code judiciaire prévoit que les magistrats émérites et honoraires peuvent intervenir en tant que médiateur pour autant qu'ils soient titulaires de l'agrément dont les conditions sont prévues à l'article 1726 du Code judiciaire⁸¹.

L'objectif de toutes ces limites et incompatibilités est de garantir l'indépendance et l'impartialité de ces magistrats aussi bien lorsqu'ils exercent leur mission principale de magistrat que lorsqu'ils sont médiateurs.

Nous avons pu remarquer tout au long de ce sous-titre sur la médiation que les pouvoirs du juge sont souvent tempérés par la volonté conjointe des parties, et cette possibilité pour les parties de contrebalancer le pouvoir du juge respecte l'essence de la médiation qui est un mode volontaire⁸².

Section 5 : Droit collaboratif

Le droit collaboratif a été reconnu, pour la première fois, légalement via la loi du 18 juin 2018 qui lui a créé une huitième partie dans le Code judiciaire⁸³.

1. Définition du droit collaboratif

L'article 1738 du Code judiciaire définit le droit collaboratif comme étant : « 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 ».

2. Champ d'application

Le droit collaboratif s'applique, en tout état de la procédure et même en référé, sauf lorsqu'on se trouve devant la Cour de cassation et le tribunal d'arrondissement à « Tout différend de nature patrimoniale, transfrontalier ou non, y compris les différends impliquant une personne morale de droit public, peut faire l'objet d'une médiation. Les différends de nature non patrimoniale susceptibles d'être réglés par transaction ainsi que les différends visés à l'article 572bis, 3°, 4°, 6° à 10° et 12 à 15° et les différends découlant de la cohabitation de fait peuvent aussi faire l'objet d'une médiation »⁸⁴.

⁸¹ A. DEJOLLIER, *op.cit.*, p. 247.

⁸² A. DEJOLLIER, B. INGHELS, « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELS, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 72.

⁸³ A. DEJOLLIER, *op.cit.*, p. 281.

⁸⁴ Article 1724 C. jud.

Ces litiges visés à l'article 1724 du Code judiciaire peuvent faire l'objet d'une procédure de droit collaboratif « lorsque les parties sont assistées par un avocat collaboratif visé à l'article 1739 du Code judiciaire »⁸⁵.

Le Code judiciaire dans sa nouvelle partie 8 intitulée « droit collaboratif » vise à la fois le droit collaboratif extra-judiciaire et le droit collaboratif judiciaire, c'est-à-dire lorsque c'est le juge qui renvoie les parties vers une procédure de droit collaboratif. Cette possibilité pour le juge est prévue à l'article 1740 du Code judiciaire.

3. Pouvoirs du juge

Le juge saisi d'un litige peut, selon l'article 1740 du Code judiciaire, « ... à la demande conjointe des parties et après avoir entendu celles-ci quant à la mesure envisagée, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré leur ordonner d'essayer de résoudre leur litige par un processus de droit collaboratif. L'article 1734, § 1er, alinéa 1er, s'applique par analogie ».

Le pouvoir du magistrat en matière de droit collaboratif se retrouve fort restreint par comparaison aux systèmes de conciliation et de médiation en vigueur, car il doit, pour pouvoir ordonner aux parties d'essayer de résoudre leur litige par un processus de droit collaboratif, recueillir l'avis conjoint des deux parties et ne peut leur imposer un tel processus⁸⁶.

En effet, le juge ne pourra ordonner aux parties de tenter de trouver une solution à leur litige via un processus de droit collaboratif que lorsque les parties en auront fait la demande conjointe et après que le juge les ait entendus par rapport à la mesure envisagée (art. 1740 C. jud.). Ou, tel que prévu à l'article 1734, §1, alinéa 1^{er} auquel l'article 1740 du Code judiciaire renvoie, le juge peut, de sa propre initiative, mais avec l'accord conjoint des parties, ordonner une médiation tant que la cause n'a pas été prise en délibéré⁸⁷.

Par ailleurs, cette possibilité pour le juge s'exerce comme en matière de médiation (art. 1734 C. jud.), c'est-à-dire qu'il peut utiliser cette possibilité « en tout état de la procédure ».

⁸⁵ Article 1738 C. jud.

⁸⁶ T. WIJNANT, « 3. - Collaboratieve onderhandelingen: een nieuw Deel VIII in het Gerechtelijk Wetboek », *Personen- en familierecht*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2019, p. 31.

⁸⁷ T. WIJNANT, *op.cit.*, p. 44.

CHAPITRE 2 : EN DROIT FRANÇAIS

Section 1 : Introduction

Le législateur français avec sa réforme récente des modes alternatifs de règlement des litiges via la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a voulu promouvoir l'ensemble des modes alternatifs de règlement des litiges. La raison à la base de cette volonté était de pouvoir soulager les juridictions judiciaires des situations d'encombrements dans lesquelles elles se trouvent⁸⁸.

Et face à cette surcharge croissante des affaires devant les juridictions, il a fallu réfléchir à des moyens alternatifs pour pouvoir apporter des solutions rapides, peu coûteuses et efficaces aux litiges⁸⁹. Tirant son inspiration des méthodes anglo-saxonnes en la matière, le législateur français a créé « un système original fondé sur la conciliation, la médiation et la procédure participative assistée par avocat »⁹⁰.

Le système français a eu pour objectif de répondre aux besoins des citoyens en offrant « une justice de proximité sans juge, plus rapide, plus simple, de moindre coût, en dehors de toute contrainte procédurale, et surtout à une responsabilisation des parties dans la solution du conflit »⁹¹.

Le cadre légal qui a été mis en place a permis de préserver les droits fondamentaux des justiciables qui recourent à ce genre de méthodes alternatives de règlement des conflits, tout en restant relativement souple pour pouvoir atteindre les raisons à l'origine de sa mise en place⁹².

La principale grande nouveauté et différence, par rapport au droit belge, de cette loi n°2019-222 est la tentative préalable obligatoire de recours à un mode alternatif de règlement des litiges dans le cadre de certaines affaires, à défaut de quoi la demande d'introduction est tout simplement frappée d'irrecevabilité⁹³. Dans les matières qui relèvent de la famille, il existe certaines hypothèses qui font l'objet d'une exception et qui permettent d'échapper à cette irrecevabilité de la demande⁹⁴.

⁸⁸ N. FRICERO, P. JULIEN, Procédure civile – 5^{ème} édition, LGDJ, 2014, p. 453.

⁸⁹ N. FRICERO, P. JULIEN, *op.cit.*, p. 454.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ A. DEJOLLIER, B. INGHELS, « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELS, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 83.

⁹⁴ *Ibidem*.

Section 2 : Action du juge dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges

Le juge français connaît une évolution de sa fonction à l'occasion de la modification des dispositions ayant trait aux modes alternatifs de règlement des litiges. Le but, comme dans les autres pays, est de suivre les mutations et changements de la société⁹⁵. La mission essentielle du juge est celle d'être un « garant de la paix sociale »⁹⁶ et il lui incombe, ainsi qu'aux pouvoirs publics, afin d'atteindre et de continuer à garantir une bonne justice sociale, de s'adapter aux spécificités changeantes de ce monde dans lequel nous évoluons⁹⁷.

Afin de promouvoir les MARL, la loi n°2019-222 a étendu le pouvoir général d'injonction du juge de renvoyer les parties à la médiation lorsqu'il estime possible la résolution amiable du litige (art. 3, I de la loi n°2019-222)⁹⁸. Elle a également instauré un préalable obligatoire de la tentative de conciliation, médiation ou de procédure participative (art. 3, II de la loi n°2019-222)⁹⁹.

Par ailleurs, en vertu de l'article 127 du Code de procédure civile, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation « s'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions des articles 56 et 58, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige... ». Si l'assignation, la requête ou la déclaration ne contient pas les justifications par rapport aux diligences entreprises en ce qui concerne les MARL alors celle-ci doit être déclarée nulle (art. 56 et 58 du Code de procédure civile).

Section 3 : Conciliation

Il existe deux types de conciliation : celle dite conventionnelle et l'autre judiciaire. Elles se distinguent par le moment auquel elles sont introduites. Les parties ont recours à la conciliation conventionnelle avant d'introduire le litige, c'est-à-dire en dehors du litige et donc hors du champ de contrôle du juge¹⁰⁰. La conciliation judiciaire, quant à elle, se déroule lorsque les parties se trouvent devant le juge et qu'elles sont renvoyées, volontairement ou sur décision du juge, à une procédure de conciliation¹⁰¹.

Le système de conciliation et de médiation judiciaires déléguées a été mis en place par le législateur via la loi n° 95-125 du 8 février 1995¹⁰² afin d'aider les magistrats qui étaient trop

⁹⁵ F. VERT, « Vademecum de la médiation dans le domaine judiciaire », *Droit de la famille*, n°11, 2018, p. 1.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ C. BLERY, « Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects numériques », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1069.

⁹⁹ F. EUDIER, « Les dispositions de procédure civile de la loi du 23 mars 2019 », *AJ Famille*, 2019, p. 323.

¹⁰⁰ J. JOLY-HURARD, *Conciliation et médiation judiciaires*, Aix-en-Provence, Droit privé, 2003, p. 29.

¹⁰¹ D. D'AMBRA, « Chapitre 325. Conciliation et médiation – droit interne », *Droit et pratique de la procédure civile 2017-2018*, S. GUINCHARD, Dalloz, 2016, p. 991.

¹⁰² J. JOLY-HURARD, *op.cit.*, p. 159.

débordés pour pouvoir assumer leur mission de conciliation. Le législateur leur a donné la possibilité de déléguer à un tiers la mission de conciliation qui leur incombait à la base¹⁰³. La conciliation déléguée consiste plus précisément en le fait pour le juge de déléguer l'exercice de sa mission, après accord des parties évidemment, à un tiers que le juge désigne lui-même et qu'il contrôle tout au long de la mise en œuvre, par ce tiers, de la mission qui lui a été déléguée¹⁰⁴.

1. Définition de la conciliation

La conciliation en droit français désigne « l'accord par lequel deux personnes en litige y mettent fin » et « la phase de la procédure au cours de laquelle il est tenté de parvenir à cet accord »¹⁰⁵.

La conciliation conventionnelle est définie à l'article 1530 du Code de procédure civile comme étant « tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence ».

2. Champ d'application de la conciliation

Le juge a une mission générale de conciliation. Celle-ci est prévue à l'article 21 du Code de procédure civile qui dispose « qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties ».

Le Code de procédure civile prévoit toute une série de dispositions générales à toute juridiction ou particulières à certaines juridictions ou à certaines matières telles que les matières familiales par exemple. Pour ce qui est de ces matières, le code civil français prévoit également des dispositions spécifiques qui s'appliquent dans différentes situations comme le divorce judiciaire ou l'autorité parentale.

3. Pouvoirs du juge

Selon l'article 21 du Code de procédure civile : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». Le juge se voit reconnaître, expressément, un rôle important de conciliateur dans le cadre de la procédure de conciliation. Il peut proposer aux parties d'avoir recours à une procédure de conciliation lorsqu'elles n'ont pas justifié, à l'introduction de l'instance, la manière dont elles ont tenté de résoudre de manière amiable leur litige (art. 127 du Code de procédure civile).

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ J. JOLY-HURARD, *op.cit.*, p. 159.

¹⁰⁵ D. D'AMBRA, « Chapitre 325. Conciliation et médiation – droit interne », *Droit et pratique de la procédure civile 2017-2018*, S. GUINCHARD, Dalloz, 2016, p. 989.

Il peut pousser les parties à avoir recours à la conciliation tout au long de l'instance (art. 128 du Code de procédure civile)¹⁰⁶. Il a un rôle assez large en ce qui concerne son intervention dans la procédure de conciliation. En effet, l'article 129 du Code de procédure civile prévoit que c'est selon les modalités qu'il fixe, ainsi qu'au moment et au lieu qu'il estime adéquats que la conciliation est tentée. Il peut également renvoyer les parties devant un conciliateur de justice pour qu'elles puissent s'informer sur l'objet et le déroulement de la conciliation (art. 129 alinéa 2 du Code de procédure civile).

Il est possible au juge de déléguer sa mission de conciliation¹⁰⁷. Il la délègue à un conciliateur de justice. Ce dernier tient le juge informé de l'état d'avancement de la conciliation¹⁰⁸. Le juge reste donc à jour en ce qui concerne la procédure de conciliation des parties et il a le pouvoir de mettre fin à tout moment à la conciliation. Il peut le faire soit à la demande d'une partie ou de celle du conciliateur, soit d'office lorsqu'il estime que le bon déroulement de la conciliation apparaît compromis¹⁰⁹.

Selon l'article 830 du Code de procédure civile, il est possible de s'orienter vers une tentative préalable de conciliation lorsque le litige est introduit devant le Tribunal d'instance.

C'est au juge que revient la mission de concilier les parties (art. 21 du Code de procédure civile). De ce fait, il mène lui-même la tentative de conciliation préalable (art. 834 du Code de procédure civile). Le juge a cependant toujours la possibilité de déléguer cette mission de conciliation à un conciliateur de justice délégué (art. 831 du Code de procédure civile). Il est également possible de juger directement l'affaire si les parties y consentent, à défaut de conciliation (art. 835 du Code de procédure civile).

En matière familiale, il existe des dispositions particulières prévues dans le Code de procédure civile, ainsi que dans le Code civil français en ce qui concerne la matière du divorce et de la séparation de corps. Dans cette matière spécifique, le juge aux affaires familiales agit dans une optique permanente de conciliation. Il a la charge de s'entretenir personnellement avec chacune des parties et de les inviter à la réflexion avant de les réunir en sa présence. Il peut décider de suspendre la conciliation dans certains cas et de la reporter dans les six mois. Si le demandeur en divorce persiste dans sa demande, le juge peut inciter les parties à régler les effets du divorce de manière amiable... (art. 252-1 et suivants du Code civil).

C'est le juge qui, après avoir entendu les parties sur le principe de la rupture, pourra autoriser celles-ci à introduire l'instance en divorce (art. 1111 du Code de procédure civile). Cette autorisation ne vaut que pendant un délai de trente mois à partir du prononcé de l'ordonnance et est caduque au-delà de ce délai ou en cas de réconciliation des parties (art. 1113 alinéa 2 du Code de procédure civile). Par ailleurs, seul l'époux ayant introduit la requête initiale peut assigner en divorce (art. 1113 alinéa 1 du Code de procédure civile).

Il existe également une disposition particulière dans le Code civil en ce qui concerne l'exercice de l'autorité parentale. Selon l'article 373-2-10 du Code civil, le juge concilie les parties, leur

¹⁰⁶ Article 128 du Code de procédure civile : « Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance ».

¹⁰⁷ D. D'AMBRA, « Chapitre 325. Conciliation et médiation – droit interne », *Droit et pratique de la procédure civile 2017-2018*, S. GUINCHARD, Dalloz, 2016, p. 1001.

¹⁰⁸ Article 129-5, alinéa 1 du Code de procédure civile.

