

Numéros du rôle : 7053, 7061, 7062, 7064, 7065 et 7088
Arrêt n° 116/2020 du 24 septembre 2020

## A R R Ê T

---

*En cause* : les recours en annulation d'une ou de plusieurs dispositions du titre 9 de 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 », introduits par l'ASBL « Aktiekomitee Red de Voorkempen » et autres, par Peter Verhaeghe et Ides Debruyne, par l'ASBL « Aktiekomitee Red de Voorkempen » et autres, par Pascal Malumgré et autres, par Pascal Malumgré et autres et par l'union professionnelle « Assuralia » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen et Y. Kherbache, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 19 novembre 2018 et parvenue au greffe le 21 novembre 2018, un recours en annulation de l'article 222 de 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 » (remplacement de l'article 1728 du Code judiciaire), publiée au *Moniteur belge* du 2 juillet 2018, a été introduit par l'ASBL « Aktiekomitee Red de Voorkempen », Pascal Malumgré, Geert Lambrechts, Peter Van Der Stuyft, Denis Malcorps et Jan Creve, assistés et représentés par Me P. Vande Castele, avocat au barreau d'Anvers.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 novembre 2018 et parvenue au greffe le 27 novembre 2018, un recours en annulation de la même disposition de la loi précitée a été introduit par Peter Verhaeghe et Ides Debruyne, assistés et représentés par Me P. Vande Castele.

c. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 24 novembre 2018 et parvenue au greffe le 27 novembre 2018, un recours en annulation du titre 9 de la même loi a été introduit par l'ASBL « Aktiekomitee Red de Voorkempen », Pascal Malumgré, Geert Lambrechts, Peter Van Der Stuyft, Denis Malcorps, Jan Creve et Frank Bels, assistés et représentés par Me P. Vande Castele.

d. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 novembre 2018 et parvenue au greffe le 29 novembre 2018, un recours en annulation du titre 9 de la même loi a été introduit par Pascal Malumgré, Geert Lambrechts, Peter Van Der Stuyft, Denis Malcorps et Jan Creve, assistés et représentés par Me P. Vande Castele.

e. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 novembre 2018 et parvenue au greffe le 29 novembre 2018, un recours en annulation du titre 9 de la même loi et de la huitième partie du Code judiciaire a été introduit par Pascal Malumgré, Geert Lambrechts, Peter Van Der Stuyft, Denis Malcorps et Jan Creve, assistés et représentés par Me P. Vande Castele.

f. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 décembre 2018 et parvenue au greffe le 31 décembre 2018, un recours en annulation des articles 227 à 237 de la même loi a été introduit par l'union professionnelle « Assuralia », la SA « AXA Belgium » et la SA « D.A.S., Société anonyme belge d'Assurances de Protection Juridique », assistées et représentées par Me P. Berger, avocat au barreau d'Anvers, et Me A. Verlinden, avocat au barreau de Bruxelles.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 7053, 7061, 7062, 7064, 7065 et 7088 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- Pascal Malumgré, Geert Lambrechts, Peter Van Der Stuyft, Denis Malcorps, Jan Creve, Frank Bels et Peter Verhaeghe, assistés et représentés par Me P. Vande Castele (parties intervenantes dans l'affaire n° 7088);

- l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, assisté et représenté par Me J.-P. Lagasse, avocat au barreau de Bruxelles (partie intervenante dans l'affaire n° 7088);

- l'« Orde van Vlaamse balies », assisté et représenté par Me F. Judo et Me T. Souverijns, avocats au barreau de Bruxelles (partie intervenante dans l'affaire n° 7088);

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me J. Vanpraet et Me Y. Peeters, avocats au barreau de Flandre occidentale.

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

Des mémoires en réplique ont été introduits par :

- l'Ordre des barreaux francophones et germanophone;

- l'« Orde van Vlaamse balies »;

- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 22 avril 2020, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Moerman, en remplacement du juge honoraire J.-P. Snappe, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 6 mai 2020 et les affaires mises en délibéré.

À la suite de la demande des parties requérantes dans l'affaire n° 7088 à être entendues, la Cour, par ordonnance du 20 mai 2020, a fixé l'audience au 18 juin 2020.

À l'audience publique du 18 juin 2020 :

- ont comparu :

. Me P. Vande Castele, pour les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7053, 7061, 7062, 7064 et 7065 et pour Pascal Malumgré et autres (parties intervenantes dans l'affaire n° 7088);

. Me P. Berger et Me E. De Raeymaecker, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 7088;

. Me J.-P. Lagasse, pour l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (partie intervenante dans l'affaire n° 7088);

. Me F. Judo, pour l'« Orde van Vlaamse balies » (partie intervenante dans l'affaire n° 7088);

. Me J. Vanpraet, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Moerman ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

### *Quant à la recevabilité*

A.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité des recours en annulation dans les affaires n<sup>os</sup> 7053 et 7062. La loi attaquée est sans lien avec l'objet social de l'ASBL ou avec ses activités actuelles et effectives, de sorte que le Conseil des ministres doute que l'organe compétent ait effectivement décidé d'agir en justice. Du fait de ce doute, le Conseil des ministres conteste également la présomption du mandat *ad litem* conféré par les personnes physiques qui sont parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7053, 7061, 7062, 7064 et 7065 et demande qu'elles fournissent une preuve écrite de l'habilitation, conférée à leur conseil, pour introduire le recours en annulation. Le Conseil des ministres conteste ensuite que toutes ces parties requérantes seraient affectées directement et défavorablement par la loi attaquée. Elles ne démontrent pas que la loi attaquée pourrait avoir une incidence sur une procédure judiciaire déterminée à laquelle elles sont parties. Leur intérêt est purement hypothétique et s'assimile à une action populaire. L'ASBL précitée ne justifie pas d'un intérêt collectif à attaquer la loi contestée. Par ailleurs, elle ne démontre pas avoir déposé ses comptes annuels afin que ceux-ci soient repris dans le dossier de l'association.

A.2. Les parties requérantes ont déposé un dossier de pièces confidentiel. Si la Cour devait conclure que le Conseil des ministres démontre suffisamment l'absence d'un mandat *ad litem*, elle pourrait tenir compte de ces pièces confidentielles. Les parties requérantes considèrent l'exception soulevée par le Conseil des ministres comme un « désaveu » d'actes de procédure, au sens des articles 848 et 849 du Code judiciaire, qui est par conséquent irrecevable et non fondé. Elles demandent la levée de l'exception au motif que celle-ci porte atteinte à la bonne réputation de leur conseil. Elles soulignent ensuite la jurisprudence constante de la Cour concernant l'action en justice d'une personne morale. Le Conseil des ministres ne démontre pas que la décision d'ester en justice n'a pas été prise par l'organe compétent de la personne morale. Les comptes annuels figurent dans le dossier de l'association.

En ce qui concerne les affaires n<sup>os</sup> 7053 et 7061, les parties requérantes estiment que toute personne a intérêt à contester une disposition qui limite la publicité de l'administration et donc aussi l'accès au juge. Du reste, elles sont ou étaient impliquées dans des litiges, ou sont elles-mêmes des avocats. La disposition attaquée, l'article 222 de la loi du 18 juin 2018, porterait atteinte à un aspect essentiel de l'État de droit démocratique.

