



La médiation en droit du travail

Le terme «médiation» exprime l'action de «mediare» (du bas-latin : *mediare*, s'interposer), laquelle indique clairement une démarche, celle de remédier à une situation, sans la juger, en accompagnant des personnes dans leurs difficultés relationnelles et en les aidant à trouver leur solution sans la leur imposer. La médiation est donc avant tout une méthode (qualifiée parfois, mais abusivement, de «douce») qui amène les parties à résoudre par elles-mêmes leur conflit. Ne sont visés dans cet article que les conflits dans les relations de travail, c'est-à-dire quand les exigences d'un membre du personnel diffèrent de celles d'un autre membre du personnel, en général dans le cadre d'un rapport de force hiérarchique, ou de celles de la direction. La médiation accueille tout autrement le conflit; elle en fait une source de changement et permet aux parties de se réapproprier leurs différends et de construire une solution adaptée à leurs besoins. Elle gagne en efficacité, en rapidité, en coût financier et *in fine* en satisfaction.

Pascale Delvaux de Fenffe

Avocate

Médiatrice agréée en matières sociales (S.P.F. Justice)

www.pascaledelvaux.be

1. Conciliation et médiation : une tendance internationale

Depuis l'entrée dans ce troisième millénaire, la tendance législative internationale est de favoriser les conciliations et médiations. Le Conseil de l'Europe adoptait déjà en 2002 une recommandation pour pousser les différents États membres à adopter des me-

RÉFÉRENCE LÉGALE

Loi du 21 février 2005 modifiant le code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *M.B.*, 22 mars 2005, 2e éd., 12772

sures tendant à la promotion de la médiation dans les différentes matières civiles et commerciales^[1].

L'Union européenne a adopté des directives^[2] et la Commission européenne a travaillé sur l'établissement d'une norme déontologique minimale adoptée par les différentes instances de médiation en Europe.

Au sein des barreaux, des recommandations ont également vu le jour pour promouvoir ce nouveau mode alternatif de résolution de conflits, avec obligation déontologique de proposer aux parties, préalablement à tout recours en justice, ce nouveau processus. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone (O.B.F.G.) a aussi établi une règle selon laquelle, déontologiquement, l'avocat doit informer son client sur l'existence de ce processus qu'est la médiation, voire même tenter d'y recourir préalablement^[3].

Le législateur belge a promulgué une loi en 2005 relative à la médiation, loi que nous analyserons ci-après (point 3).

[1] Parmi les recommandations adoptées par le Conseil de l'Europe, voir entre autres : Conseil de l'Europe, Recommandation Rec (2002) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur la médiation en matière civile, adoptée par le Comité des Ministres le 18 septembre 2002; Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (98) 1 du Comité des Ministres aux États membres sur la médiation familiale, adoptée par le Comité des Ministres le 21 janvier 1998. L'ensemble des recommandations en matière de médiation se trouve sur le site du Conseil de l'Europe, sur http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/mediation/default_fr.asp.

[2] Voir notamment 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.*, L 136, 24 mai 2008, p. 3-8 (<http://eur-lex.europa.eu>).

[3] O.B.F.G., Recommandation en matière de médiation du 9 mai 2005, *La Tribune*, juin 2005, p. 15.

2. Qu'en est-il de la médiation dans le monde des entreprises et du droit du travail ?

2.1. La genèse de la médiation en Belgique

À l'aube du troisième millénaire, un groupe de réflexion a été constitué au sein du Tribunal du travail de Bruxelles, pour promouvoir la médiation dans les relations de travail et actualiser la procédure judiciaire de conciliation préalable prévue par l'article 735 du Code judiciaire (matières sociales – tribunaux et cours du travail). Il s'est progressivement composé de magistrats, avocats, représentants du monde patronal et du personnel, juges sociaux, consultants, comptables, ...

En mars 2004, ce groupe de réflexion s'est constitué en A.S.B.L., dénommée «Médiation et conciliation en droit social». Les objectifs de cette A.S.B.L. sont :

- former des médiateurs ainsi que des conseils en médiation spécialisés en matière sociale, principalement dans les relations du travail;
- informer toute personne intéressée ou qui en a besoin, sur les processus de conciliation et de médiation en droit social;
- aider à faire appel à la conciliation ou à la médiation pour résoudre le litige;
- faire le lien vers les médiateurs les plus appropriés aux besoins énoncés.

