

Obligations

Un consentement libre sous le contrôle du juge

Suite à une loi du 6 novembre 2022^{1*} modifiant l'article 1734, § 1^{er} du Code judiciaire, un juge souhaitant ordonner une médiation doit désormais recueillir *spécifiquement* le consentement d'une partie « *s'il existe des indices sérieux que des violences, des menaces ou toute autre forme de pression sont ou ont été exercées* » à son encontre par l'autre partie². On se souviendra que l'introduction, à l'article 1734 du Code judiciaire, de la possibilité pour un juge d'ordonner une médiation sans l'accord de l'ensemble des parties a amené des débats. La présente modification vient, quant à elle, plus particulièrement cadrer la remise en cause d'une démarche de médiation lorsque des violences ont existé ou existent entre les parties³, notamment dans un contexte familial⁴. La valeur de l'accord atteint en fin d'une médiation réalisée dans un tel environnement pourrait être contestée quand une partie était vulnérable et dans un rapport d'inégalité⁵.

La modification législative oblige, tout d'abord, le juge à intervenir s'il constate des indices sérieux de violence ou pression. Les travaux préparatoires indiquent, à cet égard, que le juge analyse la situation au cas par cas et peut appuyer son appréciation sur divers documents ou ressources à sa disposition⁶.

Plus délicat encore, en présence de tels indices, et avant d'ordonner la médiation, le juge doit s'assurer du consentement libre⁷ à entrer en médiation dans le chef de la partie qui en serait victime. Comment le juge peut-il déterminer que ce consentement est bien la volonté réelle et non déclarée de la partie ? L'impact pourrait être potentiellement désastreux si la volonté déclarée devait prévaloir car la partie pourrait se retrouver dans un environnement destructeur de contrôle par l'autre partie ou à devoir « assumer » les conséquences de ce qu'elle a exprimé⁸. S'appuyant sur son expérience et selon une appréciation *in concreto*, le juge devra ainsi vérifier que le consentement n'est pas vicié et est bien une décision libre et réfléchie⁹. Loin de l'expression « *qui ne dit mot, consent* », le législateur précise, par conséquent, que le consentement doit être exprimé oralement au juge et en l'absence de l'autre partie. Cela suffira-t-il pour autant à confirmer le libre-arbitre de la partie et sa maîtrise des implications de sa décision ?

Catarina DERAEDT ■

Assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

¹ Loi du 6 novembre 2022 visant à garantir le consentement des victimes de violence préalablement à une médiation, une conciliation ou un renvoi devant une chambre de règlement amiable, *Mon.b.*, 21 novembre 2022.

² *Ibid.*, Art. 7. Cette note ne fera référence qu'à l'ordonnance d'une médiation mais, comme le précise l'intitulé de la loi, son champ d'application est plus large.

³ Proposition de loi modifiant l'article 1734 du Code judiciaire visant à exclure la médiation obligatoire en cas de violences intrafamiliales, développements, *Doc., Ch.*, 2021-2022, n°1742/001, p. 4. La proposition de loi tend notamment à respecter la Convention d'Istanbul sur la lutte contre les violences envers les femmes.

⁴ Après réécriture, la version finale de la loi a un champ d'application plus étendu pour viser toute situation de violence ou pression, et non plus seulement familiale. Voy. Proposition de loi précitée, *Doc., Ch.*, 2021-2022, n°1742/003, p. 2.

⁵ *Op. cit.* n°1742/001, p. 5.

⁶ Des certificats médicaux, des témoignages ou des procès-verbaux de police par exemple. Voy. *op. cit.* n°1742/001, p. 9.

⁷ Cette formulation a été finalement retenue malgré la mention d'un consentement « *libre et éclairé* » dans les travaux préparatoires, voy. *op. cit.* n°1742/003, p. 3.

⁸ Sinon il pourrait être reproché à cette partie de ne pas s'engager réellement dans le processus de médiation (comme il est attendu de tout médiateur, voy. P. VAN LEYNSEELE, « La 'partie récalcitrante' : position et actions du médiateur », *J.M.A.*, n°1-2, Mai 2022, p. 29).

⁹ *Rép. not.*, v° Consentements des parties, T. IV Les obligations, Livre 1/1 La théorie générale du contrat, Larcier, 2020, pp. 354 et 378.