En ce qui concerne les affaires n<sup>os</sup> 7062 et 7064, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées augmentent les frais d'instance et entravent donc l'accès au juge. Du reste, elles sont ou étaient impliquées dans des litiges ou sont elles-mêmes des avocats. La réglementation léserait les parties qui ne souscrivent pas à la médiation imposée. Elle pourrait aussi entraîner une concurrence irrégulière entre avocats, en ce qu'elle réserve la médiation professionnelle aux médiateurs « agréés » et réprime les interventions irrégulières comme médiateur. Les parties requérantes dans l'affaire n<sup>o</sup> 7064 ajoutent qu'elles ne peuvent pas introduire directement leur candidature pour intégrer la commission fédérale de médiation. Elles ne peuvent le faire que sur proposition de l'« Orde van Vlaamse balies ».

En ce qui concerne l'affaire n<sup>o</sup> 7065, les parties requérantes soulignent que la réglementation relative au processus de droit collaboratif limite le libre choix du conseil, empêche l'avocat collaboratif (et ses associés) de continuer à intervenir comme conseil après les négociations, soumet l'avocat collaboratif à une réglementation stricte et empêche les personnes autres que les avocats de mener des négociations collaboratives.

A.3. Le Conseil des ministres demande à la Cour d'examiner, sur la base du dossier confidentiel, si la décision de l'association requérante a été prise par l'organe compétent, préalablement à l'introduction des requêtes. Il ne voit par ailleurs pas pourquoi il faudrait traiter confidentiellement des pièces du dossier et les soustraire au principe du contradictoire. La procédure du « désaveu » d'actes de procédure ne serait pas d'application à la Cour. En ce qui concerne le dépôt des comptes annuels, le Conseil des ministres renonce à l'exception. Il maintient en revanche les exceptions relatives au défaut d'intérêt. L'interprétation que les parties requérantes donnent à la notion d'intérêt serait à ce point large qu'elle la viderait de toute substance.

A.4. La première partie requérante dans l'affaire n<sup>o</sup> 7088 est une union professionnelle agréée d'entreprises d'assurances. Les deuxième et troisième parties requérantes sont des entreprises d'assurances. Elles font valoir que la grande majorité des litiges qui concernent des dommages sont traités par les entreprises d'assurances mêmes. Elles ne font appel à un avocat, en vue du traitement judiciaire du dossier, que dans un cinquième des cas. Les entreprises d'assurances ont à leur service des juristes d'entreprise qui se chargent des procédures de négociation et de médiation extrajudiciaires. L'instauration d'une procédure de négociation collaborative, à laquelle ces juristes n'ont pas accès parce qu'elle est réservée aux avocats, aura pour effet de réduire le nombre de médiations extrajudiciaires et entraînera une baisse du chiffre d'affaires des entreprises d'assurances.

A.5. Le Conseil des ministres, suivi par les parties intervenantes, conteste l'intérêt des parties requérantes dans l'affaire n<sup>o</sup> 7088. Dans les moyens qu'elles invoquent, les parties requérantes critiquent le traitement inégal des juristes d'entreprise. Dès lors qu'elles-mêmes n'exercent pas cette profession, elles ne justifient pas de l'intérêt requis. De plus, les négociations collaboratives ont lieu sur une base volontaire. Tel était d'ailleurs déjà le cas avant l'approbation de la loi attaquée. Les parties requérantes ne sont pas tenues d'en faire usage. En outre, elles n'étaient nullement l'affirmation selon laquelle elles pourront traiter moins de litiges par le biais de la médiation extrajudiciaire. Enfin, seul l'Institut des juristes d'entreprise pourrait défendre les intérêts collectifs des juristes d'entreprise. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone, partie intervenante, ajoute que la loi attaquée ne fait qu'ancrer légalement une pratique ancienne. Aucune entreprise d'assurances n'avait jusqu'à présent contesté cette pratique.

#### *Quant au moyen relatif à la possibilité d'intervenir comme médiateur*

A.6. Le sixième moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 7062 est pris de la violation, par les dispositions attaquées de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté de commerce et d'entreprise et avec l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Les parties requérantes font valoir que les procédures de médiation entre entreprises se caractérisent par l'absence de formalisme, alors que l'article 238 de la loi attaquée sanctionne la médiation professionnelle exercée sans agrément ou sans dispense d'agrément. Le législateur violerait ainsi de manière discriminatoire la liberté de commerce et d'entreprise.

A.7. Selon le Conseil des ministres, le moyen ne fait pas apparaître les catégories de personnes qui sont comparées. L'exception prévue pour les procédures de médiation entre entreprises est justifiée par le constat que, dans les relations commerciales professionnelles, l'absence de formalisme est la règle. Il serait dès lors nécessaire de prévoir plus de flexibilité pour de telles relations. La protection de la profession de médiateur vaut en revanche pour les litiges entre consommateurs et entreprises, dès lors que les consommateurs constituent en règle générale la partie faible.

A.8. Selon les parties requérantes, la différence de traitement consiste en ce que certains citoyens sont privés d'une liberté fondamentale, alors que cette liberté est accordée sans restriction à d'autres citoyens. Cette différence de traitement n'est pas justifiée.

*Quant aux moyens qui portent sur la possibilité d'intervenir comme négociateur collaboratif*

A.9. Le premier moyen dans l'affaire n° 7065 est pris de la violation, par les articles 227 à 237 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 144, 145, 157, 160 et 161 de la Constitution et avec la liberté d'entreprise.

Les parties requérantes font valoir que l'obligation d'être assisté par un avocat collaboratif et l'obligation, pour les avocats collaboratifs, de s'abstenir, postérieurement à la négociation collaborative, de toute autre intervention viole le droit au libre choix d'un avocat, de même que le droit au libre exercice de la profession de conseil et la liberté d'entreprise de l'avocat. L'obligation occasionnerait en outre des frais supplémentaires, étant donné que le nouvel avocat doit commencer par étudier le dossier. Par ailleurs, il n'est pas raisonnablement justifié d'exclure des personnes autres que les avocats, notamment celles qui sont visées à l'article 728 du Code judiciaire et les juristes d'entreprise, de l'assistance dans le cadre de négociations collaboratives. L'avocat collaboratif est en réalité un co-médiateur, alors qu'un médiateur ne doit pas nécessairement être un avocat. Dans le cadre de litiges qui opposent des entreprises, des juristes d'entreprise peuvent par exemple également intervenir comme médiateurs. Il n'est pas non plus raisonnablement justifié que les ordres d'avocats fixent les conditions de compétence, sans la participation d'autres fonctions et groupes professionnels intéressés, comme l'Institut des juristes d'entreprise.

A.10. Selon le Conseil des ministres, le moyen ne précise pas les catégories de personnes qui sont comparées. L'obligation, pour l'avocat collaboratif, de se retirer après la fin des négociations collaboratives est justifiée eu égard au but poursuivi. L'obligation de se retirer garantit que l'avocat renonce à son rôle traditionnel d'adversaire de l'autre partie et qu'il a pour seul but d'aboutir à une solution négociée. Cette obligation ne porte pas atteinte au droit qu'a le justiciable de choisir un avocat, ni au droit de l'avocat d'exercer librement sa profession. Le Conseil des ministres renvoie aux avis du Conseil d'État et du Conseil supérieur de la justice. Il relève que les négociations collaboratives sont, en raison de leur nature, menées entre les parties et leurs avocats, de sorte que la réglementation n'est pas discriminatoire à l'égard des juristes et avocats autres que les avocats collaboratifs. La réglementation n'altère pas les autres possibilités de règlement alternatif des litiges.

