



Médiation en matière civile et commerciale

Texte du projet

Projet de loi portant

- introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile ;
- transposition de la Directive *2008/52/CE* du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ;
- et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Informations techniques :

No du projet :	26/2011
Date d'entrée :	4 avril 2011
Remise de l'avis :	meilleurs délais
Ministère compétent :	Ministère de la Justice
Commission :	Commission Economique

Projet de loi portant

- introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile ;
- transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ;
- et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

1. Texte du projet de loi

Art. 1er. Le Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit :

Art. 1. L'intitulé du Titre Unique « Des arbitrages » de la Deuxième Partie « Procédures diverses » du Livre III est modifié comme suit :

« Titre 1er – Des arbitrages »

Art. 2. A la suite du Titre Unique de la Deuxième Partie « Procédures diverses » du Livre III est introduit un nouveau titre libellé comme suit :

« Titre II - De la médiation

Chapitre 1er - Principes généraux

Art. 1251-1.

(1) Tout différend susceptible d'être réglé par transaction peut faire l'objet d'une médiation, de même que les différends relatifs aux matières visées au paragraphe (3).

(2) En matière civile et commerciale et à l'exception des matières fiscale, douanière ou administrative et de la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique ainsi que du droit de la famille et du droit de travail pour les dispositions qui sont d'ordre public, la médiation d'un litige peut être soit volontaire, soit judiciaire.

(3) En matière de divorce, de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, d'obligations alimentaires, de contribution aux charges du mariage, de l'obligation d'entretien d'enfants et de l'exercice de l'autorité parentale, le juge peut proposer aux parties de recourir à la médiation familiale.

Art. 1251-2.

(1) On entend par « médiation » le processus confidentiel dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent volontairement par elles-mêmes, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur indépendant, impartial et compétent.

La médiation peut être engagée par les parties, proposée par le juge ou sur demande des parties ordonnée par un juge. Elle exclut les tentatives de conciliation faites par le juge saisi d'un litige pour résoudre celui-ci au cours de la procédure judiciaire relative audit litige.

(2) On entend par « médiateur », tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence. Le médiateur a pour mission d'entendre les parties ensemble, le cas échéant séparément afin que les parties arrivent à une solution du différend qui les oppose.

Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois il peut, avec l'accord des parties, entendre les tiers qui y consentent.

(3) La médiation peut être confiée à une personne physique agréée ou non agréée ou à une personne morale agréée.

On entend par « médiateur agréé », une personne physique ou morale agréée à cette fin par le ministre de la justice. Un règlement grand-ducal fixe les critères, la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur et le mode de rémunération des médiateurs.

La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au ministre de la justice. Si le médiateur désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément du ministre de la justice le nom de la ou des personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, la mission.

Art. 1251-3.

(1) Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourrait susciter.

(2) Le juge ou l'arbitre saisi d'un différend faisant l'objet d'une clause de médiation suspend l'examen de la cause à la demande d'une partie, à moins qu'en ce qui concerne ce différend, la clause ne soit pas valable ou ait pris fin. L'exception doit être proposée avant tout autre moyen de défense et exception. L'examen de la cause est poursuivi dès que les parties ou l'une d'elles, ont notifié au greffe et aux autres parties que la médiation a pris fin.

(3) La clause de médiation ne fait pas obstacle aux demandes de mesures provisoires et conservatoires. L'introduction de telles demandes n'entraîne pas renonciation à la médiation.

Art. 1251-4.

(1) Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Sauf accord contraire de toutes les parties, ni le médiateur, ni les personnes participant à l'administration du processus de médiation ne peuvent les utiliser, produire ou invoquer dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

(2) L'obligation de confidentialité peut être levée

- pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation,
- pour permettre la mise en œuvre ou l'exécution dudit l'accord,
- pour des raisons impérieuses d'ordre public, notamment pour assurer l'intérêt des enfants ou empêcher toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne.

(3) En cas de violation de cette obligation de confidentialité par une des parties, le juge ou l'arbitre se prononce sur l'octroi éventuel de dommages-intérêts. Les documents confidentiels qui sont malgré tout communiqués ou sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de confidentialité sont d'office écartés des débats.

Art. 1251-5.

Sans préjudice quant aux obligations légales, le médiateur ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin dans une procédure judiciaire relative aux faits dont il a eu connaissance au cours de la médiation. L'article 458 du code pénal s'applique au médiateur agréé et non agréé.

Chapitre II – De la médiation volontaire

Art. 1251-6.

(1) Toute partie peut proposer aux autres parties, indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire, de recourir au processus de médiation. Les parties désignent le médiateur de commun accord ou chargent un tiers de cette désignation.

(2) La proposition suspend le cours de la prescription de l'action attachée à ce droit pendant un mois.

Art. 1251-7.

(1) Les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus. Cette convention est consignée par écrit dans un accord en vue de la médiation signé par les parties et par le médiateur. Les frais et honoraires de la médiation sont à charge des parties à parts égales, sauf si elles en décident autrement.

(2) L'accord en vue de la médiation contient :

- 1° l'accord des parties de recourir à la médiation ;
- 2° le nom et l'adresse des parties et de leurs conseils;
- 3° le nom, la qualité et l'adresse du médiateur, et le cas échéant, la mention que le médiateur est agréé par le ministère de la Justice ;
- 4° le rappel du principe volontaire de la médiation ;
- 5° un exposé succinct du différend ;
- 6° les modalités d'organisation et la durée du processus ;
- 7° le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours de la médiation ;
- 8° le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement ;
- 9° la date ;

10° la signature des parties et du médiateur.

