



25 mai 2011

## AVIS I/32/2011

relatif au 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.

..... AVIS .....



Par lettre du 29 mars 2011, Monsieur François Biltgen, ministre de la Justice, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

**1.** Le projet a pour objet d'introduire la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile, de transposer 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 de modifier la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

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

**3.** Selon les auteurs du projet, la médiation constitue une voie alternative de résolution des conflits apportant une solution efficace et adaptée aux besoins des parties à un litige. 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.

**4.** Sur le plan européen, 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 est 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 avait invité les Etats membres à créer des procédures de substitution extrajudiciaires et avait donné mandat à la Commission européenne de préparer une proposition de directive en la matière. Ceci a mené à la directive 2008/52/CE susmentionnée.

**5.** Ladite Directive s'applique en matière civile et commerciale et vise les seuls litiges transfrontaliers (article 1<sup>er</sup> et 2), définit les notions-clé de « médiation » et « médiateur » (article 3) et insiste sur une médiation de qualité et les possibilités d'y recourir (article 4 et 5).

**6.** Le Gouvernement propose ainsi de prévoir un corps de règles au double but suivant :

- 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.

**7.** Les objectifs essentiels du projet de loi sont les suivants :

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

## **1. Les principes généraux de la médiation**

### **1.1. Les litiges visés**

**8.** Tout différend susceptible d'être réglé par transaction peut faire l'objet d'une médiation.

**9.** En matière civile et commerciale la médiation d'un litige peut être soit volontaire, soit judiciaire.

Elle ne s'applique néanmoins pas aux matières :

- fiscale,
- douanière,
- administrative,
- de la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique,
- du droit de la famille et du droit de travail pour les dispositions qui sont d'ordre public.

**10.** 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.

### **1.2. Définition de la médiation**

**11.** Le projet de loi définit la médiation comme étant « 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. »

**12.** 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.

### **1.3. Le médiateur**

**13.** Le médiateur est « un 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 peut être une personne physique agréée ou non agréée ou une personne morale agréée. On entend par médiateur agréé, une personne physique ou morale agréée à cette fin par le ministre de la justice. Les critères et la procédure d'agrément seront fixés par règlement grand-ducal.

**L'article 4.2 de la directive 2008/52/CE demande aux Etats membres de promouvoir la formation initiale et continue de médiateurs afin de veiller à ce que la médiation soit menée avec efficacité, compétence et impartialité à l'égard des parties.**

**Le projet de loi ne prévoit pas de formation pour le médiateur, ni initiale, ni continue.**

**La CSL estime qu'il serait néanmoins important de prévoir une telle formation afin de garantir le sérieux de la mission de médiation.**

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

#### **1.4. La clause contractuelle de médiation**

**14.** Le projet prévoit que 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.

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'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.

#### **1.5. Confidentialité de la médiation**

**15.** Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation et pour les besoins de celui-ci sont confidentiels.

Le médiateur ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Aussi il ne peut être appelé comme témoin dans une procédure judiciaire relative aux faits dont il a eu connaissance au cours de la médiation.

## **2. La médiation volontaire**

**16.** Toute partie à un litige 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.

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

Les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus.

Les frais et honoraires de la médiation sont à charge des parties à parts égales, sauf si elles en décident autrement.

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

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

Les parties peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'accord de médiation pour homologation au juge compétent qui lui donne alors force exécutoire.

### **3. La médiation judiciaire**

**17.** Un juge saisi d'un litige peut, à tout stade de la procédure, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative, mais alors avec l'accord des parties, inviter celles-ci à une médiation, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré.

La médiation judiciaire n'est néanmoins pas possible devant la Cour de Cassation, ni en référé.

Les parties doivent alors se mettre d'accord sur le nom du médiateur, qui doit être agréé par le ministre de la justice.

Sur demande des parties, le juge peut leur désigner un médiateur. Dans ce cas, le médiateur 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.

La durée de la mission du médiateur est fixée par le juge et ne peut en principe dépasser trois mois, sauf décision contraire du juge. Elle peut être prolongée sur demande conjointe des parties.

La médiation peut porter sur tout ou partie du litige.

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.

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.

En cas d'accord de médiation, les 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.

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.

### **4. La médiation judiciaire familiale**

**18.** 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 ordonner une réunion d'information, et ce indépendamment des ressources financières des parties. Le médiateur devra être agréé.

Il résulte du commentaire des articles du projet 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 tout accord issu de la médiation judiciaire et familiale.

Après avoir vérifié si l'accord n'est pas contraire à l'ordre public, pas contraire à l'intérêt des enfants, le juge homologue l'accord intervenu.

## 5. Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

19. Le projet de loi prévoit d'ajouter à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat la précision qu'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. »

La CSL soulève la question de savoir si les différences de traitement ainsi instaurées par le projet de loi sont conformes au principe de l'égalité du citoyen devant la loi.

Qu'est-ce qui justifie de ne pas accorder l'assistance judiciaire lorsque des personnes recourent à une médiation volontaire, alors que le projet prévoit que l'assistance judiciaire peut être accordée lorsqu'elle est ordonnée par un juge et que le médiateur est agréé ?

Ne pas faire droit à l'assistance judiciaire pour une médiation volontaire prive en outre justement les citoyens les plus nécessiteux d'un mode de règlement de litige qui est supposé être plus rapide et moins onéreux.

\* \* \*

## 20. En dehors de ses remarques formulées, la CSL marque son accord au présent projet de loi.

Luxembourg, le 25 mai 2011

Pour la Chambre des salariés,

La direction

Le président



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.