A.11. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 7065 est pris de la violation, par les articles 227 à 237 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la liberté d'entreprise.

Les parties requérantes font valoir que les procédures de médiation entre les entreprises ne connaissent pas de formalisme, alors que les dispositions attaquées réglementent les procédures de médiation dans d'autres matières. Le législateur violerait ainsi la liberté d'entreprise de manière discriminatoire.

A.12. Le Conseil des ministres renvoie à sa réponse au sujet du sixième moyen dans l'affaire n° 7062 (A.7).

A.13. Le premier moyen dans l'affaire n° 7088 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par les articles 227 à 237 de la loi du 18 juin 2018.

Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées réservent aux seuls avocats la procédure de négociation collaborative et traitent donc différemment les juristes d'entreprise et les avocats, sans que le législateur ait donné une justification raisonnable à cet égard. Le monopole des plaidoiries ne peut jouer que dans le cadre du règlement juridictionnel des litiges. Il ne justifie pas une exigence d'exclusivité dans les procédures amiables, extrajudiciaires. Par ailleurs, la formation et l'agrément des négociateurs collectifs sont du ressort exclusif des ordres d'avocats. Selon les parties requérantes, la différence de traitement ne poursuit pas un but légitime, elle ne repose pas sur un critère objectif et pertinent et elle ne saurait résister au contrôle de proportionnalité.

A.14. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 7088 est pris de la violation, par les articles 227 à 237 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10 et 11 de la Constitution.

Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées réservent aux seuls avocats la procédure de négociation collaborative et traite ainsi différemment les juristes spécialisés en aide juridique et en responsabilité civile et les avocats, sans que le législateur ait donné une justification raisonnable à cet égard. Les premiers accompagnent les procédures amiables et extrajudiciaires au sein des entreprises d'assurances. Si ceux-ci avaient accès à la formation et aux conditions d'agrément, ils pourraient offrir les mêmes garanties que les avocats dans le cadre de la procédure de négociation collaborative. Leur exclusion va à l'encontre de la *ratio legis* de la loi, qui consiste à encourager la solution extrajudiciaire des litiges. Selon les parties requérantes, la différence de traitement ne poursuit pas un but légitime, elle ne repose pas sur un critère objectif et pertinent et ne saurait résister au contrôle de proportionnalité.

A.15. Le Conseil des ministres, suivi par les parties intervenantes, réfute les deux premiers moyens dans l'affaire n° 7088. Il fait valoir que les avocats ne peuvent être comparés à d'autres juristes, pour ce qui est de mener des négociations collaboratives. La différence de traitement est à tout le moins justifiée. En effet, il n'est pas fait appel à un médiateur. Ce sont les avocats collaboratifs eux-mêmes qui tentent de canaliser les intérêts et les besoins des parties en vue de parvenir à un accord. La réglementation des négociations collaboratives est étroitement liée aux règles de confidentialité et d'indépendance qui caractérisent la profession d'avocat. Les juristes qui travaillent dans les liens d'un contrat de travail ne sont pas soumis aux mêmes obligations déontologiques et n'ont pas la même indépendance à l'égard du client. Par ailleurs, les négociations collaboratives sont toujours volontaires. Les parties sont libres de mener d'autres négociations.

A.16. Le troisième moyen dans l'affaire n° 7088 est pris de la violation, par les articles 227 à 237 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté de commerce et d'industrie, garantie par les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique, avec les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et avec l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées réservent aux seuls avocats la procédure de négociation collaborative et entravent et limitent ainsi le fonctionnement des entreprises d'assurances, y compris celles qui ont un siège au sein de l'Union européenne. La liberté de commerce et d'industrie est ainsi limitée de manière discriminatoire et sans la moindre nécessité. L'exclusion des juristes autres que les avocats est dénuée de justification objective et raisonnable. Elle entrave en outre la libre circulation des personnes et des services. Les dispositions attaquées dissuadent les entreprises d'assurances de rester actives, ou de le devenir, sur le marché belge, étant donné que les coûts liés au traitement amiable des actions en dommages et intérêts sont influencés négativement par l'exclusivité des négociations collaboratives.

A.17. Le Conseil des ministres rappelle que les négociations collaboratives ont lieu sur une base volontaire et que les parties sont libres de mener d'autres négociations. Le système attaqué n'entrave donc pas la liberté de commerce et d'industrie. Cette liberté n'est par ailleurs pas absolue. En ce qui concerne la limitation de cette liberté, le Conseil des ministres renvoie à sa défense relative aux deux premiers moyens. Les parties intervenantes soutiennent la défense du Conseil des ministres.

*Quant aux autres moyens*

A.18. Le moyen unique dans les affaires n<sup>os</sup> 7053 et 7061 est pris de la violation, par l'article 222 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13, 19, 32, 39 et 128 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 144, 145, 157, 160, 161 et 190 de la Constitution, avec les articles 3, 6 et 9 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après : la Convention d'Aarhus), et des articles 5 et 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Les parties requérantes font valoir que l'article 1728 du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par la disposition attaquée, permet aux parties à une médiation d'exclure la publication du protocole et de l'accord de médiation et donc de faire obstacle à toute contestation judiciaire émanant d'un tiers. Cela vaut aussi pour les documents ou communications antérieurs au commencement de la procédure de médiation. Les « tiers » entendus sont tenus à une obligation de confidentialité. Ainsi, certains documents sont, de manière discriminatoire, exclus du droit à la publicité de l'administration et du droit d'accès à l'information. En outre, seules les communautés et les régions sont compétentes pour limiter le droit fondamental à la publicité de l'administration dans les matières qui leur ont été attribuées.

A.19. Le premier moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 7062 est pris de la violation, par l'article 204, 2<sup>o</sup>, de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec le principe d'indépendance et avec le principe d'impartialité, avec le principe de l'État de droit et avec les articles 40, 144 à 146, 151 à 153 et 155 à 157 de la Constitution.

Selon parties requérantes, il n'est pas raisonnablement justifié que les magistrats émérites et les magistrats honoraires puissent intervenir comme médiateurs, alors qu'ils sont toujours membres de l'ordre judiciaire. Ils peuvent en outre continuer à siéger en tant que magistrat suppléant. Il n'est pas non plus raisonnablement justifié que les magistrats suppléants puissent intervenir comme médiateurs contre rémunération, en particulier lorsqu'il s'agit d'avocats. Cette possibilité est contraire au principe d'indépendance et au principe d'impartialité, elle entraîne une concurrence irrégulière entre les avocats et elle a pour effet que les avocats médiateurs reçoivent des informations concernant des avocats qui assistent les parties dans le cadre de la médiation. En d'autres termes, la profession d'avocat n'est pas compatible avec la profession de médiateur. Les professions de notaire et de huissier de justice ne le sont pas non plus. La profession d'« ombudsman » l'est, mais l'« ombudsman » ne peut être désigné comme médiateur.