¹⁰⁹ Article 129-5, alinéa 2 du Code de procédure civile.

propose un médiateur familial ou les renvoie vers un médiateur familial qui les informera sur les modalités du déroulement d'une médiation.

L'une des grandes nouveautés de la loi du 23 mars 2019 concernant les MARL a été mise en place via son article 3, II qui prévoit une obligation de recourir à une tentative de résolution amiable lorsque la demande des parties concerne le paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou lorsqu'elle est relative à un conflit de voisinage. À défaut, le juge a le pouvoir de relever d'office l'irrecevabilité de la demande¹¹⁰. Il existe, cependant, certains cas d'exceptions qui permettent d'écarter l'application de cet article. Par exemple, dans le cas où les parties se seraient déjà vu imposer une tentative de résolution amiable, ou lorsque les parties sollicitent l'homologation d'un accord ou encore dans le cas d'existence d'un motif légitime qui est invoqué par les parties.

Il est important de souligner que le fait qu'une législation nationale pose comme condition de recevabilité à l'introduction d'une demande en justice¹¹¹ le recours à la médiation ne viole pas le droit européen¹¹² et partant « les principes d'équivalence et d'effectivité ainsi que le principe de protection juridictionnelle effective »¹¹³. Cette affirmation est également dégagée dans le cadre d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹⁴.

Section 4 : Médiation

La médiation a été introduite pour la première fois dans la procédure civile française par la loi n°95-125 du 8 février 1995¹¹⁵. La matière de la médiation fut ensuite modifiée à l'occasion de la transposition de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale et grâce à l'adoption de plusieurs lois¹¹⁶. La loi de programmation 2018-2022, quant à elle, étend le champ d'application de la médiation à d'autres contentieux et met en place un recours préalable obligatoire à la médiation. Elle étend également le pouvoir du juge de renvoyer les parties devant un médiateur¹¹⁷.

Notre analyse va porter sur la médiation judiciaire, c'est-à-dire la procédure au cours de laquelle c'est le juge saisi de l'affaire qui désigne un médiateur (art. 131-1 à 131-15 du Code de procédure civile)¹¹⁸.

¹¹⁰ C.-S, PINAT, « Loi de réforme de la justice : procédure civile », *Dalloz actualité*, n°2, 2 avril 2019, p. 1.

¹¹¹ 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, Doc.54, 2919/001, p. 256.

¹¹² Arrêt C-75/16, 14 juin 2017.

¹¹³ D. D'AMBRA, « Chapitre 325. Conciliation et médiation – droit interne », *Droit et pratique de la procédure civile 2017-2018*, S. GUINCHARD, Dalloz, 2016, p. 991.

¹¹⁴ Case of Momčilovič v. Croatia, n°11239/11, 26 juin 2015.

¹¹⁵ V. LASSERRE, « Les graves lacunes de la réforme de la justice en matière de médiation », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 441.

¹¹⁶ F. VERT, « Vademecum de la médiation dans le domaine judiciaire », *Droit de la famille*, n°11, 2018, p. 1.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ N. FRICERO, P. JULIEN, *Procédure civile – 5^{ème} édition*, L.G.D.J., 2014, p. 460.

1. Définition de la médiation

Selon l'article 21 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, la médiation est « tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige ».

2. Champ d'application

Le juge a la faculté de proposer aux parties une mesure de médiation, lors de l'introduction de l'instance, si les parties ne justifient pas des diligences qu'elles ont entreprises afin d'arriver à une résolution amiable du litige (art. 127 du Code de procédure civile).

De manière générale et en tout état de la procédure et ce compris en référé, le juge peut, s'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible et s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, enjoindre à celles-ci de rencontrer un médiateur désigné par lui qui aura pour mission d'informer les parties sur la procédure de médiation (art. 22-1 de la loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative).

La matière de la médiation est régie par le Code de procédure civile ainsi que la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

3. Pouvoirs du juge

Le renvoi à une procédure de médiation est réalisé par le juge sur accord des parties. Il désigne alors une tierce personne (médiateur) pour qu'elle puisse entendre les parties et trouver une solution au litige, en confrontant leurs points de vue¹¹⁹.

Il faut souligner que le juge ne se retrouve dans aucun cas dessaisit du litige. En effet, il conserve le pouvoir d'adopter les mesures qui lui paraissent nécessaires à tout moment¹²⁰.

Par ailleurs, il est intéressant de remarquer que le juge reste fort impliqué dans la procédure de médiation en ce sens qu'il est, à tout stade de la procédure, tenu informé de l'accomplissement de sa mission par le médiateur désigné¹²¹.

Comme en conciliation, dans le cadre de la médiation, il est prévu que, le juge, qui est à jour en ce qui concerne l'avancement de la procédure de médiation, a le pouvoir de mettre fin à la

¹¹⁹ Article 131-1 du Code de procédure civile.

¹²⁰ Article 131-2 du Code de procédure civile.

¹²¹ Articles 131-7, alinéa 2, 131-9, 131-11 du Code de procédure civile.

médiation à tout moment. Il peut le faire soit à la demande d'une partie ou de celle du médiateur, soit d'office lorsqu'il estime que le bon déroulement de la médiation apparaît compromis¹²².

L'audience à laquelle le juge met fin à la mission du médiateur est également celle de reprise de l'instance judiciaire¹²³. Après l'expiration de la mission du médiateur et après communication de son compte rendu concernant l'issue de la procédure de médiation, l'affaire revient devant le juge¹²⁴.

Grâce à la modification de l'article 22-1 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 par l'article 3, I de la loi du 23 mars 2019, le juge peut « en tout état de la procédure, y compris en référé, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible et s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui répond aux conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Celui-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation ».

La loi du 23 mars 2019 opère une extension du pouvoir d'injonction du juge de renvoyer les parties devant un médiateur lorsqu'il estime un rapprochement possible et partant elle renforce le rôle actif du juge dans le cadre de la promotion des modes alternatifs de règlement des litiges.

En matière familiale, il est possible pour le juge aux affaires familiales de désigner dans sa décision fixant l'exercice de l'autorité parentale, avec accord des parents, un médiateur familial (art. 373-2-10, al. 2 du Code civil)¹²⁵. L'intérêt de cette médiation « post-sentencielle » après le dessaisissement du juge est de faciliter l'exécution de la décision¹²⁶.

Section 5 : Procédure participative

La procédure participative telle que prévue aux articles 1542 et suivants du Code de procédure civile est un processus qui s'inspire directement du droit collaboratif anglo-saxon. Elle a été introduite dans le Code civil par la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires¹²⁷.

La procédure participative, telle que consacrée dans le Code de procédure civile français, s'inspire directement du droit collaboratif. En effet, nous demeurons dans le cadre d'une procédure dans laquelle les parties, avec l'assistance de leurs avocats, tentent de trouver un compromis.

Cependant, les deux procédures se distinguent au niveau de la place donnée au juge. Lorsque nous sommes dans une procédure participative, les parties conservent un accès effectif à la justice. Le juge n'est pas totalement exclu de la procédure, car celle-ci comporte deux volets.

¹²² Article 131-10, alinéas 1-2 du Code de procédure civile.

¹²³ Article 131-10, alinéa 4 du Code de procédure civile.

¹²⁴ Article 131-11 du Code de procédure civile.

¹²⁵ F. EUDIER, « Les dispositions de procédure civile de la loi du 23 mars 2019 », *AJ Famille*, 2019, p. 323.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ N. FRICERO, P. JULIEN, *Procédure civile – 5^{ème} édition*, L.G.D.J., 2014, p. 468.

Un premier volet ressemble fortement au droit collaboratif et consiste en une convention signée par les parties. Par celle-ci, elles s'engagent à « œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ». Un deuxième volet rend, quant à lui, possible, pour les parties, le recours au juge en cas d'urgence ou en cas d'échec total ou partiel de la procédure¹²⁸.

L'avantage avec la procédure participative au niveau de la procédure judiciaire est que même si la procédure participative n'aboutit pas, la mise en état a déjà été faite par les parties assistées de leurs conseils. Il n'y aura, de ce fait, qu'une seule audience concernant l'affaire¹²⁹. Les parties se verront par la même occasion dispensées du préalable de conciliation ou de médiation (art. 2065 du Code civil)¹³⁰. Par contre, cette dispense ne supprime pas le droit des parties d'avoir recours à ces deux procédures¹³¹.

1. Définition de la procédure participative

Selon l'article 2062 du Code civil, la procédure participative est « une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige ».

2. Champ d'application

L'article 2064 du Code civil prévoit que « Toute personne, assistée de son avocat, peut conclure une convention de procédure participative sur les droits dont elle a la libre disposition, sous réserve des dispositions de l'article 2067 ». La procédure participative n'est possible que dans le cadre « des droits dont la personne a la libre disposition »¹³².

Tant qu'une procédure participative est en cours et que la convention de cette procédure a été conclue avant la saisine d'un juge, les parties ne peuvent pas avoir recours à un juge pour qu'il statue sur le litige (art. 2065, alinéa 1^{er} du Code civil). Cependant, si l'une des parties ne respecte pas la convention de procédure participative, il est tout à fait possible à l'autre partie de saisir un juge afin de statuer sur le litige (art. 2065, alinéa 2 du Code civil).

L'article 2067 du Code civil s'applique plus spécifiquement à la matière familiale¹³³. Cet article dispose qu'une « convention de procédure participative peut être conclue par des époux en vue de rechercher une solution consensuelle en matière de divorce ou de séparation de corps ».

¹²⁸ H. POIVEY-LECLERCQ, « Autre mode de règlement alternatif des litiges : la procédure participative », *AJ fam*, 2010, p. 257.

¹²⁹ H. POIVEY-LECLERCQ, « Autre mode de règlement alternatif des litiges : la procédure participative », *AJ fam*, 2010, p. 257.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ N. FRICERO, P. JULIEN, *Procédure civile – 5^{ème} édition*, L.G.D.J., 2014, p. 468.

3. Pouvoirs du juge

Le juge pourra intervenir, dans le cadre d'une procédure participative, lorsque celle-ci aboutit à un accord et que son homologation par le juge est nécessaire ou lorsque la procédure n'aboutit pas. Dans ce cas, les parties auront la possibilité de saisir le juge afin qu'il tranche le litige¹³⁴.

L'accord est contrôlé par le juge qui vérifie que celui-ci respecte le code civil (vu qu'il s'agit d'un contrat de droit civil) et l'ordre public¹³⁵.

¹³⁴ D. D'AMBRA, « Chapitre 327. Procédure participative assistée par avocat », *Droit et pratique de la procédure civile 2017-2018*, S. GUINCHARD, Dalloz, 2016, p. 1025.

¹³⁵ A. CRESSANT, T. PICAL, I. REIN-LESCASTEREYRES, C. ROBBE-PHAN, « Fiche pratique : le droit collaboratif de A à Z », *AJ fam*, 2010, p. 260.

TITRE 3 : DIFFERENCES ET SIMILITUDES AU NIVEAU DES POUVOIRS DU JUGE

CHAPITRE 1 : PLACE DES MARL DANS LE PAYSAGE JUDICIAIRE

Les modes alternatifs de règlement des litiges sont, en Belgique, des modes « alternatifs » à la voie judiciaire. Contrairement à ce que le projet de la loi du 18 juin 2018 laisse entendre, la voie judiciaire demeure la voie principale de règlement des conflits. En effet, le projet de loi donne l'impression que la voie judiciaire est le mode par défaut auquel les parties peuvent avoir recours en cas d'échecs d'un règlement amiable du conflit¹³⁶. Selon ses termes, « le règlement d'un litige par les cours et tribunaux doit servir de filet de sécurité lorsque toutes les autres solutions (amicales) ne sont pas possibles »¹³⁷.

Cependant, l'intention du législateur n'était pas de donner cette impression. En réalité, celui-ci souhaite simplement encourager le recours à un mode de règlement amiable des conflits.

En France, la mission du juge de statuer à l'amiable a été érigée en tant que « principe directeur du procès »¹³⁸. L'article 12 du Code de procédure civile prévoit que « Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé ». En ce qui concerne sa mission de conciliation et donc de résolution amiable du litige, le juge peut y « recourir au même titre que sa mission traditionnelle qui est de trancher les litiges conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (article 12 du Code de procédure civile) ou mieux encore, qu'il doit faire prévaloir autant que possible »¹³⁹.

Devant certains tribunaux¹⁴⁰ ou dans le cadre de certaines matières¹⁴¹, la voie amiable a été érigée par le législateur en tant que préalable obligatoire et cela a pour conséquence que si les parties ne tentent pas de résoudre leur litige par la voie amiable préalablement à l'introduction de la procédure en justice, le juge peut déclarer leur demande irrecevable.

La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, l'Arrêté du 16 mars 2017 désignant les juridictions habilitées à expérimenter la tentative de médiation préalable obligatoire à la saisine du juge en matière familiale, et plus récemment la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, ont permis de remettre en place la tentative obligatoire de recours préalable à un MARL avant l'introduction de la procédure en justice qui existait en 1790, mais qui a été remplacée par la conciliation facultative dite de droit commun.

¹³⁶ O. VANDEN BERGHE, « Waterzooiwet van 18 juni 2018 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/7, p. 722.

¹³⁷ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 55.

¹³⁸ J. JOLY-HURARD, *Conciliation et médiation judiciaires*, Aix-en-Provence, 2003, p. 159.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Exemple : Tribunal de Grande instance – Article 830 et svts du Code de procédure civile.

¹⁴¹ Exemple : Divorce - Article 1108 à 1113 du Code de procédure civile.

Le but principal de la réforme en France est l'amélioration du service public de la justice afin de « redonner confiance au citoyen dans la capacité de la justice à rendre des jugements de qualité, dans des délais maîtrisés, et à réinsérer les personnes qu'elle condamne »¹⁴². Afin d'atteindre cet objectif, le législateur français a eu pour objectifs « la simplification de procédure, la déjudiciarisation, la dématérialisation des processus, l'organisation adaptée... »¹⁴³.

Il a, de ce fait, opéré une transformation de la justice et pour ce faire, a organisé la déjudiciarisation des demandes en développant les modes extra-judiciaires de règlement des conflits qui, selon lui, auront pour avantages d'apporter des solutions plus satisfaisantes et rapides aux justiciables¹⁴⁴. Par conséquent, l'objectif est de promouvoir le recours aux MARL et par la même occasion, de désengorger les tribunaux.

La voie amiable se profile, donc, en France, comme le préalable obligatoire qui permet l'accès au litige pour le justiciable dans le cadre de certaines matières et devant certains tribunaux et qui a une place plus ou moins équivalente à celle de la voie judiciaire.

La tentative préalable obligatoire d'un recours à un MARL

Lors de l'élaboration de la loi du 18 juin 2018, les avis et les arguments ont été dans tous les sens¹⁴⁵. Certains penchaient vers un système de médiation obligatoire¹⁴⁶, c'est-à-dire que le recours à la médiation pouvait être imposé d'office en tant que préalable obligatoire à la saisine du juge tel que ce qui existe dans le système allemand, italien ou français¹⁴⁷. Cette médiation d'office aurait été accompagnée d'une possibilité pour les parties d'y mettre fin¹⁴⁸.