L'outil principal de contact et d'informations de cette A.S.B.L. est son site Internet www.mcsociale.be ou par mail à info@mcsociale.be.

Ce groupe de réflexion a consulté des praticiens de droit social, des praticiens de la médiation dans les autres matières telles civiles, commerciales et familiales. Il s'est informé auprès d'autres centres de formation existants et s'est inspiré d'expériences effectuées dans d'autres pays (Canada, France, spécifiquement Paris et Grenoble).

Partant de certaines expériences vécues au sein du tribunal du travail dans les contentieux de droit social, il a été rapidement convaincu que cette nouvelle approche était particulièrement adaptée au monde des entreprises où le caractère personnel des relations de travail est prépondérant.

2.2. À l'origine des conflits

L'entreprise consiste en un groupe de personnes qui doivent travailler ensemble. Lorsque l'individualisme vient en contradiction avec les intérêts collectifs, lorsque les émotions telles que peur, colère, désespoir prennent le pas, la rentabilité de l'entreprise en pâtit fortement. Des décisions irrationnelles risquent d'être pri-

ses. Les sensibilités des parties en présence s'exacerbent et des prises de pouvoir se substituent à la calme autorité de l'employeur. Le travailleur ne se reconnaît plus, ne se sent plus reconnu et il entre dans un processus de violence tant à son égard qu'à l'égard de ses supérieurs. Le risque de bafouer les valeurs humaines et professionnelles devient latent. Les besoins de sécurité et de reconnaissance sont des besoins universels comme le rappelle la technique de la communication non violente (C.N.V.) : l'argent n'est pas un besoin essentiel; c'est ce que représente l'argent qui l'est !

Les conflits naissent dans l'entreprise, d'une rétrogradation dans les responsabilités, d'un décompte d'heures supplémentaires, de catégorie barémique, de faits de harcèlement, ou ressentis comme tels, de modification unilatérale d'un des éléments du contrat comme l'horaire de travail, le lieu d'exécution, de problèmes liés à la discrimination ou à la loi relative au bien-être, des modifications de fonction, et de bien d'autres réalités non énumérées.

2.3. Intérêt de la médiation pour ce type de conflits

Pour ces types de conflits dans les relations de travail, pourquoi ne pas alors recourir à une toute autre approche que le judiciaire, qui se limite à clôturer le litige bien souvent après 2 ou 3 ans d'instruction. On sait que depuis l'attribution de compétence exclusive aux juridictions du travail du contentieux relatif au règlement collectif de dettes (en 2008), une affaire de licenciement pour motif grave, survenue, par exemple, en début janvier 2011 ne sera plaidée au mieux qu'au printemps 2013, ce qui est insupportable pour le travailleur qui ne verra son cas résolu que plus de 2 ans après les faits invoqués à l'appui de la brusque rupture. De même, il n'est pas plus confortable pour certains types d'entreprise (P.M.E.) de ne savoir que dans 2,5 ans si ce qu'elle a provisionné comme risque financier est suffisant ou si elle peut disposer du montant, sans parler de la procédure d'appel qui postpose à nouveau de 2,5 ans le verdict final, et sans évoquer l'aspect psychologique au sein de l'entreprise auprès des autres travailleurs ou les coûts liés à la longue instruction du procès.

Dans les conflits naissant de la fin du contrat, au lieu de chercher pour l'employeur, à tout prix, à minimiser l'impact financier de la rupture des relations de travail (souvent ruineux pour l'entreprise qui le ressent comme une amputation de sa capacité financière) et, pour le travailleur, à essayer d'obtenir une ou plusieurs indemnités les plus élevées possibles, la médiation propose une approche différente de gestion du conflit (à titre illustratif, envisageons le cas du travailleur qui compte une ancienneté très importante dans l'entreprise entraînant, en cas de rupture, une indemnisation disproportionnée financièrement pour les capacités de petites et moyennes entreprises).



Par un processus volontaire et, bien entendu, confidentiel, la médiation se déroule en présence d'un tiers (le médiateur) indépendant, tant de la direction que des travailleurs, pour tenter d'élaborer une solution juste et raisonnable, respectant les besoins de chacun. En réalité, le monde du travail a tout à y gagner : la rentabilité de l'entreprise ne sera que meilleure si les différents acteurs participent à leur bien-être au travail et si le lien de subordination dans lequel les travailleurs se trouvent à l'égard de la direction est vécu, non plus comme un poids humiliant, mais comme un stimulant pour travailler dans le même sens.

De plus en plus souvent, les sociétés sont conscientes du besoin de limiter les conflits, d'instaurer une bonne ambiance relationnelle, un climat propice au travail, à la motivation au travail et, dès lors, à la rentabilité de l'entreprise. Les employeurs sont sensibles à limiter les conflits en prévoyant un mécanisme de conciliation. Les entreprises sont souvent très sensibles à éviter un précédent, par exemple, en matière d'arriéré de rémunération barémique. Le droit du travail est également une matière de prédilection dès lors que, dans la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, les règles sont presque toutes impératives.

Comme indiqué *supra*, il est indéniable, surtout actuellement vu la compétence exclusive des juridictions du travail pour les règlements collectifs de dettes, que les matières relatives au contrat de travail offrent à la médiation un terrain propice par rapport à la lenteur et la lourdeur de la procédure judiciaire.

2.4. Médiation ou procès : deux approches différentes

Au contraire du procès qui institutionnalise la dispute et la rupture du lien, la médiation permet de retravailler ce lien entre les parties (maintien du contrat de travail) et de le préserver en arrivant à d'autres solutions originales, que les parties ont trouvées elles-mêmes et qui satisfont leurs besoins respectifs.

À la différence du juge, le médiateur peut sortir de l'impassibilité car il n'est pas doté d'une supériorité institutionnelle. Il peut se mettre au niveau des parties et utiliser cet espace de dialogue pour les aider à se reparler et pour que le relationnel réintroduit puisse être fécond. Il a les mêmes caractéristiques, cependant, d'indépendance, d'impartialité et de neutralité que le juge. Et en outre, le médiateur partage avec le juge également les mêmes devoirs de discrétion, voire de réserve, de secret.

Mais attention, ne tombons pas dans l'angélisme : la médiation suppose, bien entendu, que cette justice qui condamne continue à exister. Il reste toujours des situations inacceptables avec lesquelles il n'y a pas lieu de transiger, et il serait vain de croire que l'on peut venir à bout de tout conflit à l'amiable.

3. La loi relative à la médiation

Il est temps, à présent, d'évoquer la loi du 21 février 2005 relative à la médiation et la modification du Code judiciaire qu'elle a introduite.

3.1. Qu'entend la loi par « médiation » ?

Au préalable, pour éviter d'emblée toute confusion de langage, réalisons que le terme « médiation » a été utilisé par le législateur dans bien d'autres domaines sans que, pour autant, il ne corresponde au mode de résolution de conflits tel que décrit dans cet article. « Notre » médiation ne concerne pas les tentatives de conciliation effectuées par les experts ou la médiation de dettes, la médiation pénale en présence du parquet, la médiation fédérale, celle prévue par les services d'ombudsman ou en commission paritaire, celle qui existe dans le domaine public, etc.

La loi de 2005 ne définit pas la médiation : toutefois, dans l'exposé des motifs, la médiation est présentée comme un processus de concertation entre parties désireuses d'y recourir sur une base volontaire.



La médiation est un processus de concertation entre parties désireuses d'y recourir sur une base volontaire

Cette loi de 2005 relative à la médiation s'inscrit comme la septième partie du Code judiciaire (art. 1724 à 1737). Aux côtés de l'organisation de l'ensemble du pouvoir judiciaire, cours et tribunaux, magistrats, fonctions des greffiers, rôle des avocats et procédures devant les différentes juridictions, elle fait place à un nouveau mode de résolution des conflits : la médiation qu'elle ajoute au chapitre consacré à l'arbitrage.

3.2. Le champ d'application de la médiation

A. Extension du champ d'application

Auparavant, la médiation était réservée aux seuls conflits familiaux. La loi de 2005 a abrogé les dispositions relatives à la médiation familiale et a créé un titre général comprenant toutes les médiations : civiles, commerciales et – celles qui nous intéressent particulièrement – sociales.

L'innovation de cette loi réside dans le fait que **tout conflit susceptible d'être réglé par une transaction** peut faire l'objet d'une médiation. Le champ d'application de la médiation est ainsi étendu à un large éventail de litiges. Le législateur est parti du constat que le processus de médiation est pertinent dans tous les domai-

nes, chaque fois que les parties acceptent d'y recourir de bonne foi. L'expérience démontre qu'elle est particulièrement adaptée à tous les conflits relationnels dont ceux survenant quotidiennement dans les milieux professionnels ou de travail.

La loi innove aussi en ce sens que, quand les parties sont enfin parvenues à «l'entente», elles peuvent en consacrer le contenu en demandant au juge de l'homologuer; nous verrons ci-après dans quelles conditions.

Tout contrat peut contenir une clause par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation, préalablement à tous autres modes de résolution, en cas de conflit concernant son exécution. Le législateur a relevé l'importance des engagements pris contractuellement par les parties avant la survenance même d'un litige : le juge qui est saisi suspend l'examen de la cause à la demande d'une partie qui doit invoquer le moyen *in limine litis* (avant tout autre moyen de défense). Les parties n'ont rien à perdre à tenter préalablement la médiation, comme elles s'y étaient engagées (art. 1725).

D'où l'intérêt d'intégrer dans les conventions conclues, au sein de l'entreprise, entre le travailleur et la direction, un engagement de recourir à la médiation en cas de litige quant à l'interprétation et/ou l'exécution de la convention en question. La loi précise encore qu'une clause de médiation ne fait pas obstacle aux demandes de mesures provisoires et conservatoires et que l'introduction de telles demandes n'entraîne pas renonciation à la médiation.

B. Uniquement pour les conflits individuels

Relevons que seuls les conflits individuels du travail sont susceptibles d'être réglés par la médiation. Les conflits collectifs du travail restent la compétence exclusive des conciliateurs sociaux de la commission paritaire compétente. La loi de 2005 prévoit que les personnes morales de droit public peuvent être parties à une médiation mais seulement dans les cas prévus par la loi ou par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres public (art. 1724). Il faut donc qu'existe une disposition particulière.

3.3. Trois types de médiation

La loi de 2005 a établi une distinction entre 3 types de médiation, à savoir, la médiation judiciaire, la médiation volontaire et un troisième type, qu'elle ne traite pas, appelé communément la médiation «libre».

On parle de médiation :

- **judiciaire** quand il y a désignation par le juge d'un médiateur agréé à la demande des parties ou même de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci;
- **volontaire** lorsque le médiateur agréé est choisi en dehors du prétoire, librement par les parties qui s'engagent en signant un protocole de médiation;

- **libre** lorsque le médiateur est choisi non seulement librement par les parties mais aussi sans que celui-ci ne réponde aux exigences de la loi, c'est-à-dire, sans qu'il ne doive être agréé. Ce modèle existe depuis toujours, puisqu'il repose entièrement sur la volonté des parties qui peuvent choisir «l'expert» qu'elles désirent pour les aider à sortir de leur conflit.

La loi ne s'applique qu'aux médiations qui se tiennent dans le cadre d'une procédure judiciaire ou dans un cadre volontaire mais à l'issue duquel les parties souhaitent se réserver le droit de donner force exécutoire à leur accord par le biais d'une homologation par le juge. La loi réserve le bénéfice de cette procédure d'homologation simplifiée aux parties qui ont fait appel à un **médiateur agréé**. Le législateur a voulu doter de garanties juridiques essentielles les médiations soumises à l'homologation du juge. Les parties en présence ont donc toujours la liberté de tenter une médiation sans entrer dans le cadre institué par la loi de 2005.

3.4. Qu'est ce qu'un médiateur agréé ?

La loi prévoit comme garde-fou le recours à des personnes possédant une qualification adéquate, justifiant d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation, présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité, n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation pénale ou disciplinaire.

Une Commission fédérale de médiation a été créée avec des commissions spécialisées en matière familiale, civile et commerciale, et enfin sociale. Le professionnalisme de la médiation est, dès lors, assuré par le biais de l'agrément des médiateurs. Il paraît sans intérêt, dans le présent article, de parler des dispositions relatives aux médiateurs agréés et aux commissions. Nous ne retiendrons, pour l'instant, que la composition de la **commission spéciale en matière sociale** qui est, bien entendu, composée de spécialistes et de praticiens du droit social et dont la représentation professionnelle linguistique est la même que celle de la commission fédérale générale, à savoir, six membres spécialisés en médiation répartis comme suit : deux notaires, deux avocats, deux représentants des médiateurs (tiers), qui n'exercent ni la profession d'avocat ni celle de notaire. La moitié des membres est francophone et l'autre moitié néerlandophone; leur mandat a une durée de 4 ans renouvelable.

A. Conditions d'agrément

Les médiateurs pour être agréés par la Commission doivent répondre, au minimum, aux conditions suivantes (art. 1726) :

- posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend;
- justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation;



- présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires à l'exercice la médiation;
- ne pas avoir de casier judiciaire ni s'être vu retirer l'agrément ou avoir encouru une sanction disciplinaire ou administrative, situations incompatibles avec l'exercice de la fonction de médiateur agréé.

Précisons encore que cet agrément n'est pas acquis une fois pour toute : au plus tard le 31 janvier de chaque année impaire (et donc, ce 31 janvier 2011), les médiateurs agréés doivent se soumettre à une formation continue dont le programme est fixé par la Commission (minimum de 18 heures de formation, sauf pour ceux qui ont été agréés en 2009 et qui ne doivent justifier que de 9 heures).

B. Pouvoirs du médiateur ?

Le médiateur (agréé ou non du reste) n'a **aucun** pouvoir, pas même celui d'imposer ses propres solutions. Il ne dit pas le droit comme le juge ou l'arbitre : le médiateur n'est pas là pour trancher ou pour distribuer bons et mauvais points. Il se limite à aider les parties à créer des ponts entre elles, des ponts grâce auxquels elles rétablissent un dialogue pour trouver leur solution propre. Il recherche les besoins et intérêts en présence, grâce notamment aux différentes techniques de communication (non violente – C.N.V., neurolinguistique, P.N.L., personnalités et relations humaines – P.R.H., négociation raisonnée, droit collaboratif pour certains, conciliation, etc.).

3.5. À quel moment débiter ou arrêter la médiation ?

Comme on l'aura compris, la médiation peut avoir lieu à tout moment : avant le procès, dès que le procès est commencé, en plein milieu du procès, avant le jugement, car le processus de médiation dans lequel s'engagent les parties suspend le déroulement de la procédure et gèle les délais de prescription. Personne n'est donc préjudicié en tentant ce mode de résolution de conflit.

De même, la loi prévoit une liberté totale pour arrêter le processus, puisque «*chacune des parties peut, à tout moment, mettre fin à la médiation, sans que cela puisse lui porter préjudice*» (art. 1729). La cause peut être ramenée devant le juge avant le jour fixé si l'affaire est introduite au tribunal, par simple déclaration écrite déposée ou adressée au greffe par les parties ou l'une d'elles. La cause sera alors fixée dans les 15 jours de la demande (art. 1735, § 5).

Il n'est pas inutile de relever également que la médiation peut porter sur tout ou partie du litige (art. 1735, § 2).

Le médiateur peut, à tout moment de la procédure, de l'accord des parties, être remplacé par un autre médiateur agréé (art. 1735, § 4).

Si le procès est entamé, le juge reste saisi durant la médiation et peut, à tout moment, prendre toute mesure qui lui paraît nécessaire. Il peut aussi, à la demande du médiateur ou de l'une des parties, mettre fin à la médiation avant l'expiration du délai fixé (art. 1735, § 3). Ceci devrait encourager les juges à prescrire la médiation en toute confiance, et les parties à la choisir.

En offrant ces garanties telles la signature d'un protocole de médiation, la consignation par écrit de l'accord de médiation, le respect de règles de confidentialité, l'agrément du médiateur, le législateur a voulu alléger la tâche du juge et, par voie de conséquence, résorber l'arriéré judiciaire.

3.6. Quel est le coût d'une médiation ?

La médiation est un processus accessible aux plus démunis puisque le Code judiciaire a été modifié également en ce sens. Les frais et honoraires des médiateurs peuvent donc être pris en charge par l'assistance judiciaire tant dans le cadre de la médiation judiciaire que dans le cadre volontaire.

De toute façon, du fait de sa rapidité et de son efficacité, puisqu'il ne dépasse jamais plus de quelques réunions, le processus de médiation permet d'être infiniment moins coûteux qu'une procédure judiciaire (les honoraires du médiateur peuvent varier de 100 à 250 EUR/heure et ce montant est généralement réparti entre les parties, dans des proportions qu'elles choisissent préalablement).

3.7. Conséquences juridiques de la proposition de médiation

A. Valeur de mise demeure

Si la proposition de médiation est envoyée par lettre recommandée et qu'elle contient la réclamation d'un droit, elle vaut mise en demeure (art. 1153 code civil), quel que soit le moment où la médiation est proposée par une partie à l'autre; le demandeur en médiation pourra ainsi marquer le point de départ du coût des intérêts (art. 1730, § 2).

B. Quel impact sur la prescription ?

Un autre effet d'une lettre recommandée contenant une proposition de médiation est de **suspendre temporairement** le délai de prescription de l'action attachée à ce droit. Cette suspension prend cours dès l'envoi de la lettre recommandée et est d'un délai d'un mois (art. 1730, § 3). Ce délai est censé être celui nécessaire aux parties pour se concerter quant aux principes de la

médiation et pour mettre au point, après avoir choisi ensemble leur médiateur, un protocole de médiation et tenter l'expérience. Si un mois après la date du début de suspension, la médiation n'a pas été mise sur pied, le délai de prescription reprend son cours normal.

Ici aussi, le but est de favoriser les médiations en permettant aux parties qui le souhaitent de la tenter, sans craindre l'imminence de l'expiration d'un délai de prescription extinctive de leur action. Il convient de se rappeler qu'il n'est que d'un an en matière de contrat de travail en vertu de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 (ou de cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat).

Si un protocole de médiation, conforme aux conditions requises pour les médiations volontaires, est signé hors de toute procédure judiciaire, cette signature suspend à nouveau la prescription, cette fois, pour toute la durée de la procédure de médiation tentée (art. 1731, § 3).

De plus, sauf accord en sens contraire des parties, un nouveau délai d'*«un mois après la notification faite par l'une des parties ou par le médiateur à l'autre ou aux autres parties de leur volonté de mettre fin à la médiation»* prend cours. Il va de soi que cette nouvelle notification a également lieu par lettre recommandée (art. 1731, § 4).

3.8. Obligation de secret

La loi prévoit que *«les documents établis et les communications faites au cours d'une procédure de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure judiciaire, (...) et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire. L'obligation de secret ne peut être levée qu'avec l'accord des parties (...)»* (art. 1728).

Si une partie viole cette obligation de secret, le juge peut accorder d'éventuels dommages et intérêts. Les documents confidentiels qui sont malgré tout communiqués ou sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de secret sont d'office écartés des débats judiciaires.

De même, le médiateur est tenu au secret et ne peut être appelé comme témoin par les parties dans une procédure relative aux faits dont il a pris connaissance au cours de la médiation qu'il a orchestrée. L'article 458 du Code pénal s'applique donc au médiateur.

Si, dans le cadre du processus de médiation, le médiateur a entendu des tiers en recourant, par exemple, au service d'un expert, ceux-ci sont également tenus au même secret.

3.9. À l'issue de la médiation

À l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de l'issue de la médiation. S'il y a eu accord, les parties (ou l'une d'elles) peuvent demander au juge de l'homologuer et le juge ne peut, dans ce cas, refuser l'homologation que si l'accord est contraire à l'ordre public.

Si la médiation n'a pas abouti à un accord complet, la procédure est poursuivie au jour fixé, sans préjudice de la faculté pour le juge, s'il l'estime opportun et moyennant l'accord des parties, de prolonger la mission du médiateur pour un délai qu'il détermine (art. 1736).

Il y a encore lieu de retenir que les décisions ordonnant, prolongeant ou mettant fin à la médiation ne sont pas des décisions susceptibles de recours (art. 1737).

3.10. La médiation volontaire : particularités

En ce qui concerne la médiation volontaire (prévue à l'art. 1730 du code judiciaire), il faut savoir que toute partie peut proposer aux autres parties, indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire, de recourir au processus de médiation. Les parties désignent le médiateur de commun accord ou chargent un tiers de cette désignation.

Les articles 1731 et 1732 du code judiciaire fixent les modalités d'organisation de la médiation. Il est prévu que les parties s'accordent avec le médiateur sur un document écrit intitulé «Protocole de médiation» qui doit contenir une série d'informations.

En cas d'accord, les parties signent un document écrit contenant leur accord. C'est ce document qui est soumis à l'homologation du tribunal. Retenons que ce type de médiation volontaire n'intéresse les tribunaux que de manière très limitée puisque seulement en fin de parcours : *«en cas d'accord et si le médiateur qui a mené la médiation est agréé ... les parties ou l'une d'elles peuvent soumettre l'accord de médiation obtenu, conformément aux articles 1731 et 1732, pour homologation au juge compétent»* (art. 1733).

Il est procédé à cet effet par simple requête unilatérale adressée au greffe du tribunal du juge compétent, tribunal du travail si nous sommes dans les matières sociales. Le protocole de médiation ainsi que l'accord signé par toutes les parties sont joints à la requête.

L'article 1733 du code judiciaire prévoit également que l'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 du code judiciaire.



4. Dans la pratique

Il convient encore de savoir que le Tribunal du travail de Bruxelles a été précurseur dans l'application de cette nouvelle législation de 2005, grâce au groupe de réflexion devenu l'A.S.B.L. Médiation et Conciliation en droit social, comme évoqué en début d'article (point 2.1.).

D'une part, le tribunal a signé, le 20 octobre 2005, un protocole d'accord relatif à la conciliation et à la médiation en droit individuel du travail avec les deux ordres (barreaux de Bruxelles – F/NL), la F.E.B., les trois fédérations des syndicats libéraux, socialistes et chrétiens, la fédération nationale des Unions des Classes Moyennes et l'UNIZO.

D'autre part, une chambre transversale à toutes les chambres du tribunal du travail a été constituée. Le groupe de réflexion de l'A.S.B.L. Médiation et Conciliation en droit social est parti des articles 731 à 734 du Code judiciaire : le juge a, spécialement dans les litiges en droit individuel du travail, pour mission de tenter de concilier les parties et, depuis la loi de 2005, cette mission peut également être accomplie par un tiers médiateur désigné par le juge.

Ce n'est que si les parties ne peuvent être conciliées, ce dont doit toujours faire mention le juge du tribunal du travail en commençant son jugement, que l'affaire sera plaidée et tranchée. En pratique, il a fallu reconnaître que les juridictions sociales n'appliquaient plus que par automatisme cette disposition, en mentionnant que les parties n'avaient pu être conciliées préalablement. Cela prenait quelques secondes en début d'audience en disant «*je présume que les parties n'ont pu être conciliées*» et les avocats ou représentants syndicaux d'opiner du chef.

À partir de 2005 donc, des audiences de conciliation proprement dites ont ainsi eu lieu les mercredis au Tribunal du travail de Bruxelles. Au cours de ces audiences, seules une ou deux affaires étaient prises très rapidement après l'introduction, pour concilier les parties ou les renvoyer en médiation (les magistrats y siégeant ayant été formés aux techniques de communication). Cette pratique s'est également étendue à d'autres juridictions du pays, dont Nivelles et Anvers.

Malheureusement, depuis le surcroît de travail causé par le contentieux de dettes, la chambre en question a dû être supprimée vu l'impossibilité de consacrer chaque semaine une audience complète en monopolisant trois magistrats, dont un de carrière et deux juges sociaux, ainsi qu'un(e) greffier(ère).

C'est regrettable car les statistiques démontrent que plus de 80 % des causes présentées en chambre de conciliation aboutissent à une issue favorable.

De plus, lorsque la décision est prise par les parties elles-mêmes, elles en respectent l'exécution; il est très rare de voir un accord de ce type non respecté. Rappelons une fois encore que c'est un

processus qui ne dépend que de la volonté des parties en cause et donc, qui est éminemment volontaire.

Nouvelle expérience au Tribunal du travail de Bruxelles

Signalons encore l'existence, depuis ce printemps 2010, d'une nouvelle procédure mise en place au sein du Tribunal du travail de Bruxelles.

Comme chacun sait, à la date fixée d'introduction du procès devant le tribunal du travail, si le dossier doit être instruit (arguments échangés), un calendrier amiable ou judiciaire (art. 747 C.J.) est pris.

À présent, chaque ordonnance rédigée par le président de la chambre du tribunal devant laquelle l'affaire est portée fixe, préalablement à la précision du calendrier pour la communication des pièces et conclusions et de la date retenue pour les plaidoiries, une date rapprochée, après avoir rappelé les articles du code judiciaire relatifs à la tentative de conciliation (art. 1734) et de médiation (art. 1724-1737).

Le(a) greffier(ère) veille à ce que la première date du calendrier fixée pour la communication des pièces et conclusions ne soit prévue que plus de trois mois après la date d'introduction, pour permettre, à cette date-relais très rapprochée, de tenter la conciliation des parties ou de désigner un médiateur.

Les parties ont donc, depuis quelques mois, la possibilité de se présenter à cette audience rapprochée : si elles entendent faire usage de cette opportunité, elles doivent seulement prévenir, au plus tard 15 jours avant la date en question, le greffe du tribunal pour que le président de cette chambre qui y siégera puisse prendre connaissance des dossiers respectifs et arriver à l'audience avec déjà la capacité de favoriser la conciliation éventuelle entre les parties ou de les guider dans la désignation d'un médiateur agréé.

J'en ai fait personnellement l'expérience il y a peu : alors que les parties – employeur et travailleur – se disputaient depuis plus de deux ans après la rupture de leur contrat, avec échec des négociations malgré changements de conseils pour la travailleuse, nous avons saisi cette opportunité de date préalable à l'instruction de l'affaire pour nous présenter tous à cette audience (les deux conseils et leurs clients respectifs : les deux parties). Il a suffi de devoir attendre notre tour dans la salle des pas perdus, pour que les parties finissent par se parler à nouveau, décident de s'asseoir à une des tables disponibles, que les conseils se retirent et s'effacent un moment, que les parties échangent entre elles, pour arriver à une solution globale du litige (arriérés importants de rémunérations pour heures supplémentaires et indemnité complémentaire de rupture), ce qui a permis, vers 11 heures 30 en fin de matinée, de se présenter à l'audience devant la présidente du tribunal et de lui demander d'homologuer l'accord fraîchement intervenu...

À défaut, nous étions partis pour 18 mois d'instruction minimum, avec échanges de conclusions premières, additionnelles et de synthèse, des plaidoiries et, sans doute, une procédure d'appel, en somme un procès durant plusieurs années, avec au final un montant important d'honoraires et frais pour les deux parties, en dehors du jugement qui n'aurait peut-être satisfait aucune des parties...

Autres avancées

À Anvers, actuellement, un cours de 15 heures en négociation et médiation est devenu obligatoire pour obtenir son diplôme de master en droit.

Un certificat interuniversitaire en médiation a été conçu (programme multidisciplinaire – deux ans) à Louvain.

À Louvain encore, se met également sur pied un cours sur la théorie et la pratique en médiation, en troisième baccalauréat en droit C.P.F.B. (pour des adultes déjà professionnels qui entament ces études de droit).

À l'ICHEC, des exposés et jeux de rôle en médiation ont été organisés au cours de plusieurs matinées.

Sans être exhaustif, un peu partout, il y a des prises de conscience sur le plan académique. Des formations commencent à naître, conscientes de la pauvreté de base de notre système d'apprentissage qui favorise le développement intellectuel, mental, la mémorisation, le raisonnement, sans donner accès à ces nouvelles clés de communication.

5. Conclusion

Cette loi de 2005 a été l'aboutissement d'un long processus visant à changer les mentalités et créer une voie nouvelle dans laquelle les protagonistes peuvent s'engager, qu'elle soit avant ou déjà en cours de procès. Mais les mentalités, comme chacun sait, évoluent lentement...

Soyons attentifs, par exemple, à l'avenir, lors de la conclusion d'un contrat de travail, à insérer une clause de médiation. Si

l'article 13 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail interdit aux travailleurs et à leurs employeurs de s'engager d'avance à soumettre à des arbitres des contestations à naître du contrat de travail, aucune disposition légale n'empêche les parties de s'engager à recourir en priorité, en cas de litige, à la médiation.

Il arrive bien souvent que surviennent, après la conclusion d'une convention, des différends quant à sa validité, sa formation, son interprétation, son exécution ou la rupture du contrat. Par cette clause de médiation, les parties s'engagent à recourir préalablement à ce processus avant tout autre mode de résolution.

Par prudence, il y a intérêt à prévoir dans cette clause le recours à un médiateur agréé par la Commission fédérale de médiation – commission spéciale en matières sociales – car comme précisé ci-dessus, la loi prévoit que seuls les accords de médiation obtenus à l'aide d'un médiateur agréé peuvent être homologués selon cette procédure simplifiée décrite amplement ci-avant.

Enfin, l'économie en temps et en souffrances que ce mode alternatif de résolution de conflit procure devrait permettre à tous les acteurs du procès de discerner – bien davantage qu'actuellement, l'intérêt qu'ils ont de recourir à ce processus qu'est la médiation.

Le recours à ce processus de médiation est, comme déjà précisé, peu onéreux, car d'une part, le tarif horaire en est raisonnable et d'autre part, le coût en est presque toujours divisé entre les parties.

Le processus est sans risque, en raison notamment de l'engagement préalable à la confidentialité comme déjà précisé également.

Enfin, à moins que cet accord de médiation ne contrevienne à l'ordre public, cet accord, dès qu'il est homologué par le tribunal du travail, reçoit une force exécutoire comme un jugement.

Voilà autant de bonnes raisons pour y recourir !