

Faculté de droit et de criminologie

La tierce décision obligatoire

Une troisième voie de résolution des conflits

Auteur :
Antoine
Tasiaux
Promoteur :
Werner
Derijcke
Lecteur :
Guy
Horsmans
Année académique 2020-2021
Master en droit à horaire décalé

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

En plein cœur de chaque difficulté se cache une possibilité.

Albert Einstein

Table des matières

Introduction.....	4
Chapitre 1 ^{er} – Les multiples intérêts de la tierce décision obligatoire	11
Chapitre 2 – Les sources et définitions de la tierce décision obligatoire.....	15
Section 1 – Les sources en droit.....	15
Section 2 – Les définitions existantes et une tentative de définition nouvelle.....	18
Chapitre 3 – La tierce décision obligatoire : une réelle voie complémentaire.....	20
Section 1 - Comparaison brève avec la médiation et la conciliation	20
Sous-section 1 – La médiation.....	20
Sous-section 2 – La conciliation.....	21
Section 2 – Comparaison avec l’arbitrage.....	22
Sous-section 1 - Avant le litige, les possibilités et les limites	22
Sous-section 2 – Comparaison des avantages et inconvénients de l’arbitrage et de la tierce décision obligatoire.....	25
Chapitre 4 - Le pouvoir du juge confronté à une tierce décision obligatoire	32
Section 1 – Le pouvoir du juge par rapport au contrat entre les parties.....	32
Section 2 – Le pouvoir du juge par rapport au contrat liant les parties au tiers	33
Section 3 – Le pouvoir de contrôle marginal sur la décision et son écartement	34
Section 4 – Les possibilités pour revêtir la décision de la formule exécutoire	36
Sous-section 1 – La voie judiciaire.....	36
Sous-section 2 – Les autres possibilités de garantir l’exécution de la décision - pistes.....	38
Chapitre 5 – Quelques éléments caractérisant la tierce décision obligatoire.....	40
Section 1 – La liberté contractuelle – une liberté limitée.....	40
Sous-section 1 – Le renoncement au droit d’accès au « juge » ?	40
Sous-section 2 – Le consentement libre et éclairé, une solution pour la protection de la partie faible ?	41

Sous-section 3 – L'exigence de motivation dans la décision, controverses doctrinales et jurisprudentielles	42
Section 2 – La tierce décision : une relation tripartite.....	44
Sous-section 1 – La relation entre les parties en conflit	44
Sous-section 2 – La relation entre les parties en conflit et le tiers décideur.....	45
Chapitre 6 – La possibilité d'utiliser la tierce décision obligatoire systématiquement	47
Section 1 - Pour quels types de conflit ?	47
Section 2 – Les spécificités liées à l'intervention d'un tiers décideur	48
Sous-section 1 - Quand et comment choisir le tiers décideur?	48
Sous-section 2 – Les obligations du tiers et sa responsabilité en cas de contestation de sa décision.....	50
Sous-section 3 – Les points d'attention dans la rédaction de la mission du tiers et propositions de mentions-types	52
Conclusion	57
Bibliographie.....	62

Introduction

L'Académie française définit l'adjectif « juste » comme ce qui est « *conforme à la justice, au droit, à la raison.* »¹. Une de ses définitions de la raison est « *ce qui est conforme au bon sens, à la sagesse, ce qui ressortit à l'esprit de mesure, à l'équité.* »². Il nous semble pourtant que, dans la justice actuelle, ce qui est juste n'est pas toujours équitable. Ainsi, par exemple, le grand propriétaire immobilier qui voit partir un locataire avant terme pourrait percevoir son indemnité, quoique le locataire ait fait le nécessaire pour la relocation immédiate³. Cette situation ne nous paraît pas justifiée, le propriétaire ne subissant aucun préjudice. Cependant, le juge devant se référer au droit, aura fait son office régulièrement, l'indemnité de relocation n'étant pas une clause pénale et pouvant donc exister en dehors de tout préjudice⁴.

Tout au long de nos études, ce constat sur le manque d'équité nous a suivi dans le cheminement parcouru avant d'arriver à la rédaction de ce mémoire. Toutes ces dernières années, où nous avons cherché à décoder le monde juridique, ses règles, ses lois, ses méthodes et ses coutumes, nous ont amené à comprendre certaines des raisons pouvant expliquer ce constat et ont contribué non seulement à le renforcer, mais également à obtenir les outils nécessaires pour l'appréhender.

Il nous semblait important que le lecteur comprenne d'emblée l'origine même de notre démarche.

L'objectif de ce mémoire est de présenter la tierce décision obligatoire comme une voie annexe de résolution des différends, des conflits, des divergences qui peuvent exister dans toute société humaine. Depuis toujours, et dans toute culture, des conflits naissent et doivent être tranchés. Le plus ancien texte de loi (que l'on connaisse) daterait ainsi de 2 400 avant J-C⁵. « *Depuis l'Antiquité, le recours à des juges non-professionnels existe pour participer à l'exercice de la justice. A Athènes, par un tirage au sort, des citoyens sont désignés chaque année. Ils participent à un tribunal populaire (l'Héliée). A Rome, les citoyens participent aussi à la justice. Inscrit sur une liste, un particulier remplissant certaines conditions (homme libre, avoir au moins 25 ans,*

¹ <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9J0419>, dernière consultation 15/08/2021.

² <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9R0321>, dernière consultation 15/08/2021

³ C'est la situation que nous avons vécue devant le juge de paix de Namur.

⁴ Voyez Civ. Huy (1e Chambre), 17 mai 2000, *J.J.P.-T.Vred.*, 2001/2-3, p. 85, JP Fléron, 4 juillet 2013, *J.P.P.-T.Vred.*, 2016/3-4, p. 140.

⁵ <https://www.britannica.com/topic/law-code>, dernière consultation 15/08/2021

*disposer d'une certaine fortune) peut être choisi comme juge par les parties. »*⁶. Depuis de nombreuses années déjà, lorsque le désaccord avec « l'adversaire » est trop profond, l'Homme délègue la résolution de son conflit à un tiers (qu'on l'appelle sage, *praetor*, juge, arbitre), constatant qu'il vaut parfois mieux qu'une personne étrangère à la dispute vienne la régler. La tierce décision obligatoire est, à nos yeux, la plus simple expression de ce qui s'est toujours passé.

Dans sa forme actuelle, nous considérons qu'elle a de grands avantages, autres encore que ceux qui seront repris dans l'étude qui suit ces propos.

Pour commencer, cette voie de résolution d'un conflit ouvre le champ de l'entente entre les protagonistes, la démarche consistant, pour eux, à commencer par s'accorder sur son utilisation. Ainsi que le SPF justice l'indique, dans une fascicule sur la médiation, « *une procédure judiciaire conduit souvent à une rupture irrémédiable des relations, surtout en cas de conflit avec des personnes de [l']entourage immédiat, comme des membres de [la] famille, [l']employeur ou [les] voisins. En effet, on connaît les 'inconvenients' que peuvent entraîner une procédure judiciaire, quelle que soit son issue (coûts importants, longueur du processus, atmosphère sévère, stricte, agressivité des débats, etc.). En outre, la logique qui préside à une action judiciaire est souvent de type 'tout ou rien' : un procès se gagne ou se perd. »*⁷. A l'instar de la médiation ou de la conciliation, dans la tierce décision, les parties ont également déjà pris le chemin positif de la recherche d'une solution commune à leur problème commun. A notre estime, il y a là une différence psychologique majeure par rapport à l'entame d'une procédure judiciaire ou arbitrale.

Ensuite, les parties s'engagent également dans une voie qui ouvre la porte à l'équité. Nous l'avons dit dès le départ : à nos yeux en tout cas, la justice en manque. Le juge dit ce qui est droit, pas ce qui est équitable. Naturellement, la conception de ce qui est « juste » est propre à chaque personne et on ne demandera jamais à une victime de juger son bourreau. Nous avons néanmoins l'innocence de croire que la notion d'équité reste une valeur commune aujourd'hui.

Enfin, en optant pour la tierce décision obligatoire, les parties s'engagent dès le départ à respecter ce que le tiers désigné aura décidé. Pour nous, c'est ce qui fait toute la force de la démarche. Psychologiquement, les parties acceptent, avant même de la connaître, la solution qui sera apportée

⁶ https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/154/Cours/08_item/indexI0.htm, dernière consultation 11/08/2021

⁷ https://justitie.belgium.be/sites/default/files/la_mediation.pdf, dernière consultation 11/08/2021, nous soulignons.

par le tiers à leur différend. Au contraire, « [l]’action en justice [...] revêt un ‘caractère unilatéral’, en ce sens que ‘seule de tous les modes de règlement des litiges, elle permet d’en imposer à l’adversaire le règlement juridictionnel’ »⁸. A nos yeux, la différence se trouve donc avant tout dans l’esprit qui anime le choix pour cette démarche. Les parties ont la volonté de continuer à maintenir de bonnes relations, mais le nœud auquel elles sont confrontées est trop compliqué à dénouer et elles ont besoin d’assistance. A notre estime, on ne demande pas au juge de l’aide (même si, nous le verrons, celui-ci est tenu de la proposer en tentant de concilier les parties), on lui demande de « faire justice », de dire « (ce qui est) droit » et on entame le combat ...

D’un point de vue plus pratique, force nous est de constater qu’aujourd’hui la justice présente un certain nombre de difficultés.

Une enquête indique qu’[à] la question « Avez-vous confiance en la Justice ? », 53 % des personnes interrogées répondent par la négative.⁹ Bien que cette enquête ne soit pas récente (2016), nous apprenons, au sein du même article, qu’en 2014 il y avait encore 61% des personnes qui étaient satisfaites¹⁰. Naturellement, les sources de cette insatisfaction y sont également évoquées et deux d’entre elles, qui étaient également relevées par le SPF Justice dans l’extrait reproduit, ont retenu notre attention.

D’une part, la justice coûte trop cher ! Il est relevé dans cette enquête qu’il existe trop peu de moyens alloués à l’aide juridique, même si ce ne semble pas être là la raison principale du problème. Les autres sources de cette cherté sont probablement l’augmentation des indemnités de procédure ainsi que l’application (au moment de l’article, encore très récente) d’une TVA sur les prestations d’avocats. C’est d’ailleurs ce coût qui suscite le plus de réactions négatives lors de cette enquête.

D’autre part, la justice est trop lente. Cette lenteur est relevée par le justiciable comme étant négative mais l’auteur de l’article, que nous suivons, soulève qu’elle peut également être bénéfique : « Dans une société de l’urgence, le temps ne confère-t-il pas parfois à la Justice une vertu d’apaisement ? Combien de dossiers plaidés dans la passion et la violence en référé trouvent

⁸ G. DE LEVAL, « Chapitre 1 - L’action en justice », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 1 : Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2e édition, sous la direction de G. DE LEVAL Bruxelles, Larcier, 2021, p. 236.

⁹ <https://www.justice-en-ligne.be/-Justice-et-statistiques->, dernière consultation 08/05/2020.

¹⁰ Nous n’avons pas trouvé d’enquête plus récente malheureusement.

une tonalité plus juste, voire une solution négociée, après quelques mois, lorsque les plaideurs se retrouvent devant le juge du de fond ou la cour d'appel ? ». Cette considération étant prise, nous pouvons sans peine imaginer que bien des situations appellent une solution non seulement juste mais rapide. Par exemple, dans le domaine de la location de biens, la remise en location est primordiale et il est peu opportun de laisser un conflit bloquer des choses inutilement. Il en est de même pour la continuation de bonnes relations commerciales, l'entente des associés pour la pérennité de l'entreprise, ... L'option est alors de se tourner vers le référé. Mais, comme le souligne l'auteure dans l'extrait ci-avant, l'empressement et la rapidité vont parfois à l'encontre de la justesse.

Ce qu'il est inquiétant de constater, c'est que toutes ces problématiques de la justice, en particulier son accès et sa célérité, sont loin d'être nouvelles. En effet, en 1984, Marcel Storme écrivait déjà dans ses propos introductifs à une étude sur la tierce décision obligatoire, « *[...]de actuele justitiële problematiek die vooral betrekking heeft op toegang tot het gerecht en op de achterstand van het gerecht[...]* »¹¹.

D'aucuns nous répondront à ce stade qu'il existe l'arbitrage. En effet, cette forme de justice privée adresse certaines problématiques relevées ci-dessus. Il est important de noter que « *[l]'attractivité de cette procédure alternative peut néanmoins être considérablement ébranlée. Ses aspects négatifs concernent principalement les coûts, souvent élevés, de l'arbitrage et les péripéties de la procédure. Celui qui veut mettre des bâtons dans les roues de son adversaire trouvera dans l'arbitrage suffisamment d'occasions.* »¹².

Nous pensons qu'il existe également une autre méthode : la tierce décision obligatoire. « *La tierce décision obligatoire est le processus par lequel des parties qui connaissent des difficultés recourent aux services d'un tiers qui n'est ni un juge ni un arbitre, afin d'obtenir une décision obligatoire, qui s'imposera à elles avec la même force qu'un contrat lie des contractants* »¹³. A la lecture de cette définition, le seul élément qui semble distinguer cette tierce décision obligatoire

¹¹ M. STORME, « De bindende derden beslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen (...) », *T.P.R.*, 1984, pp. 1243 à 1288, traduction libre: « la problématique judiciaire actuelle qui a surtout trait à l'accès à la justice et à l'arriéré de la justice ».

¹² J. LAENENS, « L'arbitre et sa sentence », *R.D.I.D.C.*, 2005/1, p. 41, nous soulignons.

¹³ O. CAPRASSE, « Tierce décision obligatoire et motivation », *J.L.M.B.*, 2003, p. 1371, nous reviendrons plus tard sur les définitions.

de l'arbitrage est le fait que le tiers soit ou non dénommé « arbitre ». Naturellement, les différences sont plus nombreuses et nous nous appliquerons à les développer dans la suite de notre travail.

Fort de ce qui précède, nous sommes convaincu que la tierce décision obligatoire offre une alternative non négligeable aux modes traditionnels de règlement des différends. Cependant, son utilisation semble rester restreinte. En dehors de ses utilisations habituelles, telles que le constat des dégâts locatifs ou la détermination du prix par exemple, il ne semble pas que les justiciables aient tendance à se tourner vers ce processus. Lorsqu'ils le font, il semble d'ailleurs, au regard de la jurisprudence étudiée, que la démarche ne soit pas tout à fait volontaire. Dès lors, nous avons décidé d'approfondir le sujet afin de le rendre plus accessible et peut-être plus compréhensible. De la même manière, nous tenterons d'énoncer des conseils pouvant aider des parties. Celles-ci, face à un différend et désirant bénéficier des avantages de la tierce décision obligatoire, s'inséreront alors dans ce processus tout en bénéficiant d'une certaine sécurité, ayant acquis une connaissance plus accrue du système.

Nous commencerons donc, dans le premier chapitre, par indiquer en quoi cette méthode comporte, selon nous, un intérêt certain et présente une vraie voie supplémentaire permettant de résoudre un conflit.

Nous examinerons ensuite les sources de la tierce décision obligatoire.

Cette méthode trouve aujourd'hui déjà de nombreuses applications. L'article 1592 de l'ancien Code civil, par exemple, indique que le prix peut « être laissé à l'arbitrage d'un tiers ». Il s'agit là d'une première application. Une autre, en immobilier cette fois, est celle de l'expert qui constatera et fixera les montants de dégâts locatifs en fin de bail. Dans les relations familiales, encore, il est possible et courant de faire appel à la tierce décision obligatoire. En effet, lors d'un divorce, le notaire peut jouer le rôle de tiers décideur en estimant, avec force obligatoire si les parties en ont décidé ainsi, la valeur des biens qui font partie de la liquidation¹⁴. Notons cependant qu'il s'agit principalement d'exemples où *l'expertise* d'un tiers est requise. Néanmoins, nous ne nous étendrons pas sur ces applications connues, notre entreprise se dirigeant clairement vers le règlement de conflit par la tierce décision. Dans nos recherches, nous avons été étonnés de

¹⁴ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », Rép. not., T. XIII, in *La procédure notariale, Livre 0, Bruxelles*, Larcier, 2019, n° 109.

constater que cette dernière forme n’attire pas particulièrement l’attention en doctrine. Ainsi, G. de Leval, en 2006, dans son livre consacré à la procédure civile en droit judiciaire, ne l’envisage que brièvement et uniquement pour la distinguer de l’arbitrage¹⁵. Par ailleurs, quand il indique que les modes alternatifs de règlement des conflits peuvent apporter une solution à certains problèmes rencontrés dans la justice étatique, il n’envisage tout simplement pas la tierce décision obligatoire¹⁶. Nous avons également examiné la doctrine sous l’angle du droit des obligations mais sommes arrivés au même constat. Ainsi, P. van Ommeslaghe mentionne l’existence, dans son ouvrage consacré aux obligations, de « *la création de très nombreux contrats innomés pour faire face à des besoins nouveaux* » mais ne cite la tierce décision obligatoire ni dans les exemples qui suivent directement, ni dans la suite de ses développements¹⁷.

Ce deuxième chapitre continuera par un aperçu des définitions qui ont été données de la tierce décision obligatoire, avec certaines critiques, pour conclure par une tentative d’établir notre propre définition.

Nous entrerons ensuite dans le cœur du sujet, en nous demandant si la solution que nous examinons dans le présent mémoire en est bien une. Nous commencerons par comparer brièvement la tierce décision obligatoire avec la médiation et la conciliation, deux autres modes amiables de recherche d’une solution à un conflit. Ces deux autres méthodes, et le règlement amiable des différends en général, sont de plus en plus promues par le législateur. Il convient donc d’en expliquer les traits saillants, ne serait-ce qu’afin de les distinguer de la tierce décision obligatoire. A notre estime, cette dernière vient compléter l’arsenal des solutions possibles permettant l’amiable résolution d’un conflit. Nous terminerons ce troisième chapitre par une analyse en profondeur des différences et ressemblances qui existent entre la tierce décision obligatoire et l’arbitrage. Ces deux méthodes comportent en effet, à première approche, un grand nombre de similitudes mais nous verrons

¹⁵ O. CAPRASSE, « Chapitre 1 - L’arbitrage » in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 3 : Saisies conservatoires, voies d’exécution et règlement collectif de dettes Arbitrage, médiation et droit collaboratif Procédure électronique*, sous la direction de G. DE LEVAL, 2e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 256. Remarquez que G. de Leval fait appel à O. Caprasse, auteur souvent cité par la suite.

¹⁶ G. DE LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 2006/2, pp. 160-172.

¹⁷ P. VAN OMMESLAGHE, « Chapitre 2 - Les principes fondamentaux du régime contractuel » in *Tome II – Les obligations*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 163-243.

qu'elles sont tout à la fois fort différentes. Nous nous concentrerons principalement sur les distinctions qu'il y a lieu d'établir entre les deux cheminements.