(3) La signature de l'accord en vue de la médiation suspend le cours de la prescription durant la médiation.

(4) Sauf accord exprès des parties, la suspension de la prescription prend fin un mois après la notification faite par l'une des parties ou par le médiateur à l'autre ou aux autres parties de leur volonté de mettre fin à la médiation. Cette notification a lieu par lettre recommandée.

Art. 1251-8.

Lorsque les parties parviennent à un accord de médiation, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par toutes les parties. Il est dressé en autant d'exemplaires que de parties. L'accord de médiation n'est pas signé par le médiateur, sauf demande expresse de toutes les parties.

Cet écrit contient les engagements précis pris par chacune d'elles.

Art. 1251-9.

En cas d'accord, les parties ou l'une d'elles avec le consentement de toutes les autres parties peuvent soumettre l'accord de médiation obtenu conformément aux articles 1251-6 et 1251-8 pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au Chapitre IV du présent titre.

Chapitre III - De la médiation judiciaire

1. Dispositions générales

Art. 1251-10.

(1) Le juge déjà saisi d'un litige peut, à tout stade de la procédure à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord des parties, inviter celles-ci à une médiation, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré. Les parties s'accordent sur le nom du médiateur, qui doit être agréé par le ministre de la justice.

(2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas devant la Cour de Cassation, ni en référé.

(3) Les parties elles-mêmes peuvent, conjointement et de manière motivée, demander au juge qu'il leur désigne un médiateur qui par dérogation au paragraphe (1) peut être un médiateur non agréé. Sauf si le médiateur proposé par les parties ne répond manifestement pas aux conditions fixées pour le médiateur judiciaire, le juge fait droit à cette demande.

(4) La décision qui ordonne une médiation mentionne expressément l'accord des parties, le nom, la qualité et l'adresse du médiateur, fixe la durée de sa mission, sans que celle-ci puisse excéder trois mois. Elle fixe la date à laquelle l'affaire est rappelée à l'audience.

Les opérations de médiation devront être terminées au plus tard trois mois après la saisine du médiateur, sauf décision contraire du juge. Elles pourront être prolongées sur demande conjointe des parties par simple déclaration écrite déposée ou adressée au greffe pour une durée supplémentaire d'un mois.

(5) Au plus tard lors de l'audience visée au paragraphe précédent, les parties informent le juge de l'issue de la médiation. Si elles ne sont pas parvenues à un accord, elles peuvent solliciter un nouveau délai ou demander que la procédure soit poursuivie.

(6) Les parties peuvent solliciter une médiation soit dans l'acte introductif d'instance, soit à l'audience, soit par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe. Dans cette dernière hypothèse, la cause est fixée dans les quinze jours de la demande.

Le greffier transmet sans délai et par simple courrier la décision qui ordonne la médiation tant au médiateur, qu'aux parties et à leurs avocats.

(7) Lorsque les parties sollicitent conjointement qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où elles formulent cette demande.

Le cas échéant, les parties ou l'une d'elle peuvent solliciter de nouveaux délais pour la mise en état de la cause à l'audience visée au (4) ou à l'article 1251-12(4).

Art. 1251-11.

(1) Dans les huit jours du prononcé de la décision, le greffe envoie au médiateur sous pli judiciaire une copie certifiée conforme du jugement. Le médiateur fait connaître sans délai son acceptation ou son refus au juge. En cas d'acceptation, il informe les parties du lieu, jour et heure où les opérations de médiation commenceront. Les parties pourront se faire assister par leur avocat.

En cas d'indisponibilité du médiateur, il sera pourvu à son remplacement par simple déclaration écrite déposée ou adressée au greffe.

Le médiateur peut être récusé conformément à ce qui est prescrit au Titre XXV du Livre IV du Nouveau Code de procédure civile.

Dans les huit jours, le médiateur avise par lettre le juge et les parties des lieux, jour et heure où il commencera sa mission.

(2) La médiation peut porter sur tout ou partie du litige.

(3) Le juge reste saisi durant la médiation et peut, à tout moment, prendre toute mesure qui lui paraît nécessaire. Il peut aussi, à la demande du médiateur ou de l'une des parties, mettre fin à la médiation avant l'expiration du délai fixé.

(4) De l'accord des parties, le médiateur désigné peut, à tout moment de la procédure, être remplacé par un autre médiateur agréé. Cet accord est signé par les parties et versé au dossier de la procédure.

(5) La cause peut être ramenée devant le juge avant le jour fixé par simple déclaration écrite déposée ou adressée au greffe par les parties ou l'une d'elles. La cause est fixée dans les quinze jours de la demande.

Le greffier convoque les parties par pli judiciaire, et, le cas échéant, leur avocat par simple pli. S'il s'agit d'une demande conjointe des parties, celles-ci et le cas échéant, leur avocat, sont convoqués par simple pli.

Art. 1251-12.

La médiation se déroule conformément aux dispositions des articles 1251-7 et 1251-8.

Art. 1251-13.

(1) A l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver un accord, complet ou partiel.

(2) En cas d'accord de médiation, fût-il partiel, les parties ou l'une d'elles avec le consentement de toutes les autres parties, soumettent l'accord, même partiel à l'homologation du juge compétent. Le juge ne peut refuser l'homologation de l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public, contraire à l'intérêt des enfants ou si le litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation.

(3) En cas de désaccord total ou partiel, la procédure judiciaire est poursuivie sauf accord des parties à voir prolonger la mission du médiateur d'un délai supplémentaire d'un mois conformément aux dispositions de paragraphe (4) de l'article 1251-10.

Art. 1251-14.

(1) La décision qui ordonne, prolonge ou met fin à la médiation est une décision qui peut être prise par mention au dossier.

(2) Le jugement interlocutoire fixe le montant de la provision à valoir sur la rétribution du médiateur. La provision est à charge des parties à parts égales, sauf si les parties en décident autrement.

2. Dispositions relatives à la médiation familiale

Art. 1251-15.

Lorsqu'il est saisi d'une demande relevant d'une des matières visées à l'article 1251-1 (3), le juge peut proposer aux parties une mesure de médiation et ordonne une réunion d'information gratuite faite par un médiateur agréé.

Les modalités de cette information peuvent être fixées par règlement grand-ducal.

Art. 1251-16.

Les parties s'accordent sur le nom du médiateur, qui doit être agréé par le ministre de la justice. En cas d'accord il nommera un médiateur.

Art. 1251-17.

Les dispositions des articles 1251-10 (4) à (7), 1251-11, 1251-12 et 1251-13 (1) et (3) et 1251-14 sont applicables.

Art. 1251-18.

A l'audience à laquelle l'affaire est réappelée et après avoir vérifié si l'accord n'est pas contraire à l'ordre public, pas contraire à l'intérêt des enfants, si le litige est susceptible d'être réglé par voie de médiation ou si le médiateur était agréé à cette fin par le ministre de la justice, le juge homologue l'accord intervenu, fût-il partiel.
Il recueille, le cas échéant, l'avis du ministère public.

Chapitre IV – De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation

Art. 1251-19.

(1) En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation volontaire conclu au Luxembourg en application des chapitres I et II du présent titre, les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent une requête en homologation.

(2) En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation conclu en application de la *Recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation* ou de la *Recommandation 2001/310/CE relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation*, les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties peuvent déposer une requête en homologation, à condition que l'accord ait été conclu au Luxembourg auprès d'un organe de résolution extrajudiciaire notifié à la Commission européenne.

(3) En application des paragraphes (1) et (2), les requêtes en homologation sont déposées auprès du président du Tribunal d'arrondissement. L'accord de médiation est joint à la requête.

Le juge refuse l'homologation de cet accord de médiation

- si celui-ci est contraire à l'ordre public,
- si celui-ci est contraire à l'intérêt des enfants,
- si en vertu d'une disposition spécifique il n'est pas possible de le rendre exécutoire,
- si le litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation.

Le juge refuse également l'homologation de l'accord de médiation conclu en application de la *Recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation* ou de la *Recommandation 2001/310/CE relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation*, si cet accord de médiation a été conclu auprès d'un organe non notifié à la Commission européenne en application desdits règlements communautaires.

Art. 1251-20.

En vue d'obtenir la reconnaissance et l'exécution au Luxembourg d'un accord de médiation conclu dans un Etat membre de l'Union européenne autre que le Danemark en application de la *Directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, les parties ou l'une d'elles avec le consentement de toutes les autres parties

déposent une demande auprès du président du tribunal d'arrondissement. L'accord de médiation exécutoire à l'étranger est joint à la requête.

(2) Le juge refuse de rendre exécutoire au Luxembourg cet accord de médiation

- si celui-ci est contraire à l'ordre public,
- si celui-ci est contraire à l'intérêt des enfants,
- si en vertu d'une disposition spécifique il n'est pas possible de le rendre exécutoire au Luxembourg,
- ou si le litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation.

Le juge refuse également de rendre exécutoire au Luxembourg l'accord de médiation conclu en matière de droit de la famille si cet accord de médiation n'est pas exécutoire dans l'Etat dans lequel il a été conclu et la demande visant à le rendre exécutoire est formulée.

Art. 1251-21.

Les demandes faites en vertu des articles 1251-19 et 1251-20 sont portées devant le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la personne contre laquelle l'exécution est demandée a son domicile et, à défaut de domicile, sa résidence. Si cette personne n'a ni domicile, ni résidence au Luxembourg, la demande est portée devant le président du tribunal d'arrondissement du lieu où l'accord de médiation doit être exécutée. »

Art. II.- Dans la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat l'article 37-1 paragraphe (2) est complété d'un sixième alinéa libellé comme suit:

« En matière civile et commerciale, l'assistance judiciaire ne couvre ni les frais liés à une médiation volontaire, ni les frais liés à une médiation judiciaire ou familiale faite par un médiateur non agréé. »

Art. III. - Dispositions transitoires

(1) Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute procédure judiciaire, y compris à toute procédure de divorce et de séparation de corps, introduite avant l'entrée en vigueur de la loi.

(2) L'article 1251-19 de la présente loi s'applique aux accords de médiation volontaire conclus au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

2. Exposé des motifs

Dans le Programme gouvernemental de juillet 2009, le Gouvernement a annoncé qu'il encouragera le développement de la médiation dans tous les domaines.

La médiation constitue une voie alternative de résolution des conflits apportant une solution efficace et adaptée aux besoins des parties. La médiation telle que proposée est une procédure qui suit l'approche de la pacification des situations conflictuelles avec des solutions recherchées en dehors des procédures judiciaires. S'y apparentent les méthodes alternatives de l'arbitrage ou encore de la conciliation.

Suivant le Président de la Cour de Cassation de la République Française M. Guy CANIVET « *Alors émerge une conception moderne de la justice, une justice qui observe, qui facilite la négociation, qui prend en compte l'exécution, qui ménage les relations futures entre les parties, qui préserve le tissu social.* » - En effet l'expérience en France, en Belgique et en Allemagne, ainsi que celle des autres pays européens a montré que lorsque les conditions sont réunies -volonté politique, cadre législatif favorable, culture judiciaire adaptée, engagement des différents acteurs concernés, y compris les parties impliquées dans les litiges-, la médiation permet de trouver des solutions durables à des conflits.

C'est dans cet état d'esprit que le Gouvernement propose de prévoir un corps de règles au double objectif :

- créer un cadre législatif pour la médiation en matière civile et commerciale, tant volontaire que judiciaire,
- et transposer en droit luxembourgeois la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (ci-après « la Directive »).

Au Luxembourg, même en l'absence d'un cadre législatif, des initiatives proposant la médiation comme solution alternative du règlement de litiges ont vu le jour.

Actuellement la médiation existe dans le domaine administratif (Ombudsman, assurances sociales), dans le domaine pénal, le domaine scolaire, dans les relations de travail avec la conciliation individuelle, dans les relations commerciales, les relations de voisinage, le surendettement et dans les litiges familiaux. Parmi ces domaines, certains sont déjà couverts par une loi spéciale (exemple : la médiation des conflits faite par l'Inspection du Travail et des Mines conformément à la nouvelle loi-cadre de 2007). Pour la matière civile et commerciale méritent d'être citées les initiatives comme le « Centre de Médiation » (créé en 1998 avec le soutien du Ministère de la Famille), le « Ombudskomiteé fir d'Rechter vum Kand » (ORK), le « Centre de Médiation Socio Familiale », l'« Espace Parole » de la Cellule de Médiation affectée au « Familien-Center CPF », le « Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg » ou encore l'« Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés » (asbl ALMA). L'engagement de ces associations et de leurs membres, ainsi que celui du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg avec ses suggestions pour un cadre législatif ont contribué à la promotion de la médiation.

Pour ce qui est des différentes initiatives législatives, il importe de relever

- la proposition de loi de Madame la Députée Lydie ERR¹ déposée le 11 juin 2002. Avisée favorablement par le Gouvernement, elle a le grand mérite de s'orienter vers une réglementation générale tant de la médiation judiciaire que de la médiation volontaire ;
- ainsi que les amendements adoptés par la Commission Juridique dans le contexte du projet de loi portant réforme du divorce². S'inspirant d'une part du droit belge et des suggestions du Conseil de l'Ordre (susmentionnées), elles proposent la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Sur le plan européen, la médiation a également connue une forte promotion.

Au sein du Conseil de l'Europe : la Recommandation sur la médiation familiale (1998), la Recommandation sur la médiation civile (2002) et les Conclusions de la Première Conférence des juges sur « le Règlement précoce des litiges et le rôle des juges » du 25.11.2003.

Au sein de l'Union Européenne : la Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation³, la Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 concernant les principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation⁴, le Livre Vert sur les modes alternatifs de résolution des litiges relevant du droit civil et commercial du 19.04.2002⁵, le Code de conduite européen pour les médiateurs du 06.04.2004⁶ et puis la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale⁷ - qu'il entend de transposer.

Pour la Communauté européenne, le principe de l'accès à la justice est fondamental. - L'accès à la justice pour tous les citoyens est un droit consacré par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le droit à un recours effectif a été élevé par la Cour de justice de l'Union européenne au rang des principes généraux du droit communautaire⁸ et proclamé par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En vue d'assurer un meilleur accès à la justice, le Conseil européen (Tampere 1999) a invité les Etats membres à créer des procédures de substitution extrajudiciaires et donné mandat à la Commission européenne de préparer une proposition de directive en la matière.

La Directive, proposée de transposer, s'applique en matière civile et commerciale, à l'exception des droits et obligations dont les parties ne disposent en vertu du droit national applicable, vise les seuls litiges transfrontaliers (article 1^{er} et 2), définit les notions-clé « médiation » et « médiateur » (article 3), insiste sur une médiation de qualité et les possibilités d'y recourir (article 4 et 5). Elle prévoit également des dispositions quant à la confidentialité, aux effets sur les délais de prescription (article 7 et 8) ainsi que sur la

¹ Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile (doc. parl. 4969)

² Amendements adoptés par la Commission Juridique le 13.05.2009 (doc. parl. 5155/07)

³ JO L115/31 du 17.04.1998

⁴ JO L109/56 du 19.04.2001

⁵ doc COM (2002)196 final

⁶ Sous http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_fr.pdf

⁷ JO L136/3 du 24.05.2008

⁸ Arrêt du 15 mai 1986, affaire 222/84, Johnston, rec. p.1651.

reconnaissance et l'exécution des accords de médiation (article 6). Les dispositions 9 à 14 sont des dispositions à caractère technique. - La Directive s'applique à tous les Etats membres, y compris au Royaume-Uni et à l'Irlande ayant notifié leur souhait de participer⁹ et à l'exception du Danemark¹⁰.

Les objectifs essentiels du projet de loi sont les suivants:

1. institutionnalisation de la médiation civile et commerciale par l'introduction d'un titre spécifique au Nouveau Code de procédure civile ;
2. extension des principes énoncés par la Directive pour les seuls litiges transfrontaliers aux litiges nationaux ;
3. création d'un cadre législatif tant pour la médiation volontaire que pour la médiation judiciaire, avec une place privilégiée pour la médiation familiale ;
4. mise en place d'une médiation efficace, impartiale et compétente ;
5. homologation et exécution des accords issus de la médiation.

Quant au 1^{er} objectif : Avec la création d'un titre spécifique au Nouveau Code de procédure civile et un corps législatif propre à la médiation, le présent projet de loi vise l'institutionnalisation de la médiation civile et commerciale.

Par ce biais le Gouvernement entend créer un cadre juridique prévisible pour les parties souhaitant recourir à la médiation et visualiser que la médiation est une nouvelle procédure à pied d'égalité avec les autres procédures judiciaires.

Quant au 2^e objectif : Convaincu de la plus-value d'un cadre juridique clair et prévisible pour la médiation, le présent projet de loi propose de reprendre également pour les litiges nationaux les principes énoncés par la Directive pour les seuls litiges transfrontaliers. Il importe au Gouvernement que toutes les parties puissent profiter de ce cadre juridique nouvellement créé, indifféremment si un litige est transfrontalier ou national.

Quant au 3^e objectif : Le corps législatif tel que proposé met en place un processus volontaire en ce sens que les *parties elles-mêmes* sont responsables du processus de médiation. Appelé à apporter des réponses à des situations complexes et variées, il est proposé de mettre en place un corps législatif à géométrie variable.

Pour la *médiation conventionnelle, dite « médiation volontaire »*, le dispositif proposé tend à prévoir un cadre réglementaire minimal, et ce tout en préservant la souplesse nécessaire au processus de médiation faite en dehors de toute instance judiciaire.

Avec un cadre législatif spécifique pour la *médiation en justice dite « médiation judiciaire »*, le Gouvernement souhaite encourager le recours à ce « *mode processuel de règlement des litiges, parmi et à côté des autres voies procédurales, qui permet à un conflit engagé dans la voie du contentieux judiciaire d'être réorienté vers un traitement consensuel sous l'égide du juge, pour la recherche d'une solution négociée du procès, acceptable et acceptée* » (G. PLUYERRE, Ga. Pal. 1998. 2, doct. 704).

⁹ Voir Considérant (29) de la Directive

¹⁰ Voir Considérant (30) de la Directive

Instituée parallèlement à la conciliation, ce mode de règlement des litiges se distingue par son caractère autonome, sa prévisibilité tenant à l'encadrement procédural et par le fait que les accords issus de la médiation ont la même force probante que les décisions judiciaires.

Au regard des caractéristiques spécifiques des litiges familiaux rappelés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe lors de l'adoption de la Recommandation sur la médiation familiale, le Gouvernement propose des règles spécifiques à cette médiation se distinguant de par les objectifs, les enjeux et son contenu de la médiation faite dans d'autres matières.

Quant au 4e objectif : Le Gouvernement met l'accent sur l'efficacité, l'impartialité et la compétence : les trois éléments-clé pour une médiation de qualité.

Ces principes visent les caractéristiques principales de la médiation, telles que l'indépendance du médiateur, la nature consensuelle de la médiation, l'impartialité du médiateur, la confidentialité du processus de médiation et l'existence d'un processus structurant et structuré.

Quant au 5e objectif : L'homologation et l'exécution des accords issus de la médiation est sans nul doute la plus grande avancée de la Directive, par rapport aux autres initiatives communautaires et européennes en la matière.

Il importe que les accords issus de la médiation soient exécutoires et circulent librement au sein de l'Union européenne. Convaincu de la plus-value de ce mécanisme prévu par la Directive pour les seuls accords de médiation conclus à l'étranger, le Gouvernement reprend le caractère exécutoire d'un accord issu d'une médiation transfrontalière également pour les accords issus d'une médiation nationale.

* * * * *

3. Commentaires des articles

Article. 1er.

Le présent projet de loi propose la création d'un corps législatif en matière de médiation civile et commerciale, non sous forme d'une loi spéciale, mais sous forme d'un titre à part au Nouveau Code de procédure civile.

Articles 1 et 2

Ainsi il est inséré à la suite du Titre « Des arbitrages » de la Deuxième Partie « Procédures diverses » du Livre III un nouveau titre intitulé « Titre II - De la médiation » et l'actuel « Titre Unique - Des arbitrages » devient le « Titre I^{er} - Des arbitrages ».

Il importe de garantir

- à la fois l'efficacité, l'impartialité et la compétence pour tout processus de médiation, c'est-à-dire aussi bien pour la médiation volontaire que pour la médiation judiciaire et familiale ;
- et la prise en compte des particularités de chacune de ces deux genres de médiation.

C'est la raison pour laquelle sont proposées des dispositions préservant à la médiation volontaire sa souplesse -garant pour son efficacité- et pour la médiation judiciaire et familiale un mécanisme plus procédural et encadré avec des médiateurs agréés (sans pour autant créer une nouvelle profession réglementée).

Chapitre 1er - Principes généraux

Le projet de loi propose un chapitre pour les dispositions s'appliquant à la fois à la médiation volontaire et à la médiation judiciaire.

Article 1251-1.

Compte tenu du champ d'application vaste de la médiation, le projet de loi propose une définition à la fois large, permettant de couvrir la richesse du sujet, et en même temps assez précise, afin d'éviter la confusion terminologique. - Cette disposition transpose les Articles 1^{er} et 2 de la Directive.

Pour le paragraphe (2) délimitant clairement les matières susceptibles de faire l'objet d'une médiation, il est proposé de reprendre l'article 1 paragraphe 2 de la Directive, ainsi que le Considérant (10) pour ce qui concerne les dispositions d'ordre public en matière du droit de la famille et du droit du travail.

Le paragraphe (3) énonce les matières dans lesquelles une médiation familiale est possible, à savoir en matière de divorce, de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, d'obligations alimentaires, de contribution aux charges du mariage, de l'obligation d'entretien d'enfants et de l'exercice de l'autorité parentale. L'énonciation des matières est limitative.

Article 1251-2.

Pour des raisons de clarté, sont proposée des définitions pour les notions « médiation » et « médiateur », à savoir les notions-clé aux processus dans lesquels deux parties ou plus à

un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord à l'amiable sur la résolution de leur litige avec l'aide d'une personne neutre. L'indépendance, l'impartialité et la compétence du médiateur sont des critères cumulatifs. - Cette disposition transpose les Articles 3 et 4 de la Directive.

Sont repris au paragraphe (1) les alinéas 1 et 2 de l'article 3.a) de la Directive.

Sont donc exclus : les pourparlers contractuels, les processus quasi judiciaires tels que certaines procédures judiciaires de conciliation (la conciliation judiciaire prévue par les articles 70 à 72 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas affectée par le présent projet de loi), les plaintes des consommateurs, l'arbitrage (les articles 1224 à 1251 NCPC ne sont pas affectés par le présent projet de loi), les décisions d'experts, et les processus dans lesquels des personnes ou des instances émettent une recommandation formelle, contraignante ou non, quant à la solution du litige.

Le paragraphe (2) définit le médiateur avec les termes de l'article 3.b) de la Directive.

Il précise également que le médiateur n'a pas de pouvoirs d'instruction, ce qui n'empêche pas de la possibilité d'entendre des tiers.

(3) La médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou à un médiateur non agréé. Elle peut être confiée à une personne physique ou à une personne morale agréée à cette fin par le ministre de la justice.

La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au ministre de la justice. Si le médiateur désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément du ministre de la justice le nom de la ou des personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, la mission.

Un règlement grand-ducal fixe les critères, la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur et le mode de rémunération du médiateur agréé.

Article 1251-3.

Le Gouvernement propose de favoriser le recours à la médiation en prévoyant une disposition spécifique aux clauses contractuelles dites « clauses de médiation ». Avec une telle clause les parties s'engagent à recourir préalablement à une médiation pour tenter de régler les différends. Devant le juge ou l'arbitre la clause de médiation doit être soulevée *in limine litis*. - Cette disposition transpose l'Article 8 de la Directive.

Article 1251-4.

Transposant l'Article 7 de la Directive et inspirée de l'article 1728 du Code judiciaire belge, cette disposition consacre le principe de la confidentialité : une garantie fondamentale et essentielle de la médiation.

Sont visés les communications, documents et pièces établis, faits ou échangés au cours du processus de médiation et pour les besoins de celle-ci. La confidentialité porte, entre autres, sur les aveux extrajudiciaires, excuses, injures éventuelles, paroles, propositions, reconnaissances préjudiciables, etc. Est couverte tout ce qui peut être exprimé verbalement ou par écrit au cours d'une médiation et pour les besoins de celle-ci.

L'obligation de confidentialité ne peut être levée que dans les cas limitativement énumérés au paragraphe (2).

Le paragraphe (3) dispose des suites à donner à une éventuelle violation de l'obligation de confidentialité.

Article 1251-5.

Cette disposition stipule le secret professionnel du médiateur.

Chapitre II - De la médiation volontaire

Article 1251-6.

Inspiré de l'article 1730 aliéna 1 et 3 du Code judiciaire belge, cette disposition prévoit que toute partie peut proposer aux autres parties de recourir au processus de médiation, et ce à tout stade de la procédure. - Cette disposition transpose les Articles 5 et 8 de la Directive.

Article 1251-7. et 1251-8.

Les parties se mettent d'accord sur les modalités d'organisation et la durée de la médiation. Tous ces éléments sont arrêtés dans l'accord en vue de la médiation: un contrat écrit, dûment daté et signé par toutes les parties. Il n'est soumis à aucune condition de forme. En effet, sa signature suspend le cours de la prescription durant la médiation. Sauf accord exprès des parties, cette suspension prend fin 1 mois après la notification faite par l'une des parties ou par le médiateur. Ces deux dispositions transposent l'Article 7 de la Directive.

L'accord en vue de la médiation est particulièrement important :

- il reprend les éléments essentiels du processus de médiation envisagé, y compris l'accord des parties de vouloir recourir à la médiation ;
- il suspend le cours de la prescription. Sauf accord exprès des parties, cette suspension prend fin un mois après la notification faite par l'une des parties ou par le médiateur.

Article 1251-9.

Cette disposition prévoit que l'accord issu de la médiation volontaire peut être soumis au juge pour l'homologation lui conférant force exécutoire. Conformément à l'Article 6 de la Directive l'accord peut être soumis soit par les parties, soit par l'une d'elles avec l'accord exprès de toutes les autres parties.

Chapitre III - De la médiation judiciaire

Applicable à toutes les médiations judiciaires, y compris aux médiations judiciaires en matière familiale, le présent chapitre propose des dispositions générales (voir articles 1251-10 à 1251-14) et des dispositions spécifiques à la médiation familiale (voir articles 1251-15 à 1251-18).

1. Dispositions générales

Article 1251-10.

Il est proposé aux paragraphes (1) à (3) que tant que l'affaire n'est pas prise en délibéré il peut être procédé à tout moment de la procédure à une médiation, sauf devant la Cour de cassation et en matière de référé.

Le juge déjà saisi d'un litige peut, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, inviter les parties à une médiation.

Pour une *médiation judiciaire*, le médiateur est en principe un médiateur agréé. Toutefois les parties peuvent demander au juge un médiateur non agréé. Cette demande conjointe et motivée des parties peut seulement être refusée par le juge si la personne demandée comme médiateur non agréé ne répond manifestement pas aux conditions fixées pour le médiateur judiciaire agréé.