D'autres, tel que le Conseil d'Etat, ont objecté au préalable obligatoire de la médiation en argumentant qu'un tel système était contraire à l'essence même des principes de la médiation, en ce sens que cette dernière est volontaire et qu'elle doit conserver ce caractère volontaire¹⁴⁹.

Le législateur belge a été attentif à l'avis du Conseil d'Etat et a revu certains articles qui avaient été prévus dans l'avant-projet pour préciser que l'objectif poursuivi n'était pas de mettre en place un préalable obligatoire de mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des litiges. Le but poursuivi était de favoriser le recours à de tels modes « dans la mesure du possible »¹⁵⁰.

¹⁴² Rapport annexe, *op.cit.*, p. 2.

¹⁴³ Rapport annexe, *op.cit.*, p. 11.

¹⁴⁴ Rapport annexe, *op.cit.*, p. 3.

¹⁴⁵ A. DEJOLLIER, « Réforme du code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. SOSSON, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 274-275.

¹⁴⁶ A. DEJOLLIER, B. INGHELIS, « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELIS, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 68.

¹⁴⁷ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, pp. 255-256.

¹⁴⁸ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 239.

¹⁴⁹ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/001, p. 256.

¹⁵⁰ A. DEJOLLIER, « Réforme du code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. SOSSON, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 229.

Le juge avait, par exemple, dans l'avant-projet, la faculté de « prévoir des sanctions lorsque les parties ne répondent pas à sa demande portant sur ce qu'elles ont mis en place avant d'introduire la procédure »¹⁵¹. Cette faculté donnait l'impression de l'existence d'un préalable obligatoire au recours à un mode extra-judiciaire de règlement des litiges à l'introduction d'une procédure en justice.

Les modes amiables de règlement des litiges ne constituent pas, en droit belge, un préalable obligatoire pour pouvoir introduire une procédure judiciaire.

L'idéal, selon certains auteurs¹⁵², serait de donner des solutions « sur mesure », « c'est-à-dire trouver le mode le plus approprié pour chacun, que ce soit la justice ou un autre mode de résolution de conflit... Celui qui veut être jugé doit pouvoir l'être »¹⁵³.

La liberté est totalement laissée au justiciable de recourir à un règlement judiciaire ou à un mode alternatif de règlement des litiges.

En France, la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et puis la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, ont mis en place la tentative obligatoire de recours préalable à un MARL avant l'introduction de la procédure en justice, en matière familiale, dans un premier temps ; puis, de manière généralisée pour les litiges devant le Tribunal de grande instance lorsque la demande ne dépasse pas 4000 euros ou lorsqu'elle concerne un conflit de voisinage¹⁵⁴.

L'objectif, en instaurant un préalable obligatoire de recours à des MARL, est d'en augmenter le recours pour pousser le justiciable à utiliser les voies amiables plutôt que la voie judiciaire plus longue, plus coûteuse et dont la solution n'est pas toujours satisfaisante pour les parties ou l'une d'elles.

Cette tentative de recours préalable obligatoire s'accompagne, pour le juge, de pouvoirs. En effet, il doit s'informer sur ce que les parties ont réalisé concernant leur obligation de recours préalable à un MARL et il peut, s'il constate que les parties n'ont pas rempli leur obligation, déclarer l'irrecevabilité de la demande. Il peut également décider de les renvoyer devant un médiateur pour qu'il les informe sur la procédure de la médiation.

L'existence d'une tentative de recours préalable obligatoire à un MARL a pour conséquence que le juge déclarera la demande des parties irrecevable tant qu'elles ne rempliront pas cette obligation qui s'impose à elles de passer préalablement par un MARL¹⁵⁵.

Le juge dans sa fonction traditionnelle « judiciaire » se voit privé de ses pouvoirs et il doit se résoudre, en cas de non-exécution par les parties de cette obligation de recours préalable, à déclarer la demande qu'il reçoit irrecevable¹⁵⁶.

¹⁵¹ Projet de loi, *op. cit.* Doc.54, 2919/001, p. 242.

¹⁵² A. DEJOLLIER, *op.cit.*, pp. 226-227.

¹⁵³ Projet de loi, *op.cit.*, Doc.54, 2919/006, p. 134.

¹⁵⁴ C. BLERY, « Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects numériques », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1069.

¹⁵⁵ Art. 3, II Loi n°2019-222.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

C'est dans le cadre d'un rôle aménagé et orienté vers de la promotion des MARL qu'il doit agir et guider les parties. Le juge et les parties sont, donc, limités dans leurs actions et doivent se soumettre au respect de l'obligation de tentative préalable de recours à un MARL.

Dans un système, comme en Belgique, dans lequel il n'existe pas une telle obligation de tentative de recours préalable obligatoire à un MARL, mais qui reconnaît au juge plusieurs pouvoirs qui lui permettent de mener à bien la mission de promotion des MARL qui lui a été assignée, le juge est assez libre dans son action. En effet, le législateur n'impose au juge que le fait de s'assurer, en début d'instance, que les parties se soient bien informées en ce qui concerne les MARL. Le juge a, par la suite, la liberté d'apprécier la situation des parties et de les renvoyer vers une procédure de médiation, conciliation ou droit collaboratif.

Nous relevons, par conséquent, une différence entre le droit belge et français en ce qui concerne l'environnement dans lequel le juge évolue et l'impact de cet environnement sur ses pouvoirs.

CHAPITRE 2 : PLACE DU JUGE FACE AUX MARL

Section 1 : Rôle de promotion des MARL du juge

Les volontés des législateurs belges et français et les mises en œuvre qui en ont découlées se sont réunies sur ce point : c'est avec le magistrat que la promotion des MARL sera possible¹⁵⁷.

Les juges belges et français assument tous les deux, à présent, un rôle de promotion des MARL. Dans le cadre de cette mission de promotion, les juges belges et français se sont vus dotés d'outils leur permettant de mener à bien leur mission.

Le juge belge a le pouvoir d'interroger les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre leur litige à l'amiable avant l'introduction de la cause, il peut informer des possibilités qui existent d'encore résoudre le litige à l'amiable. Il a aussi le pouvoir d'ordonner la comparution personnelle des parties et peut les renvoyer à un MARL ou remettre l'audience à date fixe.

Le juge français va d'abord vérifier que les parties ont tenté de résoudre leur litige par la voie amiable. Si ce n'est pas le cas, il pourra déclarer la demande irrecevable et pourra renvoyer les parties vers un MARL. Il a par ailleurs la possibilité, encore une fois, de renvoyer les parties, mais cette fois-ci celle-ci peut être utilisée tout au long de l'instance lorsqu'il estime qu'un rapprochement est possible entre les parties.

¹⁵⁷ Accord de gouvernement, 9 octobre 2014, p. 109, disponible sur https://www.premier.be/sites/default/files/articles/accord_de_gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf.

Section 2 : Pouvoir général d'information du juge

Nous retrouvons un certain pouvoir d'information du juge aussi bien en droit belge que français. Cependant, celui-ci se présente différemment, c'est donc une différence que nous allons relever ici.

En Belgique, à l'audience d'introduction ou à une audience fixée à date rapprochée, le juge a divers outils en mains pour pouvoir conseiller au mieux les parties. Il peut choisir d'interroger les parties sur « la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable avant l'introduction de la cause »¹⁵⁸. Il a également la possibilité de les informer des manières qui existent pour résoudre autrement le litige à l'amiable. Ce pouvoir consiste en le fait, pour le juge, de dispenser des informations aux parties en ce qui concerne les MARL et sur la possibilité de recourir à une procédure de conciliation, de médiation ou autre¹⁵⁹.

En France, il n'est pas expressément prévu dans un article que le juge « peut 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... »¹⁶⁰.

Est-il, pour autant, privé du pouvoir d'informer et de renseigner les parties quant aux MARL ? Il existe un article 845 dans le Code de procédure civile qui dispose que « Le juge s'efforce de concilier les parties. Le juge peut également, à tout moment de la procédure, inviter les parties à rencontrer un conciliateur de justice aux lieu, jour et heure qu'il détermine... ».

Le juge « s'efforce de concilier les parties », cette phrase est très large et il est assez difficile de déterminer exactement ce qui entre dans cette mission de conciliation des parties. De plus, il existe déjà un article 21 du Code de procédure civile qui prévoit qu' « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties » et cet article est tout aussi nébuleux et large que l'alinéa 1^{er} de l'article 845 du même Code.

Il semble que lorsque le juge souhaite informer les parties, il renvoie celles-ci devant un conciliateur ou un médiateur qui, lui, renseignera les parties en ce qui concerne le MARL choisi (art. 129, 131-1 et 845 du Code de procédure civile, art. 373-2-10, alinéa 3 du Code civil français, art. 22-1 de la loi 95-125 du 8 février 1995).

En Belgique, le juge interroge les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre leur litige à l'amiable. En France, lorsqu'il n'est pas justifié à l'introduction de l'instance et conformément aux articles 56 et 58 du Code de procédure civile, « des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation »¹⁶¹. Ce dernier n'interroge pas les parties : en France, elles doivent apporter la preuve elles-mêmes qu'elles ont tenté de résoudre leur litige à l'amiable avant l'introduction de l'instance. À défaut, le juge doit, dans certains cas, déclarer

¹⁵⁸ Article 730/1, §2 C. jud.

¹⁵⁹ A. DEJOLLIER, B. INGHELS, « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELS, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 57-58.

¹⁶⁰ Article 730/1, §2 C. jud.

¹⁶¹ Article 127 du Code de procédure civile.

l'irrecevabilité de la demande¹⁶² et proposer aux parties de tenter de résoudre leur litige à l'amiable.

Section 3 : Pouvoir d'appréciation et d'injonction général du juge

La loi de programmation pour la justice 2018-2022 a généralisé, en France, le pouvoir d'injonction du juge de renvoyer les parties pour s'informer sur les MARL¹⁶³. Le juge peut leur ordonner de rencontrer un médiateur en tout état de la procédure afin qu'il leur explique la procédure de médiation¹⁶⁴. Il peut également imposer aux parties, même lorsqu'une seule d'entre elles le demande, d'avoir recours à un mode alternatif de règlement des litiges.

Lorsque le juge doit procéder à une tentative préalable de conciliation, il lui est possible d'enjoindre aux parties de rencontrer un conciliateur de justice dans le but de s'informer sur l'objet et le déroulement de la procédure de conciliation (art. 129, alinéa 2 du Code de procédure civile qui opère un renvoi vers l'art. 22-1 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995).

Nous constatons qu'il existe différents cas dans lesquels le juge a le pouvoir d'enjoindre ou d'inviter les parties à rencontrer un médiateur ou un conciliateur de justice. Cela se fait toujours dans le but que ce médiateur ou conciliateur informe les parties sur la procédure de MARL visée. En général, ce pouvoir s'exerce « en tout état de la procédure » et est parfois accompagné de la condition selon laquelle le juge « estime qu'un rapprochement des parties est possible ».

Le juge, en Belgique, a également le pouvoir, dans différentes situations, d'ordonner une médiation ou de remettre la cause à une date fixe dans le but que les parties puissent vérifier s'il est possible d'atteindre une résolution de leur litige par la voie amiable. Il peut le faire via les articles 730/1, §2, alinéa 2, 1253ter/1, §2, 1734, §1, alinéas 1 et 2 du Code judiciaire.

Nous pouvons relever plusieurs points de différence et de similitudes entre le droit belge et le droit français.

Le juge en droit français a la possibilité, en général, d'exercer son pouvoir d'injonction de renvoyer les parties devant un médiateur ou un conciliateur de justice en tout état de la procédure¹⁶⁵.

En Belgique, nous avons trois voies distinctes pour le juge d'exercer ce pouvoir :

- soit dans les limites strictes de l'article 730/1 § 2, alinéa 2 du Code judiciaire, c'est-à-dire en début de procédure ou à une audience fixée à date rapprochée, lorsque le juge estime un rapprochement possible, il peut ordonner une remise et cela pour une durée qui ne peut dépasser un mois et qui ne peut être réalisée qu'une fois dans le cadre du même litige ;
- soit via l'article 1253ter/1, §2 qui permet au juge de renvoyer les parties devant la chambre de règlement à l'amiable ;

¹⁶² Article 3, II Loi n°2019-222.

¹⁶³ P. JANUEL, « La médiation : étude sur un dispositif privilégié par le législateur », *Dalloz Actualité*, 2018, p. 1.

¹⁶⁴ Article 3, I Loi n°2019-222.

¹⁶⁵ Articles 845 du Code de procédure civile et 22-1, Loi 95-125 du 8 février 1995.

- soit par la voie de l'article 1734 du Code judiciaire qui s'applique plus spécifiquement en matière de médiation et qui prévoit lui aussi, à son tour, deux possibilités pour le juge de renvoyer les parties devant un médiateur.

Il est intéressant de constater qu'aussi bien en Belgique qu'en France, le législateur a laissé au juge un certain pouvoir d'appréciation pour pouvoir soit ordonner la remise de l'audience pour permettre aux parties de s'informer, soit d'ordonner aux parties de rencontrer un médiateur ou un conciliateur de justice.

Le pouvoir d'appréciation du juge est un outil important qui permet au juge de remplir au mieux la mission de promotion des MARL qui lui a été remise par son législateur¹⁶⁶.

Section 4 : Droit collaboratif/Procédure participative

Nous retrouvons une certaine similitude en droit belge et français par rapport à la présence du juge ou à tout le moins à l'ombre du juge qui se profile toujours en arrière-plan tout au long de la procédure de droit collaboratif ou la procédure participative¹⁶⁷.

En France, le processus utilisé est celui de la procédure participative. Nous l'avons vu, l'avantage de cette procédure participative est le fait qu'elle se présente en deux volets qui comprennent une partie de droit collaboratif pure et une autre qui leur permet le recours au juge lorsque la procédure participative n'aboutit pas ou en cas d'urgence¹⁶⁸. L'avantage qu'elle représente est qu'elle dispense de devoir repasser par un autre MARL préalablement à la demande et que la mise en état a déjà été réalisée.

En Belgique, nous avons certes recours au droit collaboratif (donc au premier volet de la procédure participative qui se déroule totalement en dehors des juridictions judiciaires). Cependant, il est prévu dans la nouvelle partie 8 du Code judiciaire que le juge peut renvoyer les parties, sur base de leur demande conjointe ou de sa propre initiative et moyennant l'accord conjoint des parties, à une procédure de droit collaboratif et cela, tout au long de la procédure.

Dans le cas où la procédure de droit collaboratif n'aboutirait pas, il semble que les parties possèderaient toujours l'option de revenir devant le juge comme c'est le cas dans le cadre des autres modes alternatifs de règlement des litiges.

De plus, en Belgique, il n'existe pas de préalable obligatoire de recours à un MARL à la saisine du juge, donc l'avantage que la procédure participative représente en France par rapport à la dispense de recours à la médiation ou à la conciliation avant de passer devant le juge, n'est pas présent en droit belge.

En ce qui concerne le caractère volontaire du droit collaboratif et de la procédure participative, il semble être respecté de la même manière aussi bien en Belgique qu'en France. Le juge ne

¹⁶⁶ 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, Doc.54, 2919/001, p. 256.

¹⁶⁷ H. POIVEY-LECLERCQ, « Autre mode de règlement alternatif des litiges : la procédure participative », *AJ fam*, 2010, p. 257.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

peut pas forcer les parties à avoir recours au droit collaboratif ou à la procédure participative. En effet, les parties sont libres d'y avoir recours ou non.

En Belgique, ce caractère volontaire ressort des articles 1738, 1740, 1734, §1, alinéa 1, et 1742 du Code judiciaire et en France, des articles 1544, 2062, 2064 et 2065 du Code de procédure civile.

Il apparaît, par conséquent, que les juges belges et français se retrouvent, en matière de droit collaboratif ou de procédure participative, en marge ou à l'ombre de la procédure. Cela est naturel et découle de la caractéristique de base de ce type de procédure volontaire que les deux législateurs ont décidé de respecter.

CHAPITRE 3 : MARL EN MATIERE FAMILIALE

En matière familiale, nous pouvons constater un certain nombre de différences dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges et ce faisant, une répercussion de ces différences sur les pouvoirs des juges.

Il existe en droit belge un article 1253ter/1 du Code judiciaire qui concerne les MARL dans le cadre des matières familiales. Cet article qui s'applique de manière générale dans les matières familiales et cela, pour tous les modes alternatifs de règlement des litiges est, nous l'avons vu plus haut, un article parallèle et assez similaire à l'article 730/1 du Code judiciaire qui prévoit la mission et les pouvoirs du juge dans le cadre de la promotion des MARL. Ce dernier donne au juge un pouvoir plus large que dans le cadre des matières autres que familiales et qui tombent sous le champ d'application de l'article 730/1 du Code judiciaire.

En France, les matières familiales ne sont pas approchées de manière aussi générale qu'en Belgique. Les modes alternatifs de règlement des litiges s'appliquent d'une manière plus spécifique, dépendant de la matière de laquelle relève le litige. En effet, il existe des dispositions spécifiques pour certaines matières comme celles du divorce et de la séparation de corps ou de l'autorité parentale par exemple.

Par ailleurs, en France, il existe un système de tentative préalable obligatoire de recours à un MARL avant de pouvoir introduire son action. Ainsi, en matière de divorce, les parties ne pourront introduire leur action en divorce que lorsque le juge aura rendu une décision les autorisant à le faire à l'issue de tentatives échouées de recours à un MARL. Le juge français a un plus grand pouvoir d'action que le juge belge en ce qui concerne les matières familiales et ici plus précisément la matière du divorce. En effet, dans cette matière, le juge, en France, doit agir dans une optique permanente de conciliation.

Il est laissé un énorme pouvoir d'appréciation au juge qui décide ou non de délivrer l'ordonnance autorisant les époux à l'introduction de l'instance en divorce. En effet, le juge doit chercher à concilier ces derniers avant qu'ils ne puissent obtenir l'autorisation d'introduire l'instance en divorce et dans ce cadre-là, après avoir entendu chacun des époux sur le « principe

de la rupture »¹⁶⁹, le juge a la possibilité soit de renvoyer les parties à une nouvelle procédure de conciliation, soit de les autoriser à introduire l'instance en divorce.

Cette ordonnance rendue par le juge voit d'ailleurs ses dispositions considérées caduques si elle n'est pas introduite dans les trente mois ou si les époux se réconcilient. La caducité touche également l'autorisation d'introduire l'instance.

Par conséquent, si le juge se trouve face à des époux qui souhaitent introduire une nouvelle fois une demande en divorce, après la caducité de l'ordonnance précédente les autorisant à introduire une instance en divorce, il sera tenu de les concilier et de tenter de trouver à nouveau une solution amiable au litige.

En ce qui concerne la matière de l'exercice de l'autorité parentale, selon l'article 373-2-10 du Code civil français, le juge concilie les parties, leur propose un médiateur familial ou les renvoie vers un médiateur familial qui les informera sur les modalités du déroulement d'une médiation.

Ces articles qui s'appliquent plus spécifiquement à certaines matières familiales apportent des outils supplémentaires aux mains du juge français et lui permettent d'accomplir sa mission de promotion des MARL d'une manière qui, en apparence, semble plus aboutie qu'en Belgique. Seulement en apparence, car il faut garder à l'esprit qu'en Belgique, il existe au sein du Tribunal de la famille des chambres spécifiques de règlement à l'amiable devant lesquelles les parties sont renvoyées lorsque le juge l'estime utile ou lorsqu'elles le demandent et cela tout au long de l'instance.

Ces chambres sont conçues spécialement pour pouvoir atteindre un accord amiable entre les parties, et c'est probablement pour cela qu'il n'existe qu'une disposition générale concernant les pouvoirs du juge dans le cadre des MARL en matière familiale en Belgique, et cela paraît suffisant vu l'existence de ces chambres de règlement à l'amiable.

Le juge français, dans le cadre des matières familiales, a des pouvoirs qui se rapprochent des pouvoirs du juge belge pour les mêmes matières. En effet, aussi bien en France qu'en Belgique, le juge doit interroger les parties et voir ce qu'elles ont tenté, voir si un rapprochement entre elles est possible. La grosse différence a trait au fait qu'en France, le juge, même après avoir entendu les parties sur les raisons de la rupture, peut renvoyer celles-ci à un MARL. Son pouvoir d'appréciation est très large dans cette matière.

¹⁶⁹ Article 1111 du Code de procédure civile.

CONCLUSION

« La Justice demeure le plus beau, mais aussi le plus compliqué des défis »¹⁷⁰.

Malgré de nombreuses ressemblances, les systèmes belges et français ne sont pas totalement similaires, même si les objectifs des législateurs à la base de l'adoption de la loi du 18 juin 2018, pour le législateur belge et la loi n° 2019-222 pour le législateur français se rejoignent, il subsiste de légères nuances auxquelles il faut attacher son attention pour une réelle compréhension de l'influence du juge dans le cadre des MARL, en matière familiale plus spécifiquement, en Belgique et en France.

La logique sous-jacente semble la même, cependant, les mises en œuvres des deux législateurs diffèrent. Nous l'avons vu tout au long des développements de ce travail, les législateurs belges et français utilisent les modes alternatifs de règlement des litiges dans le but principalement d'offrir une meilleure résolution des litiges, mais également de désencombrer les greffes et les tribunaux. De ce fait, ils ont adopté des méthodes différentes afin d'atteindre ces objectifs comme le pouvoir très large d'information que le juge belge possède ou la tentative de recours préalable obligatoire à un MARL en France.

Il apparait, donc, que suite à ces deux nouvelles lois, les juges français et belges connaissent réellement une extension de leurs pouvoirs en matière de MARL. Et que ces pouvoirs, lorsqu'on les compare, sont impactés par l'environnement dans lequel les juges évoluent et les matières qu'ils exercent.

Par exemple, le juge français se trouve limité dans ses pouvoirs par le système de la tentative de recours préalable obligatoire à un MARL mis en place via la loi n°2019-222. En ce qui concerne la promotion des MARL, les juges français et belges jouissent de pouvoirs plus ou moins similaires.

Enfin, en matière familiale, pour ce qui est du divorce et de la séparation de corps, le juge français jouit d'un pouvoir d'appréciation plus large que celui du juge belge pour ce qui est de la situation des parties. En effet, c'est à lui et à lui seul de décider de délivrer ou non l'ordonnance qui autorise les parties à introduire l'action en divorce¹⁷¹.

En conclusion, beaucoup d'espairs semblent être fondés sur ces modes amiables de règlement des litiges, cependant, pourront-ils réellement offrir les résultats tant attendus ? Seront-ils suffisants pour lutter contre l'arriéré judiciaire et œuvrer vers un désencombrement des juridictions ? Seuls les résultats et les statistiques pourront répondre à ces questions...

Par ailleurs, il faudrait faire attention, il nous semble, à ne pas tomber dans un système dont la logique se baserait obstinément et principalement sur une diminution de l'arriéré judiciaire au détriment de la qualité de la justice.

L'objectif le plus important, au final, est celui d'assurer la bonne qualité de la justice aux justiciables. La perception que nous avons d'une chose détermine ce que nous en faisons.

¹⁷⁰ K. GEENS, La justice en transition, Disponible sur : <https://www.koengeens.be/fr/policy/la-justice-en-transition>).

¹⁷¹ Article 1111 du Code de procédure civile.

L'attention devrait, de ce fait, être portée, non pas sur l'arriéré judiciaire qu'on essaye à tout prix de diminuer, mais plutôt sur la qualité de la justice délivrée aux justiciables qu'il faut s'atteler à préserver. Et cela ne peut se faire que « main dans la main avec les magistrats »¹⁷².

¹⁷² Accord de gouvernement, 9 octobre 2014, p. 109, disponible sur <http://www.premier.be/fr/accord-de-gouvernement>, cité par A. DEJOLLIER, « Réforme du code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. SOSSON, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 231.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

- Belgique

BOUDART, A.-M., *Droit collaboratif*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 512.

BROUWERS, S., « Een wandeling doorheen de nieuwe Bemiddelingswet – Deel 1 (i.s.m. RABG) », *Actua Leges*, n° 2019/14.

BLITZ, M., BOUDART, A.-M., « Le droit collaboratif a fait son entrée dans le Code judiciaire », *J.T.*, Larcier, 2019, pp. 209-222.

CHEVALIER, D., « La conciliation préalable de droit commun : un “Marc” à part entière ? », *J.T.*, 2019, pp. 222-225.

DEJOLLIER, A., « Réforme du code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. SOSSON, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 225-326.

DEJOLLIER, A., INGHELS, B., « Chapitre 2 - La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l’avocat ? », *La médiation autrement*, B. INGHELS, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 51-89.

DEVENYN, M.-A., « 2. - Een meer oplossingsgerichte opdracht van de advocaat – Enkele topics », *Personen- en familierecht*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2019, p. 13-25

LENOBLE-PINSON, M., *Dire et écrire le droit en français correct*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 854.

LESSELIERS, V., « Nieuwe wet op de bemiddeling. », *T. Not.*, 2019/3, p. 219-230.

MIRIMANOFF, J., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends – (RAD/ADR) en matière civile, commerciale, familiale et sociale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 356.

PIRE, D., « Le point sur le tribunal de la famille », *Actualités de droit des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 9-55.

ROELAND, S., DEROM, J., « Alternatieve vormen van geschillenoplossing: bemiddeling en collaboratieve onderhandeling », *Notamus*, 2018/1, p. 57-62.

UYTTENDAELE, N., « Le règlement amiable des conflits familiaux », *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, A.C. VAN GYSEL, E. DISKEUVE (dir.), 2^e éd., Anthemis, 2014, pp. 189-220.

VANDEN BERGHE, O., « Waterzooiwet van 18 juni 2018 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/7, p. 722.

WIJNANT, T., « 3. - Collaboratieve onderhandelingen: een nieuw Deel VIII in het Gerechtelijk Wetboek », *Personen- en familierecht*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2019, p. 27-60

- France

AMRANI MEKKI, S., STRICKLER, Y., *Procédure civile*, Paris, Thémis, 2014, p. 908.

BLERY, C., « Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects numériques », *Recueil Dalloz*, 2019, pp. 1069-1074.

CRESENT, A., PICAL, T., REIN-LESCASTEREYRES, I., ROBBE-PHAN, C., « Fiche pratique : le droit collaboratif de A à Z », *AJ fam*, 2010, pp. 260-264.

D'AMBRA, D., « Chapitre 325. Conciliation et médiation – droit interne », *Droit et pratique de la procédure civile 2017-2018*, S. GUINCHARD, Dalloz, 2016, pp. 986-1008.

D'AMBRA, D., « Chapitre 327. La procédure participative assistée par avocat », *Droit et pratique de la procédure civile 2017-2018*, S. GUINCHARD, Dalloz, 2016, pp. 1024-1027.

EUDIER, F., « Les dispositions de procédure civile de la loi du 23 mars 2019 », *AJ Famille*, 2019.

FRICERO, N., JULIEN, P., *Procédure civile – 5^{ème} édition*, L.G.D.J., 2014, p. 496.

JANUEL, P., « La médiation : étude sur un dispositif privilégié par le législateur », *Dalloz Actualité*, 2018.

JOLY-HURARD, J., *Conciliation et médiation judiciaires*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Droit privé, 2015.

LASSERRE, V., « Les graves lacunes de la réforme de la justice en matière de médiation », *Recueil Dalloz*, 2019, pp. 441-448.

LEMMET, L-C., « Les MARD, vers un changement de paradigme ? De quelques réflexions autour de la médiation et de la conciliation », *RTD Com*, 2018, pp. 889-907.

PINAT, C.-S., « Loi de réforme de la justice : procédure civile », *Dalloz actualité*, n°2, 2 avril 2019.

POIVEY-LECLERCQ, H., « Autre mode de règlement alternatif des litiges : la procédure participative », *AJ fam.*, 2010.

VERT, F., « Vademecum de la médiation dans le domaine judiciaire », *Droit de la famille*, n°11, 2018, pp. 1-4.

Législation

Le code judiciaire, 10 octobre 1967, *M.B.*, 31 octobre 1967.

Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *M..B.* 27 septembre 2013.

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.

Règlement (UE) n° 524/2013 du parlement européen et du conseil du 21 mai 2013, *J.O.U.E.*, 18 juin 2013, L 165/1.

Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du conseil, du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, 24 mai 2008, L 136/3.

Le code civil français.

Le code de procédure civile français.

Loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Arrêté du 16 mars 2017 désignant les juridictions habilitées à expérimenter la tentative de médiation préalable obligatoire à la saisine du juge en matière familiale.

Rapport et projet de loi

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, Doc.54, 2919/ 001, p. 711.

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, Doc.54, 2919/006, p. 166.

Accord de gouvernement, 9 octobre 2014, p. 109,

Rapport annexe au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, p. 1.

Jurisprudence

Arrêt C-75/16, 14 juin 2017.

Case of Momčilovič v. Croatia, n°11239/11, 26 juin 2015.

Divers

Charte de droit collaboratif d'Avocats.be adoptée en 2009 par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique.

Brochure médiation SPF Justice, Belgique, p. 3.

Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, 19 avril 2002, COM/2002/196, p.

- Liens sites internet

Définition médiation : Disponible sur le site : http://www.gemme.ch/gem_statuts.php?lng=1

Accord de gouvernement, 9 octobre 2014, p. 109, disponible sur [https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord de Gouvernement - Regeerakkoord.pdf](https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf).

K. GEENS, La justice en transition, Disponible sur : <https://www.koengeens.be/fr/policy/la-justice-en-transition>).