A.20. Le deuxième moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 7062 est pris de la violation, par l'article 225 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13, 16 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec le principe d'indépendance et avec le principe d'impartialité, avec le principe de l'État de droit et avec les articles 40, 144 à 146, 151 à 153 et 155 à 157 de la Constitution.

Les parties requérantes estiment que le juge qui a ordonné d'office une tentative de médiation doit par la suite s'abstenir d'apprécier la cause parce qu'il ne serait plus impartial. En outre, la médiation imposée retarde la décision dans l'affaire, elle implique des frais supplémentaires et elle témoigne d'une méfiance à l'égard des avocats qui doivent déjà promouvoir autant que possible la solution amiable d'un litige. L'obligation de médiation fait aussi naître une différence de traitement par rapport au règlement amiable, qui ne peut être imposé, et par rapport à la négociation collaborative, qui implique une demande conjointe des parties. Enfin, il est déraisonnable que la possibilité d'ordonner d'office la médiation soit subordonnée au comportement de la partie adverse. Le juge ne peut en effet ordonner une médiation que si toutes les parties s'y opposent.

A.21. Le troisième moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 7062 est pris de la violation, par l'article 216 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée est inconstitutionnelle en ce que le juge ne peut, dans les litiges avec une administration, désigner qu'un médiateur qui figure sur la liste, et non un « ombudsman ». L'exclusion de ce dernier est discriminatoire en ce qu'il doit satisfaire aux conditions mentionnées à l'article 1726 du Code judiciaire.

A.22. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 7062 est pris de la violation, par les dispositions attaquées de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13, 16 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention internationale des droits de l'homme, avec les articles 144 à 146 et 157 de la Constitution et avec les articles 3 et 9 de la Convention d'Aarhus.

Selon les parties requérantes, il est déraisonnable, dès lors que la médiation représente une économie de temps et de frais pour les tribunaux, que les frais et honoraires du médiateur désigné par le juge ne soient pas supportés par les pouvoirs publics, alors qu'ils relèvent de l'aide juridique et que des droits de rôle ont également été payés. C'est d'autant plus le cas que l'« ombudsman » ne peut être désigné comme médiateur à titre gratuit. En ce qui concerne les litiges en matière d'environnement, les parties requérantes soulignent en particulier la condition selon laquelle une procédure ne peut être « excessivement coûteuse », qui découle de la jurisprudence de la Cour de justice, et la tentative de médiation préalable, déjà contenue dans la loi du 12 janvier 1993 « concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement ». Elles invoquent non seulement la violation du droit d'accès au juge, mais aussi de l'obligation de *standstill* en ce qui concerne le droit à l'aide juridique. Le législateur a violé cette obligation en introduisant de nouvelles entraves procédurales et pécuniaires.

A.23. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 7062 est pris de la violation, par l'article 222 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13 et 16 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 144 à 146 et 157 de la Constitution, avec le principe général de l'accès au juge, avec les articles 3 et 9 de la Convention d'Aarhus et avec les articles 4 et 6 à 11 de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 « concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ».

Les parties requérantes font valoir que l'article 1728 du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par la disposition attaquée, prévoit des restrictions substantielles dans le cadre d'une contestation du traitement, des émoluments et des frais du médiateur. En effet, cette disposition empêche les parties d'étayer leur thèse au moyen de documents de la procédure de médiation. La commission fédérale de médiation peut uniquement donner un avis et ne garantit pas le droit d'accès au juge. Par ailleurs, ce « filet de sécurité » ne satisfait pas au principe de légalité.

A.24. Le septième moyen dans l'affaire n° 7062 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'article 730/1, § 2, du Code judiciaire, tel qu'il a été inséré par l'article 211 de la loi du 18 juin 2018, permet au juge d'ordonner la comparution personnelle des parties à l'audience introductive ou à une audience ultérieure, alors qu'en vertu de l'article 993 du même Code, la comparution personnelle a lieu en chambre du conseil.

Selon les parties requérantes, il n'y a pas lieu de déroger à cette dernière règle, d'autant que le juge examine la manière dont les parties ont tenté, avant l'instance, de régler le litige à l'amiable.

A.25. Le premier moyen dans l'affaire n° 7064 est pris de la violation, par les articles 216 à 221 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté d'entreprise, avec le droit de vote, avec le principe de la liberté et de la démocratie, avec les articles 33, 37, 105, 108 et 146 de la Constitution et avec le principe de l'accès aux fonctions publiques.

Les parties requérantes font valoir que les personnes inscrites sur la liste des médiateurs agréés n'ont pas leur mot à dire au sein des organes de la commission fédérale de médiation, alors que, pour d'autres fonctions et professions réglementées, il existe un système d'élection des membres des organes d'administration (entre autres des avocats, huissiers de justice, notaires, comptables et conseillers fiscaux, médecins, vétérinaires, pharmaciens, kinésithérapeutes, architectes, juristes d'entreprise et experts automobiles). Le droit de participer, en tant qu'électeur ou candidat, à de telles élections trouve son origine dans les relations entre le praticien de la profession et son institut professionnel ou l'organisme public. L'absence de justification raisonnable est d'autant plus établie que le bureau de la commission fédérale de médiation dispose de presque tous les pouvoirs et que ses membres occupent des fonctions cruciales.

A.26. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 7064 est pris de la violation, par les articles 220 et 221 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté d'entreprise, avec le droit de vote, avec le principe de la liberté et de la démocratie, avec les articles 33, 37, 105, 108 et 146 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon les parties requérantes, un « principe de légalité renforcé » prévaut en matière d'accès au juge et aux droits économiques, sociaux et culturels, y compris en ce qui concerne la liberté de travail et la liberté de commerce et d'entreprise. La loi attaquée habilite le Roi à fixer les modalités de publication des vacances d'emploi, d'introduction des candidatures et de présentation des membres. La loi ne précise ni qui peut être candidat ni quand une élection a lieu. La loi ne fixe pas non plus les modalités de désignation des assesseurs.

A.27. Le troisième moyen dans l'affaire n° 7064 est pris de la violation, par les articles 217, 218 et 221 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 11*bis*, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe d'impartialité et avec le principe de l'indépendance judiciaire et administrative, avec les articles 6, 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de l'égalité d'accès aux fonctions publiques et aux emplois civils.

Selon les parties requérantes, les membres d'un institut professionnel public exercent une fonction publique. Indépendamment du fait que la commission disciplinaire et de traitement des plaintes est une juridiction ou une autorité administrative, les principes d'indépendance et d'impartialité sont violés parce qu'un membre du bureau siège en tant que président de cette Commission et parce que la présidence change tous les deux ans. Il est par ailleurs discriminatoire que la présidence ne soit pas exercée en alternance par un homme puis par une femme.

A.28. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 7064 est pris de la violation, par les articles 218 et 221 de la loi du 18 juin 2018, des articles 10, 11, 11*bis*, 13, 23 et 27 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté d'entreprise, avec la liberté d'association, avec le droit de vote, avec le principe de la liberté et de la démocratie, avec les articles 6, 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de l'égalité d'accès aux fonctions publiques et aux emplois civils.

Selon les parties requérantes, il est discriminatoire que l'accès à une fonction au sein du bureau soit réservé au titulaire de la fonction ou de la profession dont l'établissement ou l'organisation qui formule la présentation se charge. Ce mode de présentation entrave l'accès égal des citoyens aux fonctions publiques. Il est en outre déraisonnable de réserver deux fonctions à des magistrats. Enfin, il existe également une différence de traitement entre les établissements responsables d'une profession juridique réglementée : l'Institut des juristes d'entreprise n'est pas désigné en tant qu'organisme pouvant présenter un candidat.

A.29. Le Conseil des ministres fait valoir que les moyens ne sont pas fondés.

- B -

### *Quant aux dispositions attaquées*

B.1.1. Les parties requérantes demandent l'annulation d'une ou de plusieurs dispositions du titre 9 de 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 ».

La loi vise à « aménager une place équivalente dans le droit judiciaire » à des formes alternatives de résolution de litiges comme la médiation. Elle part « du principe de la plus-value d'une solution négociée plutôt qu'imposée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2919/001, p. 55).

Au cours des débats menés au sein de la commission compétente de la Chambre des représentants, le ministre de la Justice a énuméré les avantages de la médiation :

« Le plus grand avantage réside dans le fait qu'une solution amiable, qui concilie les différentes positions des parties, est davantage supportée qu'un règlement imposé du litige. La médiation mène à une solution acceptable, durable, personnalisée, confidentielle et applicable à court terme. Elle permet aux parties de jouer un rôle actif dans la solution du conflit. Les relations professionnelles en sont durablement préservées car les parties visent une solution win-win. L'incertitude sur le résultat de la procédure est évitée. Non seulement le litige est réglé, mais aussi souvent le conflit sous-jacent. En outre, une augmentation des solutions à l'amiable permet aux cours et tribunaux de devoir régler moins de litiges » (*Doc. parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-2919/006, p. 13*).

B.1.2. Pour encourager une solution négociée, le juge doit favoriser en tout état de la procédure un mode de résolution amiable des litiges (article 730/1, § 1er, du Code judiciaire, tel qu'il a été inséré par l'article 211 de la loi attaquée), et il peut « à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, ordonner une médiation, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré » (article 1734, § 1er, du même Code, tel qu'il a été remplacé par l'article 225 de la loi attaquée). Il entre dans la mission du juge de concilier les parties (article 731 du même Code, tel qu'il a été remplacé par l'article 212 de la loi attaquée).

Les avocats doivent informer le justiciable de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable. S'ils estiment qu'une résolution amiable du litige est envisageable, ils tentent de la favoriser autant que possible (article 444, alinéa 2, du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 205 de la loi attaquée). Les huissiers de justice tentent eux aussi de favoriser autant que possible une résolution amiable des litiges, notamment en informant le justiciable de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des litiges (article 519, § 4, du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 206 de la loi attaquée).

B.1.3. Les dispositions attaquées modifient plusieurs dispositions spécifiques du Code judiciaire en ce qui concerne les règles relatives aux résolutions amiables de litiges. Elles portent sur l'incompatibilité de la fonction de magistrat avec la fonction de médiateur (article 204), sur la mission des avocats (article 205), sur la mission des huissiers de justice (article 206) et, dans la septième partie (« La médiation ») du Code judiciaire, sur le remplacement de la médiation « volontaire » par la médiation « extrajudiciaire » (articles 207 à 209), sur la mission des juges (articles 210 à 212), sur la définition de la médiation (article 213), sur le champ d'application (article 214), sur l'agrément comme médiateur (article 215), sur l'institution d'une commission fédérale de médiation (articles 216 à 221) et sur l'obligation de confidentialité (article 222).

Les dispositions attaquées modifient en outre le règlement de la médiation extrajudiciaire et de la médiation judiciaire aux deuxième et troisième chapitres de la septième partie du Code judiciaire (articles 223 à 226 de la loi du 18 juin 2018) et insèrent une huitième partie du Code judiciaire, intitulée « Droit collaboratif » (articles 227 à 237 de la loi du 18 juin 2018).

B.1.4. La médiation est « 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 » (article 1723/1 du Code judiciaire).

La loi distingue la médiation extrajudiciaire, anciennement appelée médiation volontaire (articles 1730 à 1733 du même Code), et la médiation judiciaire, qui se déroule sur décision du juge (articles 1734 à 1737 du même Code).

B.1.5. La médiation extrajudiciaire implique que toute partie peut proposer aux autres parties, avant, pendant, ou après le déroulement d'une procédure judiciaire, de recourir au processus de médiation (article 1730 du Code judiciaire). Les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur qu'elles désignent de commun accord ou avec l'intervention d'un tiers qu'elles chargent de cette désignation, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus, qu'elles consignent dans un protocole de médiation (article 1731, § 1er, du Code judiciaire). Lorsque les parties parviennent à un accord de médiation, celui-ci fait l'objet d'un

écrit daté et signé par elles et le médiateur (article 1732 du Code judiciaire). Si le médiateur qui a mené la médiation est agréé par la commission fédérale de médiation visée à l'article 1727 du Code judiciaire, les parties ou une des parties peuvent soumettre l'accord de médiation pour homologation au juge compétent (article 1733, alinéa 1er, du Code judiciaire). Le juge ne peut refuser l'homologation de l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public ou si l'accord obtenu à l'issue d'une médiation familiale est contraire à l'intérêt des enfants mineurs (article 1733, alinéa 2, du Code judiciaire). Conformément à l'article 1733, dernier alinéa, du Code judiciaire, l'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 dudit Code, de sorte que l'accord acquiert force exécutoire. Si le médiateur qui a mené la médiation n'est pas agréé par la commission fédérale de médiation, l'accord de médiation ne peut être homologué et sa force exécutoire doit être établie d'une autre manière (par exemple, par un acte notarié).

B.1.6. Dans le cadre de la médiation judiciaire, il est prévu que le juge saisi d'un litige peut, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, ordonner une médiation, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré (article 1734, § 1er, du Code judiciaire). La décision ordonnant une médiation mentionne le nom et la qualité du médiateur agréé ou des médiateurs agréés, fixe la durée de la mission, sans que celle-ci puisse excéder six mois, et fixe la cause à la première date utile suivant l'expiration de ce délai (article 1734, § 2, du Code judiciaire). Le juge reste saisi de l'affaire 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 (article 1735, § 3, du Code judiciaire). À l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont parvenues ou non à trouver un accord (article 1736, alinéa 2, du Code judiciaire). Si la médiation a donné lieu à la conclusion d'un accord de médiation, fût-il partiel, les parties ou une des parties peuvent, conformément à l'article 1043 du Code judiciaire, demander au juge d'homologuer cet accord, l'homologation ne pouvant être refusée que lorsque l'accord est contraire à l'ordre public ou lorsque l'accord obtenu à

l'issue d'une médiation familiale est contraire à l'intérêt des enfants mineurs (article 1736, alinéas 3 et 4, du Code judiciaire). Si la médiation n'a pas donné lieu à la conclusion d'un accord de médiation complet, la procédure judiciaire est poursuivie au jour fixé, sans préjudice de la faculté pour le juge, s'il l'estime opportun et moyennant l'accord de toutes les parties, de prolonger la mission du médiateur pour un délai qu'il détermine (article 1736, dernier alinéa, du Code judiciaire).

B.1.7. Le processus de droit collaboratif est « 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 » (article 1738 du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 228 de la loi attaquée).

La différence entre la médiation et le processus de droit collaboratif réside dans le fait que la médiation est menée par un tiers, à savoir le médiateur, alors qu'aucun tiers n'est en principe présent dans le cadre du processus de droit collaboratif. Dans ce cas, ce sont les avocats collaboratifs des parties en conflit qui mènent les négociations.

B.1.8. Enfin, le titre 9 de la loi du 18 juin 2018 prévoit une disposition pénale (article 238), une disposition transitoire (article 239) et une disposition réglant l'entrée en vigueur (article 240).

B.1.9. Les griefs formulés par les parties requérantes visent l'ordonnance de médiation judiciaire (deuxième moyen dans l'affaire n° 7062), l'ordre de comparution personnelle (septième moyen dans l'affaire n° 7062), les coûts de la médiation (quatrième moyen dans l'affaire n° 7062), la confidentialité des documents de la médiation (cinquième moyen dans l'affaire n° 7062), la publicité de l'administration (moyen unique dans les affaires n°s 7053 et 7061), la composition de la commission fédérale de médiation et de ses organes (premier à quatrième moyens dans l'affaire n° 7064), l'incompatibilité de la fonction de magistrat avec la fonction de médiateur (premier moyen dans l'affaire n° 7062), la possibilité d'intervenir

comme médiateur (troisième et sixième moyens dans l'affaire n° 7062) et les négociations collaboratives, en particulier la possibilité d'intervenir comme négociateur collaboratif (premier et deuxième moyens dans l'affaire n° 7065 et premier à troisième moyens dans l'affaire n° 7088).

### *Quant à la recevabilité des recours*

B.2.1. Le Conseil des ministres demande que l'association requérante dans les affaires n°s 7053 et 7062 produise la preuve de la décision d'attaquer la loi. Il conteste aussi la présomption de mandat *ad litem* conféré par les personnes physiques qui constituent la partie requérante dans les affaires n°s 7053, 7061, 7062, 7064 et 7065 et demande qu'elles déposent une preuve écrite de l'habilitation de leur conseil à introduire le recours en annulation.

B.2.2. Les requêtes ont été signées par l'avocat des parties requérantes.

En vertu de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, l'avocat comparait comme mandaté par la partie sans avoir à justifier de la moindre procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial. Le mandat *ad litem* est donc légalement présumé exister dans le chef de l'avocat. Cette présomption est réfragable, tant à l'égard des personnes physiques que des personnes morales.

L'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, prévoit que la preuve de la décision d'agir en justice de l'organe compétent de la personne morale doit être produite « à la première demande ». Cette formulation permet à la Cour de renoncer à une telle demande, notamment lorsque la personne morale est représentée par un avocat. Une partie peut objecter que la décision d'agir en justice n'a pas été prise par les organes compétents de la personne morale, mais la preuve de son allégation, qu'elle peut apporter par toutes voies de droit, lui incombe.

B.2.3. Le Conseil des ministres ne démontre pas que les parties requérantes n'ont pas confié de mandat à leur avocat. Il ne démontre pas non plus que l'association requérante n'a pas introduit valablement ses recours. Il n'y a pas lieu de joindre au débat les pièces confidentielles que les parties requérantes ont produites en annexe à leur mémoire en réponse. Il n'y a pas lieu non plus d'examiner si le Conseil des ministres, en contestant la présomption de mandat *ad litem*, a porté atteinte à la réputation du conseil des parties requérantes.

B.2.4. L'exception n'est pas fondée.

B.3.1. Le Conseil des ministres conteste aussi l'intérêt des parties requérantes.

B.3.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée; il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible.

B.3.3. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7053 et 7061 demandent l'annulation de l'article 222 de la loi du 18 juin 2018, qui règle la confidentialité des documents de médiation. Il remplace l'article 1728 du Code judiciaire par ce qui suit :

« § 1er. Les documents établis et les communications faites au cours du processus de médiation et pour les besoins de celui-ci sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans aucune procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ni dans toute autre procédure de résolution des conflits et ne sont jamais admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

Sauf volonté contraire des parties exprimée par écrit, ne sont pas visés par la présente obligation de confidentialité le protocole de médiation et le ou les accords de médiation signés par les parties, ainsi que l'éventuel document établi par le médiateur qui constate l'échec de la médiation.

L'obligation de confidentialité peut, par ailleurs, avec le consentement écrit des parties, et dans les limites qu'elles déterminent, être levée. À l'inverse, les parties peuvent, de commun accord et par écrit, rendre confidentiels des documents ou communications antérieurs à l'entame du processus de médiation.

§ 2. Sans préjudice des obligations que la loi lui impose, le médiateur ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin par les parties dans une procédure civile, administrative ou arbitrale relative aux faits dont il a pris connaissance au cours de la médiation. Il ne peut davantage révéler, en ce compris au juge ou à l'arbitre saisi d'un différend entre les parties médiées, le motif de l'échec de ce mode amiable de règlement des conflits.

L'article 458 du Code pénal lui est applicable.

§ 3. Dans le cadre de sa mission et pour les besoins de celle-ci, le médiateur peut, avec l'accord des parties, entendre les tiers qui y consentent ou lorsque la complexité de l'affaire l'exige, recourir aux services d'un expert, spécialiste du domaine traité. Ceux-ci sont tenus à l'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1er, alinéa 1er. Le paragraphe 2 s'applique à l'expert.

§ 4. En cas de violation de l'obligation de confidentialité ou de secret par les personnes qui y sont tenues en vertu de la présente disposition, le juge ou l'arbitre se prononce en équité sur l'octroi éventuel de dommages et intérêts, et sur la hauteur de ceux-ci.

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

Les parties requérantes ne démontrent pas qu'elles sont impliquées dans une procédure de médiation ni qu'elles sont préjudiciées par un accord de médiation dont les parties ont stipulé la confidentialité, de sorte que leur intérêt à l'annulation de l'article 222 est purement hypothétique. En outre, elles ne démontrent pas que la disposition attaquée risque de porter atteinte à un aspect de l'État de droit démocratique qui est à ce point essentiel que sa protection intéresse tous les citoyens.

La disposition attaquée n'a aucun rapport avec l'intérêt collectif de l'association requérante dans l'affaire n° 7053, qui vise à la protection de l'environnement dans la zone dite « Voorkempen », une zone située au nord-ouest de la province d'Anvers.

Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7053 et 7061 ne justifient pas de l'intérêt requis. Leur recours n'est pas recevable.

B.3.4. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7062 et 7064 demandent l'annulation de l'ensemble du titre 9 de la loi du 18 juin 2018. Elles ne démontrent toutefois pas qu'elles sont impliquées dans une procédure de médiation.

Les dispositions attaquées n'ont aucun rapport avec l'intérêt collectif de l'association requérante dans l'affaire n° 7062, qui est aussi l'association requérante dans l'affaire n° 7053.

Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7062 et 7064 qui sont aussi des avocats allèguent qu'elles ne peuvent plus agir professionnellement sans être agréées par la commission fédérale de médiation. Elles justifient d'un intérêt à l'annulation de l'article 215 de la loi du 18 juin 2018, qui subordonne l'agrément à une formation théorique et à une formation pratique, et à l'annulation de l'article 238 de la même loi, qui sanctionne l'intervention illégale comme médiateur. Dès lors que les parties requérantes ne sont ni des magistrats émérites ou honoraires ni des magistrats suppléants, elles ne sont pas directement et défavorablement affectées par l'article 204 de la même loi, qui règle la compatibilité de ces fonctions avec la fonction de médiateur.

Les parties requérantes qui sont des avocats justifient d'un intérêt à l'annulation de l'article 216 de la même loi, en ce qu'il confie l'agrément des médiateurs à la commission fédérale de médiation. Leur grief ne vise toutefois pas l'annulation de cet article, mais bien l'absence, dans la loi, d'une disposition qui autorise le juge à désigner un « ombudsman » comme médiateur (troisième moyen dans l'affaire n° 7062). Les parties requérantes, qui ne sont elles-mêmes pas des « ombudsmans », ne justifient pas de l'intérêt requis à l'annulation de cette lacune. Enfin, elles ne démontrent pas qu'en tant que citoyens ou avocats, elles peuvent être directement et défavorablement affectées par les dispositions qui règlent la composition de la commission fédérale de médiation et de ses organes (articles 217 à 221 de la loi attaquée), ni par les autres dispositions attaquées.

Les recours dans les affaires n<sup>os</sup> 7062 et 7064 sont recevables en ce qui concerne les articles 215 et 238 de la loi du 18 juin 2018. Les parties requérantes ne formulent des griefs concrets contre ces dispositions que dans le sixième moyen. Pour le surplus, leurs recours ne sont pas recevables.

B.3.5. Les parties requérantes dans l'affaire n° 7065 demandent l'annulation des dispositions qui portent sur le droit collaboratif (articles 227 à 237 de la loi attaquée). La mise en œuvre de ce droit est réservée aux avocats qui ont bénéficié d'une formation spécialisée, qui ont reçu l'agrément d'avocat collaboratif requis et qui ont souscrit au règlement des avocats collaboratifs.

Les parties requérantes qui sont des avocats ou des licenciés en droit peuvent être affectées directement et défavorablement par l'impossibilité de pratiquer le droit collaboratif sans satisfaire aux exigences précitées. Elles justifient de l'intérêt requis à l'annulation de la réglementation attaquée. Il n'est pas nécessaire de vérifier si les autres parties requérantes justifient elles aussi de l'intérêt requis.

Le recours dans l'affaire n° 7065 est recevable.

B.3.6. Les parties requérantes dans l'affaire n° 7088 demandent l'annulation des mêmes dispositions que les parties requérantes dans l'affaire n° 7065. La première partie requérante dans l'affaire n° 7088 est une union professionnelle qui tend à défendre les intérêts des entreprises d'assurances. Les deuxième et troisième parties requérantes sont des entreprises d'assurances. Elles soutiennent que leurs juristes sont exclus de la possibilité de mener un processus de droit collaboratif.

La question de savoir si les dispositions attaquées pourraient affecter directement et défavorablement les intérêts des entreprises d'assurances dépend de la portée de ces dispositions. L'examen de l'intérêt se confond avec l'examen du fond.

*Quant au fond*

*En ce qui concerne la possibilité d'intervenir comme médiateur*

B.4.1. Les parties requérantes font valoir qu'aucun formalisme n'est requis dans les procédures de médiation entre les entreprises, alors que la disposition attaquée sanctionne la pratique de la médiation par celui qui n'est pas agréé ou exempté de l'agrément. Le législateur porterait ainsi une atteinte discriminatoire à la liberté de commerce et d'entreprendre (sixième moyen dans l'affaire n° 7062).

B.4.2. Pour pouvoir intervenir comme médiateur au sens du Code judiciaire, il faut disposer d'un agrément, qu'il est possible d'obtenir après « avoir suivi une formation théorique, comprenant notamment un volet juridique, et pratique, relative à l'aptitude à la médiation et au processus, portant sur les connaissances et compétences générales et spécifiques à un domaine particulier de pratique de la médiation au sens du présent Code et avoir réussi les épreuves d'évaluation y attachées » (article 1726, § 1er, 2°, du Code judiciaire, tel qu'il a été inséré par l'article 215, 2°, de la loi attaquée).

L'article 227<sup>quater</sup>, alinéa 1er, 1°, du Code pénal, tel qu'il a été inséré par l'article 238 de la loi attaquée, dispose :

« Est puni d'une amende de deux cents euros à vingt mille euros :

1° celui qui agit professionnellement en tant que médiateur au sens du Code judiciaire, sans figurer sur la liste des médiateurs agréés visée à l'article 1727 et sans être dispensé de l'agrément à l'exception de celui qui agit professionnellement en tant que médiateur au sens du Code judiciaire dans des litiges entre entreprises ».

B.4.3. Cette sanction pénale fait naître une différence de traitement entre le médiateur qui intervient sans agrément dans des litiges entre particuliers ou entre des particuliers et des entreprises, et le médiateur qui intervient sans agrément dans des litiges entre entreprises.

La liberté de commerce et d'industrie ou la liberté d'entreprendre ne sont certes pas des motifs de contrôle autonome pour la Cour, mais elles peuvent être associées au contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Ces libertés sont violées lorsqu'il y est porté une atteinte discriminatoire.

B.4.4. La liberté d'entreprendre ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que le législateur compétent règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté d'entreprendre sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi.

B.4.5. Compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose en matière socio-économique, le législateur pouvait raisonnablement considérer que dans des litiges impliquant des particuliers, il est plus souvent question d'une partie faible, qui nécessite par conséquent une protection juridique plus étendue que dans des litiges n'impliquant que des entreprises.

B.4.6. En outre, les conditions à remplir pour obtenir l'agrément comme médiateur ne sont pas disproportionnées. L'agrément n'est pas réservé aux avocats ou à un autre groupe professionnel. Il suffit d'avoir suivi la formation mentionnée plus haut et de présenter les garanties d'indépendance, de neutralité et d'impartialité nécessaires, de ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation inscrite au casier judiciaire ou d'une sanction disciplinaire ou administrative qui soit incompatible avec le rôle de médiateur, et d'adhérer au code de déontologie (article 1726, § 1er, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 215 de la loi attaquée).

B.4.7. Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne la possibilité d'intervenir dans un processus de droit collaboratif*

B.5.1. Les autres dispositions qui sont attaquées de manière recevable constituent la nouvelle huitième partie du Code judiciaire, intitulée « Droit collaboratif » (insérée par l'article 227 de la loi attaquée).

B.5.2. Lorsque les parties sont assistées par un avocat collaboratif, leurs litiges peuvent faire l'objet d'un processus de droit collaboratif, c'est-à-dire d'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 (article 1738 du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 228 de la loi attaquée).

Sauf devant la Cour de cassation et le tribunal d'arrondissement, en tout état de la procédure, et ainsi qu'en référé, le juge saisi d'un litige peut, 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 (article 1740 du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 230 de la loi attaquée).

L'accord de droit collaboratif comprend l'engagement des parties à ne pas entreprendre ou poursuivre une procédure contentieuse durant le temps de la négociation collaborative. La signature du protocole de droit collaboratif suspend le délai de prescription pour la durée de la négociation collaborative (article 1741 du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 231 de la loi attaquée).

Toute partie peut à tout moment mettre un terme au processus de droit collaboratif, sans que cela lui porte préjudice. La partie en avise son avocat collaboratif par écrit immédiatement. L'avocat collaboratif informe dans les meilleurs délais les autres avocats collaboratifs (article 1742, § 1er, du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 232 de la loi attaquée).

Dans le contexte du droit collaboratif, il peut être fait appel à un ou plusieurs experts, pour rapport, avis et conseil neutre et objectif. L'avis de l'expert est confidentiel et destiné exclusivement à faciliter la recherche d'une solution amiable. L'expert ne se prononce en aucun cas sur le litige qui fait l'objet de la négociation collaborative (article 1744, § 1er, du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 234 de la loi attaquée).

Quand les parties dégagent un accord complet ou partiel, provisoire ou définitif, par un processus de droit collaboratif, celui-ci est rédigé par écrit par les avocats collaboratifs dans un accord de droit collaboratif (article 1746, § 1er, du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 236 de la loi attaquée).

Les coûts liés à la mise en œuvre d'une négociation collaborative et les honoraires et les frais de l'expert sont supportés par moitié par les parties, sauf accord contraire entre elles. Chaque partie supporte les frais et les honoraires de son avocat collaboratif, sauf accord contraire (article 1747 du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 237 de la loi attaquée).

Enfin, le champ d'application de la procédure de droit collaboratif est identique à celui de la procédure de médiation. L'article 1738 du Code judiciaire renvoie en effet à l'article 1724 du même Code, qui prévoit :

« 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 572*bis*, 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 ».

B.5.3. Les parties requérantes critiquent le fait que la mise en œuvre du processus de droit collaboratif soit réservée aux avocats (premier moyen dans l'affaire n° 7065 et premier et deuxième moyens dans l'affaire n° 7088), et qu'il soit ainsi porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre (deuxième moyen dans l'affaire n° 7065 et troisième moyen dans l'affaire n° 7088) et au libre choix d'un conseil (premier moyen dans l'affaire n° 7065).

Il ressort de l'exposé des moyens que seul l'article 229 de la loi du 18 juin 2018 est attaqué, et que d'autres dispositions de cette loi ne sont attaquées qu'en ce qu'elles sont indissociablement liées à cet article 229.

B.6.1. L'article 1739 du Code judiciaire, tel qu'il a été inséré par l'article 229 de la loi attaquée, dispose :

« § 1er. Seuls les avocats collaboratifs peuvent pratiquer le droit collaboratif.

§ 2. L'avocat collaboratif est un avocat qui est inscrit sur la liste des avocats collaboratifs établie par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ou l'Orde van Vlaamse balies.

Seuls les avocats ayant suivi une formation spéciale, ayant reçu l'agrément exigé d'avocat collaboratif, et ayant souscrit au règlement des avocats collaboratifs, peuvent figurer sur cette liste.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse Balies, établissent une commission paritaire commune laquelle détermine les conditions relatives à la formation spécifique, à la formation permanente, à l'agrément exigé, aux garanties en matière de négociation de droit collaboratif et au règlement qui s'applique aux avocats collaboratifs ».

B.6.2. Selon les travaux préparatoires de la loi attaquée, la procédure de droit collaboratif présente « de nombreuses similitudes avec la médiation (il y a un procès, des instruments comparables sont utilisés, il y est question de la confidentialité...) ». En même temps, les deux formes de solution amiable des litiges sont fondamentalement différentes :

« La médiation fait ainsi appel à un tiers neutre qui constitue souvent le moyen de communication unique des parties. La médiation n'arrive pas toujours à la conclusion d'un accord car certaines parties ne savent pas se défendre seules, le médiateur ne donne pas d'avis juridique, et la médiation doit être souvent interrompue pour que les parties s'informent sur leurs droits.

Ainsi le droit collaboratif, à côté de la médiation et d'autres modes de résolution amiable des litiges offrent aux citoyens des alternatives aux procédures judiciaires contentieuses. Il est donc souhaitable de promouvoir le processus de droit collaboratif encore largement méconnu par une reconnaissance législative, dont tant l'OVB que l'OBFV sont demandeurs. Le citoyen disposera ainsi d'un autre moyen de résoudre ses conflits qui sera encadré et réglementé de façon similaire à ce qui existe aujourd'hui pour la médiation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2919/001, p. 259).

Les travaux préparatoires précisent par ailleurs que la procédure de droit collaboratif « doit être menée par des avocats formés à cette fin » (*ibid.*, p. 260).

B.6.3. L'introduction dans le Code judiciaire de la nouvelle huitième partie (« Droit collaboratif ») a pour objectif d'exposer le cadre juridique des négociations lorsque celles-ci sont menées par les conseils des parties concernées, sans l'intervention d'un médiateur. Il découle donc de la nature même de la réglementation que les négociations collaboratives soient menées par des avocats, et non par d'autres juristes ou experts.

Pour augmenter les chances de réussite des négociations, le législateur a en outre pu prévoir des garanties supplémentaires. Seuls les avocats qui ont bénéficié d'une formation spécialisée, qui ont obtenu l'agrément d'avocat collaboratif requis et qui ont souscrit au règlement des avocats collaboratifs, peuvent mener des négociations collaboratives.

Outre ces garanties, le législateur a prévu une obligation de désistement. L'article 1743, § 3, du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 233 de la même loi, dispose :

« Si l'une des parties se retire du processus de droit collaboratif ou si le processus de droit collaboratif se termine, avec ou sans accord, les avocats collaboratifs sont tenus de mettre fin à leur intervention et ne peuvent plus intervenir dans une procédure contentieuse opposant les mêmes parties dans le contexte du litige ayant fait l'objet du droit collaboratif. Il en va de même de tout avocat faisant partie de leur cabinet, en ce compris les collaborateurs et stagiaires internes ou externes ».

B.6.4. La possibilité de mener des négociations collaboratives ne porte pas atteinte aux autres formes de négociation et de médiation, auxquelles d'autres juristes et experts peuvent apporter leur concours. Il en résulte que la réglementation attaquée ne porte pas atteinte à la liberté d'entreprendre de ces juristes et experts. L'obligation, pour les avocats, de suivre une formation pour pouvoir mener des négociations collaboratives ne porte pas non plus atteinte à la liberté d'entreprendre.

B.6.5. L'exigence d'un agrément comme avocat collaboratif ne limite pas de manière disproportionnée le droit au libre choix d'un avocat. Tout comme les avocats ont en règle le monopole des plaidoiries (article 440, alinéa 1er, du Code judiciaire) afin que le bon fonctionnement des institutions judiciaires soit assuré, les avocats collaboratifs ont le monopole pour mener des négociations collaboratives afin que l'efficacité de cette procédure soit assurée.

B.6.6. L'obligation de désistement ne limite pas non plus le droit au libre choix d'un avocat. Une éventuelle confusion du rôle de l'avocat collaboratif et de celui de l'avocat engagé dans une procédure ordinaire compromettrait l'efficacité des négociations. L'obligation de désistement est une application particulière de la règle de déontologie qui interdit à l'avocat d'intervenir lorsque son intervention peut entraîner un conflit d'intérêts. Mis à part l'avocat collaboratif et ses associés, le libre choix d'un avocat est préservé pour le justiciable, qui a d'ailleurs adhéré préalablement à la procédure de droit collaboratif.

B.6.7. Les moyens ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 24 septembre 2020.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen