

1. Qu'est-ce que la médiation ?

1. Bref historique

La vie en société exclut, en principe, toute idée de justice privée : dans un État de droit, la justice relève du pouvoir judiciaire. Ainsi, lorsqu'un différend oppose plusieurs personnes, soit la raison l'emporte et les parties s'accordent, soit le conflit est porté devant une juridiction. Alors que le consensus est le ciment de la vie sociale, notre société de consommation a élevé les procédures judiciaires et administratives au rang de modes usuels de règlement des conflits. Or, le procès est le cadre d'un affrontement dont rares sont ceux qui en sortent indemnes. Il suffit de pousser les portes d'un palais de justice pour constater au détour d'une salle d'audience que la plupart des justiciables tentent, seuls ou à l'aide d'avocats, de magnifier leur position, d'accroître leur souffrance et le sentiment de révolte qui peut en résulter, de minimiser, voire de passer sous silence, leurs faiblesses, de stigmatiser habilement le comportement de leurs adversaires en vue de leur faire perdre pied dans un débat que l'on veut courtois malgré une tension souvent exacerbée à l'extrême.

Sur la base du constat que moins de cinq pour cent des procédures judiciaires aboutissaient, dans les années 1970, non pas à une décision mais à une transaction, les entreprises américaines mandatèrent leurs conseillers juridiques et avocats afin qu'ils mettent sur pied et développent des *modes alternatifs de règlement des conflits* (M.A.R.C. en abrégé) permettant d'aboutir plus rapidement à un accord entre parties³. Diverses initiatives en résultèrent, dont la création en 1983 du *Program on Negotiation at Harvard Law School*, qui est un projet commun aux universités d'Harvard, M.I.T., Simmons et Tufts.

En Europe, les modes alternatifs de règlement des conflits ne se développèrent véritablement qu'à partir des années nonante. Ainsi, un « réseau européen d'arbitrage et de médiation », comprenant des centres d'arbitrage et de médiation commerciale situés en Espagne, France, Italie et au Royaume-Uni, fut créé en 1994. L'importance accordée aux M.A.R.C. a ensuite été soulignée à plusieurs reprises par les autorités européennes. En 2002, la Commission européenne a présenté un *Livre vert* qui a lancé un vaste débat

³ J. CRUYPLANTS, M. GONDA et M. WAGEMANS, *Droit et pratique de la médiation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 4, n° 12.

sur les mesures susceptibles d'encourager le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits⁴. Six années plus tard, les autorités européennes adoptèrent une directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale⁵.

En Belgique, la médiation a longtemps été l'apanage de spécialistes en matières commerciale et familiale. Avant 2005, le recours à la médiation dans le cadre d'un procès n'était organisé que par la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale⁶; ce qui n'excluait toutefois pas la tenue de médiations en matières civile, commerciale et sociale. La loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire fut adoptée en vue de promouvoir la médiation dans la quasi-totalité des branches du droit et faciliter ainsi l'accès à la justice⁷.

2. Définition

La médiation est *un mode alternatif de règlement des conflits*. Elle ne s'apparente donc pas aux procédures judiciaires et administratives qui demeurent, pour l'heure, des modes usuels de règlement des litiges.

Le droit européen qualifie la médiation de « 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 »⁸.

La septième partie du Code judiciaire consacrée à la médiation ne définit pas, quant à elle, ce mode alternatif de règlement des conflits. Toutefois, les travaux préparatoires de la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire indiquent qu'elle est « un processus de concertation entre parties désireuses d'y recourir sur une base volontaire »⁹.

⁴ Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, 19 avril 2002, COM/2002/0196.

⁵ 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, pp. 3 à 8.

⁶ Loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, *M.B.*, 3 avril 2001, p. 11218. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2001.

⁷ Projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, Rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2004-2005, n° 51 327/012, pp. 3-7; *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-781/7, pp. 3-7.

⁸ 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, pp. 3-8, art. 3, a).

⁹ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51 327/001, p. 10.

Pour être précis, il serait préférable de dire que la médiation est un processus confidentiel et structuré de concertation volontaire entre parties entre lesquelles il existe un différend géré par un tiers neutre, indépendant et impartial, qui n'a aucun pouvoir juridictionnel et dont le rôle consiste avant tout à créer les conditions nécessaires pour (r)établir et faciliter la communication entre parties, mais aussi à conduire ces dernières à redéfinir leurs relations, entre autres, en les aidant à trouver elles-mêmes une ou plusieurs solutions au différend et à en sélectionner une¹⁰.

3. Distinctions

■ *La médiation n'est pas une forme de conciliation*

La conciliation est un processus de concertation grâce auquel les parties entre lesquelles il existe un différend s'entendent, soit directement, soit par l'entremise d'un tiers, pour y mettre un terme¹¹.

En droit belge, la médiation se distingue de la conciliation à plusieurs égards. Ainsi, la médiation nécessite un accord de toutes les parties pour y recourir. Elle est confidentielle et ne relève pas de la mission des juges. À l'inverse, la conciliation est obligatoire dans certains cas¹². Elle n'est pas confidentielle par nature. Par conséquent, l'échec d'une conciliation ne fait pas obstacle à ce que les parties se prévalent ultérieurement des informations et des pièces portées à leur connaissance dans le cadre de la conciliation. Enfin, « le rôle de conciliateur est inhérent à la fonction du juge »¹³; ce qui n'exclut pas la tenue de conciliations sans l'intervention d'un juge. Ainsi, les experts judiciaires pratiquent fréquemment la conciliation, et ce quelque soit leur profession (architecte, ingénieur, géomètre, médecin ou autre).

■ *La médiation n'est pas une forme d'arbitrage*

L'arbitrage est un mode alternatif de règlement des conflits qui implique l'intervention d'un tiers appelé arbitre, dont le rôle consiste à juger le différend qui lui est soumis.

¹⁰ P.-P. RENSON, « Le droit de la médiation et le droit des biens: analyse à la croisée des chemins », in P.-P. RENSON (coord.), *La médiation, voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 11 à 62, spéc. p. 18, n° 15.

¹¹ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51 327/001, p. 7.

¹² Voy. notamment l'article 1345 du Code judiciaire.

¹³ Conseil supérieur de la justice, *Avis relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure*, approuvé lors de l'assemblée générale du 9 octobre 2002, p. 34. Cet avis peut être consulté sur le site internet du Conseil supérieur de la justice, à l'adresse suivante: <http://www.csj.be/FR/download/avis0207cf.pdf>

Tout comme le médiateur, l'arbitre est neutre, indépendant et impartial. Toutefois, l'arbitre a un pouvoir décisionnel qui est absent dans le chef du médiateur. Ainsi, l'arbitrage prend, en principe, fin par une décision, appelée « sentence arbitrale », qui règle les droits et obligations des parties. Moyennant le respect de certaines conditions¹⁴, cette décision a une valeur équivalente à celle d'une décision judiciaire.

■ *Il y a médiation et « médiation »*

Le terme de médiation est dans l'air du temps, à un point tel qu'il est fréquemment utilisé par des législations qui ne concernent pas la médiation telle que nous l'avons définie.

Au rang des processus qui ne sont pas des médiations au sens de la septième partie du Code judiciaire, citons notamment la « médiation » de dette¹⁵, la « médiation » pénale¹⁶, ainsi que certains services proposés dans le secteur public (le collège des médiateurs fédéraux, le médiateur de la Région wallonne, etc.)¹⁷.

¹⁴ Voyez l'article 1703 du Code judiciaire.

¹⁵ Articles 1675/2 et s. du Code judiciaire.

¹⁶ Article 216ter du Code d'instruction criminelle.

¹⁷ Voyez, par ailleurs, l'article 13 de loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (M.B., 9 février 2009) qui autorise le président du tribunal de commerce à désigner un « médiateur d'entreprise » en vue de faciliter la réorganisation de l'entreprise. Cette disposition ne vise pas les médiateurs agréés en matière civile et commerciale, contrairement à ce que l'on pourrait croire.