Nous consacrerons ensuite le quatrième chapitre au pouvoir du juge confronté à une tierce décision obligatoire. Nous examinerons d'abord son pouvoir par rapport aux deux accords nécessaires à ce processus¹⁸, celui unissant les parties au conflit et celui unissant ces dernières avec le tiers. Nous analyserons également son contrôle *marginal* de la décision elle-même, ce point suscitant un certain nombre de discussions doctrinales. Nous clôturerons ce chapitre par une analyse des pistes permettant aux parties d'apporter une possibilité de contraindre l'exécution de la décision.

Nous avons également jugé utile de relever deux éléments caractérisant la méthode : la liberté contractuelle et la relation tripartite.

Enfin, nous terminerons notre étude en nous demandant si une systématisation est possible. Nous nous interrogerons d'abord sur le type de conflits qu'elle permet de résoudre, en mettant l'accent sur ceux auxquels elle apporte un réel avantage. Nous apporterons aussi une attention particulière au tiers, à son rôle et à ses responsabilités. Avant de conclure, nous proposerons quelques mentions-types qui pourraient aider les personnes, désireuses de faire appel à la tierce décision obligatoire, à le faire avec plus de sérénité et de sécurité.

¹⁸ Celui entre les parties et celui des parties avec le tiers.

Chapitre 1^{er} – Les multiples intérêts de la tierce décision obligatoire

En 1990, Jacques Lenoble écrivait : « [...] *le rapport du juge à la règle prend une forme qui atteste l'inadéquation radicale du rêve révolutionnaire, qui voulait ramener la Raison juridique à la Raison mathématique. Ce rêve, on le sait, portait en son sein à la fois une définition de l'opération de juger et une conception de l'interprétation en droit. L'acte de juger était défini comme une simple opération d'application syllogistique de la norme générale et abstraite au cas litigieux. Parallèlement, cette conception aboutissait à refouler la fonction interprétative du juge.* »¹⁹. Ce court extrait résume et traduit notre pensée quant à l'office du juge et son évolution. Encore aujourd'hui, le juge a à appliquer les normes aux cas concrets qui lui sont présentés, choisissant dans l'arsenal de règles celle qui lui semble la plus appropriée²⁰. Il s'efforce aussi, au profit de la sécurité juridique, d'appliquer la « bonne » règle, celle qui « colle » le plus à la situation, sans pour autant chercher à appliquer celle qui, dans ses propres valeurs, lui semble la plus « juste ».²¹ Notre premier constat est donc que la *justice* a perdu de sa *justesse*.²²

En 2014, Patrick Van Leynseele concluait un article par ces mots : « *La Med-Arb et la tierce décision obligatoire sont des modes de règlement des conflits méconnus qui méritent d'être sortis de l'ombre. Ils doivent toutefois tous les deux être maniés avec prudence et avec le respect de certaines règles 'procédurales' ou de fonctionnement au risque, sinon, de donner lieu à des décisions sujettes à annulation ; et dès lors, le cas échéant, à la responsabilité du tiers qui a prononcé la sentence arbitrale ou qui a rendu un avis obligatoire.* »²³.

En 2015, une étudiante de l'UCLouvain concluait dans son mémoire (à propos de la Med-Arb) : « *Il faut penser autrement la justice. Reposons-nous la question préalablement posée dans notre*

¹⁹ J. LENOBLE, "Crise du juge et transformation nécessaire du droit", in *La crise du juge*, L.G.D.J./Story Scientia, Paris/Bruxelles, 1994, p. 140 <http://hdl.handle.net/2078.1/95408>

²⁰ Voyez notamment G. DE LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *op. cit.*, pp. 72-75.

²¹ Bien entendu, il est impossible d'affirmer que tous les juges agissent de la sorte.

²² Ce constat vient d'un ensemble de discussions avec des juristes et des non-juristes. De plus, nous avons pu au cours de nos études constater l'étendue des « dégâts », particulièrement lorsqu'il s'agit de droit pénal. Nous avons également nous-même pu faire l'expérience d'une justice « injuste », ou du moins ayant des conséquences négatives disproportionnées pour l'une des parties. Cela étant dit, naturellement, chacun aura, suivant ses valeurs et son intérêt dans la situation, son propre avis à propos de la justesse d'une décision. Il est également à noter que la responsabilité de cette perte de justesse revient avant tout au législateur, établissant certaines règles « injustes » et non au juge chargé de les appliquer.

²³ P. VAN LEYNSEELE, « Med-Arb et tierce décision obligatoire : les enjeux, les écueils, les solutions et les précautions à prendre », *Jurim Pratique*, 2014/1, pp. 101-132.

introduction : quelle est cette justice ? Nous parlions d'une justice qui évolue, lentement mais sûrement comme le dit l'expression. Chacune à leur rythme, les cultures se rencontrent et s'inspirent mutuellement. Il faut les bousculer, les confronter, les comparer pour ouvrir le champ des possibles. »²⁴. L'intérêt de la tierce décision obligatoire comme méthode de règlement des conflits a donc déjà été soulevée à plusieurs reprises et nous nous rallions à A. Dejjollier pour dire qu'il est temps de penser autrement la justice.

Pour toutes ces raisons et pour d'autres encore, à nos yeux, les intérêts de la tierce décision obligatoire sont multiples.

Tout d'abord, cette méthode est précisément dépourvue de procédure juridique. En effet il n'existe aucune trace de loi réglant les détails procéduraux du recours à cette méthode, que ce soit dans le cadre d'un conflit ou dans celui, par exemple, de l'établissement d'un prix de vente²⁵. Il s'agit ici d'un réel avantage de la méthode, la liberté contractuelle et les principes de la convention-loi représentant les guides encadrant la créativité des cocontractants. Partant, ce sont donc les parties elles-mêmes qui sont aux commandes, qui choisissent les balises de leur propre procédure²⁶.

Ensuite, d'un point de vue plus psychologique, le mécanisme est également intéressant. Lorsque des parties sont en litige il leur est parfois éminemment difficile de s'accorder pour trancher. Plusieurs méthodes s'offrent alors à elles. Dans les meilleurs des cas, elles décideront peut-être de faire appel à la médiation ou à la conciliation, démontrant l'envie certaine de s'accorder sans « faire de dégâts » dans leur relation. Si ces méthodes échouent, les possibilités légalement prévues s'amenuisent. Elles doivent donc se tourner vers l'arbitre ou le juge. Il est pourtant dommage de ne pas profiter de cette volonté positive de règlement amiable et de s'engager dans une forme de procès qui met à mal les efforts accomplis jusqu'alors pour s'entendre. La tierce décision obligatoire offre ici un avantage certain. Les parties pourront elles-mêmes indiquer la méthode au tiers, lui imposer les limites de son action et définir les balises à respecter dans sa décision. De plus, et c'est un élément psychologiquement essentiel à nos yeux, elles s'accordent par avance sur le fait que, quelle que soit cette décision, elles s'y conformeront et l'appliqueront sans discussion.

²⁴ A. DEJOLLIER, «La Med-Arb : voie d'avenir en droit belge ? », https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/en/object/thesis%3A3173/datastream/PDF_01/view, dernière consultation 10/08/2021

²⁵ L'article 1592 de l'ancien Code civil indique simplement qu'on peut y recourir pour l'établissement de ce prix.

²⁶ Sous les réserves que nous exposerons dans la suite de ce travail.

L'idée qu'elles font aveu d'incompétence pour s'accorder mais émettent tout de même le souhait de limiter les implications négatives de leur désaccord est encourageant et invite à croire un peu plus à la réussite de l'entreprise. De plus, il y a fort à parier que la solution donnée par le tiers sera d'autant plus acceptée et appliquée que les parties ont déjà marqué leur accord sur celle-ci. Il s'agit là, pour nous, d'une différence fondamentale par rapport à la poursuite d'une action en justice ou devant un arbitre, alors souvent dirigée par l'un *contre* l'autre.

Enfin, *last but not least*, la liberté laissée au tiers dans l'établissement de sa décision, dans le sens où il n'est pas soumis au respect de toutes les règles juridiques d'application pour trancher le litige, est encore un atout. Comme indiqué dans notre introduction, le citoyen croit de moins en moins en la justice. Pour nous, ce manque de confiance se traduit également dans le manque de confiance dans les politiciens et dans la politique en général. Il est loin le temps où l'on pouvait encore croire que toutes les lois émanaient de la volonté du peuple, celui-ci étant représenté par le Parlement. Aujourd'hui, la politique est devenue un métier et l'établissement des lois est loin de refléter les réalités de terrain, ceux qui les établissent ayant, en général, perdu tout contact avec celui-ci²⁷. De plus, la profusion des règles de droit fait que l'ensemble est devenu bien illisible pour qui ne les a pas étudiées. Par ailleurs, même pour celui qui les a étudiées, l'exercice n'est pas aisé et le travail d'avocat constitue régulièrement un grand travail de recherches. Suite à un jugement, il devra bien souvent en expliquer le contenu à ses clients, dans la mesure où celui-ci est généralement difficilement compréhensible pour eux, tant sur le fond que sur la forme. A ces problèmes, nous pensons que la tierce décision obligatoire peut également apporter une solution. Le tiers étant élu par les parties, elles prendront soin de trouver quelqu'un en qui elles ont confiance et qui partage les mêmes valeurs. Ce tiers, fort d'un regard extérieur sur la situation, pourra alors décider de la solution au regard de sa propre conception de l'équité. Ceci induit une grande responsabilité dans son chef mais implique également une solution qui nous semble plus évidente et compréhensible pour les parties. Le tiers pourra alors rendre une décision qui fera sens pour les parties au regard de la situation particulière qui lui est présentée.

Cette manière de procéder n'est pas possible pour le juge. Ce dernier doit en effet indiquer la solution juridique au problème, qui peut s'avérer bien différente, à nos yeux, de la solution juste. Évidemment, le juge, et c'est ce qui est attendu de lui, a non seulement le devoir d'appliquer la

²⁷ Mis à part quelques cas exceptionnels, comme toujours.

« bonne » règle au cas d'espèce, mais il a également le devoir de garantir, par son office, la sécurité juridique et, partant, la paix sociale. Cette idée découle de la séparation des pouvoirs. Le juge, dans son office, participe au pouvoir judiciaire et non au pouvoir législatif. Dans le système judiciaire qui est le nôtre, le juge n'a pas le pouvoir de disposer par voie générale et abstraite, celui-ci revenant au pouvoir législatif. Ceci découle également de la théorie du contrat social de Jean-Jacques Rousseau. « *[l]es clauses [du pacte social] se réduisent toutes à une seule, savoir l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté. Car premièrement, chacun se donnant tout entier, la condition est égale pour tous, nul n'a intérêt de la rendre onéreuse aux autres.* »²⁸. La contrepartie de l'abandon de ses droits au profit de l'intérêt collectif suppose, à nos yeux, que les lois et autres règles juridiques soient appliquées à la lettre par le juge, celui-ci représentant une partie du pouvoir étatique, le pouvoir de la communauté.

Ces dernières considérations pourront évidemment faire pencher la balance en faveur de la tierce décision obligatoire, les parties désirant une décision équitable plutôt qu'une solution juridique. Les deux issues pouvant être largement différentes.

28

https://books.google.nl/books?id=fn0HAAAAQAAJ&printsec=frontcover&dq=du+contrat+social&hl=fr&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Car%20premi%C3%A8rement%2C%20chacun%20se%20donnant%20tout%20entier%2C%20la%20condition%20est%20%C3%A9gale%20pour%20tous&f=false, dernière consultation 11/08/2021

Chapitre 2 – Les sources et définitions de la tierce décision obligatoire

Section 1 – Les sources en droit

La tierce décision obligatoire est en réalité une très ancienne institution. En effet, avant même qu'elle soit nommée de cette manière, en 1833, dans une affaire de course hippique, le juge d'appel indiquait « *Attendu que le comte Demidoff, en faisant inscrire son cheval pour le concours qui allait s'ouvrir, a dû nécessairement se soumettre à toutes les conditions imposées par les règlements arrêtés et publiés à ce sujet, et qu'ainsi il a contracté l'obligation d'obéir aux décisions du jury institué pour décerner les prix et décider des contestations qui auraient pu s'élever quant à leur remise ; attendu que la décision du jury a définitivement déclaré vainqueur le cheval de l'intimé Hotton, et qu'ainsi l'appelant, comte Demidoff, se trouve sans titre pour retenir le prix, et ne peut se refuser à la restitution* »²⁹.

Si l'on remonte plus avant encore, le tiers agissant au regard de sa propre conception de l'équité, on peut voir dans « notre » tierce décision obligatoire le retour à l'époque romaine et à ses *praetors*. À cette époque, la loi était dictée par les consuls et par l'empereur, mais ce qui faisait le sel de cette loi était avant tout les décisions prétorienne. Les préteurs, d'abord uniquement pour les citoyens romains, ensuite, certains d'entre eux spécifiquement nommés, également pour les étrangers, tranchaient ainsi bon nombre de litiges nés des relations, contractuelles ou non, entre les individus. Leur jurisprudence devenait la loi des parties qui s'en remettaient au préteur pour leur indiquer la « solution » à leur conflit, en s'engageant par avance à respecter la décision de cette sorte de « sage ».

Il est donc évident que l'Homme a, dans l'Histoire, souvent été en conflit et, depuis très longtemps, décidé de parfois s'en remettre à un tiers lorsqu'il n'arrivait pas à résoudre ledit conflit.

Dans cette section, nous passons brièvement en revue les sources en droit de la tierce décision obligatoire. Cependant, nous ne nous y attarderons pas dans la mesure où ces sources ne constituent que le tremplin à ce que nous voulons exposer par la suite. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, il nous intéresse moins de parler des formes déjà connues et utilisées de la tierce décision obligatoire, notre intérêt se situant davantage dans ses possibilités futures.

²⁹ M. STORME, *op. cit.*, nous soulignons.

Patrick Van Leynseele³⁰ indique, et nous le suivons, que « [l]a tierce décision obligatoire revêt une quadruple fonction. »³¹. La suite du même texte nous indique les différentes fonctions que cette tierce décision obligatoire revêt mais nous y voyons-là plusieurs formes plutôt que plusieurs fonctions. En effet, la fonction de la tierce décision obligatoire n'est pas multiple, celle-ci est d'obtenir une décision, pour deux ou plusieurs personnes qui désirent s'en remettre au « jugement » d'un tiers et qui s'engagent par avance à se conformer à ladite décision. Ces personnes ne sont pas nécessairement en conflit, elles ont peut-être simplement fait aveu d'incompétence pour trancher un point de leur contrat.

Cette première forme de tierce décision obligatoire est d'ailleurs une des formes qui existent dans la loi. En effet, l'article 1592 de l'ancien Code civil dispose que « [le prix] peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. ». Il s'agit donc ici d'une forme de tierce décision obligatoire. Les parties concluant un contrat de vente peuvent laisser l'établissement du prix, élément essentiel de ce contrat, à l'arbitrage d'un tiers. Ce dernier décidera alors d'un prix et les parties se seront engagées par avance à se conformer à cette estimation. Il ne s'agit pas ici de trancher un litige mais simplement d'apporter son expertise. De la même manière, l'article 4:5 du CSA indique « *Les associés peuvent convenir de s'en rapporter à un tiers ou même à l'un d'eux pour le règlement de leurs parts. La décision de ce tiers ou de cet associé est obligatoire. Elle ne peut être annulée qu'en cas d'erreur grossière ou de fraude ou si elle est manifestement contraire à l'équité.* »³². Ici encore, il s'agit pour le tiers de déterminer la répartition des parts, sa décision étant obligatoire pour les parties. Cette première forme peut être élargie à toutes les situations où les parties ne sont pas en conflit mais où elles décident de s'en remettre à un tiers pour déterminer un élément (souvent essentiel, mais pas toujours³³) du contrat qui les liera. On peut y voir une deuxième forme³⁴, nous y voyons simplement une généralisation de la première.

³⁰ Dans la suite de ce point, nous nous inspirons largement de son article pour la logique de répartition en différentes fonctions de la tierce décision obligatoire, ainsi que de l'ordre qu'il a lui-même établi.

³¹P. VAN LEYNSEELE, « Med-Arb et tierce décision obligatoire : les enjeux, les écueils, les solutions et les précautions à prendre », *Jurim Pratique*, 2014/1, p. 107.

³² Nous soulignons.

³³ La répartition des parts des associés n'est pas un élément essentiel du contrat de formation d'une société.

³⁴ Comme le fait P. Van Leynseele dans son article précité.

Une deuxième forme consiste en une décision qui serait nécessaire à la suite d'un déséquilibre survenu au cours de la vie d'un contrat. Bon nombre de contrats aujourd'hui contiennent une clause dite de « *hardship* ». Ce type de clause entend assurer l'équilibre d'un contrat dans le temps, celui-ci pouvant devenir déséquilibré à la suite de causes extérieures. Un exemple d'actualité est le contrat unissant un maître d'œuvre et l'entreprise générale de construction. A l'heure où nous écrivons ces lignes, le secteur de la construction connaît une crise sans précédent qui concerne aussi bien l'approvisionnement en matériaux que leur prix. Il est devenu très difficile, voire impossible, de tenir respecter les délais précédemment établis tant il est compliqué de se procurer le matériel nécessaire à la réalisation du travail. De plus, les prix connaissant une envolée spectaculaire depuis quelques mois, les entrepreneurs du secteur ont bien du mal à honorer les contrats qu'ils avaient signés avant la naissance de cette crise. L'économie générale et l'équilibre du contrat sont donc en danger. Pour parer à ce genre de situations, il est possible d'appliquer cette clause. Celle-ci pourrait être rédigée comme suit : « *En cas de survenance d'événements imprévisibles ou exclus par les prévisions des parties entraînant un déséquilibre des prestations contractuelles, la partie lésée peut solliciter la renégociation du contrat après en avoir informé l'autre partie. Un expert peut être désigné pour apprécier l'incidence de l'événement imprévu, invoqué sur les engagements de la partie demanderesse. En cas d'échec des négociations, la partie lésée peut saisir le juge pour demander la résiliation du contrat.* »³⁵. Cet exemple de clause illustre bien l'intervention possible d'un tiers qui prendra une décision obligatoire pour les parties si elles désirent poursuivre le contrat. Celui-ci devra déterminer si la clause est d'application et dans quelle mesure les événements ont une influence sur les modalités dudit contrat (par exemple, le prix). Sa décision sera liante pour les parties, celles-ci ayant uniquement comme possibilité de demander au juge la résiliation du contrat.

La troisième et dernière forme, et celle qui nous intéresse particulièrement, est la forme la plus générale de la tierce décision obligatoire, « *celle de permettre de résoudre un litige entre les parties par une voie « contractuelle » plutôt que juridictionnelle ou arbitrale : les parties en litige décident de confier la résolution de leur différend à un tiers qui donnera un avis à son sujet, avis*

³⁵ Cette clause provient d'un contrat qui lie la société par laquelle nous sommes engagé avec un fournisseur. Dans la mesure où ces contrats sont confidentiels nous ne pouvons malheureusement pas le produire, cependant, cette clause ne comportant aucun élément de nature confidentielle, nous avons pris la liberté, après accord de notre employeur, de la reproduire en appui de nos propos, nous soulignons.

auquel les parties s'engagent par avance, par contrat, à se conformer. »³⁶. Il s'agit là de la forme que nous souhaitons développer dans la suite de notre mémoire.

Section 2 – Les définitions existantes et une tentative de définition nouvelle

Dans cette section, nous nous attacherons à présenter et à critiquer plusieurs définitions déjà établies de la tierce décision obligatoire. Nous tenterons ensuite, à notre tour, de donner notre propre définition.

O. Caprasse indique que « [p]ar celle-ci, les parties confient à un tiers, qui n'est ni un juge ni un arbitre, le soin de prendre une décision qui les lie au même titre qu'un contrat. »³⁷.

Il s'agit d'une définition très générale. On ne parle pas de conflit, ni de litige mais simplement d'une décision qui est confiée à un tiers et qui lie les parties. On y trouve également le fait que les parties sont liées par la décision « au même titre qu'un contrat ».

Ce point de la définition doit être amélioré. Dans le cadre d'une tierce décision, les parties sont liées par un contrat, celui par lequel elles décident de s'en remettre à un tiers pour prendre une décision. Cette décision, elles s'engagent par avance à la respecter de la même manière que deux cocontractants s'engagent à respecter les termes d'une convention en la signant. Cependant, la décision, en elle-même, est le produit dudit contrat : les parties qui désirent faire appel au mécanisme de la tierce décision obligatoire concluent une convention ayant pour objet l'obtention de cette tierce décision obligatoire et pour cause la résolution d'un litige. Le fond de cette décision n'est évidemment pas déterminé au moment de s'engager dans le processus. Nous considérons donc que la décision obtenue, fruit du contrat, lie les parties pour autant que le contrat qui en est à l'origine (celui donc qui désigne l'expert et la marche à suivre) est valide.

Une autre définition d'O. Caprasse est la suivante : « La tierce décision obligatoire est le processus par lequel des parties qui connaissent des difficultés recourent aux services d'un tiers qui n'est ni juge ni arbitre, afin d'obtenir une décision obligatoire, qui s'imposera à elles avec la même force qu'un contrat lie des cocontractants. »³⁸. A notre estime, la tierce décision obligatoire n'est pas le processus lui-même, mais l'issue de ce processus. Là encore, il nous semble important de détacher

³⁶ P. VAN LEYNSEELE, *op.cit.*, p. 108.

³⁷ O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *J.T.*, 1999/28, p. 565

³⁸ O. CAPRASSE, « Tierce décision obligatoire et motivation », *op.cit.*, p. 1371.

la décision elle-même du contrat qui unit les parties au tiers, mentionnant éventuellement la « procédure » que ce dernier devra suivre dans l'établissement de sa décision. La décision est donc un produit³⁹ issu du processus. Néanmoins, d'aucuns considèrent que « *cette décision 's'incorpore' au contrat pour en faire partie intégralement.* »⁴⁰. Nous ne sommes pas du même avis, comme déjà exposé. Cet auteur donne cependant la définition suivante qui nous semble intéressante également : « *Technique contractuelle, la tierce décision obligatoire lie les parties parce qu'elles en ont décidé ainsi en déléguant à un tiers le pouvoir de prendre à leur place une décision sur les points concernés.* »⁴¹.

En combinant toutes ces définitions, en excluant leurs défauts pour les raisons citées ci-avant et en incluant leurs points forts, nous arrivons à notre propre tentative de définition :

« La tierce décision obligatoire est l'issue d'un processus établi par un contrat entre des parties ayant décidé de déléguer à un tiers, qui n'est ni juge ni arbitre, le pouvoir de prendre une décision à laquelle elles se sont engagées, par avance et par ce même contrat, à se conformer. La décision obtenue a donc autorité de chose convenue. »

³⁹ Dans le sens de la production, telle une maison est le produit d'un contrat liant un maître d'œuvre à l'entreprise générale de construction.

⁴⁰ P. VAN LEYNSEELE, *op.cit.*, p. 129.

⁴¹ *Ibidem*

Chapitre 3 – La tierce décision obligatoire : une réelle voie complémentaire

Section 1 - Comparaison brève avec la médiation et la conciliation

Sous-section 1 – La médiation

Contrairement à la tierce décision obligatoire, la médiation est régie par les articles 1723/1 et suivants du Code judiciaire. La définition du code est d'ailleurs reprise dans ce premier article : « *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.* »⁴².

Comme la tierce décision obligatoire, la médiation est un *processus volontaire* qui fait intervenir *un tiers*. On peut également souligner que, dans un cas comme dans l'autre, le processus lancé par les parties est non seulement volontaire, mais positif à nos yeux. On leur prête facilement la volonté de trouver une solution amiable, ou, à tout le moins, de dégager une solution non juridictionnelle. Elles entendraient éviter les nombreux dégâts psychologiques et autres que peuvent avoir les procédures telles que l'arbitrage, parfois⁴³, ou la voie judiciaire, certainement. C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles le législateur, depuis quelques années, tente par de nombreux moyens d'amener les parties à s'accorder d'une manière amiable⁴⁴ plutôt que de « combattre » lors d'une procédure judiciaire. C'est dans cette même démarche que nous nous inscrivons.

La médiation est donc un mécanisme dans lequel les parties souhaitent discuter, avec l'aide d'un professionnel, des points litigieux afin de les résoudre ensemble et de parvenir à un accord sur tous ces points. Dès lors, au contraire de la tierce décision obligatoire, le tiers n'a aucun pouvoir de décision. L'échec de la médiation consistera donc en le constat, par le médiateur, que les parties n'arrivent tout simplement pas à s'accorder. C'est à ce moment que pourrait intervenir le processus de Med-Arb, le médiateur prenant alors « la casquette » d'arbitre pour trancher les points dans une sentence arbitrale. Dans la mesure où l'intérêt de la Med-Arb a déjà fait l'objet de beaucoup de

⁴² C. Jud., art. 1723/1

⁴³ Sauf l'arbitrage en amiable composition.

⁴⁴ Une autre manière, non-évoquée par un souci de concision, est l'introduction relativement nouvelle (puisqu'en vigueur seulement depuis 2 ans) de la huitième partie dans le Code judiciaire, partie consacrée au droit collaboratif.

discussions positives, nous renvoyons notre lecteur à ces contributions⁴⁵. Nous invitons cependant à noter la similitude entre la Med-Arb et la tierce décision obligatoire, ce qui ne fait que renforcer notre conviction qu'il existe une place pour cette dernière dans l'arsenal des possibilités.

Sous-section 2 – La conciliation

« *La distinction entre la médiation et la conciliation n'est pas aisée. Les auteurs évoquent des motifs différents de les distinguer. Au final, ce qui compte, c'est de pouvoir déterminer le régime qui s'applique au mode alternatif de règlement de conflit auquel on recourt, la médiation étant encadrée de manière différente (et plus précise) que la conciliation.* »⁴⁶. Ce qui les rassemble, en revanche, c'est leur différence majeure par rapport à la tierce décision obligatoire. Le tiers (le médiateur ou, dans la conciliation, soit le juge, soit l'expert) n'a pas le rôle de trancher à la place des parties mais bien de les amener à trouver une solution ensemble.

Depuis 2018⁴⁷, le législateur affiche une volonté certaine de favoriser les modes « amiables » de résolution des conflits⁴⁸. Ainsi, l'article 730/1 du Code judiciaire indique au §1^{er} : « *Le juge favorise en tout état de la procédure un mode de résolution amiable des litiges.* ». Dans la même veine, il ajoute une huitième partie au Code la même année intitulée « Droit collaboratif ». L'article 977, §1^{er} indique également très clairement que l'expert, outre son rôle d'expertise, *tente de concilier les parties*.

La conciliation est donc, comme la médiation, une méthode alternative de règlement des conflits, un MARC. Elle se distingue très clairement de la tierce décision obligatoire par le fait que le tiers n'a pas le rôle de trancher le litige entre les parties mais, à l'instar de la médiation, de les amener à résoudre leur conflit à l'amiable. Elle profite donc, au même titre que la tierce décision obligatoire, d'une volonté positive des parties de continuer à entretenir de bonnes relations malgré le différend qui les anime.

⁴⁵ Voyez : A. DEJOLLIER, « La Med-Arb : voie d'avenir en droit belge ? », *op. cit.* et P. VAN LEYNSEELE, « *Med-Arb et tierce décision obligatoire : les enjeux, les écueils, les solutions et les précautions à prendre* », *op. cit.*, pp. 101-132.

⁴⁶ D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *Jurim Pratique*, 2014/1, p. 164.

⁴⁷ Avant, plus discrètement.

⁴⁸ Voyez notamment P. VAN LEYNSEELE, « La loi du 18 juin 2018 : l'appel à la médiation ou le Waterloo de la médiation volontaire ? », *J.T.*, 2018/39, n° 6751, pp. 877-893.

Section 2 – Comparaison avec l’arbitrage

L’objectif de cette section est de comparer la tierce décision obligatoire avec l’arbitrage. Nous entendons ici relever avant tout les différences qui existent entre les deux, ayant pour objectif de démontrer que ces deux méthodes sont bel et bien distinctes. Dans un premier temps, nous imaginerons les actions à prendre avant la naissance du litige. Ensuite, nous nous attarderons sur les avantages et inconvénients des deux méthodes, avec un regard particulier sur le rôle du tiers.

Sous-section 1 - Avant le litige, les possibilités et les limites

Il nous semble essentiel d’imaginer que les parties à tout contrat puissent désigner la méthode de résolution des conflits qui pourraient naître dudit contrat. Cette méthode est tout à fait acceptée en ce qui concerne la désignation des tribunaux compétents, mais également pour indiquer le recours à l’arbitrage⁴⁹. Cependant, nous n’avons pas trouvé une seule convention désignant la méthode de tierce décision obligatoire lors de la rédaction d’un contrat.

Le principe de la convention-loi, issu de l’article 1134 du Code civil, implique que les parties aient une liberté presque illimitée dans la détermination des obligations et droits qui découleront du contrat qui les lie. Cette liberté n’est pas tout à fait illimitée considérant, comme l’indique Patrick Wéry, que « *[d]e la lecture des articles 1108 et suivants, il ressort que la validité du contrat repose, en réalité, non pas sur quatre mais sur cinq conditions : le consentement des parties contractantes, qui doit être libre et éclairé ; une capacité contractuelle suffisante ; un objet ; une cause ; la conformité de l’accord à l’ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois impératives.* »⁵⁰.

Nous nous sommes dès lors interrogé sur la possibilité pour les cocontractants d’inclure dans leur contrat une clause indiquant qu’ils élisent le recours à la méthode de la tierce décision obligatoire pour tous les conflits qui découleraient de celui-ci. Il s’agit de confirmer qu’une convention contenant une telle clause d’élection de la tierce décision obligatoire reste conforme à l’ordre public.

Pour commencer, il est important de confirmer cette conformité par rapport à la Convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales. Le choix, par contrat, de la tierce

⁴⁹ De nombreux contrats comportent ce genre de clause.

⁵⁰ P. WÉRY, « Titre 2 - La formation du contrat envisagée d’un point de vue statique » in *Droit des obligations - Volume 1, 3e édition, Bruxelles*, Larcier, 2021, p. 230, nous soulignons.

décision obligatoire comme méthode de résolution des conflits semble contrevenir avec l'article 6 de la CEDH qui contient les préceptes du droit à un procès équitable. Cet article indique « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* »⁵¹. Nous pourrions penser que les parties qui décideraient de recourir à l'intervention d'un tiers, qui prendrait une décision à laquelle elles s'engagent préalablement à se conformer, renonceraient alors par avance à l'accès au juge étatique.

Nous avons plusieurs considérations à cet égard.

Pour commencer, l'élection de la méthode lors d'un contrat n'emporte pas la renonciation complète à l'accès à un juge. En effet, comme pour tout contrat, le juge conserve un certain pouvoir et la renonciation à son accès n'est donc pas absolue.

D'une part, le juge pourra contrôler la validité des conventions établies entre les parties mais également entre les parties et le tiers. Il pourra contrôler la validité du contrat unissant les parties et, s'il s'avère qu'il contient une cause de nullité, pourra l'annuler et, partant, annuler le principe du recours à la tierce décision obligatoire contenue dans ce même contrat. Ce qui nous intéresse particulièrement est que le juge appréciera également les conditions de validité de la convention portant la désignation du tiers et lui donnant les règles à suivre dans l'établissement de sa décision. Ces conditions sont établies par les articles 1108 et suivants du Code civil. Il examinera le consentement des parties (libre et éclairé), la capacité des cocontractants, l'objet du contrat (une décision qui les liera), la cause (le règlement du litige sans entacher les relations des parties) et *la conformité de l'accord à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois impératives*⁵². Nous reviendrons sur le rôle du juge *infra* ; à ce stade, nous indiquons simplement que la renonciation à l'accès au juge n'est pas absolue.

D'autre part, le juge pourra également contrôler la décision du tiers en ce qu'elle respecte la convention par laquelle il a été institué. Le juge a le pouvoir de contrôler non seulement la validité de la convention au regard des conditions établies par la loi, mais il a également le pouvoir de

⁵¹CEDH, art. 6, 1.

⁵² P. WÉRY, « Titre 2 - La formation du contrat envisagée d'un point de vue statique », *op.cit.*, p. 230.

contrôler la bonne exécution de celle-ci. Il contrôlera la convention désignant le tiers et lui indiquant, le plus généralement et c'est ce que nous conseillons, la « marche à suivre » afin de prendre sa décision. S'il devait s'avérer que le tiers n'a pas respecté cette convention⁵³, le juge pourrait annuler sa décision en ce qu'elle contrevient avec la convention-loi liant le tiers et les parties.

Ensuite, la Cour de Strasbourg a, à plusieurs reprises, indiqué que « *[n]i la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite [...]* »⁵⁴. Dès lors, il apparaît évident que la Cour accepterait sans problème que des parties décident de s'en remettre à un tiers dans le cadre d'un litige. En effet, selon ses propres mots, il est possible de renoncer *de son plein gré* au droit garanti par l'article 6 à un procès équitable *de manière expresse ou tacite*. Ceci confirme notre position selon laquelle les parties ont la possibilité d'élire cette méthode avant la naissance du conflit.

Ensuite, il faut s'interroger sur la conformité à l'ordre public et les bonnes mœurs belges en particulier, ainsi qu'à nos lois impératives, notre démarche s'inscrivant dans ce cadre territorial. Lors de nos recherches, nous n'avons trouvé aucune règle, qui soit d'ordre public ou impérative, s'opposant au choix de la tierce décision obligatoire lors de l'établissement d'une convention entre deux ou plusieurs parties. Cependant, il nous semble important de relever qu'il existe des limites à l'utilisation de l'arbitrage, établies par l'article 1676, §1^{er} du Code judiciaire qui dispose que « *Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage. Les causes de nature non-patrimoniale sur lesquelles il est permis de transiger peuvent aussi faire l'objet d'un arbitrage.* ». Lu *a contrario*, on doit donc conclure que toutes les causes de nature non-patrimoniale sur lesquelles il n'est pas permis de transiger ne peuvent pas faire l'objet d'un arbitrage. Or, l'article 2045 du Code civil nous apprend que « *[p]our transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.* ». La lecture combinée de ces deux articles nous indique donc que, pour faire l'objet d'un arbitrage, les parties doivent pouvoir disposer de leurs droits, qu'ils soient de nature patrimoniale ou non. Ceci nous intéresse également dans le cadre d'une tierce

⁵³ Exactement comme dans un contrat de vente, si le produit livré ne correspondait pas à sa description.

⁵⁴ Voyez notamment Cour eur. D.H., arrêt Hakansson et Struesson c. Suède du 21 février 1990, § 66 ; Cour eur. D.H., **arrêt Sejdovic c. Italie du 1er mars 2006, § 86** ; Cour eur. D.H., arrêt Talat Tunç c. Turquie du 27 mars 2007, § 59 ; Cour eur. D.H., arrêt Yoldas c. Turquie du 23 février 2010, § 51.

décision obligatoire. En effet, ce mécanisme se rapproche sur certains points du mécanisme de l'arbitrage. Dès lors, il semble important de s'attacher à respecter certaines règles qui y sont liées. Le juge ayant à examiner la conformité d'une tierce décision obligatoire aura peut-être l'idée de les appliquer par analogie.

Dans ce qui précède, nous avons établi qu'il était possible de choisir la voie de la tierce décision obligatoire pour régler les conflits ou les désaccords sur certains points du contrat, et ce dès l'établissement de la convention qui tiendra lieu de loi aux parties dans leur relation. A ce stade, il n'y a pas nécessairement de désignation d'un tiers. Il est donc important également de penser à établir la manière dont sera désigné ce dernier en cas de désaccord, voire à définir qui il sera. Comme nous le verrons dans la partie y consacrée, la désignation du tiers doit être effectuée avec minutie et prudence. A ce stade nous affirmons simplement que, vu la possibilité de choisir la tierce décision obligatoire comme mode de résolution des conflits qui découlent d'un contrat, la désignation du tiers dans un contrat, sous les réserves exposées *infra*, est tout à fait possible.

Sous-section 2 – Comparaison des avantages et inconvénients de l'arbitrage et de la tierce décision obligatoire

§1^{er} L'exequatur et l'autorité de chose jugée (arbitrage) contre l'autorité de chose convenue (tierce décision obligatoire)

Cette partie ne nécessite pas de nombreux développements. En effet, la sentence arbitrale peut être *exequaturée*⁵⁵ et possède l'autorité de chose jugée⁵⁶. La tierce décision obligatoire, quant à elle, n'a qu'une autorité de chose convenue⁵⁷ et nécessite, si d'aventure une des parties ne s'exécute pas, de passer par la voie judiciaire pour devenir contraignante⁵⁸. Nous reviendrons sur le pouvoir et le rôle du juge dans la suite de ce mémoire.

La comparaison entre les deux modes de règlement des différends est, sur ce point particulier, assez rapidement établie. Ainsi, si les parties désirent donner une tournure juridictionnelle au règlement de leur litige, elles devront se tourner vers l'arbitrage. Il est à noter que la volonté des

⁵⁵ C. Jud., art. 1719 et 1720.

⁵⁶ C. Jud., art. 1713, §9.

⁵⁷ C. Civ., art. 1134 et 1165.

⁵⁸ Voyez entre autres : D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *op.cit.*, pp. 161-177, O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, pp. 565-577, F. GEORGE, « L'étendue des pouvoirs du juge confronté à une tierce décision obligatoire », J.L.M.B., 2011/2, pp. 76-95.

parties est un des éléments qui permettent de distinguer la tierce décision obligatoire de l'arbitrage. En effet, ainsi que l'indiquent Dominique Mougenot et Olivier Mignolet : « [...] *la distinction entre tierce décision obligatoire et arbitrage relève principalement du choix des parties. Rien n'empêche qu'elles mettent en place un mécanisme qui, quoique présentant au premier abord les apparences d'une tierce décision obligatoire, constitue en réalité un véritable arbitrage, car il apparaît d'une analyse attentive de leur accord que c'est ce qu'elles ont voulu (conférer une portée juridictionnelle à la décision à intervenir).* »⁵⁹. Il appartiendra alors au juge qui connaîtrait de la décision de requalifier le contrat qui lie les parties au tiers en convention d'arbitrage, le nom donné à cette convention n'étant qu'un indice pour lui. C'est la raison pour laquelle nous analyserons en détails le rôle du tiers par la suite, permettant de la sorte aux parties qui désirent utiliser la méthode de couvrir cette possibilité de requalification. Nous attirerons alors leur attention sur les limites imposées à l'arbitre agissant en amiable compositeur.⁶⁰ Si les parties désirent, au contraire, ne pas s'embarasser de toute la procédure juridictionnelle imposée par l'arbitrage et la procédure judiciaire en général, mais souhaitent tout de même donner un certain effet contraignant à la décision qui sera prise par le tiers, la seule autre solution nous semble être la tierce décision obligatoire. Nous tenons également à souligner que la force contraignante de cette décision n'aura d'égale que la volonté réelle des parties de s'y soumettre, compte tenu de la force de chose convenue (et non jugée) y associée. Cependant, le juge ayant à en connaître dans l'éventualité d'un désengagement d'une des parties, devra, en vertu de l'article 1134 du Code civil, faire respecter l'accord avenant entre les parties.

Il existe néanmoins un cas particulier dans lequel la tierce décision obligatoire sera exécutoire, le cas du notaire tiers décideur. « *Lorsque la tierce décision obligatoire est incorporée dans un acte notarié, elle constitue alors un titre exécutoire, ce que n'est pas la tierce décision ordinaire.* »⁶¹. Nous reviendrons sur le cas du notaire dans la partie consacrée aux possibilités offertes aux parties de rendre la décision exécutoire.

⁵⁹ D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *op.cit.*, p. 168.

⁶⁰ S'il y a requalification, le juge devra considérer la tierce décision obligatoire comme étant une sentence arbitrale prise par un arbitre ayant agi en amiable compositeur, ceci découlant de son essence même.

⁶¹ *Ibidem*, p. 166.

§2 Comparaison des frais associés aux deux méthodes

Les frais associés à un arbitrage sont généralement élevés⁶². Pour donner un exemple, un litige de 50 000 euros coûte avec un arbitre 6 050 euros et avec trois arbitres près de 16 000 euros⁶³. Ces coûts reprennent les coûts de l'arbitrage en lui-même, auxquels il faudra ajouter les honoraires d'avocats.

La tierce décision obligatoire quant à elle, dans la mesure où elle n'est pas organisée, ne possède pas de tarification à proprement parler. Tout dépendra donc du tiers élu et du travail qu'il aura à effectuer. Le tiers a le loisir de fixer librement le tarif, de la même manière, les parties au litige peuvent également négocier ce tarif avec le tiers. A notre estime, la question du tarif devra être incluse dans le contrat unissant les parties avec le tiers. Il pourra dépendre du montant du litige, bien que nous estimions que la complexité d'un litige (ce qui implique la complexité du travail du tiers) n'est pas nécessairement liée au montant dont il est question. Dès lors, un premier examen de la complexité par le tiers ainsi qu'une lecture attentive des démarches auxquelles les parties entendent le soumettre devront, à nos yeux, influencer le prix du tiers plus que le montant en litige. Nous ne pouvons affirmer avec certitude que le coût d'une tierce décision obligatoire serait inférieur à celui d'une procédure d'arbitrage.

§3 Le rôle du tiers et de l'arbitre

a) L'arbitre amiable compositeur, article 1710 du Code judiciaire

L'article 1710 du Code judiciaire concerne le rôle de l'arbitre et sa possibilité d'agir en tant qu'amiable compositeur. L'article dispose, en son §3, « *Le tribunal arbitral statue en qualité d'amiable compositeur uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.* » et au §4 « *[qu] 'il statue selon des règles de droit ou en qualité d'amiable compositeur, le tribunal arbitral décidera conformément aux stipulations du contrat si le différend qui oppose les parties est d'ordre contractuel [...]* ». De ces deux paragraphes, nous tirons plusieurs enseignements.

Pour commencer, l'arbitre peut statuer en amiable compositeur. Bien que l'amiable composition ne soit pas définie plus en profondeur, nous pouvons comprendre du §4, opposant l'arbitrage « *selon des règles de droit* » et « *en qualité d'amiable compositeur* », que celle-ci implique de ne

⁶² Selon les barèmes du Cepani

⁶³ <https://www.cepani.be/cost-calculator/?lang=fr>

pas statuer selon les règles de droit. L'amicable composition consiste donc à statuer au regard de l'équité, celle-ci étant délimitée par l'arbitre et ses valeurs.

Ensuite, il est intéressant de noter que le choix est laissé de statuer soit en suivant des règles de droit, soit en amiable composition. On peut s'interroger sur la possibilité de combiner les deux. Cependant, dans la mesure où les parties doivent indiquer expressément soit les règles de droit qu'elles élisent (c'est une des libertés de l'arbitrage, voyez le §1^{er} de l'article 1710), soit la qualité d'amicable compositeur que prendrait l'arbitre, il semble s'agir d'un choix exclusif de la méthode, empêchant la combinaison. Il paraît évident que l'arbitre pourrait néanmoins s'inspirer du droit si celui-ci correspondait à sa conception de l'équité.

Enfin, et nous approfondirons cette réflexion dans le point suivant, il semble que l'amicable composition soit soumise à certaines limites, à tout le moins à la limite des clauses du contrat duquel découle le litige le cas échéant.

b) Limites à l'action de l'arbitre agissant en amiable compositeur

Il nous paraît d'une importance cruciale de s'interroger sur les limites qui entourent l'action et les décisions de l'amicable compositeur. En effet, nous l'avons vu, la possibilité existe que la tierce décision obligatoire, telle que nous entendons l'utiliser, soit requalifiée en arbitrage par le juge devant lequel elle est contestée. Le tiers deviendrait alors un arbitre agissant en amiable compositeur.

Il nous paraît intéressant de souligner que l'amicable composition est opposée, dans le Code, à l'utilisation de règles de droit. Dès lors, l'amicable composition implique le fait, pour l'arbitre, de trancher le différend au regard de l'équité, plutôt qu'en suivant des règles de droit, qu'elles soient déterminées par les parties ou par l'arbitre lui-même, cette possibilité étant laissée, à défaut de choix des parties, par le §2 de l'article 1710⁶⁴.

Partant, il semble qu'il y ait trois solutions possibles pour les parties qui désirent s'en remettre à un tiers (arbitre) pour trancher leur différend : l'application des règles de droit d'un Etat qu'elles

⁶⁴ C. Jud, art. 1710, §2 : *A défaut d'une telle désignation [du droit applicable] par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge les plus appropriées.*

choisissent, l'application des règles de droit que l'arbitre juge le plus appropriées et l'amicable composition.

Agissant en amiable compositeur, l'arbitre est limité dans son action.

Pour commencer, « [...] le tribunal arbitral décidera conformément aux stipulations du contrat si le différend qui oppose les parties est d'ordre contractuel [...] »⁶⁵. Il s'agit ici d'une première limite apportée par le code à l'action de l'arbitre agissant en tant qu'amiable compositeur. Il est donc tenu, et ceci paraît évident, par la « loi des parties », par leur contrat. Ceci découle non seulement de l'article du Code judiciaire mais également du principe de la « convention-loi », établi par l'article 1134 du Code civil. Les parties ont entendu se soumettre à leurs propres règles, inscrites dans leur contrat.

Ensuite, « [l]'arbitre doit, comme le juge, garantir le respect du droit au contradictoire, même lorsqu'il statue en amiable compositeur. »⁶⁶. Le droit au contradictoire est un principe général de droit qui est d'ordre public. « Le principe du contradictoire est sans aucun doute le principe fondamental du droit judiciaire. Cependant, en Belgique [...], il n'est inscrit dans aucun texte de loi. Ce principe immémorial est apparemment tellement évident qu'il n'a pas paru nécessaire de le formuler dans un texte législatif. »⁶⁷. Nous touchons ici à une deuxième limite imposée à l'amiable compositeur : les principes généraux de droit qui sont d'ordre public et l'ordre public en général. Partant, l'amiable compositeur (à l'instar de l'arbitre ou du juge appliquant un droit étranger qui sera limité par l'ordre public, les bonnes mœurs et les lois de police impératives), ne pourra pas trancher un litige qui touche à l'ordre public, ni trancher dans un sens contraire à cet ordre public.

La loi limite aussi la possibilité, pour les parties, de recourir à l'arbitrage - et donc à l'amicable composition - lorsque celles-ci sont en conflit sur des causes de nature non-patrimoniales sur lesquelles il n'est pas permis de transiger⁶⁸. Dès lors, il appartiendra à l'arbitre, qu'il agisse en amiable composition ou non, de se déclarer incompétent pour trancher un différend qui ne rentre pas dans les conditions imposées par la loi ou si la convention d'arbitrage n'est pas valide⁶⁹. Pour

⁶⁵ C. Jud., art. 1710, §4.

⁶⁶ J. LAENENS, « L'arbitre et sa sentence », R.D.I.D.C., 2005/1, p. 49.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 45.

⁶⁸ C. Jud., art. 1676, §1^{er}, *a contrario*.

⁶⁹ C. Jud., art. 1690, §1^{er}.

un aperçu des causes sur lesquelles il n'est pas permis de transiger, nous renvoyons notre lecteur à la contribution de G. Keutgen, et G.-A. Dal, « Section 3. - L'objet : l'arbitrabilité » in *L'arbitrage en droit belge et international – Tome I - Le droit belge*, points 103 à 110⁷⁰.

Considérant ce qui précède, nous constatons que, malgré des limites évidentes, l'amiable compositeur jouit d'une très grande liberté dans son « jugement ». Il peut en effet trancher le différend des parties selon ses propres notions de l'équité, sous réserve des limites exposées ci-dessus.

c) Le tiers décideur est-il un amiable compositeur ?

Lorsque le tiers décideur a à se prononcer, il peut le faire pour trois raisons principales.

Son expertise peut être requise pour trancher un point d'un contrat⁷¹. Le tiers agit alors en tant qu'expert et ne tranche pas un litige juridique, « [...], il ne faut pas confondre 'désaccord' et 'litige'. Ainsi, pour J. Robert, [...], si la procédure de l'article 1592 suppose, par essence, un désaccord, elle n'implique pas un litige, qui nécessite 'une contestation sur l'existence d'un droit personnel, que celui-ci découle d'une simple situation de fait ou précisément de la mise en œuvre de droits nés d'un contrat'. »⁷². Or l'amiable composition est associée à l'arbitrage indubitablement. « *L'arbitrage nécessite un différend né d'un rapport de droit. En conséquence, il ne peut y avoir arbitrage en l'absence de toute contestation sur le prix. La tierce décision de l'article 1592 ne tranche pas un litige dans ce contexte.* »⁷³. Dès lors, le tiers décideur, à qui on a laissé le soin d'apprécier le prix, ou tout autre point particulier du contrat sur lequel les parties ont un « désaccord », n'agit pas en tant qu'amiable compositeur.

Son expertise peut également être requise, nous l'avons vu, pour se prononcer sur l'adaptation du contrat à des changements de circonstances. « *La tierce décision obligatoire est communément admise dans l'adaptation des conventions. Le tiers y intervient, à notre estime, pour trancher un litige juridique qui pourrait donner lieu à un arbitrage juridictionnel.* »⁷⁴. A nos yeux, le tiers agit encore une fois en tant qu'expert et non en tant qu'amiable compositeur. Tout dépendra de la

⁷⁰ G. KEUTGEN et G.-A. DAL, « Section 3. - L'objet : l'arbitrabilité » in *L'arbitrage en droit belge et international – Tome I - Le droit belge*, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 119-123.

⁷¹ Par exemple, par l'utilisation de l'article 1592 de l'ancien Code civil et le prix laissé à l'arbitrage d'un tiers.

⁷² O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op.cit.*, pp. 565-577.

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ *Ibidem*, p. 570

mission qui lui a été confiée. Si une clause de *hardship* existe dans le contrat et que la mission du tiers se limite à dire s'il faut l'appliquer ou non, alors il agira simplement en tant qu'expert et non en tant qu'amiable compositeur. Si, par contre, les parties ont entendu étendre sa mission à la définition de la manière dont certains points du contrat doivent être adaptés, comme semble l'entendre O. Caprasse dans cet extrait, alors il jouera un rôle d'amiable compositeur.

La dernière « forme » de tierce décision obligatoire, et celle qui nous intéresse particulièrement, est celle où le tiers aura à trancher un « litige » et non un « désaccord ». Le tiers agit alors certainement en tant qu'amiable compositeur. En effet, à l'instar de l'arbitre, il a dans ces cas-là à décider sur un point sur lequel les parties ne s'entendent pas, qui n'est pas nécessairement un point du contrat mais peut être une situation qui en découle, voire simplement une situation conflictuelle entre deux parties qui ne sont pas en relation contractuelle et qui ont tout de même entendu utiliser la tierce décision obligatoire. Dans ce cas, le tiers se rapproche de l'arbitre agissant en tant qu'amiable compositeur. Cependant, comme le souligne O. Caprasse, « [...] *il ne faut pas s'y tromper, la similitude n'est que façade ; elle n'existe que dans la mesure où, dans l'hypothèse contractuelle comme juridictionnelle, il est mis fin à un litige juridique à l'intervention d'un tiers. Mais le résultat est très différent au point de vue juridique. L'arbitrage juridictionnel produit en effet une sentence dotée de l'autorité de chose jugée et qui peut être exequaturée, ce qui n'est pas le cas, [...], de la tierce décision obligatoire.* »⁷⁵. On le voit, la différence ne se situe pas dans l'action du tiers, qui jouit des mêmes libertés et est soumis, à notre estime, aux mêmes limites que l'arbitre agissant en amiable compositeur, mais dans le résultat. La tierce décision obligatoire ne pourra pas être *exequaturée* et aura une autorité de chose convenue, nous l'avons vu.

⁷⁵ O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, pp. 565-577.

Chapitre 4 - Le pouvoir du juge confronté à une tierce décision obligatoire

« *Le caractère obligatoire de la tierce décision empêche en principe les parties de la contester ultérieurement en justice. Cela ne signifie pas pour autant que la tierce décision soit totalement inattaquable.* »⁷⁶. Dès lors, il est indispensable de dessiner les contours du pouvoir du juge, du rôle de contrôle qu'il va pouvoir exercer sur une tierce décision obligatoire.

La méthode est un mécanisme purement conventionnel. Or le juge a le pouvoir de contrôler la validité des conventions. Nous l'avons dit, nous considérons que la tierce décision en elle-même est le « produit » de la convention. Dès lors, le juge aura, sur cette décision, un pouvoir de contrôle limité. Cependant, il pourra contrôler la validité du contrat par lequel les parties, entre elles, décident de déléguer à un tiers le pouvoir de trancher leur différend ; et il pourra aussi contrôler la convention liant les parties au tiers, cette convention comprenant également la méthode et la « procédure » que celles-ci ont entendu lui imposer dans sa prise de décision.

Section 1 – Le pouvoir du juge par rapport au contrat entre les parties

La convention élisant la tierce décision obligatoire comme méthode de résolution de leur conflit pourra être, en pratique, assez simple. « *Reposant au départ sur un contrat, elle pourra être remise en cause si elle présente un défaut en matière contractuelle.* »⁷⁷ Nous l'avons examiné, l'objet et la cause de ce contrat sont tout à fait licites, il ne pourra donc pas être attaqué sous cet angle. Néanmoins, le consentement libre et éclairé des parties pourrait devenir un point d'achoppement. « *Ce pourrait être le cas si une partie pouvait démontrer qu'elle a commis une erreur en comprenant mal la portée du caractère obligatoire de la convention, [...]* »⁷⁸. Nous voyons là une possible protection de la partie faible au contrat, nous y reviendrons.

Les parties auront également défini la manière dont le tiers serait désigné au sein de cette convention. Le juge devra alors généralement vérifier que la procédure de désignation à laquelle elles ont entendu se soumettre aura été respectée et que le tiers aura été choisi conformément à ce qu'elles avaient décidé.

⁷⁶ D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *op.cit.*, p. 169.

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ *Ibidem*

Section 2 – Le pouvoir du juge par rapport au contrat liant les parties au tiers

La convention liant les parties au tiers nous semble, quant à elle, contenir plus d'éléments permettant au juge d'appliquer son contrôle. Ainsi, le juge devra examiner l'action du tiers au travers de sa décision pour déterminer s'il a respecté les dispositions contractuelles lui indiquant les différentes étapes de « procédure » que les parties lui ont imposées.

Ainsi, si le tiers ne respecte pas la convention, sa décision pourra être écartée par le juge⁷⁹. Le tiers devra donc s'appliquer à suivre à la lettre la convention par laquelle les parties ont défini les contours de sa mission, soucieux de la remplir complètement mais également de ne pas la dépasser. A l'instar du juge, il ne pourra donc pas statuer *ultra petita* et devra s'en tenir à trancher le différend tel que défini par les parties, suivant les démarches telles que définies par celles-ci. « *[La tierce décision obligatoire n'aura pas de valeur] lorsque le tiers n'a pas respecté la mission qui lui a été confiée. Tel est le cas lorsqu'il fixe le prix sans tenir compte d'éléments que les parties entendaient, expressément ou implicitement, voir pris en considération, ou dépasse sa mission.*⁸⁰. La mission doit donc être respectée par le tiers, sa définition précise est donc indispensable.

Selon certains auteurs, le juge aura aussi le devoir de vérifier le respect, dans son action, du principe du contradictoire⁸¹. Nous ne sommes pas de ceux-là. En effet, nous rejoignons plutôt ceux qui, comme D. Mougenot et O. Mignolet indiquent « *[...] les règles de la contradiction relèvent du principe du procès équitable et celui-ci ne s'applique pas en matière contractuelle.* »⁸². Les parties ont précisément décidé de se tourner vers une méthode libre de procédure, non organisée. Il nous semble qu'on peut alors leur prêter l'intention d'avoir en mains la conduite du processus et d'avoir également le choix de suivre ou non – tout dépendra de leur convention – les règles procédurales associées à une procédure juridictionnelle.

⁷⁹ Anvers, 24 février 2012, R.W., 2012-13, p. 1149 ; Anvers, 30 novembre 2011, R.G.A.R., 2012, n° 14825 ; Anvers, 7 juin 2006, R.W., 2008-09, p. 1471, note Van Den Bergh, R.G.A.R., 2007, n° 14306 ; Anvers, 9 novembre 2005, R.G.D.C., 2008, p. 117, R.D.J.P., 2006, p. 163 ; Comm. Gand, 2 octobre 2003, T.G.R.-T.W.V.R., 2004, p. 26. Il s'agit ici du contrôle approfondi, et non marginal, dont nous parlions précédemment.

⁸⁰ O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op.cit.*, pp. 565-577.

⁸¹ Par exemple, A. RIGOLET, « Tierce décision obligatoire : la volonté des parties, rien que la volonté des parties, toute la volonté des parties », *op.cit.*, p. 485.

⁸² D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *op.cit.*, p. 173.

Section 3 – Le pouvoir de contrôle marginal sur la décision et son écartement

Le juge a également, selon une doctrine majoritaire, un pouvoir de contrôle *marginal* de la décision. O. Caprasse indique « *il nous semble que le juge, amené à se prononcer sur le caractère obligatoire de la décision, pourrait écarter celle-ci, s'il devait constater que la position du tiers est manifestement déraisonnable. Ce contrôle implique le rejet de toute décision entachée d'une erreur grossière. L'exécution de bonne foi des conventions autorise, nous semble-t-il, cette appréciation.* »⁸³. Cependant, il nous paraît difficile de dire que ce contrôle s'effectue à la marge. La marge, selon l'Académie française est un « *Écart accordé ou toléré, en sus de ce qui est nécessaire, par rapport à une quantité, à une limite, à une mesure donnée.* »⁸⁴. Elle indique que jouer un rôle à la marge est jouer un rôle d'appoint. Lorsque le juge contrôlera la décision, il devra donc indiquer là où se situe cette marge, qui n'est donc pas définie. Ceci semble aller à l'encontre de la définition-même d'une marge.

Nous avons vu, jusqu'ici, les possibilités pour le juge d'écarter la décision. Que se passe-t-il alors une fois qu'elle est écartée ? Pour répondre à cette question, ainsi que l'indiquent D. Mougenot et O. Mignolet « *[l]a Cour de cassation a décidé que le juge qui écarte la décision du tiers ne peut se substituer à l'appréciation de celui-ci et apprécier lui-même les droits des parties. [...] la seule décision qui nous paraît s'imposer consiste soit à inviter les parties à désigner un autre tiers, soit à désigner ce tiers si les parties ne s'accordent pas.* »⁸⁵.

A notre estime, il y a lieu d'ajouter certaines autres considérations.

Pour commencer, le juge qui aura constaté le vice de consentement affectant le contrat portant le choix de la tierce décision obligatoire comme mode de résolution du différend devra, à notre estime, évaluer l'opportunité⁸⁶ de trancher lui-même le conflit. Si la partie qui conteste la décision avance l'argument selon lequel son consentement a été vicié, qu'elle n'a, en fait, pas souhaité s'engager dans le processus de tierce décision *obligatoire*, le juge devra non seulement écarter la décision mais également trancher le litige, si cette partie le demande. Rien ne l'empêchera à nos

⁸³ O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, pp. 565-577.

⁸⁴ <http://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9M1084>, dernière consultation 15/08/2021

⁸⁵ D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *op. cit.*, p. 173.

⁸⁶ Et certainement examiner la demande de la partie requérante à cet effet.

yeux, s'il manque d'expertise et à l'instar d'une expertise judiciaire classique, de trouver dans les conclusions du tiers une source d'inspiration pour sa propre décision. En effet, nous considérons que la partie contestant le caractère obligatoire de la décision, ce qui semble être le cas lorsqu'elle considère qu'il y a eu un vice de consentement, entendait à tout le moins soumettre le différend à l'expertise d'un tiers. Le juge pourrait alors requalifier la décision en expertise, celle-ci ne le liant ni ne liant les parties.

Ensuite, le juge qui écarterait la décision pour manquement quelconque dans le chef du tiers (défaut de motivation⁸⁷, partialité du tiers, solution manifestement déraisonnable, ...) ne pourra pas se substituer à ce dernier *et apprécier lui-même les droits des parties*⁸⁸. A notre estime, le juge aurait alors à renvoyer les parties vers le mécanisme qu'elles ont choisi, soit la tierce décision obligatoire.

Si le juge constatait la partialité du tiers, ou une solution manifestement déraisonnable, il devrait alors charger les parties de désigner un autre tiers. Ce dernier devra se substituer au premier afin de rendre une nouvelle décision obligatoire. Si les parties ne parviennent pas à s'accorder sur un tiers et qu'elles ont établi une procédure de désignation de ce dernier, le juge sera tenu par cette procédure mais pourra éventuellement désigner le tiers lui-même⁸⁹. S'il n'existe pas de telle procédure, le juge pourra tout de même désigner un autre tiers mais ne pourra pas lui-même trancher le différend, sauf si les parties s'accordent pour qu'il le fasse⁹⁰.

Si le juge, considérant que les parties n'avaient pas exclu cette exigence dans leur convention, écarte la décision du tiers pour défaut de motivation, il peut, à nos yeux, réclamer de celui-ci qu'il revoie sa décision et la motive. Il se pourrait alors que la décision ne soit pas tout à fait écartée mais fasse simplement l'objet d'une nouvelle rédaction comprenant une motivation. Si la partie contestant cette décision, après la motivation par le tiers, désire à nouveau la contester, le juge

⁸⁷ Pour autant que les parties n'aient pas exclu cette exigence dans leur convention

⁸⁸ D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *op. cit.*, p. 173.

⁸⁹ Voyez notamment F. GEORGE, « L'étendue des pouvoirs du juge confronté à une tierce décision obligatoire », *op. cit.*, p. 86.

⁹⁰ Dans nos lectures, nous n'avons pas trouvé d'auteur qui considérait ce cas. Nous estimons, le juge jouant un rôle de conciliation, nous l'avons vu, qu'il pourrait tout à fait suggérer cette solution aux parties, celles-ci ayant choisi un mode de résolution rapide de leur différend. Le juge ne peut pas s'imposer et trancher le litige mais il peut, à notre estime, proposer aux parties de le faire pour les raisons exposées ci-avant.

pourrait apprécier la justesse de la décision *marginale*ment au regard de la motivation qui l'accompagnerait alors.

Section 4 – Les possibilités pour revêtir la décision de la formule exécutoire

Nous nous sommes demandé s'il existait une possibilité pour les parties, soucieuses de l'exécution sans embûche de la décision obtenue, de la faire revêtir de la formule exécutoire. Cette possibilité existe déjà pour l'arbitrage⁹¹, la médiation⁹² et la conciliation par l'expert⁹³. Nous nous sommes également interrogé sur les limites de son contrôle dans ce cas.

A cet égard, nous souhaitons insister sur le fait que cette étape n'est pas nécessaire et qu'il nous semble assez contradictoire d'effectuer cette démarche dans le cadre de la tierce décision obligatoire. En effet, les parties se sont engagées à se conformer à la décision et, partant, si elles sont d'accord de la présenter au juge pour qu'il *l'exequature*, alors qu'aucune procédure ne le requiert, c'est qu'elles sont d'accord avec la décision. Dès lors, elles pourraient simplement l'exécuter sans que la force nécessaire à pouvoir se *contraindre* l'une l'autre de la respecter ne soit apposée.

Néanmoins, la question mérite d'être examinée. En effet, il faut prendre en compte les décisions impliquant une exécution non-immédiate. Il se pourrait que le tiers ait imposé une exécution échelonnée de la décision (le paiement d'une rente pendant un certain laps de temps). Il se pourrait également que la décision doive être exécutée en permanence (assurer la jouissance paisible d'un bien) ou doive être exécutée après un certain terme (délivrer un produit après sa fabrication). Pour ces raisons, il serait intéressant que les parties, bien qu'étant d'accord avec la décision, ne subissent pas d'insécurité et aient une option pour contraindre l'exécution.

Sous-section 1 – La voie judiciaire

Qu'en est-il donc si nous nous trouvons dans la situation où les parties, de bonne composition, sont d'accord avec la décision du tiers mais qu'elles désirent (ou seulement l'une d'entre elles) demander au juge « d'acter » leur accord et d'y apposer la formule exécutoire ?

⁹¹ Code Jud., art. 1719 et suivants.

⁹² Code Jud., art. 1733.

⁹³ Code Jud., art. 977 et 1043.

« *L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former.* »⁹⁴

La discussion concerne ici l'intérêt à agir. « *L'intérêt requis pour l'introduction d'une demande en justice consiste en tout avantage, matériel ou moral, effectif, mais non théorique, que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme.* » et, toujours selon D. Mougenot⁹⁵, « *[l]e droit que le juge dit et applique doit avoir une incidence concrète sur la situation des parties.* ». Dans la situation où les parties (ou une seule d'entre elles) entendent seulement faire « valider » leur accord, il semblerait, à première vue, qu'elles retireraient un avantage *effectif mais non théorique*, la tierce décision les liant étant, en suite de l'action du juge, revêtue de la formule exécutoire.

On pourrait alors imaginer que cette action se rapproche de l'action déclaratoire⁹⁶, soit « *celle qui tend à faire déclarer judiciairement l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une situation juridique, sans qu'aucune condamnation ne soit prononcée, en vue d'éviter un litige ou un procès futur.* »⁹⁷. Il nous faut cependant nous rendre à l'évidence, cette possibilité doit être rejetée. D'une part, il apparaît évident qu'il n'y ait aucune menace grave à un droit, jouissant d'une décision obligatoire, la partie demanderesse aurait bien du mal à le prouver. D'autre part, force est de constater que les conditions énoncées par la doctrine ne sont pas rencontrées. En effet, « *le demandeur doit établir l'existence d'une menace grave et sérieuse au point de créer un trouble précis [et] la décision doit avoir une utilité concrète, à savoir clarifier la situation, mettre un terme à la menace qui a justifié l'action, faire reconnaître l'existence ou l'inexistence d'un droit.* »⁹⁸.

Fort de ces constatations, il nous paraît impossible que les parties, en dehors de toute contestation concernant la décision qui les lie, puissent demander au juge de simplement la revêtir de la formule exécutoire. Néanmoins, G. de Leval indique que « *[l]'évolution actuelle du droit est d'élargir la recevabilité des mesures préventives de preuve afin de prévenir des procédures qui pourraient s'avérer injustifiées ou favoriser la conclusion du litige en amont.* »⁹⁹. On pourrait dès lors raisonnablement attendre une intervention du législateur. Il devrait permettre au juge de

⁹⁴ Code Jud., art. 17, al. 1^{er}.

⁹⁵ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op.cit.*, n^{os} 43 et 45.

⁹⁶ Code Jud., art. 18, al. 2 : *l'action peut être admise, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé.*

⁹⁷ D. MOUGENOT, *idem.*, n^o 51.

⁹⁸ *Idem*, nous soulignons.

⁹⁹ G. DE LEVAL, « Chapitre 1 - L'action en justice », *op.cit.*, p. 258.

simplement homologuer la décision du tiers, lui amenant sa force contraignante, à l’instar de ce qui existe pour l’arbitrage¹⁰⁰, pour la médiation¹⁰¹ et pour la conciliation par l’expert¹⁰². Il sera alors souhaitable qu’il définisse le pouvoir de contrôle du juge sur la décision. Il pourrait s’inspirer pour ce faire, et c’est notre souhait, de ce qu’il a défini pour l’accord intervenu suite à une médiation, soit le contrôle de conformité à l’ordre public et aux bonnes mœurs uniquement.

Sous-section 2 – Les autres possibilités de garantir l’exécution de la décision - pistes

Nous avons vu précédemment¹⁰³ que le notaire pouvait être désigné tiers décideur dans certains cas particuliers et que la décision par lui prise constituait un titre exécutoire si elle était intégrée à l’acte notarié. Il nous semble donc que cette piste peut être analysée.

P. de Bournonville indique ainsi, à propos de l’intervention du notaire dans le cadre de l’arbitrage, qu’étant « *[c]onseil des parties, le notaire pourrait intervenir en matière de médiation et de conciliation de façon d’autant plus appréciable qu’il peut acter, en forme authentique et donc exécutoire, un accord intervenu entre parties.* »¹⁰⁴. Il nous semble donc, dans la même veine, que le notaire pourrait acter la décision d’un tiers, sous forme authentique, afin de la rendre exécutoire. En effet, en demandant conjointement au notaire d’acter cette décision, les parties la feraient leur et il s’agirait alors d’*un accord intervenu entre parties*. Dans ce cas, l’intervention du tiers se limiterait à son rôle de « fournisseur d’une décision ». Cette option ne ferait également que reconfirmer l’intention des parties de se conformer à la décision, étant donné qu’elles décident de la rendre contraignante, ce qui, à notre estime, n’est pas « naturel » pour une tierce décision obligatoire. On pourrait même imaginer que les parties ayant, au départ, simplement demandé un avis à un expert ou tout autre tiers, décideraient de le rendre obligatoire par la suite, avec l’intervention du notaire, mais cette conception des choses nous éloigne de notre sujet.

Une autre solution pour pallier le manque de force contraignante de la décision serait de rendre son exécution automatique. Nous pensons, sans avoir la prétention d’être exhaustif, à deux pistes principales : le *blockchain* et la garantie bancaire à première demande.

¹⁰⁰ Code Jud., art. 1719 et suivants.

¹⁰¹ Code Jud., art. 1733.

¹⁰² Code Jud., art. 977 et 1043.

¹⁰³ Chapitre 3, Section 2, Sous-section 2, *in fine*.

¹⁰⁴ P. DE BOURNONVILLE, « Arbitrage », Rép. not., T. XIII, in *La procédure notariale, Livre 6, Bruxelles*, Larcier, 2017, n° 111.

Ainsi que l'indique Deloitte Suisse, « [l]a technologie de chaîne de blocs ne se limite pas à la finance. Elle peut être appliquée à toute transaction en plusieurs étapes nécessitant traçabilité et visibilité. »¹⁰⁵. La technique consisterait donc à traduire les termes et conditions de la décision dans une sorte de programme informatique qui, une fois « lancé », ne pourrait plus être arrêté. Ceci constituerait une belle garantie d'exécution pour les parties. Nos connaissances en la matière étant limitées, et cette option étant très éloignée de la sphère juridique, nous n'approfondirons pas plus le sujet.

La garantie bancaire à première demande nous semble être également une manière intéressante de garantir l'exécution de la décision. « La garantie bancaire à première demande est une sûreté fournie par une banque qui a pour objet de couvrir la défaillance d'un cocontractant. »¹⁰⁶. Le débiteur de l'obligation imposée par le tiers constituerait donc cette garantie au profit du créancier. Ce dernier aurait alors l'opportunité, en cas d'inexécution, de demander à la banque le paiement.

¹⁰⁵<https://www2.deloitte.com/ch/fr/pages/strategy-operations/articles/blockchain-explained.html>, dernière consultation 11/08/2021

¹⁰⁶ G. RUE, « Garantie bancaire à première demande et charge de la preuve », B.J.S., 2013/490, p. 15

Chapitre 5 – Quelques éléments caractérisant la tierce décision obligatoire

Section 1 – La liberté contractuelle – une liberté limitée

La liberté contractuelle et le principe de la convention-loi trouvent leur essence dans les articles 1108 et 1134 de notre Code civil. Cette liberté contractuelle se déduit du fait que la validité d'une convention soit uniquement soumise à quatre conditions limitativement énumérées par l'article 1108 : *le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité à contracter ; un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; une cause licite dans l'obligation.*¹⁰⁷ Le principe de la convention-loi est quant à lui énoncé en ces termes par l'article 1134 du même code : *[l]es conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Nous avons déjà relevé un certain nombre d'arguments permettant de conclure qu'un contrat liant des parties pouvait contenir une clause indiquant leur choix de *laisser à l'arbitrage d'un tiers* soit un élément de celui-ci, soit les différends qui pourraient en découler¹⁰⁸.

Dans cette sous-section, sous l'angle de la liberté contractuelle et de ses limites, nous analyserons plus en profondeur le contrat institué par des parties à un litige mentionnant leur volonté de déléguer à un tiers le soin de trancher leur conflit. Nous commencerons par analyser la conformité d'une telle convention au regard du droit d'accès à un juge, consacré par l'article 6.1 de la CEDH, nous nous interrogerons ensuite sur le respect du principe du contradictoire, nous nous demanderons si le consentement peut offrir une solution quant à la protection de la partie faible et nous terminerons cette étude par la discussion non tranchée par la doctrine sur l'exigence de motivation.

Sous-section 1 – Le renoncement au droit d'accès au « juge » ?

Le droit d'accès à un juge est consacré par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Comme nous l'avons vu précédemment, ce droit est un droit auquel les parties peuvent renoncer par contrat. En réalité, il est largement accepté que les

¹⁰⁷ Comme vu *supra*, P. Wéry considère qu'il en existe une cinquième : la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ainsi qu'aux lois impératives, qui découle de la lecture des articles 1108 et suivants.

¹⁰⁸ Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1, §1^{er}.

droits fondamentaux de première génération impliquent avant tout des actions positives des Etats parties afin que ces droits soient respectés. Comme nous l'avons déjà dit, les personnes (physiques ou morales) peuvent disposer de ces droits et donc peuvent également y renoncer. Dès lors, la liberté contractuelle permet dans ce cadre de renoncer, pour les parties, à leur droit d'accès à un juge étatique ou à toute autre procédure organisée par le législateur en remettant sa cause entre les mains d'un tiers. Nous avons également vu que le choix de la tierce décision obligatoire ne contrevient pas avec le droit d'accès au juge, d'une part parce que le juge a le pouvoir de contrôler les conventions et que la renonciation n'est donc pas absolue, d'autre part parce que les parties peuvent disposer de ce droit. Enfin, le juge aura également le pouvoir, nous l'avons vu, de contrôler que la décision n'est pas manifestement déraisonnable.

Sous-section 2 – Le consentement libre et éclairé, une solution pour la protection de la partie faible ?

Il est capital, alors que nous parlons de liberté contractuelle, d'aborder le « problème » de la partie faible au contrat. *« La notion de 'partie faible', qui a été dégagée par la doctrine moderne, est particulièrement compréhensive. L'expression évoque irrésistiblement le consommateur dans ses rapports avec des professionnels ; et il est vrai qu'une importante législation consumériste a vu le jour pour protéger ses intérêts (...). La notion de partie faible déborde toutefois ce cadre : les travailleurs salariés, épargnants, preneurs d'un bail commercial, d'un bail à ferme ou de résidence principale, pour ne citer qu'eux, méritent aussi d'être protégés. »*¹⁰⁹.

Vu la possibilité d'opter pour la tierce décision obligatoire par une clause dans un contrat, il semble essentiel que cette clause ne puisse pas faire partie d'un contrat d'adhésion. S'il elle devait en faire partie, elle devrait alors être clairement identifiée¹¹⁰. Si d'aventure une telle clause devait avoir été rédigée, *les tribunaux n'hésite[ro]nt pas, [...] au nom de la bonne foi, [...], dans sa fonction modératrice, à sanctionner la mise en œuvre abusive des clauses figurant dans les conditions générales.*¹¹¹ A notre estime, ce genre de clause pourra être considérée comme abusive, ce qui constitue une première protection offerte à la partie faible. Comme l'ont d'ailleurs relevé B. Kohl et A. Rigolet : *« [...] l'article VI.83 [du code de droit économique], 21° et 22°, qualifie d'abusives*

¹⁰⁹ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *Rép not.*, T. IV, in *Les obligations, Livre 4/1, Bruxelles*, Larcier, 2020, n° 31.

¹¹⁰ Comme, par exemple, dans les contrats de crédit où certaines clauses doivent être mises en exergue.

¹¹¹ *Ibidem*

les clauses ayant pour effet de 'limiter de manière non autorisée les moyens de preuve que le consommateur peut utiliser ou lui imposer une charge de la preuve qui incombe normalement à une autre partie au contrat' et de 'faire renoncer le consommateur, en cas de conflit, à tout moyen de recours contre l'entreprise'. »¹¹². Le point 23° du même article indique par ailleurs qu'une clause prévoyant de « désigner un juge autre que celui désigné par l'article 624, 1°, 2° et 4°, du Code judiciaire [...] »¹¹³ est également abusive. Il semble donc, à première vue qu'une clause portant le choix de la tierce décision dans un contrat avec un consommateur serait abusive. Cependant, « il est toutefois admis que la clause qui prévoit le recours à un mode alternatif de règlement des litiges n'est pas, en soi, abusive. Une clause de tierce décision obligatoire ne pourra partant être annulée que si [...] elle prive le consommateur de la possibilité de faire valoir ses droits ou crée un déséquilibre manifeste entre les parties. »¹¹⁴.

Enfin, il nous semble que le consentement de la partie faible pourrait être considéré comme vicié lorsqu'elle s'est engagée dans une tierce décision obligatoire « à son insu ». Cependant, ce consentement « vicié » sera très difficile à prouver si l'engagement de la partie faible a lieu après la naissance du litige dans une convention portant élection de cette méthode. En effet, il sera alors difficile pour cette partie d'avancer qu'elle *n'a pas compris la portée du caractère obligatoire de la convention*. Le juge aura alors à prendre en compte les particularités du cas d'espèce, ayant un regard particulier sur le caractère négocié de la convention, en ce que sa rédaction serait le fait commun des parties et non de l'une d'entre elles l'imposant à l'autre.

Sous-section 3 – L'exigence de motivation dans la décision, controverses doctrinales et jurisprudentielles

L'exigence, pour le tiers, de motiver sa décision a déjà fait l'objet de nombreuses discussions en jurisprudence comme en doctrine. Déjà en 1999, O. Caprasse écrivait à ce propos que « *Les positions à cet égard, tant en doctrine qu'en jurisprudence, ne sont pas unanimes. Ainsi, M. Storme et A. Kassis estiment que la motivation ne s'impose pas au mécanisme de la tierce décision obligatoire ; L. Matray considère, quant à lui, qu'elle n'est pas requise si et seulement si les parties*

¹¹² B. KOHL en A. RIGOLET, « Modes alternatifs de règlement des conflits », Limal, Anthemis, 2017, pp. 136-137.

¹¹³ CDE, art. VI.83, 23°

¹¹⁴ B. KOHL en A. RIGOLET, *idem*, p. 137

l'ont expressément exclue. »¹¹⁵. Ces dissensions sont toujours d'actualité et la question n'est pas encore tranchée. Cependant, nous nous rangeons du côté de ceux qui estiment que la motivation ne s'impose pas et qu'il est injuste de dire, comme l'a fait la Cour de cassation¹¹⁶, que *l'interprétation du juge d'appel, selon laquelle les parties n'ont pas entendu déroger au pouvoir de contrôle du juge, alors même qu'elles avaient indiqué clairement, dans la convention les liant, dispenser les experts de toute formalité judiciaire, n'ajoute pas à ladite convention.* Rappelons-le (si nécessaire), la liberté contractuelle et la volonté des parties doivent présider le débat¹¹⁷. A notre estime, deux considérations s'opposent donc à l'exigence automatique de motivation.

D'une part, les parties ont *choisi* le mécanisme de la tierce décision obligatoire. Dès lors, dans leur réflexion, les parties, par le choix, décident de s'affranchir des garanties qu'offrent la procédure judiciaire ou l'arbitrage. On ne saurait leur prêter l'intention de vouloir soumettre cette décision au contrôle du juge, ni d'ailleurs l'intention de ne pas vouloir déroger au contrôle de celui-ci. Les parties ont décidé de prendre une autre voie, contractuelle, et la convention l'instituant devient par ce fait leur loi. Il est indispensable que le juge qui aurait à connaître d'un litige à propos de la décision ne s'immisce pas dans cette liberté contractuelle laissée aux parties.

D'autre part, dans le cas précis de 1981, les parties avaient entendu dispenser l'expert de toute formalité judiciaire. Il nous semble dès lors que le juge d'appel, en indiquant qu'il considérait que les parties n'avaient pas entendu vouloir exclure le contrôle du juge, interprète la convention dans un sens contraire à la volonté des parties.

Considérant ce qui précède, il appartiendra aux parties d'indiquer clairement leur volonté au sein de la convention. Le juge devant se soumettre à cette volonté¹¹⁸, et vu les discussions qui existent quant à la motivation, il sera plus intéressant pour elles, nous y reviendrons, que le juge n'ait pas à l'interpréter. Néanmoins, il faudra également considérer dans la balance que « *[p]ar ailleurs, la motivation pourrait, [...], être considérée comme nécessaire pour apprécier la qualité d'exécution de la mission du tiers, [...]. [...] [U]ne décision apparemment surprenante obéit peut-être à une logique qui échappe aux parties. A défaut de motivation, la justification de la décision restera*

¹¹⁵ O. CAPRASSE, « Tierce décision obligatoire et motivation », *op. cit.*, p. 1371.

¹¹⁶ Cass., 18 septembre 1981, *R.D.C.*, 1982, p.557

¹¹⁷ Principe de la convention-loi

¹¹⁸ P. VAN OMMESLAGHE, « Chapitre 2 - Les principes fondamentaux du régime contractuel », *op. cit.*, p. 178.

impossible et celle-ci pourrait être écartée. On constate donc que le juge peut indirectement sanctionner l'absence de motivation par ce détour. »¹¹⁹

Section 2 – La tierce décision : une relation tripartite

« [L]e mécanisme de la tierce décision obligatoire nécessite deux engagements distincts. Celui des parties d'y recourir et de se conformer à la décision du tiers et celui du tiers désigné de s'acquitter de sa mission. »¹²⁰. Il nous paraît dès lors indispensable de s'interroger sur ces relations et de les analyser, chacune pouvant mener à un écartement de la décision du tiers par le juge lors de son contrôle.

Sous-section 1 – La relation entre les parties en conflit

La relation entre les parties est de toute façon contractuelle. Soit qu'elles aient indiqué leur préférence pour la tierce décision obligatoire comme mode de règlement des litiges naissant d'un contrat déterminé, soit qu'à la naissance d'un litige¹²¹ elles aient scellé leur intention de recourir à cette méthode dans une convention.

Dans cette première relation, un certain nombre d'éléments doivent être *conventionnalisés*.

Pour commencer, nous estimons comme essentiel que les parties indiquent clairement leur intention de se conformer à la décision qui sera prise par le tiers décideur. Cet élément-clé permettra de conférer à la future décision son caractère obligatoire et l'autorité de chose convenue y associée.

Ensuite, si elles le désirent, la méthode de désignation du futur tiers décideur pourra également être définie. Nous conseillons fortement aux parties de définir cette méthode de désignation. D'une part, si un juge devait écarter la future décision pour les raisons que nous avons évoquées dans la partie consacrée à son pouvoir, il serait tenu de respecter la méthode définie entre les parties. Partant, ceci leur permettrait de conserver un certain pouvoir quant à la nomination éventuelle d'un nouveau tiers, si le juge devait le désigner lui-même. D'autre part, comme dans toute réflexion, le processus menant à cette définition leur permettrait d'augmenter la qualité du choix du tiers qui

¹¹⁹ D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *Jurim Pratique*, 2014/1, p. 173.

¹²⁰ A. RIGOLET, « Tierce décision obligatoire : la volonté des parties, rien que la volonté des parties, toute la volonté des parties », *R.G.D.C.*, 2018, p. 486.

¹²¹ Qui pourrait être extracontractuel, accident de la circulation, dispute entre voisins, ...

aura à les départager. Les parties s'inquiéteront cependant de ne pas bloquer à ce stade la possibilité même d'une désignation, en restreignant le champ des possibles de manière telle que le tiers recherché n'existe tout simplement pas. Même si la rédaction de cette convention intervient au moment où le litige est déjà né, nous conseillons l'exercice pour les mêmes raisons. Néanmoins, cette dernière convention pourra désigner le tiers en personne, la méthode décrite expliquant alors le choix.

Enfin, les parties devront définir précisément le différend qu'elles n'arrivent pas à trancher. Cette étape permettra aux parties de commencer à définir les contours de la mission qu'elles entendent déléguer au tiers qui interviendra par la suite. Si le différend n'existe pas encore, cette étape de définition pourra être reprise dans la convention avec le tiers.

Sous-section 2 – La relation entre les parties en conflit et le tiers décideur

Les parties, après avoir rédigé un accord entre elles, devront élaborer une convention qui les unira au tiers. En 2020, le Barreau de Bruxelles a rédigé une proposition de « charte relative à la tierce décision obligatoire » associée à une proposition d'accord¹²². Ces deux documents font partie d'un processus concret mis en place par le Barreau¹²³ et sont une source inspirante pour les parties qui désireraient s'en remettre à une tierce décision obligatoire. Nous avons, cependant, quelques réserves à émettre concernant l'ensemble de ces éléments.

D'abord, comme nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, nous sommes convaincu que l'un des intérêts majeurs de la tierce décision obligatoire est que le tiers agisse « en amiable composition ». Le Barreau de Bruxelles entend quant à lui composer une liste de tiers décideurs agréés entièrement composée d'avocats¹²⁴. Cette proposition nous semble aller en sens contraire de l'idée que nous avons de la tierce décision obligatoire. En effet, les avocats n'ont pas, à nos yeux, la « virginité juridique » suffisante pour accomplir ce rôle d'amiable compositeur tel que nous l'entendons.

Ensuite, l'article 2.100.f stipule, et il en est fait écho dans l'article 5 de la charte, que le tiers décideur désigné doit être indépendant et impartial. A notre estime, l'impartialité et l'indépendance

¹²² Ces deux documents font l'objet des annexes 1 et 2

¹²³ Voyez également, en annexe 3 les articles ayant été insérés dans le Règlement déontologique bruxellois et entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

¹²⁴ Article 2.100.c et 2.100.d du règlement déontologique bruxellois.

du tiers décideur peuvent être discutés. En effet, s'agissant d'un mécanisme purement conventionnel, les parties peuvent accepter - sous réserve d'en avoir été informées - et couvrir le défaut d'impartialité du tiers. Nous l'avons vu, il est accepté que les parties décident de renoncer au droit à un procès équitable. Or, l'impartialité et l'indépendance de *celui qui tranche* font partie de ce droit. Dès lors, il ne nous semble pas impossible d'y renoncer. De plus, dans le cadre d'un collège, il est possible que les tiers désignés par les parties ne soient pas indépendants mais élisent à leur tour un tiers qui le soit, chargé de les départager. Naturellement, il nous semble préférable de choisir un ou des tiers indépendants et impartiaux. D'autant plus si les parties ont opté pour un tiers unique. La notion de l'équité, de la justesse, requiert, à notre estime, une personne extérieure au conflit.

Enfin, l'article 9, relatif à la procédure, comporte l'obligation du respect du contradictoire. Pour les mêmes raisons que la réserve précédente, nous ne jugeons pas utile d'imposer cette procédure aux parties.

Chapitre 6 – La possibilité d'utiliser la tierce décision obligatoire systématiquement

Section 1 - Pour quels types de conflit ?

Comme nous l'avons démontré, la tierce décision obligatoire est un mécanisme intéressant dans un grand nombre de situations. Elle devrait permettre d'accélérer le dénouement d'un conflit et, surtout, d'éviter que les parties ne se « déchirent », leur permettant de continuer une relation saine pendant et après la « procédure ». De la même manière, les parties s'étant engagées à respecter la décision, celle-ci sera psychologiquement plus évidente à exécuter. En effet, elles ont déjà accepté la décision avant même qu'elle ne soit prise. Il est alors normal qu'elles aient également imaginé bon nombre d'issues possibles et les aient acceptées.

La tierce décision est un mécanisme qui trouve son origine dans l'expertise qu'un tiers peut apporter aux parties dans le dénouement d'un conflit. Dès lors, dans les situations où les parties ne parviennent pas à s'entendre sur des aspects techniques, l'intervention d'une tierce décision obligatoire devrait, à notre estime, être systématique. Elle pourrait même servir de préparation à une procédure judiciaire, permettant de la sorte de trancher déjà certains aspects du conflit qui ne pourront plus être remis en question devant le juge.¹²⁵

Nous recommandons également la tierce décision obligatoire pour tous les « petits problèmes » qui peuvent surgir lors de l'exécution d'un contrat d'entreprise, que ce soit entre « commerçants » ou entre une entreprise et un particulier. En effet, sa célérité, son probable coût limité et sa positivité en font, à nos yeux, une réelle alliée d'une relation saine et constructive. Ainsi, et pour ne citer qu'un exemple, le maître d'œuvre et l'entrepreneur pourraient décider que l'architecte¹²⁶ « arbitrera » les situations houleuses.

Enfin, et nous insistons, *lorsqu'un conflit, né d'un rapport de droit, oppose des justiciables, trois voies s'offrent à eux pour faire trancher leur différend : la juridiction étatique, le tribunal arbitral*

¹²⁵ En suggérant ceci, nous nourrissons l'espoir que le « découpage » du conflit ait pour effet de le faire disparaître.

¹²⁶ Sous la réserve, évidente, que le maître d'œuvre est également le client de l'architecte, ce qui pourrait poser un problème de partialité. Néanmoins, nous l'avons vu, si les parties couvrent par contrat la partialité du tiers, nous n'y voyons pas d'empêchement.

*et la tierce décision obligatoire.*¹²⁷ Partant, il est aisé pour notre lecteur de comprendre que nous considérons que tout type de conflit¹²⁸ peut être départagé par un tiers, ce choix dépendant avant tout, à notre estime, de l'état d'esprit dans lequel se trouvent les parties.

Section 2 – Les spécificités liées à l'intervention d'un tiers décideur

Sous-section 1 - Quand et comment choisir le tiers décideur?

Il nous semble indispensable que les parties puissent élire un tiers en qui elles aient une totale confiance et avec lequel elles partagent les mêmes valeurs. Dès lors, il est essentiel d'introduire, dès la convention portant le choix de la méthode de tierce décision obligatoire, la manière dont ce tiers sera choisi. Il est également loisible aux parties de déterminer que plusieurs tiers auront à se prononcer, formant un collège. C'est la manière de procéder qui nous semble la plus efficace et la plus recommandée, chacune des parties élisant un certain nombre de tiers (égal pour chacune d'elles) et chargeant ceux-ci, dans la mesure où ils n'arriveraient pas à une position commune, de désigner un tiers supplémentaire ayant la charge de départager et de trancher le litige. Néanmoins, il est à noter que cette dernière solution augmentera probablement le coût de l'entreprise.

La désignation du tiers peut se passer en une ou deux phases.

La première phase, qui peut ne pas avoir lieu, est la désignation du tiers au moment de la formation du contrat contenant une clause d'élection de la méthode. Lors de cette phase, il nous faut insister sur le fait qu'une désignation du tiers en personne (Monsieur X) n'est pas souhaitable. En effet, au cours de la vie du contrat principal, plusieurs événements peuvent avoir lieu qui rendraient cette désignation inopérante ou frustrante. Une première raison, qui semble évidente, est la mortalité de l'être humain. Une autre raison¹²⁹ est que les parties pourraient avoir perdu confiance en ce tiers, ou pourraient avoir des idées qui ont évolué dans un sens différent de celles de la personne concernée¹³⁰. Dès lors, nous recommandons aux parties de procéder, dans cette première phase

¹²⁷ O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, pp. 565-577.

¹²⁸ Sous les réserves déjà émises.

¹²⁹ Et nous nous limiterons à deux raisons, la liste exhaustive pouvant s'étendre plus que l'espace imparti nous permette d'écrire.

¹³⁰ Il leur faudrait alors régulièrement, dans un cas comme dans l'autre, procéder au choix d'un tiers de remplacement. Ceci, en dehors de tout conflit, n'est pas souhaitable à notre avis. La discussion concernant le choix pourrait elle-même ouvrir la porte à un conflit.

éventuelle, à la désignation en termes généraux, voire à inclure une procédure de désignation qui devra être suivie en cas de conflit.

Les clauses pourraient alors être de cet ordre :

Si la volonté est de désigner une personne certaine

« En cas de différend, de litige ou de tout autre problème découlant du présent contrat, et que les parties ne parviennent pas à trancher par elles-mêmes, le président de [...] et celui de [...]»¹³¹ prendront une décision commune que les parties s'engagent à respecter sans réserve. Si les deux tiers ne parviennent pas à s'accorder, ils en éliront un troisième chargé de les départager. »

L'avantage de cette clause est qu'elle désigne une personne certaine qui a, de plus, une qualité d'expert en la matière. En outre, l'association a beaucoup moins de risques de disparaître au cours de la vie du contrat que si l'on avait désigné le tiers nommément.

Si la volonté est de conclure la méthode de désignation

« En cas de différend, de litige ou de tout autre problème découlant du présent contrat, et que les parties ne parviennent pas à trancher par elles-mêmes, les parties s'en remettent à l'avis d'un tiers, dont la désignation sera effectuée comme suit : [...]. Les parties s'engagent à respecter sans réserve la décision qui sera prise par ce tiers. »

La deuxième phase, indispensable, concerne la désignation du tiers au moment du litige. Si la première phase a été accomplie, la désignation du tiers devra évidemment suivre ce qui a été convenu dès le départ. Une clause reprendra alors un renvoi vers celle qui a indiqué la procédure, par exemple :

En cas de désignation dans la clause d'une personne certaine :

« Les parties choisissent de donner mission à [...] en sa (leur) qualité de [...]»¹³² conformément à l'article [...] du contrat [...] de prendre une décision dans le problème exposé et déclarent, quelle que soit cette décision, vouloir s'y conformer sans réserve. »

¹³¹ Les parties indiqueraient alors ici les associations qui représentent les secteurs en présence. Par exemple, dans un contrat de location de voiture, domaine que nous connaissons particulièrement, on pourrait y indiquer « Renta » et pour la partie cocontractante, en imaginant qu'il s'agit d'un particulier, « Test Achats ».

¹³² Les parties inséreront les noms et prénoms du ou des tiers, ainsi qu'une référence à sa (leur) fonction/qualité

En cas de volonté dans la clause (de première phase) d'une méthode de désignation

« Les parties déclarent avoir suivi la procédure de désignation établie par elles, reprise à l'article [...] de la convention qui les lie, et donnent dès lors mission à [...] de prendre une décision dans le problème exposé, décision à laquelle elles déclarent vouloir se conformer sans réserve. ».

L'élection du tiers devra en tout cas faire l'objet d'un article de la convention qui liera les parties au tiers. Il sera également préférable d'inclure une mention permettant de se dégager de la partialité éventuelle du tiers. Celle-ci permettra d'ajouter une force supplémentaire à la décision, mais également d'attirer l'attention du tiers sur sa responsabilité.

« Les parties déclarent avoir reçu toutes les informations leur permettant de juger de l'impartialité du tiers et en accepter les conséquences. Le tiers déclare avoir exposé aux parties tous les motifs qui pourraient influencer sa décision en faveur de l'une des parties. »

Sous-section 2 – Les obligations du tiers et sa responsabilité en cas de contestation de sa décision
Lorsqu'elles contractent, des parties s'engagent à respecter les obligations qu'elles s'imposent. Ces obligations peuvent être des obligations de *facere*, *non facere* ou *dare*¹³³. Ainsi, dans le contrat qui unit les parties au tiers, ce dernier s'engage à rendre une décision, conformément à la méthode que les parties ont souhaité lui imposer pour ce faire. Le tiers a donc une obligation de *facere*.

Dans cette sous-section, nous analyserons les différentes obligations auxquelles le tiers doit se soumettre et examinerons si, pour chacune d'elles, sa responsabilité peut être engagée. Notons que « [f]orce est toutefois de constater qu'à l'heure actuelle, il n'existe toujours aucune trace de procès en responsabilité dirigé contre un tiers décideur. »¹³⁴.

§1^{er} Les obligations de résultat incombant au tiers

A notre estime, certaines des obligations du tiers sont des obligations de résultat.

Nous l'avons vu, les parties, et c'est là un avantage certain de la méthode, peuvent déterminer elles-mêmes les différentes étapes que le tiers devra suivre dans son raisonnement pour aboutir à

¹³³ C. Civ., art. 1101.

¹³⁴ F. GEORGE, « L'étendue des pouvoirs du juge confronté à une tierce décision obligatoire », *op. cit.*, p. 90, depuis lors, nous n'avons toujours pas trouvé de décision ou de procès en responsabilité dirigé contre un tiers décideur.

sa décision. Dans la mesure où celles-ci sont décrites dans la convention qui lie le tiers et les parties, il faudra avoir égard à leur rédaction précise pour déterminer si les parties ont entendu imposer au tiers une obligation de moyens ou une obligation de résultat. Ainsi, une étape indiquant « le tiers mettra tout en œuvre afin de ... » ou « le tiers fournira ses meilleurs efforts pour ... » deviendra une obligation de moyens, tandis que celle mentionnant « le tiers tiendra compte de ... » ou « le tiers ne pourra pas ... » sera une obligation de résultat.

Cependant, nous estimons que le tiers aura une obligation de résultat en ce qui concerne le respect de la procédure à laquelle les parties ont entendu le soumettre. Il ne pourra donc pas, au risque de voir sa décision écartée par le juge, s'affranchir des étapes que les parties auront pris soin de compiler dans la convention¹³⁵. S'il devait ne pas respecter le cheminement décrit par les parties pour effectuer sa mission, et que, partant, le juge devait écarter sa décision¹³⁶, nous estimons qu'une action en responsabilité pourrait être menée contre lui, sur base de la faute contractuelle¹³⁷. A moins qu'il n'ait indiqué, en cours de procédure, qu'il était incapable de suivre tel ou tel prescrit des parties et que celles-ci aient approuvé (nous conseillons alors un écrit).

Nous estimons que le tiers possède en outre, tout comme l'avocat¹³⁸, une obligation de résultat en ce qui concerne les délais lui imposés par les parties. Ainsi, s'il ne les respecte pas, sa responsabilité pourrait être également engagée.

§2 Les obligations de moyens incombant au tiers

Outre les obligations du contrat qui le lie aux parties et qui, par leur rédaction, indiquent une obligation de moyens, nous pensons que le tiers a des obligations générales qui en sont également.

D'abord, au contraire du juge qui ne peut se permettre le déni de justice et a l'obligation de trancher le litige lui présenté, nous estimons que le fait d'arriver à une décision est une obligation de moyens. Il nous semble tout à fait possible pour le tiers de se déclarer incapable de la prendre. En effet, le tiers qui reçoit la mission de trancher a l'obligation de vérifier qu'il possède les éléments nécessaires pour lui permettre de prendre cette décision. Si ces éléments ne sont pas réunis, et tant

¹³⁵ Exactement de la même manière que chaque co-contractant doit respecter les stipulations du contrat.

¹³⁶ Pour autant que le juge, nous le verrons dans la prochaine sous-section, ait pu contrôler que l'obligation avait été remplie.

¹³⁷ P. VAN OMMESLAGHE, « § 1. - La faute contractuelle » in *Tome II – Les obligations*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1214-1217

¹³⁸ Bruxelles (4^e ch.), 24/10/2016, *J.T.*, 2016/42, n° 6670, pp. 769-770.

qu'ils ne le sont pas, il peut ne pas se prononcer. Sa responsabilité ne pourra donc pas être engagée si d'aventure il devait ne pas trancher le litige. *À l'impossible, nul n'est tenu.*

Ensuite, le tiers est également tenu d'arriver à une solution qui ne soit pas *manifestement déraisonnable*. Il pourrait sembler que cette considération découle du bon sens mais nous voulons insister. En effet, le caractère manifestement déraisonnable pourrait également mener à l'écartement de sa décision¹³⁹. L'appréciation du juge quant à ce caractère nous semble toutefois devoir imposer la prudence quant à la responsabilité du tiers et, partant, quant à l'éventuelle qualification d'obligation de résultat qu'on pourrait penser à y associer. En effet, il se pourrait, certainement si l'exigence de motivation a été écartée par les parties, qu'un juge trouve dans une décision prise par le tiers un caractère manifestement déraisonnable qui l'amènerait à l'écarter. Dans ce cas, en fonction du cas d'espèce, il nous semble que le tiers pourrait être attaqué. Il nous apparaîtrait plus intéressant, cependant, de l'appeler à la cause, avant l'écartement de sa décision, afin de lui permettre de la justifier plus avant. S'il arrivait par la suite que sa décision soit tout de même écartée pour ce motif, le jugement lui étant opposable, il sera plus évident de l'attaquer ensuite en responsabilité.

Pour terminer, il est intéressant de relever que l'Ordre français du Barreau de Bruxelles, dans sa charte relative à la tierce décision obligatoire, indique à l'article 16.1 que « *La responsabilité du tiers décideur, du bâtonnier et de l'Ordre est limitée aux montants prévus par la police d'assurance collective de responsabilité civile souscrite pour ses membres par l'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles* » et au 16.3 que « *Si la TDO est annulée par un tribunal, les frais et honoraires payés au tiers décideur ne sont remboursables que si celui-ci a commis une faute lourde ou intentionnelle dans l'exécution de sa mission.* ». Ces clauses exonératoires de responsabilité nous semblent être une inspiration intéressante pour le contrat qui unira les parties au tiers.

Sous-section 3 – Les points d'attention dans la rédaction de la mission du tiers et propositions de mentions-types

Comme nous l'avons vu, la rédaction de la mission du tiers exerce une influence capitale sur la réussite du processus de tierce décision obligatoire. Si la mission n'est pas bien définie, les parties

¹³⁹ Voyez la section consacrée au contrôle du juge.

courent le risque d'obtenir une mauvaise décision, qui ne contentera personne et sera donc inefficace. Les paragraphes suivants ont pour objectif d'aider les personnes qui souhaitent utiliser cette méthode à rédiger une mission correcte et correspondant à leurs attentes afin d'obtenir le résultat escompté.

§1^{er} L'exigence de motivation ou son écartement

Nous avons parlé du contrôle marginal du juge. Comme indiqué, nous ne pensons pas qu'un réel contrôle marginal soit possible, le juge, pour tracer « la marge », ayant à examiner la décision dans son ensemble et pouvant à loisir l'écartier si elle est « manifestement déraisonnable », si le tiers n'a pas complètement rempli sa mission ou, au contraire, s'il l'a dépassée. Une des motivations qui nous pousse à mettre en avant la tierce décision obligatoire comme étant une troisième voie de résolution des conflits est l'écartement de l'application du droit¹⁴⁰ et l'intérêt de profiter d'un « juge » statuant en équité. Bien entendu, tout l'intérêt est perdu si le juge étatique récupère ses pleins pouvoirs dès lors que cette décision est contestée par l'une ou l'autre des parties. Pour ces raisons, nous pensons que l'exigence de motivation doit être écartée de la décision en elle-même. Comme nous l'avons vu, si les parties décident d'écartier la motivation, elles doivent le faire très clairement dans leur convention, définissant de la sorte la mission du tiers et ses limites. D'aucuns nous rétorqueront que le risque d'arbitraire est alors bien trop grand. Nous leur répondrons par deux considérations. D'une part, les parties ont choisi une voie leur permettant de s'écartier des certitudes offertes par le droit applicable et de s'en remettre à la notion d'équité du tiers. D'autre part, les parties ont l'opportunité, ce qui n'est pas le cas pour le juge étatique, d'élire elles-mêmes les personnes qui trancheront leur différend. Nous sommes convaincus que cette élection sera réalisée en fonction de la confiance dans le tiers et dans la solution qu'il proposera.

Fort de tout ce qui précède, nous proposons donc aux parties, deux solutions ; l'une leur permettant d'exiger du tiers qu'il motive sa décision, l'autre, qui emporte notre préférence, indiquant leur choix certain pour l'absence d'une telle motivation.

Avec motivation :

¹⁴⁰ Sous les réserves émises *supra*.

« Le tiers motivera son avis et indiquera dans le rapport le contenant l'ensemble des éléments qu'il aura pris en compte pour prendre sa décision. Il indiquera également dans quelle mesure chaque élément a eu un impact sur cette décision, ainsi que la teneur de cet impact ».

Sans motivation :

« Les parties ont élu le tiers décideur, en tenant compte de ses valeurs et de la confiance qu'elles lui portent. Elles déclarent donc renoncer à l'exigence d'une motivation de la décision par le tiers et lui laissent la discrétion de trancher leur différend selon sa notion de l'équité. »

§2 L'audition des parties est-elle indispensable ? (non)

On notera avant toute chose qu'une des limites imposées à l'arbitre agissant en amiable compositeur est le respect du principe du contradictoire¹⁴¹, principe général de droit d'ordre public. Dès lors, il semble que cette limite soit également d'application dans l'action du tiers décideur ayant à prononcer un avis rendu obligatoire par les parties. Cependant, un des grands intérêts de la tierce décision obligatoire est sa rapidité de mise en œuvre ainsi que son absence de procédure imposée. Il est donc tout à faire possible pour les parties de modaliser cette procédure, raison pour laquelle nous proposons également une solution quant à l'audition des parties. Rappelons à cet effet également que, lorsqu'une tierce décision obligatoire « atterrit » sur la table d'un juge, celui-ci devra s'en référer à la convention instituant le tiers et lui indiquant la procédure que les parties ont souhaité qu'il suive et à laquelle elles ont désiré se soumettre.

En ce qui concerne, donc, l'audition des parties, tout dépendra du cas d'espèce. Si le problème à résoudre nécessite « simplement » l'expertise offerte par le tiers, les parties s'étant avouées incompetentes pour décider par elles-mêmes, leur audition ne sera pas nécessaire et elles pourront s'en tenir à une présentation (conjointe ou non) détaillée du problème. Dans ce cas, la convention pourra contenir la clause « Les parties déclarent avoir donné toutes les informations permettant au tiers de prendre sa décision. Elles déclarent également ne pas souhaiter une audition séparée par le tiers. »

Si toutefois la décision semble, à l'estime des parties, requérir une audition, elles pourront évidemment inclure une clause obligeant le tiers à les entendre.

¹⁴¹ C. Jud., art. 1699.

§3 La place des preuves dans le mécanisme

En ce qui concerne les preuves, et vu la forme contractuelle associée à la méthode, la convention devra mentionner le type de preuves qui devront être admises par le tiers dans son office. Dans la mesure où les parties, élisant cette méthode parmi le choix qui leur est offert (arbitrage, voie judiciaire ou tierce décision obligatoire), auront probablement souhaité ne pas s'embarrasser d'une quelconque procédure associée aux voies traditionnelles et réglementées. Dès lors, nous considérons qu'il faudra trouver la juste balance entre efficacité et justesse, en admettant un certain nombre de types de preuves, si tant est qu'il y ait quelque chose à prouver. Il nous semble néanmoins que certains principes devront être respectés, que nous considérons découler du principe d'exécution de bonne foi des conventions.

D'abord, et ceci renforcera le caractère *positif* de la « procédure », les parties devront collaborer à l'administration de la preuve. Rappelons-le, nous ne nous trouvons pas dans une démarche « conflictuelle », bien qu'il y ait un différend, mais dans un mode de règlement amiable du litige. Dès lors, chaque partie devra apporter les éléments d'information que l'une ou l'autre juge nécessaires à la bonne conduite de la mission du tiers.

Ensuite, la charge de la preuve, à l'instar du procès civil, nous semble devoir être supportée par la partie qui avance les faits. En effet, il est chose aisée d'avancer l'une ou l'autre chose, il est souvent plus difficile de prouver ce qu'on avance.

Enfin, ayant pris le pli de s'écarter de toute considération juridictionnelle, nous considérons que tout type de preuve devra être admis. En effet, la bonne foi, dans l'exécution de cette convention, nous semble impliquer que les parties acceptent d'admettre tout type de preuve pouvant aider le tiers à remplir sa mission. Répétons-le, la méthode qu'elles ont choisie est psychologiquement axée sur une recherche de solution, il va de soi qu'une collaboration pleine et entière des parties participera à la bonne réussite de l'entreprise.

Cependant, il se peut également que les parties, ayant un objectif de célérité de procédure, ne désirent pas alourdir l'entreprise par la réclamation par le tiers de différentes preuves. Il est aussi possible qu'elles se fassent une confiance mutuelle suffisante permettant de « se passer » de

preuves¹⁴². Nous leur proposons donc de faire un choix parmi les possibles mentions suivantes à ajouter à leur convention.

Pour une procédure sans preuve

« Les parties déclarent avoir remis au tiers tous les documents et informations utiles à l'élaboration de sa décision. Elles déclarent que toutes les informations fournies sont exactes et que le tiers peut les utiliser même si elles ne sont pas prouvées. Le tiers déclare quant à lui avoir suffisamment d'informations lui permettant d'effectuer sa mission. »

Pour une procédure avec preuve

- *Collaboration*

« Les parties collaborent dans l'administration de la preuve. Chaque partie se tient disposée à amener toute information ou tout document utile au tiers dans la réalisation de sa mission si ce dernier le requiert et qu'elle en est en possession. »

- *Charge de la preuve*

« Chaque partie supporte la charge de prouver les éléments qu'elle avance. Si une partie connaît l'existence d'un document en possession de l'autre partie, le tiers peut exiger qu'il lui soit remis. »

- *Types de preuves*

« Les parties déclarent accepter que la preuve soit faite par toutes les voies. Quel que soit le type de preuve apporté, le tiers devra en tenir compte dans la réalisation de sa mission. »

¹⁴² Nous pensons néanmoins qu'il est toujours plus prudent de réclamer des preuves. Cependant, il peut se trouver des situations relativement simples qui ne nécessitent pas de longs développements.

Conclusion

Nous avons pour ambition de mettre en avant **la tierce décision obligatoire** et les nombreux avantages qu'elle peut offrir en réponse, notamment, aux problématiques que nous avons relevées à propos de la justice d'aujourd'hui. Nous avons eu l'occasion de l'écrire dans notre introduction, la perte de confiance en l'institution judiciaire, les coûts en temps et en argent associés à la procédure qu'elle implique et sa publicité ne sont pas choses nouvelles.

Dans notre premier chapitre, nous démontrions l'intérêt que peut avoir le recours à la tierce décision obligatoire. La constatation de J. Lenoble, selon laquelle *le rapport du juge à la règle prend une forme qui atteste l'inadéquation radicale du rêve révolutionnaire, qui voulait ramener la Raison juridique à la Raison mathématique*¹⁴³, nous semble, aujourd'hui encore, trouver écho dans la société actuelle. Comme nous l'avons indiqué, nous pensons que la justice n'est pas toujours équitable. Le législateur, en la personne du parlementaire, a perdu de son esprit de représentation, cher aux révolutionnaires qui nous ont amené les idées de cette démocratie.

Le législateur promet depuis quelques années le droit collaboratif et, plus généralement, l'idée qu'il est plus intéressant d'amener les parties à définir leur solution plutôt que de la leur imposer. Nous regrettons que, dans cet esprit, il n'ait pas encore compris les avantages qu'offre la tierce décision obligatoire, comme voie supplémentaire aux méthodes d'ores et déjà réglementées. Trouver la solution ensemble ne fera qu'améliorer son acceptation par les parties et augmentera de la sorte son efficacité. Notre expérience managériale nous permet de dire que cette règle est valable dans beaucoup de circonstances. Un responsable d'équipe est bien souvent amené à *arbitrer* des disputes entre les employés. Depuis plusieurs années maintenant, nous avons toujours pu constater qu'une solution trouvée entre les parties est toujours mieux acceptée qu'une solution imposée. Cependant, certains différends sont trop difficiles à gérer pour les protagonistes. Ils se tourneront alors vers un tiers. S'ils le font ensemble, la solution proposée par le tiers sera généralement moins contestée que si l'un d'eux entreprend la démarche à l'encontre de l'autre¹⁴⁴.

¹⁴³ J. LENOBLE, « Crise du juge et transformation nécessaire du droit », *op. cit.*, p. 140

¹⁴⁴ Ces réflexions participent non seulement de notre propre expérience managériale, mais aussi de nos discussions avec d'autres ainsi que de formations que nous avons suivies.

Nous avons eu également l'opportunité, à l'occasion de notre deuxième chapitre, d'amener notre lecteur à comprendre que cette « institution » n'est pas nouvelle et qu'elle a encore de beaux jours devant elle. Nous nous sommes également essayé à l'exercice périlleux et délicat d'une tentative de définition. Nous pensons sincèrement être arrivé à un résultat satisfaisant mais, comme toujours, il pourra être perfectionné sous l'angle des nouveautés qui apparaîtront avec l'usage. D'ailleurs, nous espérons que le choix de cette méthode sera de plus en plus fréquent.

Le troisième chapitre nous a permis de démontrer que la tierce décision obligatoire est effectivement une voie supplémentaire. Nous ne pouvons que nous rallier à Olivier Caprasse, pour dire que *[l]orsqu'un conflit, né d'un rapport de droit, oppose des justiciables, trois voies s'offrent à eux pour faire trancher leur différend : la juridiction étatique, le tribunal arbitral et la tierce décision obligatoire.* »¹⁴⁵. Ces trois directions peuvent donc être prises presque alternativement par les parties désireuses de *faire* trancher leur conflit. Nous désirons cependant insister sur le fait que la communication, la médiation, le droit collaboratif, ... restent, à nos yeux, des options préférables.

Après l'avoir distinguée de la médiation et de la conciliation, nous avons comparé la tierce décision obligatoire avec l'arbitrage. A cette occasion, nous avons pu démontrer que les deux voies, bien que présentant un grand nombre de similitudes, diffèrent également sur bien des aspects. Le plus important d'entre eux est l'absence de *judiciarisation* du processus. Cet élément est à notre estime essentiel dans la distinction et apporte un grand avantage en faveur de la tierce décision. Les parties tiennent les rênes de la *procédure* entre leurs mains et en sont donc maîtres. Nous avons également indiqué l'importance du tiers.

Dans le chapitre suivant, nous avons pu élaborer les contours du pouvoir du juge confronté à une telle décision. Nous avons d'abord examiné son contrôle par rapport aux deux conventions qu'elle requiert. Dans la suite, nous avons analysé le contrôle *marginal* qu'il pouvait avoir sur la décision elle-même. Nous avons démontré à cette occasion qu'un contrôle marginal du juge est difficile à concevoir et que la décision *manifestement déraisonnable* sera écartée. Nous nous sommes alors interrogé sur les possibilités offertes au juge une fois cette décision écartée. Nous avons vu qu'il était très clair pour la majorité de la doctrine que le juge ne peut pas remplacer le tiers. Il nous

¹⁴⁵ O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, p. 577

paraît néanmoins intéressant d'envisager qu'il puisse le faire à la demande des parties. Dans cette section, nous avons également pu démontrer que le juge peut imposer le tiers aux parties si celles-ci n'arrivaient pas à s'accorder sur son choix.

Pour terminer le quatrième chapitre, nous avons consacré une section à la possibilité de revêtir une tierce décision obligatoire d'une force contraignante. Nous avons vu qu'il n'était pas (encore) prévu que le juge puisse en faire son office, en dehors de toute contestation. Il nous semblerait judicieux de réfléchir à l'opportunité de transcrire cette décision dans un acte notarié. Ce dernier valant titre exécutoire, il apparaît que cette solution pourrait résoudre le problème d'absence d'*exequatur*. D'autres possibilités sont également envisageables, comme le *blockchain* ou la garantie bancaire à première demande, et mériteraient d'être développées plus en profondeur.

Nous avons ensuite relevé quelques éléments caractéristiques de la matière étudiée. Nous avons expliqué les limites à la liberté contractuelle que sont l'ordre public et les bonnes mœurs. Nous prouvions également à cette occasion que le renoncement au droit d'accès au juge est possible, sous la réserve de la protection du consommateur ou, plus généralement, de la partie faible au contrat. Nous avons vu que cette protection peut être envisagée sous l'angle du consentement mais également, en ce qui concerne le consommateur, sous l'angle de l'interdiction des clauses abusives. Avec d'autres, nous avons indiqué qu'une clause qui empêcherait le consommateur de faire valoir ses droits, par l'élection de la tierce décision obligatoire, est abusive. La fin de cette section a été consacrée aux discussions sur l'exigence d'une motivation de la décision. Nous avons indiqué clairement que, les parties ayant décidé de s'affranchir de toute procédure, il nous semblait aller à l'encontre de leur volonté de réclamer cette motivation de manière automatique. Il est tout de même important de souligner que celle-ci est souvent intéressante pour expliquer la décision. Rien n'empêche cependant les parties d'interroger le tiers sur ces motivations par la suite, si cela devait s'avérer nécessaire pour une bonne compréhension.

Nous avons également étudié la relation tripartite qui caractérise le processus. Les stipulations que doit comprendre le contrat unissant les parties ont été exposées, à savoir principalement le fait de s'engager à respecter la décision et la méthode d'élection du ou des tiers. La charte relative à la tierce décision obligatoire du Barreau de Bruxelles nous a ensuite aidé, par sa critique, à relever les éléments à prendre en compte dans la relation avec le tiers. Ainsi, nous estimons qu'il est

intéressant, dans une série de circonstances, de choisir un tiers en dehors de la sphère juridique. En effet, le juriste sera probablement trop influencé par sa connaissance du droit.

Dans le dernier chapitre, nous avons désiré apporter des éléments de réponse permettant une prochaine systématisation de la tierce décision. Malgré notre conviction qu'elle peut s'adapter à tous les types de conflits répondant aux critères de l'arbitrabilité, nous avons relevé quelques éléments permettant de distinguer ceux qui s'y prêtaient le mieux. Nous avons ensuite eu un regard particulier sur le tiers, sur son rôle, ses caractéristiques mais également sur sa responsabilité. A cet égard, nous avons souligné les différentes obligations de moyens et de résultat qui lui incombent. Ainsi, le tiers devra respecter les délais imposés par les parties et suivre la procédure qu'elles lui ont indiquée, au risque de voir sa responsabilité engagée par l'une d'elles ou même les deux.

Enfin, nous avons dispensé quelques conseils pour les parties qui seraient soucieuses d'établir une convention efficace et représentant au mieux leur volonté. Nous leur avons proposé des mentions qu'elles pourraient indiquer dans leur contrat, au regard des discussions qu'elles voudraient éviter par rapport à la motivation, à leur audition et à la place des preuves.

Au cours de cette étude, nous avons toujours gardé en tête plusieurs questions. Nous sommes très heureux aujourd'hui d'avoir pu y apporter plusieurs réponses, et que la plupart d'entre elles soient positives.

D'abord, nous avons répondu par l'affirmative quant à savoir si l'élection de la méthode était possible, si la cause du contrat l'instituant était licite, avec une attention particulière à propos de l'article 6.1 de la CEDH et donc du droit à un procès équitable.

Ensuite, nous avons pu établir que l'amiable compositeur jouit d'un pouvoir d'appréciation important et que ses limites sont larges. Dès lors, l'éventuelle requalification par le juge de la tierce décision obligatoire en arbitrage ne présente qu'un risque très limité. Celui-ci aurait alors à apprécier l'action du tiers sous l'angle des limites imposées à l'arbitre agissant en amiable compositeur.

Enfin, nous avons fait le constat qu'en l'absence d'une intervention du législateur, la force contraignante de la tierce décision reste limitée, dépendant principalement de la (bonne) volonté des parties et de leur créativité. Les pistes pour la rendre plus contraignante, elle qui est

« simplement » obligatoire, existent pourtant. L'intervention du législateur est donc souhaitable, mais n'est pas absolument nécessaire. Reste aux parties à faire preuve de créativité ...

Nous regrettons tout de même que ce genre d'accord, comme c'est le cas pour la sentence arbitrale ou pour l'accord intervenu en suite d'une médiation, ne puisse jouir d'une forme d'homologation. Le juge devrait pouvoir y apposer la formule exécutoire. De cette manière, la réussite d'une entreprise positive et amiable serait renforcée. Cette intervention s'inscrirait dans la veine de ce que le législateur promet depuis quelques années.

Nous espérons que notre appel du pied sera entendu ...

Nous avons pu, nous l'espérons, emporter notre lecteur au cœur de notre pensée et de nos meilleurs sentiments par rapport à cette méthode amiable de règlement des différends. Nous pouvons affirmer que notre conviction, à la suite de nos recherches, n'a été que renforcée.

Nous souhaitons cependant revenir quelque peu sur son utilisation **restreinte**. Nous l'avons dit, il est bien des cas où la tierce décision obligatoire est déjà utilisée. Il semble cependant qu'elle le soit principalement dans ses formes habituelles (définition du prix, parts de sociétés, dégâts locatifs, ...¹⁴⁶) plutôt que dans sa forme la plus générale que nous avons étudiée au cours de ce travail.

Au moment de conclure, il est important d'insister sur le fait que l'utilisation de cette méthode comme voie amiable de résolution des conflits est difficilement mesurable. En effet, une de ses particularités est que la sphère juridictionnelle habituelle est écartée. Or, un des éléments qui permettent de quantifier la fréquence d'emploi de ce processus est précisément la jurisprudence des tribunaux. Or, nous l'avons vu, cette dernière porte principalement sur des cas habituels d'utilisation. Ce constat impliquerait alors que la tierce décision n'est pas un choix habituel quand il s'agit de trancher un problème de *droits* plutôt qu'un problème de *faits*. Cependant, nous pensons qu'il est également possible que la faible quantité de jurisprudence puisse s'expliquer d'une toute autre manière : et si cette solution était, en fait, tellement efficace qu'elle laisse peu de place à la contestation ?

¹⁴⁶ La jurisprudence que nous avons rencontrée tourne principalement autour de ces utilisations.

Bibliographie

Législation

CEDH, art. 6, 1.

Art. 17, 18, 977, 1043, 1676 à 1722, 1723/1, 1733, Code judiciaire.

Art. 1101 à 1167, 1382, 1592, Ancien Code civil.

Art. VI.83, Code de droit économique

Jurisprudence

Cour eur. D.H., arrêt Hakansson et Struesson c. Suède du 21 février 1990, § 66.

Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1er mars 2006, § 86.

Cour eur. D.H., arrêt Talat Tunç c. Turquie du 27 mars 2007, § 59.

Cour eur. D.H., arrêt Yoldas c. Turquie du 23 février 2010, § 51.

Cass., 18 septembre 1981, *R.D.C.*, 1982, p.557.

Cass. (1^{ère} ch.), 31 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 72-95, obs. F. GEORGE, « L'étendue des pouvoirs du juge confronté à une tierce décision obligatoire ».

Cass. (1^{ère} ch.), 28 octobre 2016, *Pas.*, 2016/10, pp. 2098-2101.

Antwerpen, 9 novembre 2005, *R.G.D.C.*, 2008, p. 117, *R.D.J.P.*, 2006, p. 163.

Antwerpen, 7 juin 2006, *R.W.*, 2008-09, p. 1471, note Van Den Bergh, *R.G.A.R.*, 2007, n°14306.

Antwerpen (2de kam.), 18 octobre 2006, *R.W.*, 2007, pp. 829-830.

Antwerpen, 30 novembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14825.

Antwerpen, 24 février 2012, *R.W.*, 2012-13, p. 1149.

Bruxelles (4^e ch.), 24/10/2016, *J.T.*, 2016/42, n° 6670, p. 769-770.

Liège (1^{ère} ch.), 26 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, pp. 1364-1371.

Liège (10^e ch.), 10 février 2009, *R.T.D.F.*, 2011, pp. 943-954.

Liège (14^e ch.), 22 octobre 2010, *D.A.O.R.*, 2011, pp. 501-504.

Liège (3^e ch.), 7 février 2017, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 983-986.

Civ. Huy (1^{ère} Chambre), 17 mai 2000 *J.J.P.-T.Vred.*, 2001/2-3, p. 85.

Comm. Gand, 2 octobre 2003, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2004, p. 26.

J.P. Malmedy, 17 août 2006, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 840-842.

JP Fléron, 4 juillet 2013, *J.P.P-T.Vred.*, 2016/3-4, p. 140.

Trib. Fam. Bruxelles (43^e ch.), 3 mars 2016, *R.T.D.F.*, 2018, pp. 344-354.

J.P. Forest, 3 janvier 2017, *J.J.P.T.Vred.*, 2017, pp. 367-369.

Doctrine

BOURSEAU, R., « Questions diverses liées à l'expertise », *A.D.L.*, 2000, pp. 331-374.

CAPRASSE, O., « Tierce décision obligatoire et motivation », *J.L.M.B.*, 2003, pp. 1371-1374.

CAPRASSE, O., « De la tierce décision obligatoire », *J.T.*, 1999, pp. 565-577.

CAPRASSE, O., « La fixation du prix par un tiers désigné sur la base de l'article 1592 du Code civil », *J.T.*, 2014, pp. 115-116.

DE BOURNONVILLE, P., « Arbitrage », in *La procédure notariale, Tome XIII*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 55-56.

DEJOLLIER A., « La Med-Arb : voie d'avenir en droit belge ? »
https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/en/object/thesis%3A3173/datastream/PDF_01/view

DE LEVAL G., « Chapitre 1 - L'action en justice », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 1 : Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, sous la direction de DE LEVAL G., 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 258.

DE LEVAL G., « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 2006/2, pp. 160-172.

DE LEVAL, G., « Saisie immobilière », in *La procédure notariale, Tome XIII, Bruxelles*, Larcier, 2018, pp. 285-286.

GEORGE F., « L'étendue des pouvoirs du juge confronté à une tierce décision obligatoire », *J.L.M.B.*, 2011/2, pp. 76-95.

KEUTGEN G. et DAL G.-A., « Section 3. - L'objet : l'arbitrabilité » in *L'arbitrage en droit belge et international – Tome I - Le droit belge*, 3e édition, *Bruxelles*, Bruylant, 2015, pp. 119-137.

KOHL B. et RIGOLET A., « Modes alternatifs de règlement des conflits », *Limal*, Anthemis, 2017, pp. 136-137.

LAENENS J., « L'arbitre et sa sentence », *R.D.I.D.C.*, 2005/1, pp. 41-49.

LENOBLE J., "Crise du juge et transformation nécessaire du droit", in *La crise du juge*, *L.G.D.J./Story Scientia*, Paris/Bruxelles, 1994, p. 140.

LUCAS, P., « Expertise médicale amiable le point de vue du médecin expert désigné par l'assureur », *For. Ass.*, 2009, pp. 106-113.

MATRAY, D. et DEMOULIN, I., « MARC's et droit de la construction – Tour d'horizon », *Jurim Pratique*, 2014, pp. 21-38.

MEEUWISSEN, S., « De bindende derdenbeslissing bij koop (naar Belgisch en Frans recht) », *Jura Falc.*, 2008-2009, pp. 265-292.

MIGNOLET, O., « L'expertise judiciaire », in *La procédure notariale, Tome XIII, Bruxelles*, Larcier, 2009, pp. 41-43.

MOUGENOT, D. et MIGNOLET, O., « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits », *Jurim Pratique*, 2014, pp. 161-177.

MOUGENOT, D., « Principes de droit judiciaire privé », in *La procédure notariale, Tome XIII, Bruxelles*, Larcier, 2019, pp. 133-134.

MOUGENOT, D., « Statut et fonction de l'expert », *Ius & Actores*, 2007, pp. 5-20.

PETIT, B., « Passerelle entre conciliation et procédure judiciaire », *Ius & Actores*, 2008, pp. 87-132.

RIGOLET A., « Tierce décision obligatoire : la volonté des parties, rien que la volonté des parties, toute la volonté des parties », *R.G.D.C.*, 2018, pp. 485-486.

RUE G., « Garantie bancaire à première demande et charge de la preuve », *B.J.S.*, 2013/490, p. 15.

STORME, M., « De bindende derden beslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen : een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht », *Tijdschrift voor privaatrecht*, 1984, pp. 1243–1288.

VAN COPPERNOLLE, J., « Expertise amiable et tierce-décision obligatoire : les dangers d'une terminologie incertaine », *Rev. not.*, 2013, pp. 225-261.

VAN COPPERNOLLE, J., CLOSSET-MARCHAL, G., VAN DROOGHENBROECK, J.-F., DECROES, A. et MIGNOLET, O., « Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 2002, pp. 754-823.

VAN LEYNSEELE, P., « Conseiller, concilier, plaider. Le devoir oublié remis à l'honneur », *Pli juridique*, 2019, pp. 56-59.

VAN LEYNSEELE P., « La loi du 18 juin 2018 : l'appel à la médiation ou le Waterloo de la médiation volontaire ? », *J.T.*, 2018/39, n° 6751, pp. 877-893.

VAN LEYNSEELE, P., « La Med-arb et ses dérivés. Plaidoyer pour un mode de résolution des conflits efficace », in *Liber amicorum Georges-Albert Dal, Bruxelles*, Larcier, 2013, pp. 833-864.

VAN LEYNSEELE, P., « Med-arb et tierce décision obligatoire : le enjeux, les écueils, les solutions et les précautions à prendre », *Jurim pratique*, 2014, pp. 101-132.

VAN OMMESLAGHE P., « § 1. - La faute contractuelle » in *Tome II – Les obligations*, 1e édition, *Bruxelles*, Bruylant, 2013, pp. 1214-1217.

VAN OMMESLAGHE P., « Chapitre 2 - Les principes fondamentaux du régime contractuel » in *Tome II – Les obligations*, 1e édition, *Bruxelles*, Bruylant, 2013, pp. 163-243.

VERBEKE, M. en VERHEYDEN, M., « Third party knows best – Over de rechtelijke toetsing van een bindende derdenbeslissing », *R.A.G.B.*, 2018, pp. 1414-1422.

WÉRY P., « Titre 2 - La formation du contrat envisagée d'un point de vue statique » in *Droit des obligations - Volume 1*, 3e édition, *Bruxelles*, Larcier, 2021, p 230.

WÉRY, P., « La théorie générale du contrat », in *Les obligations, Tome IV*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 402-403.

Sources Internet

<https://books.google.nl>

<https://cours.unjf.fr>

<http://hdl.handle.net>

<https://justitie.belgium.be>

<https://www.britannica.com>

<https://www.cepani.be>

<http://www.dictionnaire-academie.fr>

<https://www.juridat.be>.

<https://www.justice-en-ligne.be>

<https://www.law.kuleuven.be>

<https://www2.deloitte.com>

LOUVAIN-LA-NEUVE | BRUXELLES | MONS | TOURNAI | CHARLEROI | NAMUR

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique | www.uclouvain.be/drt