Pour une *médiation familiale*, le médiateur est dans toutes les hypothèses un médiateur agréé par le ministre de la justice (voir articles 1251-15 et 1251-16 NCPC tels que proposés par le présent projet de loi).

Le paragraphe (4) précise que la décision ordonnant la médiation doit contenir la durée des opérations de médiation, l'identité des médiateur, parties et avocats, la durée de la mission et la date à laquelle l'affaire est rappelée à l'audience. Elle prévoit également comment le médiateur peut accepter ou refuser la mission de médiation, respectivement comment il peut être récusé.

Pour les paragraphes (5), (6) et (7) : pas d'observation.

De manière générale il reste à noter que cette disposition transpose les Articles 5 et 8 de la Directive.

Article 1251-11.

Le paragraphe (1) précise le rôle du greffe dans le processus de médiation et le paragraphe (2) que la médiation peut porter sur l'ensemble du litige ou une partie seulement.

Aux termes du paragraphe (3) le juge reste saisi de l'affaire pendant toute la durée de la médiation. Il en découle qu'il peut, à tout moment, prendre toute mesure qu'il juge nécessaire, y compris mettre fin à la médiation avant l'expiration du délai fixé - à condition que le médiateur ou l'une des parties l'aient demandé.

Suivant le paragraphe (4), le médiateur désigné -médiateur agréé ou non agréé- peut avec l'accord des parties être remplacé par un autre médiateur. Le médiateur-remplaçant est toujours un médiateur agréé par la ministre de la justice.

La suite de la procédure est précisée au paragraphe (5).

Article 1251-12.

Pour le déroulement de la médiation il est proposé de renvoyer aux articles 1251-7 et 8 du Chapitre 1er. Ainsi s'appliquent à la médiation judiciaire, les dispositions relatives aux modalités d'organisation, à la répartition des frais et honoraires, à la suspension des délais de prescription, à l'accord en vue de la médiation dressé en début du processus et à l'accord de médiation dressé à la fin du processus.

Article 1251-13.

Le paragraphe (1) propose qu'à l'expiration de sa mission le médiateur informe par écrit le juge de l'issue de la médiation : que les parties aient trouvé un accord (complet ou partiel) ou non.

Tous les accords de médiation, complets et partiels, sont soumis à l'homologation du juge compétent, et ce aux termes du paragraphe (2) tel que proposé. Leur homologation ne peut être refusée par le juge que si l'accord est contraire à l'ordre public ou si l'accord obtenu à l'issue d'une médiation familiale est contraire à l'intérêt des enfants.

Une homologation systématique des accords de médiation représente un grand avantage au niveau de leur éventuelle reconnaissance et exécution à l'étranger (en application de l'Article 6 de la Directive).

Le paragraphe (3) stipule des suites à donner au désaccord des parties, fût-il total ou partiel.

Article 1251-14.

Cette disposition détermine de caractère de la décision ordonnant, prolongeant ou mettant fin à la médiation.

Le paragraphe (2) prévoit la possibilité de fixer une provision sur la rémunération du médiateur qui sera à charge des parties et à parts égales (sauf si les parties en décident autrement).

2. Dispositions relatives à la médiation familiale

Article 1251-15.

Cette disposition transpose l'Article 5 de la Directive.

Cette disposition prévoit qu'en matière de divorce, de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, d'obligations alimentaires, de contribution aux charges du mariage, de l'obligation d'entretien d'enfants et de l'exercice de l'autorité parentale, le juge

- peut proposer aux parties une mesure de médiation
- et ordonne une réunion d'information, et ce indépendamment des ressources financières des parties.

Par ce biais le Gouvernement entend encourager le recours à la médiation familiale.

Il importe de préciser que les mesures de protection décidées par le juge de la jeunesse sur base de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse priment sur toute décision prise en application du droit commun (voir Cour d'Appel 12 février 2011, numéro du rôle 36761), et donc également sur les accords issus de la médiation judiciaire et familiale.

Article 1251-16.

Si les parties le souhaitent, elles peuvent choisir leur médiateur – pour autant qu'il soit agréé par le ministre de la justice. Il importe de garantir aux justiciables une médiation d'une *qualité*

particulièrement élevée dans cette matière particulièrement sensible qu'est la médiation familiale.

De manière générale, il importe de préciser que les mesures de protection décidées par le juge de la jeunesse sur base de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse priment sur toute décision prise en application du droit commun (voir Cour d'Appel 12 février 2011, numéro du rôle 36761), et donc également sur les accords issus de la médiation judiciaire et familiale.

Article 1251-17.

Pour les dispositions procédurales non spécifiques à la médiation familiale, il est proposé de procéder par renvoi aux articles 1251-10 (4) à (7), 1251-11, 1251-12 et 1251-13 (1) et (3) et 1251-14. L'idée est de ne pas surcharger le nouveau titre et le Nouveau Code de procédure civile avec des redites inutiles.

Article 1251-18.

Par analogie aux accords de médiation judiciaire, les accords de médiation familiale, complets ou partiels, sont soumis à l'homologation du juge compétent. Le juge procède à homologation après qu'il a vérifié que le contenu de l'accord intervenu n'est ni contraire à l'ordre public ou à l'intérêt des enfants, que le litige est susceptible d'être réglé par voie de médiation au regard de l'article 1251-1 NCPC et que le médiateur était agréé par le ministre de la justice.

Pour ce qui concerne l'avis du ministère public à recueillir, le Gouvernement propose de prévoir une disposition spécifique qui serait complémentaire à l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile.

Chapitre IV – De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation

Le présent chapitre propose notamment de transposer la Directive pour ce qui concerne le caractère exécutoire des accords issus de la médiation (Article 6 et les Considérants (20) et (21) de la Directive).

Article 1251-19.

Il est proposé s'insérer la disposition quant à l'homologation des accords de médiation volontaire au chapitre spécifique à l'homologation et à l'exécution des accords de médiation.

Aux termes du paragraphe (1) tous les accords de médiation volontaire conclus au Luxembourg en application de l'article 1251-1 NCPC -indépendamment du moment de conclusion- sont susceptibles d'être homologués, pour autant que leur contenu n'est ni contraire à l'ordre public ni à l'intérêt des enfants et que le litige est susceptible de faire l'objet d'une médiation au regard de l'article 1251-1 NCPC.

Au paragraphe (2) il est proposé d'introduire une possibilité pour rendre également exécutoire les accords de médiation conclus en application de la *Recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation* (JO L 17.04.1998 p. 31) ou de la

Recommandation 2001/310/CE relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (JO L 19.04.2001 p. 56), à savoir les accords trouvés entre professionnels et consommateurs auprès d'un organe de résolution extrajudiciaire luxembourgeois notifié à la Commission européenne. Sont actuellement notifiées au Luxembourg : la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF), la Commission de Litiges Voyages (CLV), le Médiateur en Assurances (ACA), le Bureau d'arbitrage FEGARLUX et le Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg

Les organes de résolution extrajudiciaire proposant de tels services de médiation sont soumis à des critères d'indépendance, de transparence, du contradictoire, d'efficacité et de légalité (voir lesdits Règlement), c'est-à-dire à des critères comparables à ceux fixés par la Directive. C'est la raison pour laquelle, il est proposé au paragraphe 3 que les accords issus de cette médiation puissent être homologués et exécutés suivant les mêmes critères et dans les mêmes conditions et que les accords de médiation volontaire conclus au Luxembourg en application de l'article 1251-1 NCPC.

L'homologation est refusée aux accords contraires à l'ordre public ou à l'intérêt des enfants, si le litige n'est pas susceptible de faire l'objet d'une médiation au regard de l'article 1251-1 NCPC, respectivement aux accords conclus au Luxembourg auprès d'un organe non-notifié à la Commission européenne en application desdits Règlements communautaires.

Pour l'homologation des accords de médiation conclus au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi, il est renvoyé aux dispositions transitoires (voir Article III du présent projet de loi).

Article 1251-20.

Cette disposition prévoit une procédure relative à l'homologation et à l'exécution au Luxembourg des accords de médiation conclus à l'étranger.

Aux termes du paragraphe (1) sont visés les accords de médiation conclus dans un Etat membre de l'Union européenne en application de la Directive, y compris ceux conclus au Royaume-Uni et en Irlande, mais à l'exception de ceux conclus au Danemark. La demande est déposée auprès du président du Tribunal d'arrondissement ensemble avec l'accord de médiation exécutoire à l'étranger.

Pour ce qui concerne les accords de médiation conclus au Danemark et les accords de médiation conclus ou rendus exécutoires dans un Etat A.E.L.E. (Association Européenne de Libre-Echange) ou un Etat non-membre de l'Union européenne, leur exécution se fait en application du droit commun (voir article 678 NCPC).

Le paragraphe (2) prévoit les hypothèses dans lesquelles le juge refuse le caractère exécutoire aux accords de médiation conclus à l'étranger, à savoir.

- si leur contenu est contraire à l'ordre public ou à l'intérêt des enfants, si le litige n'est pas susceptible de faire l'objet d'une médiation au regard de l'article 1251-1 NCPC ou si vertu d'une disposition spécifique il n'est pas possible de le rendre exécutoire au Luxembourg ;

- ou encore si l'accord de médiation n'est pas exécutoire dans l'Etat dans lequel il a été conclu et la demande visant à le rendre exécutoire est formulée. Ce moyen de refus existe pour les seuls accords de médiation conclus en matière de droit de la famille, et ce pour éviter que le caractère exécutoire d'un tel accord de médiation puisse être demandé alors qu'il n'est pas prévu ou qu'il a été refusé dans un autre Etat membre de l'Union (voir Considérant (21) de la Directive).

Article 1251-21.

Il est proposé d'insérer une disposition quant à la compétence territoriale, et ce par analogie à l'article 1250 NCPC applicable aux sentences arbitrales.

Article II

Il est proposé de compléter la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat pour ce qui concerne l'assistance judiciaire accordée en matière de médiation civile et commerciale.

Pour assurer que le recours à la médiation se fasse dans les mêmes conditions financières que tout contentieux judiciaire, le Gouvernement propose d'accorder l'assistance judiciaire à la médiation dans les mêmes conditions et modalités que dans un contentieux judiciaire. Ainsi les émoluments des avocats assistant une personne physique dans un processus de médiation sont supportés en partie par le budget de l'Etat, à condition que la médiation ait été faite par un médiateur agréé et que les ressources de la personne soient insuffisantes.

Pour ce qui concerne l'assistance à la rémunération du médiateur : elle sera fixée par voie de règlement grand-ducal, et ce en application de l'article 1251-2(2) 3^e alinéa NCPC.

Article III

Le présent projet de loi prévoit quelques dispositions transitoires.

Suivant le paragraphe (1) les parties peuvent non seulement recourir à la médiation judiciaire pour les procédures introduites après l'entrée en vigueur du projet de loi, mais également pour les procédures qui sont en cours d'instance.

Aux termes du paragraphe (2) les parties peuvent demander l'homologation d'un accord de médiation conclu au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi.