



---

CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

# Dossier consolidé

Proposition de loi 4969

Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile

Date de dépôt : 11-06-2002

Date de l'avis du Conseil d'État : 05-07-2011

## Liste des documents

<b>Date</b>	<b>Description</b>	<b>Nom du document</b>	<b>Page</b>
11-06-2002	Déposé	4969/00	<u>3</u>
12-11-2002	Prise de position du Gouvernement (12.11.2002)	4969/01	<u>22</u>
18-03-2010	Poursuite de la procédure législative - Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Premier Ministre (18.3.2010)	4969/02	<u>25</u>
05-07-2011	Avis du Conseil d'Etat (5.7.2011)	6272/05, 4969/03, 5155/09	<u>28</u>
28-10-2011	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	6272/09, 4969/04	<u>40</u>
09-01-2012	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	6272/14, 4969/05	<u>65</u>
19-01-2012	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) : Monsieur Léon Gloden	6272/16, 4969/06	<u>77</u>
18-01-2012	Commission juridique Procès verbal ( 14 ) de la reunion du 18 janvier 2012	14	<u>118</u>
09-01-2012	Commission juridique Procès verbal ( 12 ) de la reunion du 9 janvier 2012	12	<u>128</u>
26-10-2011	Commission juridique Procès verbal ( 03 ) de la reunion du 26 octobre 2011	03	<u>134</u>
19-10-2011	Commission juridique Procès verbal ( 02 ) de la reunion du 19 octobre 2011	02	<u>143</u>
12-10-2011	Commission juridique Procès verbal ( 01 ) de la reunion du 12 octobre 2011	01	<u>150</u>
28-09-2011	Commission juridique Procès verbal ( 46 ) de la reunion du 28 septembre 2011	46	<u>161</u>
21-09-2011	Commission juridique Procès verbal ( 45 ) de la reunion du 21 septembre 2011	45	<u>169</u>
14-09-2011	Commission juridique Procès verbal ( 44 ) de la reunion du 14 septembre 2011	44	<u>179</u>
31-01-2012	Organisation d'une campagne d'information sur la régulation des conflits par la médiation, introduction d'une formation spécifique à la médiation et adhésion à un code de bonne conduite	Document écrit de dépôt	<u>188</u>
31-01-2012	Organisation d'une campagne d'information sur la régulation des conflits par la médiation, introduction d'une formation spécifique à la médiation et adhésion à un code de bonne conduite	Document écrit de dépôt	<u>190</u>

4969/00

## N° 4969

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

**PROPOSITION DE LOI**

portant introduction de la médiation civile et commerciale  
dans le Nouveau Code de Procédure Civile

\* \* \*

(Dépôt, Mme Lydie Err: le 11.6.2002)

**SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs.....	1
2) Texte de la proposition de loi .....	13
3) Commentaire des articles .....	16

\*

**EXPOSE DES MOTIFS****1. INTRODUCTION SUR LA MEDIATION**

Qu'est-ce la médiation? Pour en illustrer la vocation, on se réfère souvent à la situation de deux enfants qui se disputent une orange. Un adulte survient et, soucieux de couper court à la confrontation, pense bien faire en la tranchant en deux. Le succès de son intervention risque d'être mitigé si aucun des enfants ne s'en trouve vraiment satisfait. Car si un enfant voulait l'orange pour en boire le jus alors que le deuxième ne voulait que l'écorce pour en parfumer un gâteau d'anniversaire, une autre solution du différend pourrait facilement être envisagée.

Autant dire que la médiation, intervention désintéressée et réfléchie d'un tiers, est une chose moins simple qu'il n'y paraît. Comme le dit Michèle Guillaume-Hofnung, „tout troisième n'est pas un tiers et la présence d'un tiers n'est pas à elle seule constitutive de médiation“. Le cas de figure évoqué est donc, à l'évidence, simpliste et ne reflète ni le rôle que devrait jouer un médiateur ni le processus que devrait suivre la médiation. Sans vouloir entrer dans les détails, cet exemple témoigne à maints égards de la complexité de la médiation. Elle traite de la médiation curative, par opposition à la médiation préventive. La présente proposition de loi concerne la médiation curative et se limite dans ce domaine à la médiation instituée par la loi. **Faire de la médiation dans le domaine judiciaire un outil pour résoudre des conflits, tout en défendant le lien social, est l'objectif primordial de la présente proposition de loi.** Or, insérer la médiation en justice revient à l'institutionnaliser. Ceci comporte des risques et des chances. Il est vrai que la médiation en justice dans une loi risque d'être dénaturée, voire désabusée, alors que les pouvoirs publics auront tendance à être tentés d'employer la médiation plus en raison des effets escomptés qu'en raison de sa dimension communicationnelle et de son bienfait social. Les effets escomptés dans le domaine judiciaire sont plus particulièrement une décharge des tribunaux et, de ce fait aussi, une diminution du mécontentement des justiciables devant les lenteurs de la justice.

La médiation sert aussi l'image des pouvoirs publics qui l'instituent, car il n'y a de médiation concevable qu'en démocratie, une démocratie respectueuse des droits de l'homme et donc des citoyennes et des citoyens.

Les pouvoirs publics, en instituant la médiation, démontrent qu'au-delà de l'amélioration du fonctionnement des moyens de résolution des conflits de leurs justiciables, ils ne se soucient pas seulement

des problèmes de ces derniers mais aussi de leur contentement par rapport aux moyens mis à leur disposition pour traiter leurs problèmes.

Au-delà des problèmes que traite la justice dans sa dimension juridique, la médiation traite aussi l'aspect émotionnel et partant la relation entre parties opposantes c'est-à-dire le lien social mis à rude épreuve dans notre société qui a tendance à le négliger au détriment des préoccupations d'ordre plus matériel voire matérialiste.

Pour arriver à cet objectif une loi sur la médiation doit non seulement obtenir les effets escomptés mais aussi respecter les éléments constitutifs de la médiation sous tous ses aspects. C'est ce à quoi prétend la présente proposition de loi.

\*

## 2. UN REGARD CRITIQUE SUR NOTRE LOI DU 6 MAI 1999

La loi du 6 juin 1999 relative à la médiation pénale a pour la première fois institutionnalisé la pratique de la médiation à Luxembourg. S'il y a lieu de légiférer à nouveau en matière de médiation, c'est que trois ans après le vote de la loi sur la médiation pénale, une analyse succincte de la loi du 6 mai 1999 révèle un certain nombre de lacunes. Il convient non seulement d'y remédier et d'y apporter des compléments, mais de prendre toute la mesure du concept même de médiation pour en promouvoir les vertus intrinsèques dans un cadre social plus étendu.

D'une manière générale, on retiendra que l'exposé des motifs autant que les travaux parlementaires relatifs à la loi du 6 juin 1999 témoignent de l'absence de toute réflexion approfondie sur la médiation et sur ce qui en est l'essence. La loi ne contient que quatre articles, parmi lesquels un renvoi à un règlement grand-ducal pour la procédure d'agrément.

L'exposé des motifs du projet commence par un intitulé „L'encombrement des Tribunaux“ et le rapport de la commission juridique évoque en premier lieu „le principe de l'opportunité des poursuites“ et regrette ensuite que l'image de la justice risque de se dégrader en raison du classement sans suite de nombreuses affaires.

Il résulte de ce qui précède la préoccupation essentielle sinon exclusive des auteurs du projet de loi qui était le désencombrement des tribunaux. Sans définir la médiation on énumère les multiples avantages. La médiation est présentée comme une alternative supplémentaire aux classements sans suites ainsi qu'aux poursuites judiciaires grâce à son caractère consensuel, sa souplesse et sa célérité. Mais le concept de la médiation lui-même ne fait l'objet d'aucune analyse et n'est pas perçu comme un complément de la poursuite judiciaire, mais exclusivement comme une alternative à celle-ci. Parmi les éléments constitutifs voire les caractéristiques, seule la confidentialité est mentionnée au titre des caractéristiques de la médiation.

La loi du 6 juin 1999 relative à la médiation pénale prévoit à son article 1er que le procureur d'Etat peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, décider de recourir à une médiation au cas où il estime qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction, ou de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction. Mais elle ne prévoit l'intervention du médiateur (pénal) qu'au niveau de la procédure préliminaire et sans la nécessité de couler l'accord de médiation sous forme de jugement. La nature juridique de l'accord de médiation n'est pas précisée, de sorte que l'absence de jugement suite à une médiation réussie soulève la délicate question de la valeur juridique de l'accord de médiation en matière pénale où la référence à la loi est essentielle. Ceci crée aussi un problème considérable à la fois pour l'action pénale et pour l'action civile dans l'hypothèse d'une aggravation du dommage par rapport à l'envergure de ce dernier au moment de l'accord. Il serait logique qu'une relation causale entre le fait dommageable et le dommage de base ne puisse plus être mise en question, mais la loi est tacite sur ce point.

On peut ainsi se demander si une telle affaire peut être portée en justice et/ou si, l'action pénale est elle-même définitivement éteinte pendant le délai où la prescription de l'action publique n'est pas encore éteinte. On peut se demander aussi ce qu'il en est après que celle-ci est acquise.

Finalement, un fait répréhensible, voire une infraction implicitement reconnue dans un accord de médiation, échappe à toute possibilité de prise en compte pour une éventuelle récidive puisque la médiation réussie n'a pas d'incidence sur le casier judiciaire.

Il faut noter en outre que la loi en question ne parle de formation à la médiation ni pour les juges et les membres du Parquet, ni pour les avocats et les médiateurs eux-mêmes. Cette lacune est d'autant plus

regrettable qu'une recommandation du Conseil de l'Europe de 1999, insiste sur la nécessité d'une telle formation. A l'heure actuelle, le traitement appliqué n'a de médiation essentiellement que le nom alors que les médiateurs sont en grande majorité des avocats ni formés ni supervisés qui exercent leur profession d'origine sous une nouvelle appellation.

Il ne faut pas pour autant négliger des aspects positifs de la loi en question. Ainsi la médiation n'est limitée ni aux infractions de moindre importance ni aux seuls mineurs, même si, en pratique, elle est surtout appliquée aux faits ou infractions de moindre importance et, en fait, très peu aux majeurs.

En ce qui concerne l'application de la loi aux mineurs il y a lieu de noter que les méfaits d'un mineur au détriment d'un tiers sont, en règle générale, renvoyés au Centre de médiation où ces affaires sont traitées presque exclusivement par des travailleurs sociaux suivant une formation continue en médiation.

Si l'analyse des dispositions de la loi du 6 mai 1999 révèle ainsi des lacunes notamment quant à la formation des médiateurs et à la nécessaire supervision, sa mise en pratique souligne également le fait que le législateur a essentiellement et prioritairement, sinon exclusivement poursuivi l'objectif de désencombrer des tribunaux, objectif louable certes, mais qui confond le but et l'effet de la médiation.

On peut ainsi parler d'instrumentalisation de la médiation ou de l'utilisation de la médiation en tant que moyen ou prétexte pour obtenir certains effets sans pour autant se soucier d'une application correcte du concept de base de la médiation. Ainsi, la volonté de décharger les juridictions pénales semble assez nettement l'avoir emporté sur l'intention d'implanter un nouvel esprit de gestion voire de résolution de conflits.

Une approche critique de cette interprétation étroite ne peut pas non plus négliger la tentation de l'instrumentalisation. L'exemple type de l'instrumentalisation est la médiation pénale instituée par la loi du 6 mai 1999. Si en effet la médiation est instaurée dans le but de rehausser l'image des pouvoirs publics, il s'agirait d'une opération de promotion de l'Etat plutôt que d'une médiation au sens propre du terme. Au risque de trahir le sens même de la médiation, il faut éviter que des effets secondaires, pour louables ou compréhensibles qu'ils soient, passent au rang d'objectifs primordiaux.

L'étude du concept de la médiation montre que celui-ci est susceptible d'une application plus large et, comme l'expérience dans des pays voisins l'illustre, d'une utilité sociale reconnue. Une littérature abondante sur le concept et la pratique accrue de la médiation invitent à une réflexion critique et à une nouvelle initiative du législateur.

Pour prendre une telle initiative, il est utile de faire un tour d'horizon concernant la nature et les caractéristiques de la médiation. Ayant déjà brièvement esquissé certains risques quant à l'institutionnalisation de la médiation, il faut dès lors démontrer les avantages de l'inscription de la médiation dans un cadre législatif.

On doit enfin asseoir cette initiative, prise dans un cadre national, sur le bilan qui se dégage d'un aperçu de la médiation en justice sur le plan européen.

\*

### 3. LA MEDIATION: UN CONCEPT A GEOMETRIE VARIABLE

La médiation, en tant que moyen de communication et de résolution de conflits, apparaît aujourd'hui dans le domaine international, scolaire, dans le domaine familial, dans les relations de travail et en matière administrative ainsi que dans le domaine judiciaire. Elle revêt dès lors une réalité plurielle peu importe d'ailleurs que sa pratique soit plus ou moins formalisée ou institutionnalisée.

La médiation s'efforce d'apporter une réponse à des situations sociales complexes et variées. Mais sa modernité et sa flexibilité semblent être à l'origine d'une multitude de définitions qui, sans être contradictoires, ne permettent pas toutefois de cerner, d'une manière suffisamment précise sur le plan juridique, le caractère intrinsèque de la médiation et les conditions de son processus.

La médiation apparaît à l'heure actuelle comme un remède à un déficit de communication qui caractérise notre société postmoderne. Le citoyen moderne, concentré sur son quotidien individuel, est distrait par de nombreux facteurs d'influence et n'accorde plus suffisamment d'intérêt à ceux et à ce qui l'entoure. Cette manière de vivre favorise un surcroît de tensions sociales auxquelles l'individu réagit

d'une manière instinctive, souvent sans se soucier des conséquences qui risquent de l'entraîner dans une escalade de différends avec ses concitoyens.

Pour expliquer le besoin de la médiation, ce déficit de la communication est généralement cité à côté d'autres phénomènes sociaux tels la montée de l'individualisme, l'explosion de la famille traditionnelle, les effets sociaux du chômage, les conflits interpersonnels, interculturels ou interethniques. Ces conflits engendrent parfois un sentiment d'insécurité peu propice à la communication, alors même que cette perception de l'insécurité devient une constante du débat politique qui la met en relation avec la fracture sociale, qui est source d'exclusion. D'autres auteurs établissent le rapport entre ce malaise social et un „excès de rationalisation, d'instrumentalisation et de marchandisation des relations sociales“ (Morhain Yves).

On retient aussi qu'au-delà de la résolution des conflits de manière non agressive par l'intermédiaire d'un tiers médiateur, la médiation est un acquis démocratique qu'aucun régime totalitaire ne saurait accepter.

Quand on passe d'une description de l'esprit de la médiation aux exigences que pose la formulation d'une définition, on se heurte à une pluralité de définitions. Celle que je voudrais proposer respecte à la fois la souplesse et les aspects fondamentaux du concept de médiation qui peut être définie comme „une pratique confidentielle de communication convenue ou acceptée librement par au moins deux personnes majeures accompagnées par un tiers indépendant, impartial et sans autre pouvoir que celui d'organiser la conversation vers une finalité convenue d'avance“.

Comme cette définition est un instrument de réflexion plutôt qu'un instrument de travail du juriste, il faut, pour dégager une conception précise et claire, établir les différences avec d'autres concepts, proches, mais non similaires, comme la conciliation, la transaction, l'arbitrage, la négociation et la justice.

### **La conciliation**

La conciliation peut être judiciaire ou non. Si elle est extrajudiciaire, elle peut se passer d'un tiers et la différence principale avec la conciliation judiciaire est la force exécutoire attachée à l'accord. Entre parties, l'accord de conciliation aura en principe force de chose convenue sans force exécutoire à l'égard des tiers sauf à être entérinée par jugement.

La conciliation suppose l'existence d'un conflit, mais pas forcément celle d'un tiers. Elle a pour effet, mais non pour but, de désengorger les tribunaux. Elle s'inscrit avec d'autres M.A.R.C. (modes alternatifs de règlement de conflit) dans une perspective bien plus ambitieuse en prenant en compte la dimension communicative et personnelle du conflit à côté de la dimension juridique.

Si la conciliation est judiciaire, elle peut être imposée par une autorité publique, raison pour laquelle Michèle Guillaume-Hofnung (dans „La médiation“ PUF, Que sais-je 2930, édition 2000) préconise qu'il „faut préférer le terme de conciliation à celui de médiation à chaque fois que la liberté totale du tiers ne remplit pas toutes les conditions que doit absolument remplir le tiers dans le cadre de la médiation“ (c'est-à-dire, s'il s'autorise à faire des recommandations sur le fond, des propositions de solution et des tentatives d'influence dans la recherche de l'accord. (Guillaume-Hofnung 1995)

### **La négociation**

La négociation est une procédure de discussion entre parties opposantes dans le but de parvenir à un accord acceptable pour elles. Elle suppose l'existence d'un conflit, mais pas forcément celle d'un tiers. Elle a en règle générale un enjeu pécuniaire. S'il existe un tiers, son rôle n'est pas le même que celui du médiateur qui est celui de facilitateur du dialogue dont les parties restent les maîtresses.

### **L'arbitrage**

L'arbitrage est un mode juridictionnel non étatique de résolution de conflit convenu d'avance par des parties qui se promettent de soumettre un éventuel litige à la décision d'un arbitre, investi du pouvoir de décider le litige.

Le caractère ternaire (trois parties à la discussion) existe dans la structure, mais non dans le résultat qui est imposé. La sentence arbitrale n'a pas elle-même force exécutoire, mais peut l'obtenir par un jugement entérinant la décision.

### La transaction

La transaction est la convention par laquelle les parties terminent une contestation née ou à naître au moyen de concessions réciproques. Pour une transaction, le tiers n'est pas indispensable, l'objet est pécuniaire et il existe des obligations réciproques. Le droit confère à la transaction force de chose jugée et le litige, définitivement tranché, ne peut plus être soumis à un tribunal.

### La justice

La justice est une institution à laquelle on a recours en cas de conflit pour faire trancher un litige. Elle est ternaire dans sa structure, mais non dans son résultat car le(s) juge(s) décide(nt) seul(s). La liberté du juge de siéger et de statuer n'existe pas alors que celle du médiateur est totale non seulement au début, mais aussi en cours du processus. La liberté du médiateur de médier, doit être entière, car elle constitue une des conditions essentielles de la médiation.

La mission du juge est de dire le droit. Celle du médiateur est d'établir ou de rétablir la communication, de déceler les causes de son dysfonctionnement, les intérêts des parties et de distinguer leurs besoins véritables. La fonction du médiateur est d'accompagner les opposants vers leur propre solution, la gestion personnelle de leur problème.

La médiation ne se passe pas pour autant en dehors du droit car les accords de médiation ne peuvent être contraires au droit ni contrevenir à l'ordre public. Il se trouve donc en effet que, d'après M. Guillaume-Hofnung, la médiation peut intervenir là où la justice ne peut intervenir et là où la justice peut ne pas intervenir.

Il est dans l'intérêt de la médiation autant que de la justice de se distinguer clairement l'un de l'autre et ce dans l'intérêt bien compris de chacun. Entre les deux, il ne devrait y avoir de sentiment de concurrence ni de subordination car les deux mécanismes de régulation de conflits sont en fait complémentaires.

Il est donc permis de conclure qu'une justice moderne, respectueuse de l'autonomie des justiciables doit dès lors s'ouvrir aux moyens alternatifs de résolution de conflits (M.A.R.C.) en général et à la médiation en particulier. Au lieu d'absorber une masse de contentieux de plus en plus grande, la justice tendra à être plus complète et équitable, et, ce faisant, pourra véritablement apaiser les tensions sociales par un traitement adéquat des litiges personnels.

L'approche à emprunter par une justice moderne, adaptée à notre temps, consiste à offrir aux justiciables une galette de modes différents pour résoudre un conflit parmi lesquels les parties concernées choisissent la voie qui leur semble la plus adaptée à leurs besoins et à leurs intérêts. La conséquence qui en découle est que l'accès au droit n'équivaudra plus seulement à l'accès à la justice, de sorte qu'il faudra inclure les méthodes alternatives de résolution de conflits dans l'aide juridictionnelle. On en vient ainsi à défendre l'institutionnalisation de la médiation à la médiation institutionnelle, c'est-à-dire la médiation organisée par les pouvoirs publics qui la délèguent à une autre autorité publique ou privée.

Si l'institutionnalisation de la médiation peut être préconisée, c'est que l'ancrage de la médiation dans un cadre législatif paraît particulièrement apte à répondre aux préoccupations actuelles des parties en litige. Car la loi permettra non seulement l'application de la médiation, mais aussi la fixation de ses éléments constitutifs. Comme notre aperçu critique de la loi du 6 mai 1999 vient de le montrer, il y a notamment un besoin urgent d'agir dans le domaine de la formation et de l'agrégation des médiateurs.

Les opposants à une telle institutionnalisation ont avancé l'argument qu'une loi pourra enfermer le processus médiatif dans un carcan qui risque d'en restreindre la spontanéité, la diversité de sa pratique, son caractère confidentiel et aussi la pluridisciplinarité de ses acteurs, en un mot, son caractère alternatif au traitement institutionnel traditionnel des conflits. Or, plutôt que de lutter contre l'institutionnalisation de la médiation par la loi, il y a lieu de veiller à l'inclusion dans la loi des principes qui régissent la médiation.

L'institutionnalisation n'est en effet pas nécessairement une chose négative. Une loi peut en effet garantir à la fois l'extension quantitative de la médiation et sa dimension qualitative. Par extension quantitative, on entendra l'introduction de la médiation en justice. La dimension qualitative est fonction de la formation entraînant une professionnalisation et donc de la création d'organisations professionnelles. Déjouer la professionnalisation reviendrait à réduire la médiation à une pratique marginale. D'où



l'utilité d'une loi promouvant une pratique sociale utile tout en en sauvegardant les caractéristiques essentielles.

Au-delà des arguments qui plaident en faveur d'une institutionnalisation, l'observateur averti ne manquera pas de reconnaître que la médiation en tant que technique de communication et de gestion de conflits porte en soi le germe d'un nouveau mode de régulation des relations entre l'Etat et la société civile. Car s'il y a une finalité profonde qui sous-tend le processus médiatif, il s'agit bien de **la défense et du maintien du lien social**. Le lien social est ce qui relie entre eux les éléments d'une société et il est déterminé par un contrat social dont le gardien est l'Etat ou bien la communauté qui oppose à l'Etat son besoin d'autonomie et sa volonté de solidarité.

Le terme de „lien social“ utilisé surtout en situation de crise, exprime la volonté de ressouder des solidarités défectueuses expliquées par l'individualisation de notre mode de vie actuel ainsi que par des logiques institutionnalistes trop poussées. Le sentiment d'insécurité qu'elles engendrent, change le mode de vie en société en ce sens que quand l'interaction sociale se dégrade, le sentiment de solidarité qui caractérise le lien social se dégrade à son tour. Pour restaurer le lien social distendu, il faut donc mettre en oeuvre des moyens de communication visant une compréhension et une perception réciproques. Au service de la restauration du lien social, la médiation devra contribuer à **l'autonomie des citoyens** pour s'occuper de leurs problèmes plutôt que d'en déléguer la solution à autrui.

\*

#### 4. LA MEDIATION: UN INSTRUMENT A VOCATION EUROPEENNE

Les initiatives prises au niveau du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne en matière de promotion et d'institutionnalisation de la médiation soulignent la dimension qu'a déjà acquise dans la réflexion des responsables politiques la médiation en tant que moyen alternatif de gestion de conflits. Il est évident que le législateur luxembourgeois va naturellement s'inspirer des orientations générales contenues dans ce travail déjà avancé. Nous devons donc en dresser un tableau récapitulatif.

##### A. Les initiatives du Conseil de l'Europe

Si le Conseil de l'Europe possède à son actif plusieurs recommandations en matière de médiation, c'est qu'il considère la médiation non seulement comme un moyen approprié pour le développement démocratique des Etats mais aussi pour celui du droit des gens.

Deux des quatre recommandations relatives à la médiation (c'est-à-dire la recommandation (98) 1 sur la médiation familiale et la recommandation (99) 19 sur la médiation pénale) seront présentées plus particulièrement ici<sup>1</sup>.

La recommandation (98) 1 sur la médiation familiale concerne essentiellement les conflits entre membres d'une famille au sens large du terme et dépasse donc le cadre de la cellule familiale nucléaire. L'objectif premier visé par ce texte est de veiller à ce que l'enfant ne puisse courir aucun risque, que toute solution doive être analysée au paramètre de *l'intérêt supérieur* de l'enfant. Or, cette notion-clé qui est la pierre angulaire de la Convention sur les droits de l'enfant de l'ONU, n'est cependant nulle part définie.

Par ailleurs, il semble étrange, voire aberrant, de décider dans l'intérêt supérieur de l'enfant sans lui demander son opinion. La vulnérabilité et la dépendance particulière des enfants devraient justifier que leurs droits soient protégés de façon inversement proportionnelle à leur âge. Il est dès lors regrettable que l'obligation de recueillir l'avis de l'enfant concerné ne figure dans aucun texte. Toutefois, la présence d'enfants en médiation est une question délicate et il ne faudrait évidemment pas tirer la conclusion que le désir de l'enfant devrait être suivi à chaque fois qu'il est entendu.

Quant à la **formation spécifique** du médiateur familial, la recommandation du Conseil de l'Europe en précise la nécessité pour tous les médiateurs, qu'ils soient travailleurs sociaux, psychologues ou juristes. Elle invite les Etats membres de mettre en place des procédures adaptées de sélection, de formation et de qualification dans la mesure du possible et souligne l'opportunité d'une mise en pratique supervisée par un expert.

<sup>1</sup> Les deux autres recommandations du Conseil de l'Europe datent de 1985 et de 1999 et concernent l'ombudsmediation.

Au sujet du **processus de médiation**, la recommandation insiste sur l'observation des principes de neutralité, d'impartialité et de confidentialité. Toujours est-il que l'intérêt de l'enfant devra l'emporter par rapport aux considérations concernant la confidentialité. Cette précision est des plus utiles dans les cas d'abus ou de maltraitance dont l'enfant serait la victime. Car ces faits graves doivent être révélés aux autorités compétentes dans l'intérêt de l'enfant, fût-ce en violation du principe de confidentialité.

La recommandation mentionne particulièrement la violence domestique pour rendre attentif à la nécessaire vérification d'une relation abusive avant même l'accord sur le principe d'une médiation qui risquerait d'être invalidé si l'égalité des opposants n'est pas donnée.

De façon judicieuse, on opère aussi une distinction entre l'information juridique qui peut être donnée par le médiateur, d'un côté, et le conseil juridique, de l'autre, qui, lui, ne peut être dispensé par le médiateur sans risque de compromettre sa neutralité et son impartialité de médiateur. Cette précision est d'importance capitale pour des médiateurs juristes.

La force contraignante des accords de médiation étant celle d'un contrat sauf homologation par décision judiciaire, les Etats membres sont invités à créer des mécanismes d'exécution de tels accords ce qui contribuerait à la crédibilité et au respect de la médiation. Il est encore précisé, à juste titre, que l'autonomie du processus de médiation ne doit entamer en rien l'accès aux tribunaux, sauf à suspendre la procédure judiciaire en cas de médiation judiciaire. Le message essentiel est que les Etats membres doivent prévoir la possibilité, mais non l'obligation, pour les juges, de nommer un médiateur. Les juges conserveront, en tout état de cause, le pouvoir de prendre la décision finale.

En fin de compte, les Etats membres devraient promouvoir et/ou instituer la médiation familiale et l'accès à la médiation soit en finançant les structures de médiation, soit en fournissant l'assistance judiciaire sur la même base que pour la procédure judiciaire. Ils devraient alors se conformer aux principes qui régissent la médiation dans sa mise en oeuvre en tant que moyen de résolution des litiges familiaux. Celle-ci est particulièrement adaptée aux conflits entre membres d'une famille qui sont censés rester en contact après le conflit.

Cette recommandation du Conseil de l'Europe **préconise donc l'institutionnalisation de la médiation familiale** et laisse aux Etats membres le choix de la voie à emprunter. Elle énumère divers procédés possibles, celui du financement des structures de médiation et celui de l'inclusion de la médiation dans l'aide judiciaire. Mais elle ne fait référence ni à la nécessité d'une sensibilisation des professionnels du droit ni aux critères de formation de tous ceux qui seront appelés à devenir actifs dans le domaine de la médiation familiale. On peut déplorer que le texte ne réfère pas à la Charte européenne de la formation des médiateurs familiaux exerçant dans les situations de divorce et de séparation (1992) (voir annexe).

La **recommandation (99) 19 sur la médiation en matière pénale** est un document important parce qu'il souligne d'emblée la nécessité de renforcer la position de la victime dans le procès pénal. Rappelant la Convention européenne des droits de l'homme et les résolutions du Conseil de l'Europe en matière de médiation, le texte insiste aussi sur l'intérêt de la victime d'obtenir réparation et de rencontrer le délinquant, ainsi que sur l'indispensable responsabilisation du délinquant. L'exposé des motifs termine par la constatation que la médiation pénale constitue un moyen de développer la conscience de chaque citoyen de son rôle dans la prévention et le traitement du crime et de ses conséquences. Que partant, la médiation pénale encourage également des pratiques pénologiques plus constructives et moins répressives.

Peut-on déduire de la recommandation que la médiation pénale ne se conçoit que dans l'hypothèse où il y a, mise à part une atteinte à l'ordre public, une victime d'un dommage propre? Il est établi que la médiation pénale ne peut se concevoir que si les faits sont reconnus par les parties en cause. Il est intéressant de noter que la médiation pénale se conçoit indépendamment du degré de gravité de l'infraction et peut s'appliquer aussi bien aux majeurs qu'aux mineurs.

Les Etats membres sont invités à respecter les principes de la médiation en matière de médiation pénale (plus spécialement celui de la liberté totale des médiés, de la confidentialité du processus et de l'impartialité du médiateur) et à prévoir la possibilité de la médiation pénale à tous les stades de la procédure et la garantie de son accessibilité à tous. On peut en déduire que la médiation pénale devrait être conçue non seulement comme une alternative à la procédure judiciaire usuelle en matière pénale mais aussi comme un complément de celle-ci.

Au niveau de la procédure, il conviendrait de formaliser l'abandon de l'action publique sur base d'un accord de médiation dans la même forme qu'un jugement. Il faudra que les implications sur le casier judiciaire soient claires pour empêcher que les parties en question ne puissent se saisir des mêmes faits

pour un autre traitement. Car une telle façon de procéder serait contraire au principe „non bis in idem“. L'égalité entre parties (quant à l'âge et à la capacité de s'exprimer, par exemple) est mentionnée comme une *conditio sine qua non* de la médiation relevant du savoir-faire du médiateur.

La recommandation souligne également la nécessité d'une formation continue et d'une sensibilisation de tous les professionnels concernés à la médiation pénale. Elle évoque aussi le facteur important de la confidentialité par rapport aux autorités judiciaires et la possibilité de la médiation indirecte.

La médiation accompagnée par d'autres personnes que les éventuels conseils juridiques des parties (à savoir leurs proches, des personnes de confiance ou des personnes concernées par le conflit en médiation) mérite une attention particulière. Il s'agit là des „*Family Group Conferences*“ (F.G.C.) ou des „*Sentencing Circles*“ (S.C.) étudiés par Howard Zehr (dans „*Changing Lenses*“ 1995, Scottsdale, PA: Herald Press). Il s'agit d'un mode de médiation qui vient de la Nouvelle-Zélande où il constitue une renaissance des traditions des indigènes maoris depuis les années 1950. Des groupes familiaux sont transférés de la police et de la justice pour être pris en charge dans le F.G.C., ceci à l'exception des crimes graves, peu nombreux d'ailleurs. Ceci entraîne une décharge significative d'environ 80% pour les tribunaux concernés.

En F.G.C. l'affaire est discutée devant un coordinateur, employé des services sociaux, qui organise une réunion où s'expriment autant les sentiments que les faits. Le but est d'arriver à un résultat négocié. Le prévenu est responsabilisé et le dommage de la victime est discuté et réparé d'une façon ou d'une autre. Contrairement à la médiation pénale, ces groupes de discussion sont grands, car ils comportent des membres de la famille du prévenu et de la victime et, le cas échéant, d'autres acteurs qui prennent soin d'eux. La police prend le rôle du médiateur pénal et représente en quelque sorte l'intérêt de la société. Ainsi, les intérêts en présence sont aussi divergents que les attentes de chacun. Le résultat des pourparlers doit être consensuel et comprendre une réponse à tous les aspects du problème, aux intérêts des particuliers aussi bien qu'à ceux de la société.

Ce système mis à l'épreuve dans le cas de mineurs fut tellement apprécié qu'il a été repris et adapté pour les adultes. Il a l'avantage de représenter l'acte répréhensible plutôt que la personne qui l'a commis. L'implication de la famille est ici déterminante pour l'appréciation de la solution trouvée autant que pour son exécution.

Au Canada et en Alaska, il existe un mécanisme similaire appelé „*sentencing circle*“ qui exige pourtant une plus grande implication de la société. En effet, chaque membre de la société intéressé par le *sentencing circle* peut participer à son organisation.

Dans ses conclusions, les auteurs de la recommandation du Conseil de l'Europe exigent des lignes directrices claires et précises pour le développement du processus. La médiation pénale a comme effet le désengorgement des tribunaux, mais ce n'est pas là son objectif. La médiation constitue avant tout une nouvelle philosophie pénale qui met la victime et son dommage au centre de l'action pénologique et rapproche ainsi la société de la justice (pénale, en l'occurrence).

Force est de constater que si la pénologie moderne a introduit des instruments comme le sursis, le sursis probatoire à l'exécution de la peine, la libération anticipative, la suspension du prononcé du jugement et les travaux dans l'intérêt de la communauté; elle ne s'est guère préoccupée de la position de la victime dans le procès pénal. La médiation pénale peut rattraper ce défaut, parce qu'elle contient en germe la possibilité de rapprocher, voire d'impliquer la société civile dans le traitement sociologique des infractions. Nous constatons aujourd'hui que les justiciables n'acceptent plus l'injustice qui résulte, à leurs yeux, d'un classement pur et simple (classement possible en vertu du principe d'opportunité des poursuites) et dont l'application est laissée à l'appréciation exclusive et souveraine du Parquet. Il faudrait que la décision sur le classement soit au moins précédée d'une audition de la victime.

Telle est, d'une manière générale, la vocation de la justice restauratrice ou „compréhensive“ (Bonafé-Schmitt), voie moyenne entre la justice punitive et la justice réhabilitative. Alors que cette dernière est surtout axée sur la réintégration du délinquant, la justice restaurative s'intéresse aussi, mais non exclusivement, à la responsabilité qui incombe au délinquant et au problème interrelationnel.

## **B. L'action de la Commission européenne**

L'Union européenne s'est à son tour intéressée à la médiation. Une initiative législative de la Commission européenne est actuellement à l'étude et s'inscrit dans le cadre de l'article 165 du Traité d'Amsterdam. A cette fin, lors du Conseil Justice et Affaires Intérieures du 29 mai 2000, les Ministres

de la Justice des Quinze ont invité en mai 2000 la Commission à recueillir des informations sur la situation existante au sein des Etats membres en matière de modes alternatifs de règlement des conflits transfrontaliers relevant du droit civil et commercial. Sur la base des informations recueillies, la Commission a été invitée à élaborer un Livre Vert qui fasse le point de la situation existante et lance une large consultation en vue de préparer les mesures concrètes à prendre.

Ce **Livre Vert**, qui vient d'être adopté en date du 19 avril 2002, constate que les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial (désignés par le Livre Vert par l'abréviation „ADR“ pour „Alternative Dispute Resolution“) font l'objet d'un gain d'intérêt au sein de l'Union européenne, et ce pour trois raisons.

En premier lieu, il a été pris conscience du renouveau que connaissent les ADR sur le terrain, au bénéfice des citoyens, dont **l'accès à la justice s'en trouve amélioré**.

Ensuite, les ADR font l'objet d'une attention particulière des Etats membres, laquelle se traduit parfois par des travaux d'ordre législatif.

Enfin, les ADR représentent une priorité politique – plusieurs fois réaffirmée – pour les institutions de l'Union européenne, à qui il incombe de promouvoir ces méthodes alternatives, d'assurer le meilleur environnement possible pour leur développement, et de s'efforcer d'en garantir la qualité. Cette priorité politique a été particulièrement soulignée dans le domaine de la société de l'information où notamment le rôle de nouveaux services en ligne de résolution des conflits („ODR“ pour „Online Dispute Resolution“) a été reconnu en matière de règlement de litiges transfrontaliers sur Internet.

La consultation publique du Livre Vert a pour objectif de recueillir les observations générales des milieux intéressés comme les réactions spécifiques aux questions qui sont posées.

Ces questions sont d'ordre juridique et portent sur les éléments déterminants des processus d'ADR, tels la question des clauses de recours aux ADR, le problème des délais de prescription, l'exigence de confidentialité, la validité des consentements, l'efficacité des accords issus des ADR, la formation des tiers, leur accréditation, leur régime de responsabilité.

La Commission entend ainsi prendre en considération les points de vue de chacun, afin de définir les orientations de la politique qu'elle devrait ainsi pouvoir conduire dans les prochaines années, dans son rôle de promoteur d'initiatives tant législatives qu'opérationnelles.

Sans vouloir faire une analyse détaillée du Livre Vert dans le présent exposé des motifs, l'on peut cependant retenir et souligner les points suivants:

- Les Etats membres ne connaissent **pas de réglementation-cadre détaillée** relative aux ADR. Des travaux d'ensemble ont néanmoins été engagés dans cette perspective au Danemark, en Italie, en Autriche et au Portugal. Ces travaux pourraient conduire à la définition d'un statut des ADR et à une insertion du recours aux ADR dans le droit de la procédure civile.
- Un certain nombre d'Etats membres ont pris des initiatives sectorielles en vue de promouvoir les ADR, en mettant en place des autorités consultatives en matière d'ADR, en assurant le financement des structures d'ADR, en mettant en oeuvre des programmes de formation professionnelle, et en diffusant des informations sur les ADR auprès du public. Parfois, les travaux envisagés consistent à aménager la législation nationale existante afin de mieux prendre en compte la spécificité des ADR.
- En ce qui concerne les ADR, dans le cadre des procédures judiciaires, assurés par le juge, les codes de procédure civile des Etats membres prévoient la possibilité de saisir un juge à titre principal aux fins de conciliation, érigent la conciliation en phase obligatoire de la procédure, ou encouragent expressément les juges à intervenir activement dans la recherche d'un accord entre les parties. Sans en faire un médiateur ces missions spécifiques des juges qui ne correspondent pas nécessairement à leurs fonctions habituelles devraient s'accompagner de programmes de formation adaptée.
- Les ADR confiés par le juge à un tiers font l'objet d'une réglementation de portée générale ou de projets de réglementation dans la plupart des Etats membres, allant de la possibilité de faire appel aux ADR (par exemple en Belgique et en France), à l'encouragement (en Espagne, en Italie, en Suède, en Angleterre et au Pays de Galles), voire à l'obligation préalable de recourir aux ADR de par la loi ou sur décision du juge (par exemple en Allemagne, en Belgique et en Grèce).
- Des expériences pratiques sont menées, à l'initiative des tribunaux eux-mêmes ou à l'initiative des ministères compétents à titre de projets pilotes, visant à recourir de façon plus généralisée aux ADR.
- Les tiers désignés par les juges peuvent être des fonctionnaires, des particuliers désignés par les autorités judiciaires sur base d'un certain nombre de critères et repris sur une liste, ou au cas par cas.

- Les **ADR conventionnels** ne font pas l'objet de réglementation générale spécifique dans les Etats membres. Seules sont appliquées les dispositions générales du droit des contrats, ou des dispositions spécifiques propres aux accords transactionnels auxquels les ADR peuvent aboutir. Les ADR s'appuient sur les principes généraux du droit des contrats, du droit de la procédure civile et du droit international privé. Suivant les Etats membres, la pratique contractuelle et les règles de déontologie des tiers qui offrent leurs services en matière d'ADR sont plus ou moins développées.
- Dans un certain nombre d'Etats membres, des législations sectorielles ont été adoptées, prévoyant la création de services responsables pour les ADR comme par exemple au Danemark, en Irlande, en Finlande et en Suède.
- Certains principes communs à toutes les procédures, constatés sur le terrain par les pouvoirs publics, semblent se dégager. Les parties en conflit sont libres d'avoir recours ou non aux ADR. Elles choisissent elles-mêmes d'organiser la procédure, se reposant sur l'impartialité et l'équité du tiers en charge de la procédure. Ce tiers doit respecter le principe de confidentialité. Les Etats membres se montrent particulièrement attachés à ce que ces principes se présentent sous forme de garanties minimales de procédure.

D'une manière générale, le survol des initiatives prises sur le plan européen reflète non seulement l'état d'une réflexion, il pose également les jalons d'un progrès souhaitable en matière de législation. La médiation a déjà fait ses preuves: d'une pratique informelle de la médiation, on s'oriente vers une entrée progressive de la médiation dans un cadre institutionnel européen. Le Luxembourg a en la matière un évident besoin de rattrapage.

\*

## 5. LES CARACTERISTIQUES ESSENTIELLES DE LA MEDIATION

La médiation est un phénomène pluriel dont la classification la plus simple revient à distinguer la médiation curative de la médiation préventive, la première se passant à l'intérieur du conflit, la deuxième en dehors de celui-ci. La présente proposition de loi concerne exclusivement la médiation curative plus précisément la médiation en justice.

Malgré la diversité des champs d'application de la médiation, il existe une unicité qui fait que les éléments constitutifs qui doivent exister de façon cumulative sont toujours les mêmes, à savoir: le caractère ternaire qui est fonction de l'indépendance du médiateur; la liberté totale des opposants et du médiateur; l'impartialité et l'absence de pouvoir du tiers; la confidentialité du processus; la maîtrise du processus de médiation.

### A. L'indépendance du médiateur et le caractère ternaire du processus

Pour que l'exigence du tiers soit respectée, le tiers doit être indépendant dans tous les sens du terme, c'est-à-dire indépendant des opposants autant que d'une hiérarchie éventuelle qui peut être l'autorité de nomination. Il ne peut exister de médiateur qui serait l'émanation d'une autorité entre laquelle il ne ferait que s'interposer sur mandat en quelque sorte. Tel serait le cas, par exemple, des soi-disant médiateurs nommés par une entreprise ou une administration pour défendre les intérêts de celle-ci en cas de réclamation. Une personne ainsi nommée n'aurait que les apparences d'un médiateur, car sa situation ne pourrait satisfaire l'exigence d'indépendance. Il en serait de même de l'avocat d'une partie qui s'improviserait médiateur dans l'affaire d'un client dont il est le mandataire habituel.

L'indépendance du médiateur est une exigence capitale. C'est la condition sans laquelle il y aurait défaut de caractère ternaire véritable. L'indépendance requise signifie absence d'instruction ainsi qu'absence de toute pression, qu'elle soit financière, politique, morale, religieuse, philosophique, éthique ou autre. A cet égard, l'appréciation de l'indépendance est une question des plus délicates, autant par rapport au statut du médiateur que par rapport à sa liberté d'agir en général.

Finalement, les conditions de rémunération sont importantes comme élément d'appréciation de l'indépendance, ce qui ne peut cependant pas signifier pour le médiateur d'être toujours bénévole.

### B. La nature consensuelle de la médiation

La nature consensuelle est double, car elle repose sur la liberté des opposants et sur celle du médiateur.



**La liberté des opposants.** – Celle-ci suppose une information complète avant qu'un accord éclairé ne puisse être donné. Avant de recueillir l'accord des opposants, le médiateur aura vérifié également s'il n'existe pas de contrainte entre les parties résultant d'un fait telle que l'existence d'une relation violente entre les opposants dont l'un dominerait ou contraindrait l'autre à se conformer à sa volonté. La liberté de l'opprimé ne pourrait exister dans une telle situation et tout résultat éventuel s'en trouverait vicié. Tel serait le cas, par exemple, d'une médiation familiale où l'épouse se présenterait et admettrait des propositions sous la menace de son époux violent.

**La liberté du médiateur.** – La liberté du médiateur est un aspect de la même exigence, mais elle s'analyse différemment. Si l'existence d'un médiateur institutionnel, qui ne peut refuser en principe de faire le travail pour lequel il est nommé, est concevable, il serait en revanche inconcevable de refuser à un médiateur le droit de refuser une médiation en vertu d'une clause de conscience, c'est-à-dire pour un motif relevant de son jugement personnel. Tout médiateur doit avoir le droit d'arrêter une médiation, s'il sent que son impartialité a fléchi, ou si telle est la perception d'un des opposants, ou s'il ne veut cautionner un accord qui lui paraît inégal, ou s'il a l'impression qu'une partie est sous la contrainte de l'autre.

### C. L'impartialité du médiateur

L'impartialité est un élément-clé de toute médiation, car elle préserve la liberté des opposants. Elle signifie absence de partialité et équidistance par rapport aux opposants, mais aussi et surtout, distanciation par rapport à soi-même, son vécu, sa culture et ses valeurs. Elle relève en fait autant de la formation du médiateur que de son expérience et de sa capacité à suivre les parties sans s'identifier à eux, sans juger et sans vouloir, fût-ce implicitement, user de sa position pour faire passer une solution qui lui semblerait appropriée.

„Le médiateur doit surtout être et rester indifférent au fait qu'une solution soit trouvée ou non, ainsi qu'à la nature d'une éventuelle solution. Il ne doit pas s'impliquer personnellement ni prendre position ni même avoir l'air d'en prendre une. Sa mission consiste à créer le contexte d'une écoute respectueuse de l'autre, à comprendre ce qui se passe entre les opposants. Il est responsable de ce qu'il voit et de ce qu'il entend, mais aussi de ce qui échappe à son attention.“ (Duss Von Werth dans „Quelle philosophie sous-tend la médiation“, Communication faite à Sion en 2000)

En fait, l'impartialité est une question de qualité, voire de qualification professionnelle qui dépend de la formation autant que de l'expérience personnelle du médiateur. Tous ces éléments tendent à lui permettre de se rendre compte de ses propres évidences, valeurs et jugements pour être attentif aux seuls intérêts et besoins des opposants. Le médiateur doit donc savoir faire la part des choses, c'est-à-dire savoir, savoir faire et savoir être.

### D. L'absence de pouvoir du médiateur

L'absence de pouvoir est liée à l'esprit de la médiation qui doit amener les personnes à raisonner autrement que dans la dynamique d'un rapport de force. L'absence de pouvoir signifie que le médiateur ne peut imposer quoi que ce soit aux opposants qu'il accompagne dans leur cheminement vers une solution qui est en eux et qui doit être la leur. L'autorité que lui reconnaissent les opposants est le seul pouvoir du médiateur. Etre sans pouvoir est aussi un pouvoir. Elle se fonde sur des compétences acquises autant que sur la personnalité du médiateur. Même si l'affirmation peut paraître paradoxale, l'absence de pouvoir constitue la force du médiateur car elle signifie que les opposants sont libres et que rien ne peut leur être imposé. Cette liberté des opposants équivaut à une absence totale de pression. La fonction de médiateur se résume à organiser l'entrevue et à créer les conditions d'une communication entre les opposants. Il est responsable du processus et non de son résultat. L'absence de pouvoir est en fait la garantie de la totale autonomie des parties.

### E. La confidentialité du processus

La confidentialité est un élément constitutif de la médiation. Comme les autres éléments indiqués, elle fait partie de l'essence même de la médiation et permet aux parties de se sentir en sécurité, les invite à dire non seulement leurs points de vue, mais aussi leurs intérêts et leurs besoins et leurs priorités. Le fait que rien de ce qui se passe en médiation ne peut être utilisé en dehors de celle-ci constitue une partie du succès du processus. Il en est ainsi non seulement pour les personnes privées en ce qui concerne des questions personnelles, mais aussi pour les entreprises pour ce qui est de leurs intérêts commerciaux. La confidentialité est à la fois une condition constitutive de l'existence de la médiation et de son succès.

### **F. L'existence d'un processus ou d'une méthode de travail**

Processus n'équivaut pas à procédure. Il n'est ni figé ni immuable, comme la procédure judiciaire. Le processus n'est pas condition de forme, mais mode de fonctionnement nécessaire, structuré et structurant. Il est en fait l'outil de travail du médiateur. Il n'est pas un don inné, contrairement à une croyance répandue. C'est un savoir-faire dont le but est la facilitation de la communication et du respect de l'autre par une écoute attentive et une prise en compte effective de l'autre. Le processus est le révélateur d'altérité et fait comprendre aux opposants qu'il n'y a pas une réalité objective, mais plusieurs conceptions divergentes d'une réalité donnée. Le savoir-faire peu commun du médiateur consiste à écouter avec empathie, à ne pas juger, à ne pas interpréter, à ne pas comparer, à reformuler pour être sûr d'avoir bien compris et à vérifier tout au long du processus l'équilibre du dialogue et de son aboutissement. Le processus est la garantie des parties d'être traitées correctement. Le médiateur est responsable de ce processus, mais non pas de son résultat.

Tous ces facteurs sont constitutifs du processus appelé médiation. Sans eux, on ne peut pas parler de médiation. La médiation est une prise en charge des personnes et non pas une prise en charge de leurs problèmes, comme tel est le cas en justice. La médiation constitue une parenthèse dans le conflit, parenthèse qui ouvre une possibilité de se rencontrer, de se raconter, d'exprimer ses émotions, ses besoins et intérêts, pour retrouver un équilibre de la communication ou le lien social qui a été perturbé.

D'un point de vue politique, la médiation a vocation à démocratiser la verticalité institutionnelle par une dose d'horizontalité. La médiation peut remplacer le prêt-à-porter judiciaire par du sur mesure. Il s'agit d'un mécanisme citoyen qui favorise le lien social mais il faudra veiller à ce que la médiation ne devienne pas le seul lien social. En ce sens, la médiation n'est pas seulement un moyen de régulation des problèmes, mais un mécanisme qui engage la solidarité et favorise le sens collectif.

\*

## **6. LA MEDIATION EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE**

La proposition de loi sur la médiation judiciaire en matière civile et commerciale couvre le domaine de la médiation familiale sans s'y limiter. Elle fixe les principes de l'application de la médiation dans le contexte de droit et de la justice. Pour ce qui est de la médiation familiale dans les cas de divorce et de séparation de corps la proposition contient implicitement la possibilité d'abolir le divorce pour faute que la médiation familiale remplacera de façon tout à fait appropriée à l'évolution du divorce dans notre société.

Le texte contient la prise en charge des frais résultant de la médiation en justice par le budget de l'Etat dans le cadre de la loi sur l'assistance judiciaire et élargit ainsi la notion de l'accès du droit qui ne signifiera plus seulement l'accès à la justice après l'introduction de la médiation en justice.

La liberté des justiciables de recourir à la médiation (sur suggestion d'un magistrat) est ancrée dans le texte qui précise que seule une séance d'information sur la médiation peut être imposée aux justiciables et que celle-ci est toujours à charge du budget de la justice (ou de l'Etat).

La création d'une commission nationale de la médiation est censée servir l'unicité du métier de médiateur. L'avis de cette commission est requise en ce qui concerne la nécessaire formation en vue de l'obtention de l'agrément ministériel. L'article en question entend soutenir les activités indispensables de ladite commission en ce qui concerne la sensibilisation de l'opinion publique et des professionnels autant que les activités dans le domaine de la formation continue et de la supervision des médiateurs agréés.

Le texte prévoit que l'agrément s'accompagne d'un serment qui sera prêté devant le ministre de la Justice. Ledit serment contient l'engagement solennel d'exercer la fonction de médiateur dans le respect des lois et règles qui régissent la médiation de façon contraignante.

La proposition de loi traite de la médiation volontaire et judiciaire. Elle précise les mentions que doit obligatoirement contenir le procès-verbal en vue de la médiation et l'accord de médiation proprement dit. Pour ce qui est de cette dernière, la proposition contient des dispositions de procédure tendant aussi à éviter que la médiation ne serve de moyen dilatoire en justice.

\*

## TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

**Article unique.**– Le Nouveau Code de Procédure Civile est complété par un quatrième livre à la deuxième partie. Les articles 1252 à 1268 sous „Dispositions générales“ seront renumérotés en conséquence.

Le nouveau Livre IV de la deuxième partie est rédigée comme suit:

### „LIVRE IV

#### TITRE UNIQUE

#### **La médiation**

#### **Chapitre Ier.– Principes**

**Art. 1252.**– (1) Tout conflit peut faire l’objet d’une médiation. Aucun litige ne doit faire l’objet d’une médiation.

(2) 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 conflits que l’interprétation ou l’exécution du contrat pourrait susciter.

(3) La clause de médiation ne fait pas obstacle aux demandes de mesures provisoires en cause. Ces dernières ne valent pas renonciation à la médiation.

**Art. 1253.**– (1) Peuvent être médiateurs les personnes capables et majeures dont le nom figure sur la liste des médiateurs arrêtée par le Ministre de la Justice après avis du procureur général d’Etat et de la Commission nationale des médiateurs. La composition de cette commission est fixée par règlement grand-ducal.

(2) Pour être agréé, le candidat doit satisfaire aux conditions suivantes:

- être âgé de 30 ans au moins
- détenir un diplôme universitaire ou justifier d’une formation jugée adéquate à l’exercice de la médiation
- justifier d’une expérience professionnelle de cinq ans dans un domaine adapté à la pratique de la médiation
- avoir des connaissances suffisantes en droit dans les domaines où le médiateur entend travailler
- disposer d’une qualification et/ou d’une formation en médiation à apprécier par la commission nationale de médiation; celle-ci procédera en s’orientant aux critères existants, ou à venir, au niveau européen.

**Art. 1254.**– (1) Avant d’entrer en fonction, le médiateur prête devant le Ministre de la Justice le serment suivant:

„Je jure d’exercer ma mission dans le respect de la Constitution et des lois de l’Etat. Je promets de sauvegarder l’indépendance et l’impartialité inhérente à ma mission et de n’exercer aucune pression sur les personnes en litige, afin d’obtenir leur adhésion à un accord qui ne serait pas leur librement négocié. Je veillerai à ce que l’accord des parties soit libre, réfléchi et équitable; je n’interviendrai d’aucune manière dans la procédure après la clôture de celle-ci. Je m’engage à préserver en toute circonstance le caractère confidentiel de la médiation.“

(2) Le médiateur exerce ses fonctions en toute indépendance. Il sera libre d’accepter ou de refuser telle médiation qui lui est proposée. Il ne recevra ni d’instructions ni de pression d’aucune nature de qui ce soit. Il a le droit d’interrompre une médiation commencée si l’égalité des parties, l’équité de la solution envisagée ou la conformité au droit ou à l’ordre public ne lui semblent pas données. L’impartialité du médiateur doit être garantie.

Le médiateur entretiendra avec les opposants et leurs avocats, et le cas échéant avec le juge qui ordonne la médiation, des relations d’ordre professionnel exclusivement. Le médiateur n’aura pas



d'intérêt personnel dans le déroulement de la médiation. Il n'exercera aucune pression d'aucune nature sur les opposants. Il connaîtra et appliquera le processus de médiation et se soumettra au moins une fois par an à une supervision de sa pratique.

**Art. 1255.**– (1) Le médiateur est tenu de garder le secret sur tout ce qu'il a pu connaître dans l'exercice de ses fonctions et sur les opérations auxquelles il a procédé, participé ou assisté. Le médiateur peut, si les parties sont d'accord, se faire assister par un comédiateur, un expert, ou tout conseiller juridique ou autre, dont les honoraires sont compris dans ceux de la médiation. Ces personnes sont tenues au même secret professionnel que le médiateur lui-même.

(2) Sauf l'accord formel et écrit des parties, les communications et raisonnements de la médiation ne peuvent être produits ni invoqués par la suite de la procédure ou dans une autre instance. Il en est de même des pièces produites en vue, ou en raison, de la médiation, à l'exclusion de celles relatives au litige proprement dit.

Toute autre pièce, note ou argumentation produite en cours de médiation, sera détruite ou donnée aux opposants sans que le médiateur n'en garde une copie.

Le médiateur ne peut être entendu à quelque titre que ce soit sur les faits, le déroulement et le contenu de la médiation ou sur des opérations auxquelles il a procédé, participé ou assisté au cours d'une médiation.

**Art. 1256.**– La loi du 18 août 1995 concernant l'assistance judiciaire couvre les honoraires du médiateur dans les mêmes proportions et selon les mêmes conditions que les honoraires d'avocat.

Les frais occasionnés par la séance d'information sur la médiation, la seule à pouvoir être imposée par le juge aux parties chaque fois qu'il estimera le processus de médiation adapté plus particulièrement à un litige, dont les parties ignorent le fonctionnement de la médiation, seront couverts par la loi sur l'assistance judiciaire dans les mêmes proportions mais sans condition de revenus des parties.

## **Chapitre II. – La médiation volontaire**

**Art. 1257.**– (1) Toute médiation proposée par une partie et acceptée librement par l'autre en dehors de toute procédure avant, pendant ou après une procédure, est de même valeur que celle pour laquelle les opposants ont décidé ensemble de procéder par médiation. Toute partie à une médiation peut se faire accompagner par une personne de confiance de son choix.

Si la proposition d'une médiation contenant la réclamation d'un droit est adressée par envoi recommandé, elle est assimilée à une mise en demeure avec tous les effets attachés à cette dernière.

(2) Le protocole en vue de la médiation est la convention que le médiateur élabore et signe avec les opposants au début de toute médiation. Elle contient les principes essentiels de la médiation, l'objet du litige tel que fixé par les opposants ainsi que la répartition des frais et honoraires de la médiation qui est à charge des parties à parts égales, s'il n'en est pas décidé autrement par l'accord en vue de la médiation.

(3) Le protocole en vue de la médiation contient:

1. nom, prénoms et adresses des opposants et le cas échéant de leurs conseils ou de leurs personnes de confiance
2. nom, qualité et adresse du médiateur agréé
3. le caractère volontaire de la participation des opposants
4. l'accord des parties sur la médiation et le médiateur
5. la confidentialité des communications et raisonnements échangés en médiation ainsi que des pièces établies en raison de la médiation
6. l'indépendance et l'impartialité du médiateur par rapport aux parties et par rapport à leurs éventuels conseils
7. la nature consensuelle de la médiation à savoir la liberté des opposants et celle du médiateur
8. les règles du processus de médiation, à savoir non-violence et respect, c'est-à-dire, écouter sans interrompre; parler calmement et sans agressivité; ne pas proférer des injures ou menaces, absence de violence de toute nature

9. l'objet du conflit et de la médiation

10. la fixation des honoraires, la répartition et éventuellement les modalités de paiement y relatives

11. le lieu, la date et la signature des opposants et du médiateur.

(4) L'accord de médiation fait l'objet d'un écrit, fait en autant d'exemplaires que de parties, et contient les engagements précis pris par chaque partie. Le médiateur n'en garde une copie que sur demande expresse et écrite des deux parties. L'accord est daté et signé par les parties. Le médiateur signera l'accord si les parties le lui demandent. L'accord peut traiter de tout aspect d'un litige que les parties veulent traiter.

(5) Tout accord de médiation peut faire l'objet d'un jugement d'accord; un tel jugement est rendu sur base d'une demande d'homologation à présenter au tribunal compétent en raison de la nature juridique du litige.

Le contrôle de légalité d'un accord de médiation se fera par la procédure de référé si la demande est présentée conjointement par les parties concernées.

Si une seule partie demande l'homologation d'un accord, elle le fera conformément aux prescriptions légales dans la matière considérée.

L'accord de médiation homologué par décision judiciaire a force exécutoire. Le jugement d'accord n'est pas susceptible d'opposition ou d'appel ni d'autre recours à l'exception d'une demande d'interprétation ou de rectification.

### **Chapitre III. – La médiation judiciaire**

**Art. 1258.**– (1) Sauf en matière de référé, le juge peut, de l'accord des parties et en tout état de la procédure, ordonner une mesure de médiation. Le jugement ordonnant la médiation est un jugement interlocutoire qui fixe une date à laquelle l'affaire sera réappelée. Cette date sera au plus de six semaines postérieure à la décision ordonnant la médiation. Le délai de six semaines peut être prolongé une fois de quatre semaines au plus.

(2) Une décision rejetant une demande conjointe de médiation doit être motivée.

(3) Il en est de même d'une médiation proposée par le juge et acceptée par les parties.

(4) Durant la médiation, le juge reste saisi. Si la médiation échoue partiellement ou totalement, la procédure judiciaire est continuée sauf accord des parties de prolonger la mission du médiateur ou de désigner un autre médiateur. Cette possibilité n'existe qu'une fois pendant une procédure judiciaire donnée.

(5) La décision ordonnant, prolongeant ou mettant fin à la médiation n'est susceptible d'aucun recours.

(6) Le jugement interlocutoire fixe le montant de l'avance à verser sur les frais et honoraires du ou des médiateur(s). Ledit montant est à verser par chaque partie dans la même proportion. L'accord des parties à cet égard doit être mentionné dans le jugement. Le jugement sera à cet égard exécutoire nonobstant opposition ou appel et avant enregistrement.

**Art. 1259.**– (1) Chaque fois que le juge estime la médiation particulièrement adaptée à un litige dont les parties ignorent la médiation, il pourra ordonner par simple note au plumitif, et sans avoir recueilli à cet effet l'accord préalable des parties en cause, une séance d'information sur la médiation dont le coût est couvert par la loi sur l'assistance judiciaire sans autre condition de revenus. Le juge refixera la continuation des débats à un délai maximum d'un mois après la date de la note au plumitif.

(2) Après le prononcé du jugement interlocutoire nommant un médiateur avec l'accord des parties, le greffe concerné envoie au médiateur une copie de la décision judiciaire en cause.

Dans les dix jours, le médiateur avertit par lettre le juge et les parties du lieu, jour et heure où il commence les opérations.

En cas d'indisponibilité du médiateur, il sera pourvu à son remplacement par note au plumitif.

(3) Chaque fois que la cause lui est communicable et chaque fois que l'ordre public exige son intervention, le procureur d'Etat peut être informé de la médiation. Sur sa demande écrite ou celle des opposants, la cause peut être ramenée devant le juge avant la date fixée pour la continuation des débats.

A la fin de la médiation, le médiateur informe par écrit le juge sur l'existence ou non d'un accord entre parties sans autre indication d'aucune nature. En cas d'accord, les parties, le cas échéant, par avocat interposé, en remettent une copie au juge. Ledit accord de médiation est soumis aux conditions de fond et de forme ci-avant précisées. S'il n'y a pas d'accord, la procédure judiciaire est poursuivie à la date fixée à cet effet."

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Article unique*

La proposition de loi introduit la médiation dans le Nouveau Code de Procédure Civile à la deuxième partie par un nouveau Livre IV. Les articles 1252 à 1268 sous „Dispositions Générales“ devront être renumérotés en conséquence.

#### *– Article 1252*

Le présent article concerne en principe tout conflit voire tout litige qui peut être traité par la médiation. Mais elle ne peut être rendue obligatoire au risque de violer la condition sine qua non de la liberté des parties. Le résultat d'une médiation ne peut être contraire au droit ou à l'ordre public.

L'objectif de la justice est de dire le droit c'est-à-dire qui a raison au sens juridique du terme. La médiation a pour objectif d'examiner au besoin les intérêts des parties en conflit. En justice, le but de la médiation est d'associer activement les parties en conflit à la solution de leurs problèmes avec l'assistance d'un médiateur choisi ou accepté librement par les parties en cause.

Si la médiation ne peut être imposée par qui que ce soit, elle peut être convenue d'avance. Une telle clause tend à un engagement de recourir à la médiation si un différend se présentait et obligera les parties par leur propre volonté à une médiation sans signifier pour autant arriver à l'accord de médiation. La clause en question constitue donc une obligation de moyens et non de résultat.

Malgré une clause de médiation le juge des référés reste compétent pour les mesures provisoires.

#### *– Article 1253*

Cet article concerne l'agrément du médiateur et la reconnaissance officielle de ses formation et compétences professionnelles. La compétence de l'agissant est celle du médiateur de la justice qui décide après avis du Parquet et de celui de la commission nationale des professionnels qui est appelée plus précisément à apprécier la validité de la formation des candidats-médiateurs judiciaires.

Peuvent être médiateurs les majeurs capables qui remplissent les conditions d'âge et de formation prévues par la loi.

#### *– Article 1254*

Cet article donne des précisions quant au serment du médiateur et contient les références indispensables à son mode de fonctionnement.

#### *– Article 1255*

Cet article concerne le secret professionnel du médiateur et de ceux qui y sont assimilés. La confidentialité constitue la pierre angulaire de la médiation autant que la raison de son succès. Les parties doivent se sentir libres de dire tout ce qu'elles veulent et de faire éventuellement des concessions sans être jugés en étant certaines que rien de ce qui se sera dit entre 4 ou 6 yeux ne pourra être révélé ailleurs. Le secret est une obligation qui incombe à toutes les parties à une médiation. Celle-ci peut comprendre un ou plusieurs médiateurs, un expert ou tout autre personne.

Les personnes qui assistent à une médiation sont toutes tenues de respecter le caractère confidentiel du processus défini par l'art. 458 du Code Pénal. La confidentialité du processus s'applique aussi aux

pièces pour autant qu'elles aient été produites en vue de la médiation. Les pièces non liées à la médiation et qui constituent la base du litige pourront être reproduites dans une autre procédure après un échec de la médiation. Pour cette raison, toute personne qui participe, en quelque qualité que ce soit à une médiation, signera son engagement d'en respecter le caractère confidentiel.

– *Article 1256*

La loi sur l'assistance judiciaire couvre les frais d'un processus de médiation dans les conditions identiques à celles de l'assistance judiciaire «classique». La séance d'information sur la médiation, qui peut être décidée en justice, sera prise en charge par l'assistance judiciaire sans condition de revenus des parties.

## **Chapitre II. – La médiation volontaire**

– *Article 1257*

Cette médiation qui se passe en dehors du cadre judiciaire n'en est pas moins soumise à quelques conditions de forme dans le but d'en sauvegarder les caractéristiques essentielles telles que le caractère consensuel et confidentiel du processus, l'indépendance et l'impartialité du médiateur.

L'article contient les mentions obligatoires de l'accord en vue de la médiation ainsi que de l'accord de médiation proprement dit. Au sujet de ce dernier, l'article règle la procédure à suivre pour l'homologation d'une médiation volontaire. Cette procédure est différente selon qu'elle est faite à l'initiative d'une seule ou de toutes les parties à la médiation. L'article précise qu'un jugement d'homologation a force exécutoire normalement attachée à tout jugement tout en précisant qu'un tel jugement ne peut être l'objet que d'un recours en interprétation ou en rectification.

## **Chapitre III. – La médiation judiciaire**

– *Articles 1258 et 1259*

La médiation se conçoit en dehors de l'instance de référé. La procédure de médiation se déroule conformément aux dispositions de la présente proposition de loi. En raison de la règle de la confidentialité, le médiateur, nommé par le juge, se limite à informer le juge de l'existence ou non d'un accord de médiation. Au cas où un tel accord existe, il sera remis au juge par les parties ou leurs conseils.

Tout au long d'une procédure judiciaire, le juge saisi du litige peut, à la demande conjointe des parties (ou à celle d'une partie acceptée par les autres) ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celle-ci, ordonner une médiation comme il peut ordonner une mesure d'instruction (une enquête, une expertise, par ex.). Il est précisé que les décisions de refus d'une demande en médiation et une proposition de médiation par le juge et acceptée par les parties, doivent être motivées.

Implicitement, cela signifie que le jugement ordonnant une médiation à la demande des parties n'est pas soumise à cette même obligation.

La médiation peut porter sur tout ou sur partie du litige. L'article prévoit la fixation de délais pour éviter que la médiation ne soit employée à des fins dilatoires de la procédure judiciaire.

Pour la même raison, il est précisé que la décision ordonnant prolongement ou mettant fin à une médiation n'est pas susceptible de recours.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4969/01

**N° 4969<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

---

---

**PROPOSITION DE LOI****portant introduction de la médiation civile et commerciale  
dans le Nouveau Code de Procédure Civile**

\* \* \*

**PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT**

(12.11.2002)

Conformément à ce que le Gouvernement avait annoncé en août 1999 dans son programme gouvernemental pour la présente période de législature, le développement des modes alternatifs de règlement des conflits, tels la médiation ou l'arbitrage, sera encouragé.

Ce développement s'inscrira dans le mouvement des recommandations et plans d'actions lancés depuis peu tant au niveau du Conseil de l'Europe que de celui de l'Union Européenne sur les résolutions extrajudiciaires des litiges, en matière soit de conflits familiaux, soit de conflits patrimoniaux. Le Livre Vert de la Commission sur les modes alternatifs de résolution des conflits est actuellement à l'étude dans les Etats membres de l'Union Européenne.

On peut constater que la médiation, du moins sectorielle et sur des bases volontaires, existe dans tous les Etats membres de l'Union Européenne, y compris au Luxembourg. Mais l'ampleur de la réglementation varie fortement d'un Etat à l'autre.

La proposition de loi (Err) No 4969 a le grand mérite de s'orienter vers une réglementation générale tant de la médiation judiciaire que de la médiation volontaire.

Le Gouvernement, sur base de son programme compte suivre la même voie, en tenant compte des évolutions dans le contexte international.

Car l'institutionnalisation de la médiation donne des garanties essentielles aux justiciables.

Mais, contrairement à ce que prévoit la proposition de loi, la médiation devrait trouver sa place dans une loi spéciale, à l'instar de celle qui a été introduite dans notre législation sur la médiation pénale. Car il s'agit d'en accentuer le caractère extrajudiciaire de règlement des conflits et d'éviter de donner l'impression de créer une procédure „bis“ dans le Nouveau Code de Procédure Civile.

Au vu de ce qui précède, le Gouvernement émet un avis favorable sur le principe de la proposition de loi en cause, bien que le détail de la réglementation, du champ d'application et des principes énoncés doive être revu et analysé avec soin.

Le champ d'application de la médiation ne peut pas être aussi large que ne l'indique la proposition de loi.

Elle ne peut pas porter sur tout conflit de nature civile ou commerciale. Certains conflits notamment ceux touchant directement à l'état des personnes (actions relatives à la filiation, adoption etc.) devraient être exclus et une attention particulière doit être accordée aux clauses de médiation imposées dans certains contrats, tels que les contrats de consommation.

La nature juridique et la portée des résultats obtenus par la médiation doivent être déterminées avec précision dans la future réglementation, étant donné que de nombreux conflits ont un effet transfrontalier.

Quant aux missions et qualifications des médiateurs, des réflexions approfondies doivent encore être menées, face aux suggestions de la proposition de loi, notamment sur les besoins de formation.

Service Central des Imprimés de l'Etat



4969/02

**N° 4969<sup>2</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

---

**PROPOSITION DE LOI**

**portant introduction de la médiation civile et commerciale  
dans le Nouveau Code de Procédure Civile**

\* \* \*

**POURSUITE DE LA PROCEDURE LEGISLATIVE**

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES  
AU PREMIER MINISTRE**

(18.3.2010)

Monsieur le Premier Ministre,

J'ai l'honneur de vous informer, en vous priant de bien vouloir en saisir le Conseil d'Etat et les Chambres professionnelles concernées, que conformément à l'article 63.-(1) du Règlement interne, la Chambre des Députés, en sa séance publique de ce jour, s'est prononcée en faveur de la poursuite de la procédure législative de la proposition de loi citée en référence.

J'adresse copie de la présente à Madame Octavie Modert, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez croire, Monsieur le Premier Ministre, à l'assurance de ma très haute considération.

*Le Président de la Chambre des Députés,*  
Laurent MOSAR

Service Central des Imprimés de l'Etat

6272/05, 4969/03, 5155/09

**N<sup>os</sup> 6272<sup>5</sup>****4969<sup>3</sup>****5155<sup>9</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

**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

**PROPOSITION DE LOI**portant introduction de la médiation civile et commerciale  
dans le Nouveau Code de Procédure Civile**PROJET DE LOI**

portant réforme du divorce

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(5.7.2011)

Par dépêche du 7 avril 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi portant – introduction de la médiation 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. Le texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que d'un tableau de concordance entre la directive 2008/52/CE à transposer et le projet de loi.

Les avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs et de la Chambre des salariés ont été communiqués par dépêches respectivement des 1er et 8 juin 2011. Par dépêche du 22 juin 2011, l'avis de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg a été communiqué au Conseil d'Etat. Par une autre dépêche du 22 juin 2011, il a par ailleurs eu communication de l'avis de l'Association luxembourgeoise de la médiation et des médiateurs agréés (ci-après ALMA).

Comme le projet de loi aura nécessairement un impact sur le budget de l'Etat, le Conseil d'Etat insiste à ce que la fiche financière, qui doit en vertu de l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999

sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat accompagner tout projet de loi susceptible de grever le budget de l'Etat, soit jointe au projet de loi.

Dans le cadre du présent avis, le Conseil d'Etat prendra également en compte la proposition de loi (No 4969) portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile, déposée par la députée Lydie ERR en date du 11 juin 2002 de même que les amendements parlementaires du 13 mai 2009 au projet de loi portant réforme du divorce (No 5155<sup>7</sup>) prévoyant sous B. des modifications au Nouveau Code de procédure civile en vue d'introduire la possibilité de recourir à la médiation en matière de divorce et de séparation de corps. Le Conseil d'Etat avait déjà émis un avis complémentaire en date du 16 juillet 2010 sur les autres volets de ces amendements parlementaires (cf. doc. parl. No 5155<sup>8</sup>) relatifs audit projet de loi portant réforme du divorce, dont il avait proposé d'extraire la partie sous B. relative à la modification du Nouveau Code de procédure civile.

Le texte de la proposition de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles. Par dépêche du 12 novembre 2002, la prise de position du Gouvernement sur cette proposition de loi a été communiquée au Conseil d'Etat.

\*

### CONSIDERATIONS GENERALES

La directive 2008/52/CE, du 21 mai 2008, que le projet de loi sous avis propose de transposer en droit national, a pour objet d'encourager le recours à la médiation comme moyen de règlement amiable des litiges en matière civile et commerciale au sein de l'espace judiciaire européen, ainsi que de garantir une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires. Elle a un champ d'application confiné aux litiges transfrontaliers qui se rapportent „aux matières civiles et commerciales“, incluant tous les modes alternatifs de résolution des litiges transfrontaliers, qu'ils aient un caractère judiciaire ou extrajudiciaire. La directive constitue une législation-cadre qui vise, d'une part, à garantir un standard minimum du processus de médiation et, d'autre part, à permettre de manière simplifiée la reconnaissance dans un Etat membre d'un accord intervenu dans un autre Etat membre. Si les dispositions de la directive ne s'appliquent en principe qu'à la médiation des litiges transfrontaliers, rien n'empêche cependant les Etats membres de les appliquer également aux processus de médiation interne. Convaincus de la plus-value d'un cadre juridique clair et prévisible pour la médiation, les auteurs du projet de loi proposent de reprendre également pour les litiges nationaux les principes énoncés par la directive. Le Conseil d'Etat peut suivre les auteurs dans cette démarche alors qu'il importe de ne pas créer de disparité entre les médiations transfrontalières et les médiations internes en ce qui concerne la qualité de l'encadrement et de garanties qui les entourent.

Pour satisfaire au caractère transfrontalier de la directive, un minimum de règles, qui visent à une harmonisation des pratiques dans les divers Etats membres, doivent être instaurées portant sur la qualité de la médiation et les garanties devant y être attachées: formation, confidentialité, caractère exécutoire des accords issus de la médiation, effets de la médiation sur les délais de prescription des procédures judiciaires.

Le Conseil d'Etat analysera la conformité du projet sous avis avec les impératifs de la directive, tout en se prononçant sur l'opportunité d'emprunter, le cas échéant, des dispositions à la proposition de loi ou aux amendements parlementaires en vue d'une transposition plus adéquate.

\*

## EXAMEN DES TEXTES

### *Observation liminaire*

Le dispositif devra prévoir pour chacun des actes à modifier un article numéroté en chiffres romains et spécifier ensuite toutes les modifications se rapportant à un même acte en les numérotant de la manière suivante: 1., 2., 3.

Il se lira comme suit:

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

1° L'intitulé...

2° ...

La première partie du Chapitre III du titre II qu'il est prévu d'insérer dans la Deuxième partie du Livre III du Nouveau Code de procédure civile (ci-après NCPC) doit être une section 1 et la deuxième partie de ce même chapitre une section 2.

### *Article 2 (Article 1er, point 2 selon le Conseil d'Etat)*

L'article 2 a pour objet d'insérer un Titre II dans la Deuxième partie du Livre III du Nouveau Code de procédure civile:

#### *Article 1251-1 du NCPC*

Cet article vise à tracer le champ d'application de la future loi, conformément à l'article 1er de la directive. Le champ d'application diffère ainsi du champ d'application proposé tant par la proposition de loi que par les amendements parlementaires.

En ce qui concerne le champ d'application spatial, aucune transposition n'est nécessaire concernant l'article 2 de la directive se rapportant aux litiges transfrontaliers dès lors que les auteurs ont fait le choix de transposer la directive également pour les médiations purement internes.

Pour ce qui est du champ d'application matériel, il est limité par la directive aux médiations intervenant en „matière civile et commerciale“ sans que la directive ne donne aucune définition de la „matière civile et commerciale“. La notion de „matière civile et commerciale“ doit être interprétée conformément au droit de l'Union européenne. Dans un arrêt du 28 avril 2009, la Cour de Justice de l'Union européenne a rappelé qu'„il convient de ne pas interpréter la notion de matière civile et commerciale comme un simple renvoi au droit interne de l'un ou de l'autre des Etats membres concernés. Ladite notion doit être considérée comme une notion autonome qu'il faut interpréter en se référant, d'une part, aux objectifs et au système du [droit communautaire] (...) et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des ordres juridiques nationaux“.<sup>1</sup> D'ailleurs, la directive reprend le champ couvert par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et le règlement dit Bruxelles I (règlement No 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale). En plus, la directive inclut certains domaines touchant au droit des personnes et de la famille, tels qu'ils procèdent notamment du règlement No 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale dit Bruxelles IIbis. Le considérant 21 de la directive mentionne les accords de médiation susceptibles d'intervenir „dans le domaine du droit de la famille“. Cependant, la directive écarte de son champ d'application „les droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer en vertu de la législation pertinente applicable“. Le considérant 10 de la directive souligne que de tels droits et obligations sont particulièrement fréquents en droit de la famille et en droit du travail, mais la directive n'exclut pas la totalité de ces matières de son champ d'application.

Pour délimiter le champ d'application de la future loi conformément à la directive, les auteurs du projet de loi reprennent au paragraphe 1er le libellé de l'article 1724 du Code judiciaire belge qui prévoit que les différends susceptibles d'être réglés par transaction peuvent faire l'objet d'une médiation. Aux termes de l'article 2045 du Code civil, „Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction“. La transaction constituant un contrat synallagmatique est soumise aux règles générales régissant ces contrats. Selon l'article 6 du Code civil, on ne peut déroger

<sup>1</sup> CJCE, *Apostolides*, C-420/07.

par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Ainsi, la future loi veut écarter du champ d'application les matières qui sont d'ordre public et exige la capacité des parties de disposer des objets de la médiation.

Selon le Conseil d'Etat français<sup>2</sup>, le critère devant guider l'inclusion ou non de la médiation familiale est celui de la libre disposition des droits des parties. „Un départ doit être effectué, à cet égard, entre les médiations, mettant en cause des droits patrimoniaux, qui entrent dans le champ de la directive, et celles mettant en cause des droits extrapatrimoniaux (droits personnes: état, capacité des personnes, divorce, filiation, autorité parentale...) qui en sont en principe exclues.“ D'ailleurs l'article 1224 du NCPC relatif aux arbitrages prévoit également que „toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition“, et l'article 1225 du NCPC précise qu'„on ne peut compromettre sur les causes qui concernent l'état et la capacité des personnes, les relations conjugales, les demandes en divorce et en séparation de corps, la représentation des incapables, les causes de ces mêmes incapables et celles des personnes absentes ou présumées absentes“.

Malgré le fait que certains droits et obligations échappent à la libre disposition des parties, les auteurs énumèrent au paragraphe 3 les matières pour lesquelles le juge peut proposer une médiation familiale, qui se conçoit comme une médiation judiciaire spécifique: le divorce, la séparation, les obligations alimentaires, la contribution aux charges du mariage, l'obligation d'entretien d'enfants et l'exercice de l'autorité parentale.

A l'instar du règlement Bruxelles I, la directive exclut de son champ les compétences régaliennes des Etats membres, qui ne sauraient donner lieu à des médiations, à savoir „les matières fiscale, douanière ou administrative“, auxquelles elle ajoute celles relatives à „la responsabilité de l'Etat pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique („acta jure imperii“)“. Cette restriction est reprise par le paragraphe 2 de l'article 1251-1 du projet de loi. Le Conseil d'Etat estime que l'exclusion qui a trait à la responsabilité de l'Etat n'a pas à être reprise dans la future loi dès lors que la loi modifiée du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques ne consacre pas une différenciation de ce type. Il insiste dès lors à voir omettre cette différenciation. En outre, ce paragraphe exclut expressément les dispositions relatives au droit de la famille et au droit du travail qui sont d'ordre public. Le Conseil d'Etat considère qu'on pourrait omettre le paragraphe 1er et intégrer au paragraphe 2 l'exception visée par l'article 1er de la directive, à savoir les droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer au lieu de reprendre l'illustration donnée par le considérant 10. Il s'interroge d'ailleurs sur le sort des médiations effectuées dans les matières reconnues comme d'ordre public par l'article L. 010-1 du Code du travail. Cette problématique n'a pas été abordée par le projet de loi. Le paragraphe 3 (paragraphe 2 selon le Conseil d'Etat) pourra être considéré comme une dérogation au paragraphe qui précède. Sous réserve de l'observation rédactionnelle que le Conseil d'Etat émet à l'endroit du paragraphe 2 de l'article sous avis, l'article 1251-1, paragraphe 1er se lira donc comme suit:

„(1) En matière civile et commerciale, tout différend, à l'exception des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer, peut faire l'objet d'une médiation soit volontaire, soit judiciaire.“

Le paragraphe 2 fait la distinction entre la médiation volontaire et judiciaire pour résoudre les litiges en matière civile et commerciale, sans préjudice de la médiation familiale visée au paragraphe 3. Les termes „médiation volontaire“ et „médiation judiciaire“ figurent également dans le Code judiciaire belge et dans la proposition de loi *No 4969*. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence du terme „médiation volontaire“ alors que toute médiation prévue par la directive doit être un processus volontaire. La définition figurant à l'article 3a) de la directive, telle que reprise par l'article 1251-2, démontre que c'est la volonté des parties de trouver un accord amiable, quelle que soit la dénomination du processus utilisé à cette fin, qui doit primer. Ce que les auteurs visent par „médiation volontaire“ se réfère à la disposition de l'article 3a) de la directive qui fait la distinction entre le processus engagé par les parties elles-mêmes et celui suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit de l'Etat membre. Dans son étude du 29 juillet 2010<sup>3</sup>, le Conseil d'Etat français recourt au terme „médiation conventionnelle“ pour désigner la médiation extrajudiciaire. Le Conseil d'Etat recommande de

<sup>2</sup> „Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne“, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 29 juillet 2010.

<sup>3</sup> *op. cit.*



remplacer le terme „volontaire“ soit par le mot „conventionnelle“, soit, comme précisé dans la directive, par les termes „engagée par les parties“.

#### *Article 1251-2 du NCPC*

Le paragraphe 1er définit la „médiation“ en s'appuyant sur la définition de l'article 3a) de la directive. A cet égard, le Conseil d'Etat renvoie aux développements du Conseil d'Etat français dans son étude citée ci-avant concernant la préconisation d'une transposition littérale de la définition prévue par la directive. Selon le Conseil d'Etat français, „la sécurité juridique commande que les définitions énoncées dans les directives soient fidèlement transposées dans les codes et cette définition est essentielle car elle conditionne le classement qui doit être effectué entre les processus pouvant être qualifiés de „médiations“ et ceux qui ne satisfont pas aux critères tirés de la directive“. Aussi, insiste-t-il sur la reprise du mot „structuré“ dans la définition de la médiation, alors que ce terme signifie un minimum de formalisme dans le déroulement de la médiation et de garanties apportées aux parties quant au déroulement du processus. Le Conseil d'Etat adhère à cette approche et recommande aux auteurs d'intégrer le mot „structuré“ dans la définition. Par contre, la confidentialité étant une des garanties prévues par l'article 7 de la directive et développée plus amplement aux articles 1251-4 et 1251-5 qui transposent cet article, pourra être supprimée dans la définition, de même que la référence aux qualités du médiateur qui figurent au paragraphe 2.

Le paragraphe 2 définit le médiateur conformément à l'article 3b) de la directive. Il établit en outre les missions du médiateur et souligne le rôle de „facilitateur“ du médiateur: le médiateur n'a en effet pas pour mission de proposer lui-même des solutions aux différends, mais uniquement d'aider au rapprochement des points de vue entre parties dans leur recherche d'un accord. Ces missions figurent également à l'article 1253 proposé par la commission parlementaire dans ses amendements au projet de loi *No 5155* portant réforme du divorce. Les auteurs ajoutent que le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Cette précision figure également à l'article 131-8 du Code de procédure civile français.

Ces dispositions ne donnent pas lieu à observation.

Selon le paragraphe 3, la médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou à un médiateur non agréé. L'agrément est obligatoire si le médiateur est une personne morale ou dans le cas d'une médiation familiale. Pour la médiation judiciaire, le médiateur peut, sous certaines conditions, ne pas être agréé. Cette disposition diffère tant de la proposition de loi que des amendements parlementaires, qui ne prévoient que la médiation par une personne physique soumise obligatoirement à un agrément.

L'article 4 de la directive insiste sur la qualité de la médiation et encourage l'élaboration de codes de bonne conduite et autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation. L'ALMA préconise dans son avis susmentionné de rendre l'agrément obligatoire pour tout médiateur intervenant dans le cadre des médiations „volontaires“ ou „judiciaires“, afin de garantir une médiation de qualité. Selon cette association, l'agrément constitue une garantie de sérieux et de qualité. Il établit un socle minimum de critères auxquels doit satisfaire tout médiateur professionnel, travaillant au sein d'une association ou en libéral, et quel que soit le domaine de la médiation dans lequel il intervient. Au-delà de ses compétences en médiation, le médiateur veillera à acquérir des connaissances complémentaires et indispensables en fonction du type de médiation qu'il exerce (p. ex. connaissances en droit, psychologie). La proposition de loi et les amendements parlementaires prévoient l'institution d'un agrément, qui est d'ailleurs également requis par l'article 1726 du Code judiciaire belge.

Dans son avis susmentionné, le Conseil d'Etat français estime que l'exigence d'un mécanisme efficace de contrôle de la qualité relatif à la fourniture de services de médiation, telle que préconisée à l'article 4 de la directive, est difficilement conciliable avec la volonté de préserver la souplesse du processus de médiation et l'autonomie des parties. Selon lui, l'objectif doit être de parvenir à un système souple, peu coûteux et néanmoins efficace, c'est-à-dire conforme aux exigences imposées par la directive „Services“ (directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur). Il écarte le contrôle au moyen d'un système d'agrément des médiateurs qui reviendrait selon lui à créer une nouvelle profession réglementée, „vraisemblablement en contradiction avec la directive Services“. Partageant cette optique, le Conseil d'Etat considère que si les auteurs du projet de loi maintiennent l'exigence d'un agrément pour l'exercice de la médiation, ils devront prendre garde à ce que ce choix s'accompagne de toutes les précautions requises aux fins d'assurer le respect des dispositions de la directive „Services“. En admettant que la nécessité d'un agrément peut se justifier pour

des raisons de bonne administration de la justice, il faudra cependant veiller à ce que l'autorisation prévue ne soit pas discriminatoire, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. La question se pose d'ailleurs s'il ne suffirait pas de fixer, à l'instar de l'article 131-5 du Code de procédure civile français<sup>4</sup>, les conditions pour l'exercice de la médiation dans la loi.

Le Conseil d'Etat se doit de constater que le projet de loi ne fixe pas les conditions de l'agrément prévu, mais renvoie à un règlement grand-ducal qui devra fixer les critères, la procédure d'agrément et le mode de rémunération des médiateurs. L'introduction d'un régime d'agrément constitue une restriction à la liberté de commerce et relève de ce fait de la loi formelle en vertu de l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution. Aussi, le Conseil d'Etat doit-il s'opposer formellement à la disposition en projet qui est contraire à l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution en ce qu'elle relègue dans une matière réservée à la loi les conditions et les modalités à un règlement grand-ducal. Il insiste à ce que les critères exigés pour l'exercice de la médiation tant par les personnes physiques que par les personnes morales soient clairement définis dans la loi. Comme l'exige l'ALMA, des conditions claires en matière de formation et de déontologie devraient être posées. La proposition de loi *No 4969* contient des conditions de qualification pouvant utilement être reprises par le projet de loi. D'ores et déjà, le Conseil d'Etat se prononce contre une condition d'âge telle que prévue dans la proposition de loi alors qu'elle est difficilement justifiable par rapport à l'égalité de traitement et pourrait être considérée comme une discrimination basée sur l'âge.

Il est reconnu qu'un des principaux apports de la directive est l'obligation figurant à son article 4 qui met à la charge des Etats membres d'encourager la formation des médiateurs et l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et de mécanismes assurant effectivement la qualité de la médiation. La directive n'exige pas d'un médiateur d'être un professionnel, mais d'agir avec efficacité, impartialité et compétence, et ce „quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'Etat membre concerné et quelle que soit la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation dont il a été chargé“. A cette fin, les Etats membres sont invités à promouvoir la formation initiale et continue des médiateurs. Aucune disposition du projet de loi ne vise à transposer cette recommandation en matière de formation des médiateurs et de l'élaboration d'un code de bonne conduite. Le Conseil d'Etat invite les auteurs à combler cette lacune.

#### *Article 1251-3 du NCPC*

Pour encourager le recours à la médiation, les auteurs prévoient une disposition spécifique aux clauses contractuelles de médiation. Une telle clause figure également à l'endroit de l'article 1252 de la proposition de loi *No 4969* dont le commentaire précise qu'une telle clause tend à un engagement de recourir à la médiation si un différend se présente et oblige les parties à recourir par leur propre volonté à une médiation, sans que cela signifie qu'elles doivent pour autant arriver à un accord de médiation.

Selon le paragraphe 2, la clause de médiation doit être soulevée *in limine litis* devant le juge ou l'arbitre saisi d'un différend faisant l'objet d'une clause de médiation pour que l'examen de la cause soit suspendu.

Cet article qui reproduit l'article 1725 du Code judiciaire belge ne donne pas lieu à observation.

4 Code de procédure civile français:

**Art. 131-5.** La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes:

1. Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée sur le bulletin No 2 du casier judiciaire;
2. N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes moeurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation;
3. Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige;
4. Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation;
5. Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.

*Article 1251-4 du NCPC*

Il ressort du commentaire de cet article que cette disposition qui vise à transposer l'article 7 de la directive est inspirée par l'article 1728 du Code judiciaire belge et consacre le principe de la confidentialité.

Au paragraphe 1er, les auteurs prévoient que les documents et les communications recueillies au cours d'un processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Pour être conforme à la directive, le Conseil d'Etat recommande d'ajouter les termes „ou en relation avec le processus de médiation“. En outre, il estime que l'obligation de confidentialité ne peut être levée pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation, qu'en cas d'accord de toutes les parties. L'article 1728 du Code judiciaire belge prévoit également cette possibilité. La proposition de loi exige en plus que l'accord des parties soit formel et écrit. D'ailleurs, la directive n'empêche pas les Etats membres d'appliquer des mesures plus strictes en vue de préserver la confidentialité de la médiation.

Le paragraphe 2 vise à transposer les exceptions prévues à l'article 7, points a) et b) de la directive qui, selon le Conseil d'Etat, sont d'interprétation stricte. Aussi, le 1er tiret devra-t-il figurer au paragraphe 1er, comme mentionné ci-avant. En ce qui concerne le 2ème tiret, il y aura lieu de préciser que l'exception porte sur la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation qui est nécessaire pour mettre en œuvre ou pour exécuter ledit accord.

Les sanctions prévues au paragraphe 3 en cas de violation de l'obligation de confidentialité ne s'appliquent, à l'instar de l'article 1728 du Code judiciaire belge, qu'aux parties. En ce qui concerne l'obligation du médiateur, l'article 1251-5 rappelle, tout comme le législateur belge, que le médiateur tombe sous l'application de l'article 458 du Code pénal. Il doit en être de même quant aux personnes participant à l'administration du processus de médiation.

*Articles 1251-6 à 1251-9 du NCPC*

Ces articles figurent sous le chapitre II intitulé „De la médiation volontaire“. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 1251-1 relatives à la terminologie proposée. C'est la médiation sur l'initiative propre des parties qui est visée par les dispositions figurant sous ce chapitre.

Le projet de loi prévoit que l'accord issu de cette médiation comportera les mêmes avantages que la médiation judiciaire, que la médiation soit effectuée par un médiateur agréé ou non agréé.

S'il est vrai que les articles 1251-6 à 1251-9 reprennent largement les dispositions du Code judiciaire belge figurant sous les articles 1730 à 1733 dudit code, le projet de loi en diffère en ce que l'article 1251-9 n'exige que l'accord des parties pour soumettre l'accord de médiation pour homologation au juge compétent, tandis que l'article 1733 du Code de procédure belge impose comme condition supplémentaire l'agrément du médiateur. Comme relevé ci-devant, la proposition de loi de même que les amendements parlementaires ne prévoient pas la possibilité d'une médiation menée par un médiateur non agréé.

*[Articles 1251-10 à 1251-14 du NCPC]*

Ces articles figurent sous le chapitre III relatif à la médiation judiciaire. La première partie de ce chapitre intitulée „Dispositions générales“ doit figurer sous une section 1 et la deuxième partie intitulée „Dispositions relatives à la médiation familiale“ sous une section 2.

*Article 1251-10 du NCPC*

A tout stade de la procédure, il est loisible aux parties, le cas échéant sur proposition du juge, de recourir à une médiation. Sont exclues les procédures devant la Cour de Cassation et en référé. Selon le commentaire de l'article, le médiateur désigné pour une médiation judiciaire est en principe un médiateur agréé. Or, la dernière phrase du paragraphe 1er fait croire que le médiateur pourrait être agréé après sa désignation. Si l'agrément doit être préalable, il y aura lieu de reformuler la dernière phrase qui se lira comme suit: „Les parties s'accordent sur le nom d'un médiateur agréé“. Par dérogation à ce principe, les parties peuvent, sauf pour la médiation familiale, demander au juge la désignation d'un médiateur non agréé. Le juge ne pourra refuser la désignation du médiateur non agréé que si ce dernier ne „répond manifestement pas aux conditions fixées pour le médiateur judiciaire“. Comme aucune condition n'est fixée par la loi pour l'obtention de l'agrément, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au libellé proposé qui crée une incertitude juridique. En cas d'inclusion des critères dans la loi, une référence pourra être faite à ces critères pour lever toute incertitude.

Le Conseil d'Etat estime que dans la logique du texte proposé, il y aurait lieu de faire figurer la première phrase du paragraphe 6 sous le paragraphe 4 qui deviendra le paragraphe 5. L'alinéa 2 du paragraphe 6 pourra figurer comme alinéa 2 du nouveau paragraphe 5. Les paragraphes subséquents seront à renuméroter. La référence à l'article 1251-12, paragraphe 4, figurant à l'actuel paragraphe 7, alinéa 2, est erronée et devra être remplacée par la référence à l'article 1251-11, paragraphe 5.

Finalement, le Conseil d'Etat constate que les articles 1251-3, paragraphe 2, 1251-6, paragraphe 2 et 1251-10, paragraphe 7, visent à transposer l'article 8 de la directive qui impose aux Etats membres de veiller à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter de résoudre un litige ne soient pas empêchées par la suite d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation.

#### *Articles 1251-11 à 1251-14 du NCPC*

Ces articles, qui s'inspirent des articles 1735 à 1737 du Code judiciaire belge, ont un contenu analogue à celui des articles 1252 et suivants proposés par les amendements parlementaires. Le Conseil d'Etat se demande si le paragraphe 2 de l'article 1251-13 relatif à l'homologation de l'accord de médiation ne pourrait pas utilement figurer sous le chapitre IV intitulé „De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation“. Comme l'accord de médiation n'a, en lui-même, aucune force exécutoire, il doit être homologué par le juge pour recevoir force exécutoire. Le Conseil d'Etat estime qu'une telle disposition fait défaut dans le texte sous avis. Il propose de compléter le paragraphe 2 *in fine* par la phrase suivante:

„L'homologation confère force exécutoire à l'accord issu de la médiation.“

#### *[Articles 1251-15 à 1251-18 du NCPC]*

Ces articles sont relatifs à la médiation familiale. Comme relevé ci-avant, la médiation familiale se conçoit dans l'esprit du projet de loi comme une médiation judiciaire spécifique.

#### *Article 1251-15 du NCPC*

Cet article prévoit que le juge saisi dans une des matières prévues à l'article 1251-1, paragraphe 3 (divorce, séparation, obligations alimentaires, contribution aux charges du mariage, obligation d'entretien d'enfants et exercice de l'autorité parentale) peut proposer aux parties une mesure de médiation et qu'il ordonne une réunion d'information gratuite faite par un médiateur agréé. Dans le libellé proposé, il faudra insérer le mot „il“ devant „ordonne“. Une disposition analogue figure à l'article 378-3 du projet de loi *No 5867* relative à la responsabilité parentale, avec la différence que le juge n'ordonne pas la séance d'information mais qu'il peut enjoindre aux parties de participer à une telle réunion. L'article 243 de la version amendée du projet de loi *No 5155* portant réforme du divorce oblige le juge statuant en référé à proposer aux époux une mesure de médiation. Il y aura lieu de veiller à la mise en cohérence des diverses dispositions en projet. En ce qui concerne l'obligation de recourir à un médiateur agréé, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 1251-2.

#### *Article 1251-16 du NCPC*

Le Conseil d'Etat propose de remplacer la dernière phrase de l'article sous avis comme suit:

„En cas d'accord, le juge nomme le médiateur.“

Selon les auteurs, le médiateur choisi par les parties doit disposer obligatoirement d'un agrément.

#### *Article 1251-17 du NCPC*

Vu le changement dans la numérotation proposée par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 1251-10, il faudra, le cas échéant, modifier les références prévues au présent article.

#### *Article 1251-18 du NCPC*

Le Conseil d'Etat propose de faire figurer également cette disposition concernant l'homologation des accords de médiation familiale, sous le chapitre IV. L'article 183 du NCPC étant de toute façon applicable, le Conseil d'Etat ne saisit pas l'opportunité de l'ajout de l'alinéa 2 et en demande la suppression.

*[Articles 1251-19 à 1251-21 du NCPC]*

Ces articles figurent sous le Chapitre IV relatif à l'homologation et au caractère exécutoire des accords de médiation.

*Article 1251-19 du NCPC*

Les auteurs incluent les accords de médiation volontaire dans la procédure d'homologation. Ils proposent d'introduire expressément la possibilité de rendre exécutoires les accords conclus entre professionnels et consommateurs auprès d'un organe de résolution extrajudiciaire luxembourgeois notifié à la Commission européenne.

Le Conseil d'Etat constate que les procédures visées au paragraphe 2 ne sont pas soumises aux mêmes obligations de qualité que celles prévues par la directive que le projet de loi se propose de transposer. Par ailleurs, il relève que les Recommandations citées sont dépourvues de force juridique et qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une transposition autonome en droit luxembourgeois. Si le législateur entend instituer un tel mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, il devra prévoir un cadre spécifique et complet. L'introduction de ce mécanisme par le biais du paragraphe 2 ne saurait être admise et le paragraphe 2 est à supprimer, sous peine d'opposition formelle. En conséquence, l'alinéa 2 du paragraphe 3 devra être également supprimé. Le paragraphe 3 (2 selon le Conseil d'Etat) énumère les causes de refus d'homologation des accords de la médiation volontaire.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées sous l'article 1251-13 en ce qui concerne l'homologation de l'accord de médiation en vue de lui conférer force exécutoire.

*Article 1251-20 du NCPC*

Le considérant 20 de la directive indique que le contenu d'un accord issu de la médiation qui est rendu exécutoire dans un Etat membre devrait être reconnu et déclaré exécutoire dans les autres Etats membres, conformément au droit communautaire ou national applicable, par exemple sur la base du règlement (CE) No 44/2001<sup>5</sup> ou du règlement (CE) No 2201/2003<sup>6</sup>. L'article 6 de la directive impose aux Etats membres de veiller à ce que les parties, ou l'une d'elles avec le consentement des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire tant par le juge national que par ceux des autres Etats membres.

Le paragraphe 1er de l'article 1251-20 définit la procédure en vue d'obtenir la reconnaissance et l'exécution d'un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne et homologué dans cet Etat membre. A noter que la procédure applicable devrait être celle prévue pour la reconnaissance et l'exécution au Luxembourg de toutes les décisions judiciaires en matière civile et commerciale rendues et exécutoires dans un Etat étranger (articles 546-1 et suivants du NCPC). Le Conseil d'Etat estime qu'une telle précision devrait figurer au paragraphe 1er. D'ailleurs, pour la reconnaissance et l'exécution d'un accord déjà rendu exécutoire dans un autre Etat membre, il ne semble pas nécessaire de requérir le consentement de toutes les parties pour déposer la requête. La version d'un article 1538 à insérer au Code de procédure français telle que proposée en France dans le cadre de la transposition de la directive en droit national et libellée comme suit: „L'accord issu de la médiation, rendu exécutoire par une juridiction ou une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 6 de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, est reconnu et déclaré exécutoire en France dans les conditions prévues par les articles 509-2 à 509-7“ pourra utilement servir d'inspiration.

Le paragraphe 2 de l'article 1251-20 en projet se réfère aux accords de médiation conclus dans un autre Etat membre de l'Union européenne, mais qui n'ont pas encore été rendus exécutoires dans cet autre Etat membre. Le Conseil d'Etat admet que dans cette hypothèse le consentement de toutes les parties pour le dépôt de la demande d'homologation s'impose.

L'article 6 de la directive prévoit que, pour être exécutoire dans un Etat membre, le contenu de l'accord entre les parties doit être conforme au droit dans l'Etat membre dans lequel la demande est

5 Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, modifié en dernier lieu par le règlement (CE) No 1791/2006.

6 Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, modifié par le règlement (CE) No 2116/2004.

formulée. En plus, le droit de l'Etat membre où l'accord a été conclu doit prévoir la possibilité de le rendre exécutoire. La directive ne permet pas aux parties de contourner la loi d'un Etat membre qui ne prévoit pas la possibilité de rendre exécutoire un accord issu de la médiation dans le domaine du droit de la famille et de demander que cet accord soit rendu exécutoire dans un autre Etat membre.

Le paragraphe 2 proposé par les auteurs énumère les motifs de refus tenant tant au droit national qu'au droit de l'autre Etat membre. Pour distinguer entre les deux hypothèses visées par les paragraphes 1er et 2, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de reformuler le paragraphe 2 de la manière suivante:

„(2) En vue d'obtenir l'homologation aux fins de conférer force exécutoire à un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne, les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent une requête 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 ...

Le juge refuse également l'homologation de l'accord de médiation ...“

#### *Article 1251-21 du NCPC*

Cette disposition établit des règles de compétence territoriale conformément aux dispositions de l'article 1250 du NCPC.

#### *Article II*

La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est complétée pour assurer l'assistance judiciaire en matière de médiation civile et commerciale. L'ajout prévu à l'article 37-1, paragraphe 2 exclut les frais liés à une médiation volontaire. Le Conseil d'Etat regrette cette décision du Gouvernement alors qu'une médiation engagée entre parties pourrait apporter une solution extrajudiciaire plus économique et rapide que le recours à la justice. Les frais liés à une médiation judiciaire ou familiale effectuée par un médiateur non agréé ne sont pas couverts par l'assistance judiciaire. Le Conseil d'Etat estime cependant que les frais liés à une médiation judiciaire effectuée par un médiateur non agréé, désigné par le juge conformément à l'article 1251-10, paragraphe 3, devront être couverts par l'assistance judiciaire. Il est évident que le libellé envisagé ne concerne que l'hypothèse du maintien de l'agrément du médiateur.

#### *Article III*

Les dispositions transitoires prévues à cet article ne donnent pas lieu à observation. L'intitulé prévu à cet article est à supprimer alors que les articles I et II ne comportent pas non plus d'intitulé.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 5 juillet 2011.

*Le Secrétaire général,*

Marc BESCH

*Le Président,*

Georges SCHROEDER



CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6272/09, 4969/04



N<sup>os</sup> 6272<sup>9</sup>  
4969<sup>4</sup>

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

**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;
- modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et
- les articles 491-1 et 493-1 du Code civil

\* \* \*

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (28.10.2011).....	2
2) Texte coordonné.....	15

\*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES  
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(28.10.2011)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir une série d'amendements au projet de loi mentionné sous rubrique.

Je joins en annexe, à toutes fins utiles, un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements proposés (figurant en caractères gras) et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a fait siennes (figurant en caractères soulignés).

\*

**I. OBSERVATION PRELIMINAIRE**

L'introduction des articles 1251-3 et 1251-4 nouveaux entraîne une renumérotation subséquente des articles 1251-4 à 1251-18 initiaux en articles 1251-5 à 1251-20 nouveaux, de sorte que les renvois figurant à l'endroit des articles 1251-9 (article 1251-11 nouveau), 1251-12 (article 1251-14 nouveau), 1251-13 (article 1251-15 nouveau) et 1251-17 (article 1251-19 nouveau) initiaux ont été adaptés.

Le renvoi figurant à l'article 1251-21 initial (article 1251-24 nouveau) a de même fait l'objet d'une adaptation.

\*

**II. MODIFICATION DE L'INTITULE DU PROJET DE LOI**

L'intitulé du projet est modifié comme suit:

„**6272** *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;*
- *modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;*
- *l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et*
- *les articles 491-1 et 493-1 du Code civil*“

\*

**III. AMENDEMENTS**

**a) Article I – point 2 nouveau (article 2 initial)**

1) *Article 1251-1*

La Commission juridique propose de modifier l'article 1251-1 de la manière suivante:

„**Art. 1251-1.** (1) *En matière civile et commerciale, tout différend, à l'exception (i) des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer, (ii) des dispositions qui sont d'ordre public et (iii) de la matière relative à la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, peut faire l'objet d'une médiation soit ~~volontaire-conventionnelle~~, soit judiciaire.*

~~(2) *En matière civile et commerciale et à l'exception des matières fiscale, douanière ou administrative et des dispositions qui sont contraires à l'ordre public, contraires à l'intérêt des enfants,*~~

~~qui ne sont pas susceptibles d'être exécutées au Luxembourg, qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par voie de médiation 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 conventionnelle, soit judiciaire.~~

(32) En matière de divorce de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, **y compris la liquidation et le partage de la communauté de biens**, 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.“

#### Commentaire

Paragraphe (1) et (2) initiaux – paragraphe (1) nouveau

Les membres de la Commission juridique proposent d'adjoindre à la proposition de texte suggérée par le Conseil d'Etat, qui énonce une limitation d'ordre général du champ d'application *ratione materiae*, deux exceptions supplémentaires précisant davantage le domaine exclu de la médiation tant conventionnelle que judiciaire.

Paragraphe (2) initial – paragraphe (2) nouveau

Il a été jugé utile de préciser que la médiation en matière de divorce, de séparation de corps et de séparation des couples liés par un partenariat enregistré est aussi applicable à la liquidation et le partage de la communauté des biens.

#### 2) Article 1251-2

La Commission juridique propose de libeller l'article 1251-2 de la manière suivante:

„**Art. 1251-2.** (1) On entend par „médiation“ le processus **confidentiel structuré** 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“, **au sens de la présente loi** 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.“

#### Commentaire

Les membres de la Commission juridique proposent de reprendre le terme „structuré“ tel qu'il figure à l'article 3, lettre a) 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.

Il est encore proposé de préciser que la personne définie comme médiateur l'est conformément aux dispositions de la loi future appelée à fixer le cadre légal de la médiation en droit luxembourgeois.

#### 3) Article 1251-3 nouveau – article 1251-2, paragraphe (3) initial

Il est proposé d'introduire un article 1251-3 nouveau libellé comme suit:

„~~(3)~~ **Art. 1251-3.** (1) La médiation peut être confiée à une **personne physique médiateur 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.~~

*(2) 1. La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au Ministre de la Justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du Procureur général d'Etat. L'agrément est accordé pour une durée de trois ans renouvelable.*

*2. Pour pouvoir obtenir l'agrément, la personne doit remplir les conditions suivantes:*

- a) présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité;*
- b) produire un extrait du casier judiciaire luxembourgeois ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans;*
- c) avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques; et*
- d) disposer d'une formation spécifique en médiation.*

*On entend par „formation spécifique en médiation“ au sens du point 2., lettre d) du paragraphe (2) du présent article,*

- un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne; ou*
- une expérience professionnelle de trois ans, complétée d'une formation en médiation fixée par règlement grand-ducal; ou*
- une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.*

*3. Les conditions sont vérifiées par le Ministre de la Justice sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par une éventuelle enquête administrative.*

*Pour pouvoir obtenir le renouvellement de l'agrément, la personne doit remplir les conditions prévues au point 2., lettres a) à c) du paragraphe (2) du présent article et faire preuve d'une formation continue fixée par règlement grand-ducal.*

*4. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.“*

#### *Commentaire*

Il est proposé de reprendre le paragraphe (3) de l'article 1251-2 en tant qu'article 1251-3 nouveau et d'y fixer les conditions de qualification requises dans le chef de la personne physique qui entend obtenir l'agrément en tant que médiateur agréé.

La Commission juridique a décidé, après discussion, de supprimer la possibilité qu'une personne morale puisse être agréée comme médiateur. Il a été jugé que si l'ensemble des personnes physiques travaillant pour le compte et au nom d'une personne morale sont eux-mêmes obligées à disposer de l'agrément délivré par le Ministre de la Justice, la faculté pour cette personne morale de disposer elle-même d'un agrément ne présente guère d'intérêt pratique.

#### *Paragraphe (1)*

La Commission juridique maintient le principe général que la médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou à un médiateur non agréé.

#### *Paragraphe (2)*

L'agrément autorisant une personne physique à exercer en tant que médiateur agréé est délivré par le Ministre de la Justice après avis du Procureur général d'Etat pour une durée renouvelable de trois ans.

Les conditions de qualité et de qualifications professionnelles requises dans le chef de la personne physique en vue d'obtenir l'agrément en tant que médiateur agréé sont détaillées aux points 2. et 3.

Le Ministre de la Justice vérifie le respect des conditions requises avant de délivrer l'agrément.

Le médiateur agréé qui entend renouveler son agrément en tant que médiateur agréé doit continuer à respecter les conditions dites de „qualité“ et avoir suivi une formation continue dont les modalités sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

La procédure d'agrément elle-même est fixée par voie de règlement grand-ducal, de même que le mode de rémunération du médiateur intervenant dans le cadre d'une médiation judiciaire ou familiale.

#### 4) Article 1251-4 nouveau

Il est proposé d'ajouter un article 1251-4 nouveau qui se lit de la manière suivante:

**„Art. 1251-4. Au sens du présent titre, on entend par „litige transfrontalier“, tout litige dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat membre de toute autre partie à la date à laquelle:**

- a) les parties conviennent de recourir à la médiation après la naissance du litige;**
- b) la médiation est ordonnée par une juridiction;**
- c) une obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national; ou**
- d) les parties sont invitées par une juridiction saisie d'une affaire à recourir à la médiation.“**

#### Commentaire

Il est proposé de reprendre dans le corps du texte même la définition du litige transfrontalier tel que défini à l'article 2 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, alors que la Commission juridique propose que pour les litiges non transfrontaliers, la médiation judiciaire ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé (article 1251-12 nouveau, paragraphe (1); cf. point 10) ci-après).

*A contrario*, pour les litiges transfrontaliers tels que définis au présent article, le juge peut désigner un médiateur non agréé.

#### 5) Article 1251-5 nouveau – article 1251-3 initial

Il est proposé de modifier l'article 1251-5 nouveau comme suit:

**„Art. 1251-35. (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~~ en vue de résoudre d'éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture ~~d'un~~ du contrat pourraient susciter.**

**(2) Le juge *du fond* 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 soulevée** 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 greffé 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.“**

#### Commentaire

##### Paragraphe (1)

Il est proposé de (i) supprimer le bout de phrase „préalable à tout autre mode de résolution des“ par les termes „en vue de résoudre d'“, (ii) de remplacer les termes „d'un contrat“ par ceux „du contrat“ et (iii) de conjuguer correctement le verbe „pouvoir“ figurant au conditionnel simple.

La Commission juridique, par la suppression des termes „préalable à tout autre mode de résolution des“, vise à clarifier la mise en oeuvre dans le temps de la clause de médiation. En effet, le paragraphe (2) admet qu'une des parties à un litige, porté par l'autre partie devant une instance judiciaire,

peut soulever *in limine litis* l'exception de la clause de médiation. La conséquence en est que le juge sursoit à statuer.

Or, la saisine d'un juge ou d'un arbitre constitue un autre mode de résolution d'un éventuel différend. Le maintien du bout de phrase „*préalable à tout autre mode de résolution des*“ au paragraphe (1) signifierait partant qu'il serait interdit à l'une des parties à un contrat contenant une clause de médiation de saisir le juge ou l'arbitre avant l'exécution de l'obligation de la médiation.

La Commission juridique est soucieuse de clarifier la mise en oeuvre *ratione temporis* de la clause de médiation, prévue sous le chapitre Ier relatif aux principes généraux, par rapport aux dispositions particulières prévues sous le chapitre II pour la médiation conventionnelle (volontaire dans le texte initial) et sous le chapitre III pour la médiation judiciaire.

La médiation peut encore être proposée par les parties, tant dans le cadre de la médiation conventionnelle (article 1251-8 nouveau tel qu'amendé; cf. point 8) ci-après) que dans celui de la médiation judiciaire.

#### Paragraphe (2)

La Commission juridique a repris la proposition de texte du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, sauf en ce qui concerne la proposition qu'il n'appartiendrait pas au juge de vérifier la validité ou l'expiration de la clause de médiation.

La vérification de la validité faite par le juge permet d'éviter qu'une partie invoque l'exécution d'une clause de médiation non valable à des fins purement dilatoires.

#### 6) Article 1251-6 nouveau - article 1251-4 initial

L'article 1251-6 nouveau tel qu'amendé se lit comme suit:

„**Art. 1251-46.** (1) *Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation ou en relation avec le processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Sauf accord contraire de toutes les parties pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation, 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 divulgation du contenu de l'accord de médiation en vue de la mise en oeuvre ou l'exécution dudit accord; et*
  - *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 ou par une personne participant à l'administration du processus de médiation, 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.“*

#### Commentaire

##### Paragraphe (1)

La Commission juridique opère un redressement d'ordre rédactionnel.

##### Paragraphe (2)

Le redressement d'ordre textuel proposé par le Conseil d'Etat et repris comme tel par les membres de la Commission juridique à l'endroit du paragraphe (1) rend nécessaire d'adapter le libellé du paragraphe (2).

##### Paragraphe (3)

La Commission juridique a fait sienne la proposition de texte de la Chambre de Commerce dans son avis du 28 juin 2011.



## 7) Article 1251-7 nouveau – article 1251-5 initial

Il est proposé d'amender l'article 1251-7 nouveau libellé comme suit:

**„Art. 1251-57.** *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, ainsi qu'à toute personne participant à l'administration du processus de médiation.*“

*Commentaire*

L'article 1251-7 visant le secret professionnel auquel sont soumis les médiateurs agréé et non agréé est complété en ce qu'il vise encore toute personne qui participe à l'administration du processus de médiation, à l'instar de ce que la commission propose à l'endroit de l'article 1251-6 nouveau, paragraphe (3).

## 8) Article 1251-8 nouveau – Article 1251-6 initial

La Commission juridique propose d'amender l'article 1251-8 nouveau comme suit:

**„Art. 1251-68. (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~~ tant que la cause n'a pas été prise en délibéré, 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.*~~“

*Commentaire*

Paragraphe (1)

Il est proposé de remplacer le bout de phrase „avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire“ par les termes „tant que la cause n'a pas été prise en délibéré“ qui figurent encore à l'article 1251-12, paragraphe (1) nouveau relatif à la médiation judiciaire.

Paragraphe (2)

Il est précisé à l'endroit du paragraphe (3) de l'article 1251-9 nouveau que la signature de l'accord de médiation suspend le cours de la prescription durant la médiation, alors que le paragraphe (4) de l'article précité précise la durée de ladite suspension.

Le paragraphe (2) sous examen faisant double emploi, de même qu'il ne précise pas le point de départ du délai suspensif, il est proposé de le supprimer.

## 9) Article 1251-9 nouveau – Article 1251-7 initial

L'article 1251-9 nouveau est modifié de la manière suivante:

**„Art. 1251-79. (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~~ ministre de la Justice;*
- 4° le rappel du principe volontaire de la médiation;***
- 54. un exposé succinct du différend;***
- 65. les modalités d'organisation et la durée du processus;***

76. le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours de la médiation;
87. le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement;
98. la date et le lieu de signature; et
109. 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.

Commentaire

Paragraphe (1)

La Commission juridique propose de supprimer les termes „avec l'aide du médiateur“ pour couvrir le cas de figure d'un accord intervenu entre les parties à un litige en vertu duquel le médiateur est désigné. La nomination du médiateur est postérieure à la conclusion dudit contrat de médiation.

Paragraphe (2)

La Commission juridique propose de supprimer le point 4° pour être superflueté dans le contexte d'une médiation conventionnelle.

A l'endroit du point 3°, il s'agit de redresser une erreur d'orthographe, tandis que le point 9° est complété en ce que le lieu de signature doit, à l'instar des contrats usuels, obligatoirement figurer au contrat de médiation.

#### 10) Article 1251-12 nouveau – Article 1251-10 initial

Il est proposé de modifier l'article 1251-12 nouveau de la manière suivante:

**„Art. 1251-1012. (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 d'un médiateur agréé, qui doit être agréé par le ministre de la justice.**

**Les parties elles-mêmes peuvent, conjointement et de manière motivée, demander au juge qu'il leur désigne un médiateur agréé.**

**Nonobstant les alinéas 1er et 2 du présent paragraphe, des médiateurs non agréés en cas de litige transfrontalier au sens de l'article 1251-4 peuvent être désignés.**

(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.**

(43) 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.

**(54) 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, une audience pour décider de la médiation 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.

(5) Au plus tard lors de l'audience visée au paragraphe **précédent (3), alinéa 2 du présent article**, 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.

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.

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.

(76) 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. **Dans cette dernière hypothèse, une audience pour décider de la médiation est fixée dans les quinze jours de la demande.**

**Lorsque l'une des parties sollicite qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où l'autre partie a donné son accord à 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 **paragraphe (4) ou à au paragraphe (5) de l'article 1251-1213 (4).***

Commentaire

Paragraphe (1)

La Commission juridique a repris le paragraphe (3) initial sous une forme modifiée en tant qu'alinéa 2 du paragraphe (1).

Pour une médiation judiciaire, le médiateur ne peut être qu'un médiateur agréé, sauf dans le cas de figure d'un litige transfrontalier au sens de l'article 1251-4 nouveau (cf. point 3) ci-avant) où la médiation peut encore être confiée à un médiateur non agréé.

Paragraphe (3) nouveau – paragraphe (4) initial

La médiation étant un processus volontaire en ce sens que les parties elles-mêmes sont responsables du processus de la médiation, il n'appartient pas au juge d'intervenir dans le processus de la médiation et d'y mettre fin avant l'expiration du délai imparté.

Paragraphe (4) à (6) nouveaux – paragraphes (5) à (7) initiaux

La Commission juridique a fait siennes les propositions de réagencements suggérées par le Conseil d'Etat, tout en adaptant les renvois.

11) Article 1251-13 nouveau – Article 1251-11 initial

Il est proposé d'amender l'article 1251-13 nouveau comme suit:

**„Art. 1251-1113. (1) Dans les huit jours du prononcé de la décision, le greffe **envoie notifie** au médiateur **sous pli judiciaire** une copie certifiée conforme du jugement. Le médiateur fait connaître **sans délai endéans une semaine** son acceptation ou son refus au juge **et aux parties**. En cas d'acceptation, il **les** 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.*

**Si la récusation est admise, si le médiateur refuse la mission, ou s'il existe un autre empêchement légitime, il est pourvu au remplacement du médiateur par le juge qui l'a commis.**

**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 **du litige** 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 lettre recommandée**, et, le cas échéant, leur avocat par simple **pli lettre**. S'il s'agit d'une demande conjointe des parties, celles-ci et le cas échéant, leur avocat, sont convoqués par simple **pli lettre**.*

*Commentaire*

Paragraphe (1) et (5)

La Commission juridique a repris la proposition de texte du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg dans son avis du 17 juin 2011.

Il est encore proposé de remplacer, au paragraphe (1), alinéa 1er et au paragraphe (5), alinéa 2 le bout de phrase „*envoie au médiateur par lettre recommandée une copie certifiée conforme*“ par celui de „*notifie au médiateur une copie certifiée conforme*“; le terme de „*notifier*“ étant un terme juridique consacré visant la formalité par laquelle, en l'espèce, un acte judiciaire est porté à la connaissance des intéressés. Ainsi, la notification par l'autorité légalement compétente est tenue d'une obligation de résultat.

12) *Article 1251-15 nouveau – Article 1251-13 initial*

Il est proposé de modifier l'article 1251-15 nouveau de la manière suivante:

*„Art. 1251-1315. (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 total** 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.~~*

*(32) 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 du paragraphe (43) de l'article 1251-1012.*

*(3) En cas d'accord total ou partiel, l'accord de médiation obtenu conformément à la section 1er du présent chapitre peut être soumis pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au chapitre IV du présent titre.*

*Commentaire*

La Commission juridique a supprimé le paragraphe (2) qui est repris, sous une forme amendée, en tant que paragraphe (3) nouveau.

13) *Article 1251-17 nouveau – article 1251-15 initial*

La Commission juridique propose d'amender l'article 1251-17 nouveau comme suit:

*„Art. 1251-1517. Lorsqu'il est saisi d'une demande relevant d'une des matières visées à l'article 1251-1, **paragraphe (32)**, le juge peut proposer aux parties une mesure de médiation et il ordonne une réunion d'information gratuite faite par un médiateur **agréé**.*

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

*Commentaire*

La médiation familiale ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé, sauf s'il s'agit d'un litige transfrontalier.

14) *Article 1251-18 nouveau – Article 1251-16 initial*

Il est proposé d'amender l'article 1251-18 nouveau comme suit:

**„Art. 1251-1618.** *Les parties s'accordent sur le nom du médiateur **agréé, qui doit être agréé par le Ministre de la Justice.** En cas d'accord il nommera un médiateur, le juge nomme le médiateur.*“

*Commentaire*

La procédure d'agrément étant précisée à l'article 1251-3, il y a partant lieu de supprimer la fin de la première phrase.

15) *Article 1251-20 nouveau – Article 1251-18 initial*

Il est proposé de modifier l'article 1251-20 de la manière suivante:

**„Art. 1251-1820.** *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~~ ou 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.*“

*Commentaire*

La Commission juridique propose une modification d'ordre rédactionnel.

16) *Article 1251-21 nouveau*

Il est proposé d'introduire un article 1251-21 nouveau qui se lit de la manière suivante:

**„Art. 1251-21.** *L'homologation confère force exécutoire à l'accord issu de la médiation.*“

*Commentaire*

La Commission juridique propose de reprendre la proposition de texte du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 1251-13 initial.

L'article 1251-21 nouveau, figurant sous le chapitre IV.– De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation, énonce ainsi le principe que l'accord de médiation n'acquière force exécutoire qu'une fois homologué.

17) *Article 1251-22 nouveau – Article 1251-19 initial*

Il est proposé d'amender l'article 1251-22 nouveau comme suit:

**„Art. 1251-1922.** (1) *En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation **volontaire conventionnelle** ou judiciaire conclu au Luxembourg en application des chapitres I et II ou des chapitres I et III du présent titre, (i) les parties, (ii) l'une d'entre elles, ou (iii) l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties en cas de litige transfrontalier au sens du présent titre, déposent une requête en homologation de l'accord, fit-il partiel.*

*(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.*

(32) ~~En application desu 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; ou~~
- ~~– 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.~~

Commentaire

Paragraphe (1)

En raison de la distinction faite entre le litige national et le litige transfrontalier, il y a partant lieu de préciser que le dépôt de la requête en homologation de l'accord de médiation obtenu dans le cadre d'un litige transfrontalier requière l'accord de toutes les parties audit litige.

Paragraphe (2) nouveau – paragraphe (3) initial

Sur base de l'avis du Conseil d'Etat, la Commission juridique a décidé de supprimer le paragraphe (2). Le renvoi initial a partant été adapté.

Il convient de noter que ladite suppression du paragraphe (2) initial n'enlève pas la faculté aux consommateurs de recourir à la résolution extrajudiciaire des litiges visés par les recommandations citées dans le paragraphe (2) initial, à savoir la Recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation et la Recommandation 2001/310/CE relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation.

18) Article 1251-23 nouveau – Article 1251-20 initial

Il est proposé de modifier l'article 1251-23 de la manière suivante:

**„Art.1251-2023. (1) 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 et rendu exécutoire dans cet Etat membre 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 ledit accord de médiation est reconnu et déclaré exécutoire au Luxembourg dans les conditions prévues par les articles 679 à 685-I du Nouveau Code de procédure civile.**

**(2) En vue d'obtenir l'homologation aux fins de conférer force exécutoire à un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne revêtant pas la force exécutoire dans cet Etat Membre, les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent une requête en homologation auprès du président du tribunal d'arrondissement. L'accord de médiation est joint à la requête.**

~~Le juge refuse de rendre exécutoire au Luxembourg 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 au Luxembourg;~~  
**ou**
- ~~– ou 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 matières fiscale, douanière ou administrative, de la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, ainsi que de 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.*

*Commentaire*

Paragraphe (1)

Le libellé proposé s'inspire largement de la version d'un article 1538 à insérer au Code de procédure français.

Paragraphe (2)

La Commission juridique reprend, sous une forme légèrement amendée, la proposition de texte suggérée par le Conseil d'Etat.

#### **b) Article II – modification de l'article 37-1, paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

Il est proposé de modifier l'article II comme suit:

*„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 pas~~ les frais liés à une médiation ~~volontaire conventionnelle, ni les frais liés à une médiation judiciaire ou familiale faite par un médiateur non agréé.~~“ “*

*Commentaire*

Le mode de rémunération du médiateur intervenant dans une médiation judiciaire ou familiale étant fixé par voie de règlement grand-ducal conformément aux dispositions de l'article 1251-3, paragraphe (2), point 4., il y a partant lieu de supprimer le bout de phrase relatif à la médiation judiciaire ou familiale.

#### **c) Article III – dispositions transitoires**

Il est proposé d'amender l'article III de la manière suivante:

*„Art. III.– Dispositions transitoires*

*(1) Les dispositions ~~de la présente loi~~ des articles Ier, II, IV et V 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) Les articles 1251-1922 et 1251-23 ~~de la présente loi~~ du présent titre s'appliquent aux accords de médiation conventionnelle conclus au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi.*

*Commentaire*

La Commission juridique propose, eu égard aux amendements proposés, d'adapter en conséquence l'article III en ce qu'il vise l'application *ratione temporis* des dispositions afférentes.

#### **d) Article IV nouveau – modification de l'article 3, paragraphe (1) de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile**

Dans la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la



coopération en matière d'obligations alimentaires, le point 1. du paragraphe (1) de l'article 3 du Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit:

*„1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;“.*

*Commentaire*

Il est proposé de corriger une erreur matérielle qui s'est glissée dans loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile (Mémorial A, No 155, p. 2973). Le point 1 paragraphe (1) de l'article 3 renvoie à la loi organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales: la loi du 30 mars 1979 et non du 30 mai 1979.

**e) Article V nouveau – modification des articles 491-1, l'alinéa 2, 2ème phrase et 493-1, alinéa 1er du Code civil**

(1) A l'article 491-1 du Code civil, l'alinéa 2, 2e phrase est modifié comme suit:

*„Si la déclaration est accompagnée de l'avis conforme d'un médecin spécialiste en neurologie, neuropsychiatrie, psychiatrie, gériatrie, médecine interne ou d'un médecin-généraliste, cette personne peut, par décision du juge des tutelles, être placée sous la sauvegarde de justice.“*

(2) A l'article 493-1 du Code civil, l'alinéa 1er est modifié comme suit:

*„Le juge ne peut prononcer l'ouverture d'une tutelle que si l'altération des facultés mentales ou corporelles du malade a été constatée soit par un médecin généraliste, avis à compléter par un médecin spécialiste visé à l'article 491-1, alinéa 2, soit par un médecin spécialiste tel que visé à l'article 491-1, alinéa 2.“*

*Commentaire*

Conformément aux termes utilisés à l'article 491-1, alinéa 2 actuel du Code civil et par référence aux documents parlementaires relatifs à la loi du 11 août 1982, l'expression „médecin spécialiste“ employée notamment à l'article 493-1, alinéa 1er du même Code connaît une interprétation restrictive et ne vise que les seuls médecins spécialistes en neurologie, neuropsychiatrie et psychiatrie.

Il en résulte que d'autres médecins spécialistes tel un médecin spécialiste en gériatrie ou en médecine interne ne saurait partant émettre de certificat justifiant une mise sous tutelle ou curatelle ou sauvegarde de la justice d'une personne majeure.

La Commission juridique propose, après consultation par le Ministère de la Justice, tant des autorités judiciaires, en particulier des juges des tutelles, que du Ministère de la Santé ayant recueilli l'avis du Collège médical, d'élargir la législation à d'autres médecins spécialistes, qui de part leur spécialité seraient en mesure de se prononcer sur les facultés d'une personne et à veiller à ses besoins.

Il est ainsi proposé de compléter la liste des médecins pouvant émettre des certificats et des avis médicaux en matière de mesures de sauvegarde, de curatelle et de tutelle des majeurs par l'énonciation de médecins spécialistes en gériatrie et en médecine interne.

De même, il semble opportun d'inclure dans les deux dispositions précitées du Code civil également le médecin généraliste qui, sans être spécialiste, connaît souvent le patient depuis de nombreuses années et est ainsi en mesure de retracer une évolution qu'un spécialiste n'est pas en mesure de déceler en un seul et unique entretien.

Dans le souci d'éviter tout écueil dans le cadre d'une décision de justice de mise sous tutelle, un avis émis par un médecin généraliste doit être complété par le biais d'un avis à émettre par un des médecins spécialistes tel qu'habilités par l'article 491-1, alinéa 2, 2e phrase. Le système actuel, à savoir l'avis émis par le seul médecin spécialiste tel que visé à l'article 491-1, alinéa 2 est maintenu.

L'évacuation du projet de loi revêtant un caractère d'urgence comme la Commission européenne a adressé au Luxembourg, en date du 18 juillet 2011, une lettre de mise en demeure pour non-transposition de la Directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 dans le délai imposé, je vous saurais gré, Monsieur le Président, de bien vouloir aviser les amendements exposés ci-avant dans les meilleurs délais.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

*Pour le Président de la Chambre des Députés,  
La Vice-Présidente,  
Lydia MUTSCH*

\*

## TEXTE COORDONNE

### 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;
- **l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et**
- **les articles 491-1 et 493-1 du Code civil**

(doc. parl. No 6272)

\*

Visualisation des modifications textuelles:

- (i) caractères **gras** pour l'amendement parlementaire;
- (ii) caractères soulignés pour le libellé proposé par le Conseil d'Etat et repris comme tel par la commission;

\*

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

**Point ~~Art.~~ 1.** L'intitulé du Titre Unique „Des arbitrages“ de la Deuxième Partie „Procédures diverses“ du Livre III est modifié comme suit:

„TITRE Ier **Article unique.**– Le Nouveau Code de Procédure Civile est complété par un quatrième livre à la deuxième partie. Les articles 1252 à 1268 sous „Dispositions générales“ seront renumérotés en conséquence.

Le nouveau Livre IV de la deuxième partie est rédigée comme suit:

„LIVRE IV

TITRE UNIQUE

**La médiation**

**Des arbitrages“**

**Point 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 Ier.– *Principes généraux*

**Art. 1251-1.** (1) En matière civile et commerciale, tout différend, à l'exception (i) des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer, (ii) des dispositions qui sont d'ordre public et (iii) de la matière relative à la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, peut faire l'objet d'une médiation soit volontaire-conventionnelle, soit judiciaire.

~~(2) En matière civile et commerciale et à l'exception des matières fiscale, douanière ou administrative et des dispositions qui sont contraires à l'ordre public, contraires à l'intérêt des enfants, qui ne sont pas susceptibles d'être exécutées au Luxembourg, qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par voie de médiation 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 conventionnelle, soit judiciaire.~~

(32) En matière de divorce de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, y compris la liquidation et le partage de la communauté de biens, 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 structuré** 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“, **au sens de la présente loi** 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) Art. 1251-3.~~ (1) La médiation peut être confiée à une **personne physique médiateur** 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.~~

(2) 1. La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au Ministre de la Justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du Procureur général d'Etat. L'agrément est accordé pour une durée de trois ans renouvelable.

2. Pour pouvoir obtenir l'agrément, la personne doit remplir les conditions suivantes:



- a) présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité;
- b) produire un extrait du casier judiciaire luxembourgeois ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans;
- c) avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques; et
- d) disposer d'une formation spécifique en médiation.

On entend par „formation spécifique en médiation“ au sens du point 2., lettre d) du paragraphe (2) du présent article,

- un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne; ou
- une expérience professionnelle de trois ans, complétée d'une formation en médiation fixée par règlement grand-ducal; ou
- une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.

3. Les conditions sont vérifiées par le Ministre de la Justice sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par une éventuelle enquête administrative.

Pour pouvoir obtenir le renouvellement de l'agrément, la personne doit remplir les conditions prévues au point 2., lettres a) à c) du paragraphe (2) du présent article et faire preuve d'une formation continue fixée par règlement grand-ducal.

4. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.

Art. 1251-4. Au sens du présent titre, on entend par „litige transfrontalier“, tout litige dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat membre de toute autre partie à la date à laquelle:

- a) les parties conviennent de recourir à la médiation après la naissance du litige;
- b) la médiation est ordonnée par une juridiction;
- c) une obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national; ou
- d) les parties sont invitées par une juridiction saisie d'une affaire à recourir à la médiation.

Art. 1251-35. (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 en vue de résoudre d'éventuels différends~~ que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture ~~d'un du~~ contrat pourraient susciter.

(2) Le juge **du fond** 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 soulevée** 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. 1251-46. (1) Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation ou en relation avec le processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Sauf accord **contraire** de toutes les parties pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation, 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 divulgation du contenu de l'accord de médiation en vue** de la mise en oeuvre ou l'exécution dudit accord; **et**
  - 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 **ou par une personne participant à l'administration du processus de médiation**, 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. 1251-57.** 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, **ainsi qu'à toute personne participant à l'administration du processus de médiation.**

#### **Chapitre II.– De la médiation *volontaire conventionnelle***

**Art. 1251-68. (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 tant que la cause n'a pas été prise en délibéré**, 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. 1251-79. (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 ministre** de la Justice;
  - 4° le rappel du principe volontaire de la médiation;**
  - 54.** un exposé succinct du différend;
  - 65.** les modalités d'organisation et la durée du processus;
  - 76.** le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours de la médiation;
  - 87.** le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement;
  - 98.** la date **et le lieu de signature; et**
  - 109.** 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. 1251-810.** 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. 1251-911.** En cas d'accord total ou partiel, l'accord de médiation obtenu conformément aux articles 1251-68 à 1251-810 peut être soumis pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au chapitre IV du présent titre.

### Chapitre III.– De la médiation judiciaire

#### Section 1ère. Dispositions générales

**Art. 1251-1012.** (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 d'un médiateur agréé, qui doit être agréé par le Ministre de la Justice.

**Les parties elles-mêmes peuvent, conjointement et de manière motivée, demander au juge qu'il leur désigne un médiateur agréé.**

**Nonobstant les alinéas 1er et 2 du présent paragraphe, des médiateurs non agréés en cas de litige transfrontalier au sens de l'article 1251-4 peuvent être désignés.**

(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.~~

(43) 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.

~~(54) 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, une audience pour décider de la médiation 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.

(5) Au plus tard lors de l'audience visée au paragraphe précédent (3), alinéa 2 du présent article, 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.

~~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.~~

~~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.~~

(76) 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. ~~Dans cette dernière hypothèse, une audience pour décider de la médiation est fixée dans les quinze jours de la demande.~~

Lorsque l'une des parties sollicite qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où l'autre partie a donné son accord à cette demande.

Le cas échéant, les parties ou l'une d'elles peuvent solliciter de nouveaux délais pour la mise en état de la cause à l'audience visée au **paragraphe (4)** ou **à au paragraphe (5) de l'article 1251-1213 (4)**. “

**Art. 1251-1413.** (1) Dans les huit jours du prononcé de la décision, le greffe **envoie notifié** au médiateur ~~sous pli judiciaire~~ une copie certifiée conforme du jugement. Le médiateur fait connaître **sans délai endéans une semaine** son acceptation ou son refus au juge **et aux parties**. En cas d'acceptation, il **les** 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.

**Si la récusation est admise, si le médiateur refuse la mission, ou s'il existe un autre empêchement légitime, il est pourvu au remplacement du médiateur par le juge qui l'a commis.**

~~**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 **du litige** 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 lettre recommandée**, et, le cas échéant, leur avocat par simple **pli lettre**. S'il s'agit d'une demande conjointe des parties, celles-ci et le cas échéant, leur avocat, sont convoqués par simple **pli lettre**.

**Art. 1251-1214.** La médiation se déroule conformément aux dispositions des articles 1251-79 et 1251-810.

**Art. 1251-1315.** (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 total** 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.**~~

~~**(32)** 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 du paragraphe **(43)** de l'article 1251-1012.~~

~~**(3) En cas d'accord total ou partiel, l'accord de médiation obtenu conformément à la section 1ère du présent chapitre peut être soumis pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au chapitre IV du présent titre.**~~

**Art. 1251-1416.** (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.

*Section 2. Dispositions relatives à la médiation familiale*

**Art. 1251-1517.** Lorsqu'il est saisi d'une demande relevant d'une des matières visées à l'article 1251-1, **paragraphe (32)**, le juge peut proposer aux parties une mesure de médiation et il ordonne une réunion d'information gratuite faite par un médiateur agréé.

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

**Art. 1251-1618.** Les parties s'accordent sur le nom du médiateur ~~agréé, qui doit être agréé par le Ministre de la Justice.~~ En cas d'accord il nommera un médiateur, le juge nomme le médiateur.

**Art. 1251-1719.** Les dispositions des articles 1251-~~1012~~, **paragraphe (43)** à **(76)**, 1251-~~1113~~, 1251-~~1214~~, 1251-~~1315~~ **paragraphe (1)** et **(3)** et 1251-~~1416~~ sont applicables.

**Art. 1251-1820.** 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 ou~~ 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. 1251-21.** L'homologation confère force exécutoire à l'accord issu de la médiation.

**Art. 1251-1922.** (1) En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation **volontaire conventionnelle** ou judiciaire conclu au Luxembourg en application des chapitres I et II **ou des chapitres I et III** du présent titre, **(i)** les parties, **(ii) l'une d'entre elles**, ou **(iii)** l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties **en cas de litige transfrontalier au sens du présent titre**, déposent une requête en homologation **de l'accord, fit-il partiel.**

(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.

(32) 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; ou
- 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. 1251-2023.** (1) 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 **et rendu exécutoire dans cet Etat membre** 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 ledit accord de médiation est reconnu et déclaré exécutoire au Luxembourg dans les conditions prévues par les articles 679 à 685-1 du Nouveau Code de procédure civile.**

(2) En vue d'obtenir l'homologation aux fins de conférer force exécutoire à un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne **ne revêtant pas la force exécutoire dans cet Etat Membre**, les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent une requête en homologation auprès du président du tribunal d'arrondissement. L'accord de médiation est joint à la requête.

Le juge refuse de rendre exécutoire au Luxembourg 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 au Luxembourg;
- ou**
- ~~ou~~ 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 matières fiscale, douanière ou administrative, de la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, ainsi que de 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. 1251-2424.** Les demandes faites en vertu des articles 1251-1922 et 1251-2023, **paragraphe (2)** 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 exécuté.“ “

**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 pas** les frais liés à une médiation **volontaire conventionnelle, 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 des articles Ier, II, IV et V** 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) Les articles 1251-1922 et 1251-23 **de la présente loi du présent titre** s'appliquent aux accords de médiation conventionnelle conclus au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

**Art. IV.–** Dans la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, le point 1. du paragraphe (1) de l'article 3 du Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit:

**„1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;“**

**Art. V.–** (1) A l'article 491-1 du Code civil, l'alinéa 2, 2ème phrase est modifié comme suit:

**„Si la déclaration est accompagnée de l'avis conforme d'un médecin spécialiste en neurologie, neuropsychiatrie, psychiatrie, gériatrie, médecine interne ou d'un médecin généraliste, cette personne peut, par décision du juge des tutelles, être placée sous la sauvegarde de justice.“**



(2) A l'article 493-1 du Code civil, l'alinéa 1er est modifié comme suit:

**„Le juge ne peut prononcer l'ouverture d'une tutelle que si l'altération des facultés mentales ou corporelles du malade a été constatée soit par un *médecin généraliste, avis à compléter par un médecin spécialiste visé à l'article 491-1, alinéa 2, soit par un médecin spécialiste tel que visé à l'article 491-1, alinéa 2.*“**

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau



6272/14, 4969/05

N<sup>os</sup> 6272<sup>14</sup>  
4969<sup>5</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

# 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;
- modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- modification de l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et
- modification des articles 491-1 et 493-1 du Code civil

# PROPOSITION DE LOI

portant introduction de la médiation civile et commerciale  
dans le Nouveau Code de Procédure Civile

\* \* \*

### SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendement adopté par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (9.1.2012).....	2
2) Texte coordonné.....	4

\*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES  
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(9.1.2012)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir un amendement au projet de loi mentionné sous rubrique.

Je joins en annexe, à toutes fins utiles, un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements proposés (figurant en caractères gras) et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a fait siennes (figurant en caractères soulignés).

*Amendement portant sur l'article 1er – article 1251-3*

Il est proposé d'amender l'article 1251-3 comme suit:

**„Art. 1251-3. (1) La médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou non agréé.**

*On entend par „médiateur agréé“, une personne physique agréée à cette fin par le ministre de la Justice.*

***Est dispensé de l'agrément, le prestataire de services de médiation qui remplit des exigences équivalentes ou essentiellement comparables dans un autre Etat membre de l'Union européenne.***

(2) 1. *La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au ministre de la Justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du Procureur général d'Etat. L'agrément est accordé pour une durée ~~de trois ans renouvelable~~ indéterminée.*

2. *Pour pouvoir obtenir l'agrément, la personne doit remplir les conditions suivantes:*

- a) *présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité;*
- b) *produire un extrait du casier judiciaire luxembourgeois ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans;*
- c) *avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques; et*
- d) *disposer d'une formation spécifique en médiation.*

*On entend par „formation spécifique en médiation“ au sens du point 2., lettre d) du paragraphe (2) du présent article,*

- un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne; ou*
- une expérience professionnelle de trois ans, complétée d'une formation spécifique en médiation dont le programme est fixé par règlement grand-ducal; ou*
- une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.*

3. *Les conditions sont vérifiées par le ministre de la Justice sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par une éventuelle enquête administrative.*

***Si la personne ne remplit plus les conditions prévues au paragraphe 2, point 2. du présent article, le ministre de la Justice lui retire son agrément. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et de retrait d'agrément, ainsi que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.***

***4. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.***

*Commentaire*

## Paragraphe (1) – alinéa 3 nouveau

L'ajout proposé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011 est repris en tant qu'alinéa 3 nouveau du paragraphe (1) de l'article 1251-3.

Le paragraphe (1) énonçant tant le principe que la médiation peut être confiée à un médiateur non agréé ou agréé et définissant le médiateur agréé, il a été jugé plus utile de faire figurer l'exemption de l'agrément à l'endroit du paragraphe (1).

## Paragraphe (2), points 1. et 3., alinéa 2

Le Conseil d'Etat ayant émis des réserves au sujet de la limitation de validité de l'agrément délivré par le ministre de la Justice à trois ans, il est proposé de prévoir une durée de validité indéterminée.

En contrepartie, l'autorité compétente pour délivrer l'agrément se voit investie de la compétence de retirer ledit agrément si le bénéficiaire ne remplit plus l'une des conditions énumérées au point 2. du paragraphe (2) de l'article 1251-3.

La procédure d'agrément et de retrait d'agrément, de même que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial sont fixés par voie de règlement grand-ducal.

Dans ce contexte, afin d'assurer une qualité de la médiation, le règlement grand-ducal prévu à la deuxième phrase de l'alinéa 2 du point 3. du paragraphe (2) fixera aussi les règles relatives à la formation continue. Ceci permettra au ministre de la Justice de retirer l'agrément, notamment au cas où le titulaire d'un agrément n'aurait pas suivi les cours de formation continue.

La procédure de retrait d'agrément pourra être déclenchée par un tiers intéressé, notamment par une des parties du conflit qui est l'objet de la médiation. La procédure applicable est la procédure telle que prévue par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des Communes (la PANC).

Le recours contre une décision ministérielle de retrait de l'agrément est un recours de droit commun, c'est-à-dire un recours en annulation devant les juridictions administratives.

Il est proposé, pour des raisons de visibilité et dans un souci de cohérence juridique, de prévoir ces précisions, qui, sauf pour la procédure de retrait d'agrément, figurent au point 4. du paragraphe (2) de l'article 1251-3 en tant que deuxième phrase adjointe à l'alinéa 2 du point 3. Le point 4. est en conséquence à supprimer.

\*

Le vote du projet de loi étant prévu pour le jeudi 26 janvier 2012 et eu égard à la mise en demeure pour non-transposition de la Directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 adressée par la Commission européenne au Luxembourg, en date du 18 juillet 2011, je vous saurais gré, Monsieur le Président, de bien vouloir aviser les amendements exposés ci-avant dans les meilleurs délais.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

*Le Président de la Chambre des Députés,*  
Laurent MOSAR

\*

## TEXTE COORDONNE

### 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;
- modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat;
- modification de l’article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et la coopération en matière d’obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et
- modification des articles 491-1 et 493-1 du Code civil

**Art. Ier.**– Le Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit:

1. L’intitulé du Titre Unique „Des arbitrages“ de la Deuxième Partie „Procédures diverses“ du Livre III est modifié comme suit:

„TITRE Ier

#### Des arbitrages“

2. A la suite du Titre Unique de la Deuxième Partie „Procédures diverses“ du Livre III, qui devient le Titre Ier, est introduit un nouveau Titre II libellé comme suit:

„TITRE II

#### De la médiation

##### Chapitre Ier.– *Principes généraux*

**Art. 1251-1.** (1) En matière civile et commerciale, tout différend, à l’exception (i) des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer, (ii) des dispositions qui sont d’ordre public et (iii) de la matière relative à la responsabilité de l’Etat pour des actes et des omissions commis dans l’exercice de la puissance publique, peut faire l’objet d’une médiation soit conventionnelle, soit judiciaire.

(2) En matière de divorce de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, y compris la liquidation, le partage de la communauté de biens et l’indivision, 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 structuré 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“ au sens de la présente loi 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.

**Art. 1251-3.** (1) La médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou non agréé.

On entend par „médiateur agréé“, une personne physique agréée à cette fin par le ministre de la Justice.

**Est dispensé de l'agrément, le prestataire de services de médiation qui remplit des exigences équivalentes ou essentiellement comparables dans un autre Etat membre de l'Union européenne.**

(2) 1. La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au ministre de la Justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du Procureur général d'Etat. L'agrément est accordé pour une durée ~~de trois ans renouvelables indéterminée.~~

2. Pour pouvoir obtenir l'agrément, la personne doit remplir les conditions suivantes:

- a) présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité;
- b) produire un extrait du casier judiciaire luxembourgeois ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans;
- c) avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques; et
- d) disposer d'une formation spécifique en médiation.

On entend par „formation spécifique en médiation“ au sens du point 2., lettre d) du paragraphe (2) du présent article,

- un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne; ou
- une expérience professionnelle de trois ans, complétée d'une formation spécifique en médiation dont le programme est fixé par règlement grand-ducal; ou
- une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.

3. Les conditions sont vérifiées par le ministre de la Justice sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par une éventuelle enquête administrative.

**Si la personne ne remplit plus les conditions prévues au paragraphe (2), point 2. du présent article, le ministre de la Justice lui retire son agrément. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et de retrait d'agrément, ainsi que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.**

~~4. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.~~

**Art. 1251-4.** Au sens du présent titre, on entend par „litige transfrontalier“, tout litige dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat membre de toute autre partie à la date à laquelle:

- a) les parties conviennent de recourir à la médiation après la naissance du litige;
- b) la médiation est ordonnée par une juridiction;
- c) une obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national; ou
- d) les parties sont invitées par une juridiction saisie d'une affaire à recourir à la médiation.

**Art. 1251-5.** (1) Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation en vue de résoudre d'éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourraient susciter.

(2) Le juge du fond 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 soulevée 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. 1251-6.** (1) Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation ou en relation avec le processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Sauf accord de toutes les parties pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation, 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 la divulgation du contenu de l'accord de médiation en vue de la mise en œuvre ou l'exécution dudit accord; et
  - 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 ou par une personne participant à l'administration du processus de médiation, 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. 1251-7.** 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, ainsi qu'à toute personne participant à l'administration du processus de médiation.

### **Chapitre II. – De la médiation conventionnelle**

**Art. 1251-8.** Toute partie peut proposer aux autres parties, indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré, de recourir au processus de médiation. Les parties désignent le médiateur de commun accord ou chargent un tiers de cette désignation.

**Art. 1251-9.** (1) Les parties définissent entre elles 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 ministre de la Justice;
  4. un exposé succinct du différend;
  5. les modalités d'organisation et la durée du processus;
  6. le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours de la médiation;
  7. le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement;
  8. la date et le lieu de signature; et
  9. 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. 1251-10.** 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. 1251-11.** En cas d'accord total ou partiel, l'accord de médiation obtenu conformément aux articles 1251-8 à 1251-10 peut être soumis pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au chapitre IV du présent titre.

### **Chapitre III.– De la médiation judiciaire**

#### *Section 1<sup>ère</sup>. Dispositions générales*

**Art. 1251-12.** (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 d'un médiateur agréé ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3 (1) alinéa 3.

Les parties elles-mêmes peuvent, conjointement et de manière motivée, demander au juge qu'il leur désigne un médiateur agréé ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3 (1) alinéa 3.

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

(3) 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. 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.

(4) 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, une audience pour décider de la médiation 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.

(5) Au plus tard lors de l'audience visée au paragraphe (3), alinéa 1 du présent article, 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) 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.

Lorsque l'une des parties sollicite qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où l'autre partie a donné son accord à cette demande.

Le cas échéant, les parties ou l'une d'elles peuvent solliciter de nouveaux délais pour la mise en état de la cause à l'audience visée au paragraphe (4) ou au paragraphe (5) de l'article 1251-13.

**Art. 1251-13.** (1) Dans les huit jours du prononcé de la décision, le greffe notifie au médiateur une copie certifiée conforme du jugement. Le médiateur fait connaître endéans une semaine son acceptation ou son refus au juge et aux parties. En cas d'acceptation, il les informe du lieu, jour et heure où les opérations de médiation commenceront. Les parties pourront se faire assister par leur avocat.

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

Si la récusation est admise, si le médiateur refuse la mission, ou s'il existe un autre empêchement légitime, il est pourvu au remplacement du médiateur par le juge qui l'a commis.



(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 du litige 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 lettre recommandée, et, le cas échéant, leur avocat par simple lettre. S'il s'agit d'une demande conjointe des parties, celles-ci et le cas échéant, leur avocat, sont convoqués par simple lettre.

**Art. 1251-14.** La médiation se déroule conformément aux dispositions des articles 1251-9 et 1251-10.

**Art. 1251-15.** (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, total ou partiel.

(2) 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 du paragraphe (3) de l'article 1251-12.

(3) En cas d'accord total ou partiel, l'accord de médiation obtenu conformément à la section 1<sup>ère</sup> du présent chapitre peut être soumis pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au chapitre IV du présent titre.

**Art. 1251-16.** (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.

#### *Section 2. Dispositions relatives à la médiation familiale*

**Art. 1251-17.** Lorsqu'il est saisi d'une demande relevant d'une des matières visées à l'article 1251-1, paragraphe (2), le juge peut proposer aux parties une mesure de médiation et il ordonne une réunion d'information gratuite faite par un médiateur agréé.

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

**Art. 1251-18.** Les parties s'accordent sur le nom du médiateur agréé. En cas d'accord, le juge nomme le médiateur.

**Art. 1251-19.** Les dispositions des articles 1251-12, paragraphes (3) à (6), 1251-13, 1251-14, 1251-15 paragraphes (1) et (3) et 1251-16 sont applicables.

**Art. 1251-20.** A l'audience à laquelle l'affaire est réappelée et après avoir vérifié si l'accord n'est pas contraire à l'ordre public ou 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.

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

**Art. 1251-21.** L'homologation confère force exécutoire à l'accord issu de la médiation.

**Art. 1251-22.** (1) En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation conventionnelle ou judiciaire conclu au Luxembourg en application des chapitres I et II ou des chapitres I et III du présent titre, (i) les parties, (ii) l'une d'entre elles, ou (iii) l'une d'entre elles avec le consentement

de toutes les autres parties en cas de litige transfrontalier au sens du présent titre, déposent une requête en homologation de l'accord, fit-il partiel.

(2) En application du paragraphe (1), 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; ou
- si le litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation.

**Art. 1251-23.** (1) 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 et rendu exécutoire dans cet Etat membre en application de la Directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, ledit accord de médiation est reconnu et déclaré exécutoire au Luxembourg dans les conditions prévues par les articles 679 à 685-1 du Nouveau Code de procédure civile.

(2) En vue d'obtenir l'homologation aux fins de conférer force exécutoire à un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne revêtant pas la force exécutoire dans cet Etat membre, les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent une requête en homologation 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 au Luxembourg; ou
- 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 matières fiscale, douanière ou administrative, de la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, ainsi que de 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. 1251-24.** Les demandes faites en vertu des articles 1251-22 et 1251-23, paragraphe (2) 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 exécuté.

**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 pas les frais liés à une médiation conventionnelle.“

**Art. III.**– *Dispositions transitoires*

(1) Les dispositions des articles Ier, II, IV et V 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) Les articles 1251-22 et 1251-23 du présent titre s'appliquent aux accords de médiation conventionnelle conclus au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

**Art. IV.**– Dans la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des déci-

sions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, le point 1. du paragraphe (1) de l'article 3 du Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit:

„1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;“.

**Art. V.**– (1) A l'article 491-1 du Code civil, l'alinéa 2, 2e phrase est modifié comme suit:

„Si la déclaration est accompagnée de l'avis conforme d'un médecin spécialiste en neurologie, neuropsychiatrie, psychiatrie, gériatrie, médecine interne ou d'un médecin généraliste, cette personne peut, par décision du juge des tutelles, être placée sous la sauvegarde de justice.“

(2) A l'article 493-1 du Code civil, l'alinéa 1er est modifié comme suit:

„Le juge ne peut prononcer l'ouverture d'une tutelle que si l'altération des facultés mentales ou corporelles du malade a été constatée soit par un médecin généraliste, avis à compléter par un médecin spécialiste visé à l'article 491-1, alinéa 2, soit par un médecin spécialiste tel que visé à l'article 491-1, alinéa 2.“

**Art. VI.**– La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6272/16, 4969/06

**N<sup>os</sup> 6272<sup>16</sup>  
4969<sup>6</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

---

**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;
- modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- modification de l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et
- modification des articles 491-1 et 493-1 du Code civil

**PROPOSITION DE LOI**

portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile

\* \* \*

## **RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE**

(18.1.2011)

La Commission se compose de: M. Gilles ROTH, Président; M. Léon GLODEN, Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Félix BRAZ, Mmes Christiane DOERNER, Lydie ERR, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Mme Lydie POLFER et M. Lucien WEILER, Membres.

\*

### **I. ANTECEDENTS**

Le projet de loi élargé a été déposé à la Chambre des Députés le 7 avril 2011 par le ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi est accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

La Commission juridique a, lors de sa réunion du 14 septembre 2011, désigné Monsieur Léon Gloden rapporteur du projet de loi.

L'Union Luxembourgeoise des Consommateurs a rendu un premier avis le 18 mai 2011.

La Chambre des salariés s'est prononcée sur le projet de loi par un avis du 25 mai 2011.

L'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés a rendu un premier avis le 7 juin 2011.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg s'est prononcé par un avis du 17 juin 2011.

La Chambre de Commerce s'est prononcée sur le projet de loi par avis du 28 juin 2011.

Le Conseil d'Etat a rendu son premier avis le 5 juillet 2011.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics a rendu un avis le 13 juillet 2011.

Le 5 août 2011, l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs a rendu un avis complémentaire en réponse à l'avis du Conseil d'Etat du 5 juillet 2011.

La Commission a analysé le projet de loi, l'avis du Conseil d'Etat ainsi que les autres avis à l'occasion de ses réunions des 14, 21 et 28 septembre 2011 ainsi que lors des réunions des 12, 19 et 26 octobre 2011.

La Commission a adopté le 28 octobre 2011 une série d'amendements au projet de loi élargé.

Le 11 novembre 2011, l'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés a rendu un avis sur les amendements adoptés par la Commission juridique.

La Chambre des Notaires a rendu son avis le 17 novembre 2011.

La Chambre de Commerce a donné un avis complémentaire le 30 novembre 2011.

Le Conseil d'Etat a rendu son premier avis complémentaire le 16 décembre 2011 et son deuxième avis complémentaire en date du 17 janvier 2012.

Enfin, la Commission a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 18 janvier 2012.

\*

### **II. CONSIDERATIONS GENERALES**

#### **1. L'objet du projet de loi**

L'objet du projet de loi est l'introduction de la médiation en tant que mode alternatif de prévention, de gestion et de résolution des conflits et ceci notamment en matière judiciaire. La médiation puise ses origines dans le système judiciaire américain des années 1970. En principe moins coûteux que la résolution d'un conflit par voie judiciaire, les modes alternatifs de résolution des conflits, dont la médiation, sont privilégiés notamment par des entreprises pour résoudre leurs différends puisqu'ils garantissent discrétion et célérité. „*Sur la base du constat que moins de cinq pourcents de ces procédures judiciaires aboutissent, non pas à une décision, mais à une transaction, les entreprises améri-*

*caines ont sollicité des conseillers juridiques et avocats le développement de méthodes qui permettraient de dégager plus rapidement un accord entre les parties*<sup>1</sup>.

En Europe, le Réseau européen d'arbitrage et de médiation commerciale (R.E.A.M.), a été créé en 1994. Ce réseau comprend aujourd'hui des centres d'arbitrage et de médiation commerciale en France, Espagne, Italie et au Royaume-Uni<sup>2</sup>.

Lors du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, les chefs d'Etat et de Gouvernement ont invité le Conseil à „(...) *mettre en place des procédures de substitution extrajudiciaires*”<sup>3</sup>.

Sur base de ce mandat, la Commission européenne a élaboré le livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial<sup>4</sup> (ci-après „le livre vert”), texte qui est à la base de la Directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (ci-après „la Directive 2008/52/CE”).

L'objectif poursuivi par le projet de loi est double. Il s'agit d'une part de transposer la Directive 2008/52/CE en droit national. D'autre part, les auteurs du projet de loi souhaitent étendre les mécanismes de médiation prévus par cette Directive 2008/52/CE pour les litiges transfrontaliers, aux litiges nationaux.

Cet élargissement du champ d'application de la médiation prévue par la Directive 2008/52/CE est autorisé, voire même souhaité par le législateur communautaire: „[L]es dispositions de la présente directive ne devraient s'appliquer qu'à la médiation des litiges transfrontaliers, mais rien ne devrait empêcher les Etats membres de les appliquer également aux processus de médiation internes”<sup>5</sup>.

La médiation constitue, à côté de l'arbitrage, de la transaction et de la conciliation, une voie alternative de résolution des conflits apportant une solution efficace et adaptée aux besoins des parties. La médiation telle que proposée est un processus qui suit l'approche de la pacification des relations dans des situations conflictuelles avec des solutions recherchées en dehors des procédures judiciaires<sup>6</sup>.

Notons que le projet de loi réserve une section à la médiation familiale. Cette place privilégiée accordée à la médiation familiale trouve elle aussi sa justification en droit européen. En 1998, le Conseil de l'Europe a adopté la recommandation sur la médiation familiale<sup>7</sup> en „[R]econnaissant les caractéristiques spécifiques des litiges familiaux, à savoir: (...) le fait que les litiges familiaux impliquent des personnes qui, par définition, sont amenées à avoir des relations interdépendantes et qui vont se poursuivre dans le temps; (...) le fait que les litiges familiaux surgissent dans un contexte émotionnel pénible qui exacerbe ceux-ci; (...) le fait que la séparation et le divorce ont des impacts sur tous les membres de la famille, spécialement sur les enfants (...)”<sup>8</sup>.

Les efforts entrepris tant au niveau communautaire qu'au niveau international visant à promouvoir la médiation ainsi que d'autres modes alternatifs de résolution des conflits ont pour objet de garantir un meilleur accès à la justice. L'accès à la justice est un droit fondamental consacré aussi bien par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>9</sup> que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>10</sup>.

1 BOMBOIS Thomas, RENSON Pierre-Paul, La directive du 21 mai 2008 „sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale” et sa transposition en droit belge, Revue européenne de droit de la consommation (REDC), 2/2009, page 521.

2 Voir idem.

3 Conclusions de la Présidence, considérant 30.

4 COM(2002)196 final, 19 avril 2002.

5 Considérant (8) de la Directive 2008/52/CE.

6 Projet de loi n° 6272, voir dans ce sens exposé des motifs, (doc. parl. 6272, page 8).

7 Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (98) 1, adoptée le 21 janvier 1998 lors de la 616e réunion des Délégués des Ministres.

8 Idem., page 1.

9 „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 (...)”.

10 „Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. 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 préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice”.



Pour ce qui concerne les efforts au niveau communautaire, il importe de signaler qu'en dehors de la Directive 2008/52/CE il existe d'autres instruments prévoyant la possibilité de régler des litiges en dehors des tribunaux, tels que la Recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation<sup>11</sup> et la Recommandation 2001/310/CE relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation<sup>12</sup>. Dernièrement la Commission européenne a proposé deux nouvelles propositions: la proposition de Directive relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (dit „ADR“ – alternative dispute resolution)<sup>13</sup> et la proposition de Règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (dit „ODR“ – Online dispute resolution)<sup>14</sup>.

Ainsi, le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits permet un meilleur accès à la justice tout en ayant pour effet, mais non de manière exclusive, le désengorgement des juridictions surchargées de litiges causant souvent des procédures longues et coûteuses<sup>15</sup>.

## 2. Les liens avec d'autres initiatives législatives

### a. Proposition de loi n° 4969 déposée par Mme la Députée Lydie Err

L'objectif de la proposition de loi n° 4969 est de diversifier l'accès à la justice par l'introduction de la médiation en matière civile et commerciale.

Dans sa prise de position du 12 novembre 2002, le Gouvernement salue cette proposition de loi en ce qu'elle „(...) a le grand mérite de s'orienter vers une réglementation générale tant de la médiation judiciaire que de la médiation volontaire“<sup>16</sup>.

La médiation à vocation préventive et curative est une discussion volontaire et confidentielle menée avec un tiers, le médiateur formé à cette fonction. Le médiateur doit être indépendant, impartial ou pluripartial sans pouvoir ni d'instruction ni de décision et doit avoir la maîtrise de la méthode de travail (le processus de médiation) dont il est responsable.

La médiation fait partie des MARD (Méthodes Alternatives de Résolution de Différend) ensemble avec l'arbitrage et la conciliation.

Le processus de médiation est plus rapide et moins onéreux qu'une procédure judiciaire ce qui a pour effet, mais non pour but, de désengorger les tribunaux et d'être utile aux justiciables. D'ailleurs, la médiation honore aussi l'autorité qui l'instaure, car la médiation n'existe que dans des démocraties véritables.

Par ailleurs, la confidentialité du processus de médiation constitue, face au principe de la publicité du débat et du prononcé de la décision judiciaire un intérêt particulier surtout pour les affaires commerciales.

Pour les affaires concernant le relationnel comme le divorce, les affaires du droit de travail ou de voisinage, l'intérêt particulier de la médiation consiste dans le fait que la médiation, qui est avant tout un processus de communication, traite au-delà du différend, les aspects personnels et émotionnels permettant de sauvegarder la relation au-delà du conflit et de sa résolution.

En ce sens la médiation entre parties renforce le lien social entre celles-ci, ce qui fait défaut en cas de toisement d'un conflit par une autre voie de résolution de conflit.

Le juge(ment) dit le droit et s'impose aux parties. L'accord de médiation est le résultat du processus de médiation qui est la solution des parties elles-mêmes qui peuvent demander aux juges l'homologation de l'accord pour le rendre exécutoire. Pour ce faire, le juge contrôlera si l'accord est conforme au droit et à l'ordre public.

11 JO L 115 du 17.4.1998, p. 31

12 JO L 109 du 19.4.2001, p. 56

13 COM(2011)793final du 29.11.2011

14 COM(2011)794final du 29.11.2011

15 Voir en ce sens, Commission européenne, livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits du droit civil et commercial, COM(2002)196 final, 19 avril 2002, page 7.

16 Proposition de loi n° 4969, prise de position du gouvernement, 12 novembre 2002, (doc. parl. 4969<sup>1</sup>, page 1).

Justice et médiation sont interactives tout en étant différentes. On peut dire qu'elles sont complémentaires.

La médiation permet par ailleurs des solutions plus individualisées car les parties tiendront compte des circonstances particulières à leur litige et elle implique activement les parties.

En ce sens c'est aussi un processus d'„*autonomisation*“ des parties car la médiation les amène à s'impliquer personnellement dans la gestion de leur conflit.

L'indépendance du médiateur et sa formation sont des conditions *sine qua non* de la qualité de la médiation.

Sans indépendance hiérarchique, financière ou autre, le caractère ternaire de la médiation fait défaut et le processus ne peut plus être qualifié de médiation car tout comme le juge, le médiateur ne peut être médiateur et partie à la fois, car tout tiers n'est pas un médiateur et la présence d'un tiers est insuffisante pour qualifier un processus comme processus de médiation.

La compétence du médiateur est une condition de qualité de la médiation et résulte de sa formation spécifique initiale, continue et de la supervision de la qualité de son travail.

Les éléments essentiels de la médiation ci-avant décrits se retrouvent en d'autres termes dans le projet de loi en discussion. La proposition de loi ne concerne évidemment que les médiations nationales du fait qu'elle a été déposée le 11 juin 2002 soit bien avant la Directive 2008/52/CE. L'auteur de la proposition de loi considère toutefois que sa proposition est intégrée au projet de loi.

A part des éléments importants tels que l'exclusion de certaines matières du domaine de la médiation, les différences essentielles entre projet de loi et proposition de loi consistent dans le fait que la proposition de loi fait des médiateurs une profession à part entière. Ceci se caractérise par le fait que la proposition de loi prévoit la prestation d'un serment dans lequel le médiateur s'engage à exercer ses fonctions dans le respect des conditions de la loi.

La proposition se distingue encore du projet de loi par le fait que pour accorder l'agrément, le Ministre de la Justice, plutôt que d'exiger l'avis du Procureur, aurait pris celui de l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs, la fédération des médiateurs dispensant également des formations initiales et continues et exerçant des supervisions sur l'élément de formation en vue de l'agrément.

En raison de la précision de la formation et de la formation continue dans le projet par règlement d'exécution de la loi, l'auteur de la proposition peut se résoudre à y renoncer.

### **b. Projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce**

Le projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce prévoit dans sa version amendée par la Commission juridique d'introduire le principe de la médiation judiciaire en matière de divorce. Un tel mode de règlement des conflits devrait permettre aux époux de trouver plus facilement des solutions à leurs différends et contribuer ainsi à pacifier leurs relations: „[L]e tribunal doit, lorsqu'il est saisi d'une demande en divorce ou de séparation de corps pour rupture irrémédiable des relations conjugales entre époux, proposer aux conjoints une mesure de médiation. En cas d'accord de la part des époux, il nommera un médiateur“<sup>17</sup>. Les parties peuvent de leur côté „(...) à tout moment de la procédure sauf en matière de référé, demander conjointement au juge de désigner un médiateur en matière de divorce ou de séparation de corps lorsque la demande en divorce ou en séparation de corps est fondée sur la rupture irrémédiable des relations conjugales entre les époux(...)“<sup>18</sup>.

### **3. La médiation et les autres modes alternatifs de résolution des conflits**

La Commission européenne définit les modes alternatifs de résolution des conflits comme des processus extrajudiciaires de résolution des conflits conduits par une tierce personne neutre, à l'exclusion de l'arbitrage<sup>19</sup>.

17 Projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce, article 1252 paragraphe (1), amendements parlementaires du 13 mai 2009, (doc. parl. 5155<sup>7</sup>, page 20).

18 Projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce, article 1252 paragraphe (2), amendements parlementaires du 13 mai 2009, (doc. parl. 5155<sup>7</sup>, page 20).

19 Voir Commission européenne, livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, 19 avril 2002, COM(2002)196 final, page 6.

La Commission européenne précise que cette définition des modes alternatifs de résolution des conflits exclut aussi „(...) l'expertise, qui n'est pas un mode de résolution des litiges, mais une procédure de recours à un expert, en appui par exemple d'une procédure judiciaire ou arbitrale (...) les systèmes de traitement des plaintes, mis à disposition des consommateurs par les professionnels. Ces procédures ne sont pas conduites par des tiers, mais par l'une des parties en conflit. (...) les „systèmes de négociation automatisée“ sans intervention humaine proposés par des prestataires de services de la société de l'information. Ces systèmes ne sont pas des procédures de résolution des conflits conduites par des tiers mais des instruments techniques destinés à faciliter la négociation directe entre les parties en conflit“<sup>20</sup>.

#### a. La définition de la médiation selon la Directive 2008/52/CE

Conformément à l'article 3 de la Directive 2008/52/CE, le terme „médiation“ désigne „un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un Etat membre [...]“.

Le Conseil d'Etat français a soulevé que „cette définition est essentielle car elle conditionne le classement qui doit être effectué entre les processus pouvant être qualifiés de „médiations“ et ceux qui ne satisfont pas aux critères tirés de la directive“<sup>21</sup>. La *ratio legis* de la médiation est donc que les parties elles-mêmes sont les acteurs, ce sont elles qui doivent trouver un accord, le médiateur n'étant qu'un guide.

Comme indiqué par le Conseil d'Etat français, la Directive 2008/52/CE requiert que la médiation remplisse trois critères et trois garanties.

Les critères sont les suivants: l'existence d'un différend et d'une volonté continue des parties à vouloir résoudre un différend à l'amiable, ce qui implique également que les parties peuvent mettre fin à tout moment au processus de médiation sans être tenues à une obligation de résultat; un processus structuré qui requiert un minimum de formalisme dans le déroulement de la procédure de médiation et dans les garanties offertes aux parties.

Quant aux garanties, il y a lieu de mentionner la diffusion transparente d'informations par le médiateur à une partie avec l'accord de l'autre partie ainsi que la stricte confidentialité des informations obtenues au cours de la médiation<sup>22</sup>. Cette exigence de confidentialité formulée à l'article 7 de la Directive 2008/52/CE connaît deux exceptions: lorsque la divulgation d'informations obtenues au cours d'une médiation est nécessaire pour des raisons impérieuses d'intérêt général telles que la protection des intérêts des enfants ou l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ou lorsque la divulgation du contenu de l'accord est nécessaire pour exécuter ou mettre en œuvre ce même accord<sup>23</sup>.

Enfin, la Directive 2008/52/CE introduit une garantie que les auteurs du projet de loi qualifient comme la „(...) plus grande avancée de la Directive, par rapport aux autres initiatives communautaires ou européennes en la matière“<sup>24</sup>. L'accord de médiation peut être rendu exécutoire par un juge national et être reconnu dans les autres Etats membres de l'Union européenne. Une telle demande peut être

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Conseil d'Etat, Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, page 21.

<sup>22</sup> La Commission a précisé que „[L']obligation de confidentialité pèse surtout sur le tiers. Lorsqu'une des parties communique au tiers certaines informations à l'occasion d'entretiens bilatéraux (procédure désignée sous le nom de „caucus“), le tiers ne devrait pas pouvoir dévoiler ces informations à l'autre partie. Cette obligation de confidentialité permet d'ailleurs de mieux définir le rôle du tiers au cours de la procédure, et ce afin d'en garantir l'équité. Lorsque le tiers est amené à prendre une part active dans la recherche de la solution à apporter au litige, il devrait nécessairement respecter le principe du débat contradictoire et utiliser le pouvoir d'entendre séparément les parties à la seule finalité de favoriser l'accord. La possibilité d'entendre de façon confidentielle l'une ou l'autre partie devrait être exclue si le tiers est appelé à rendre une décision ou une recommandation à la fin du processus d'ADR. La Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 précitée prévoit sous le chapitre „équité“, que „Si, à n'importe quel moment de la procédure, l'organe tiers propose une éventuelle solution pour résoudre le litige, chacune des parties doit avoir la possibilité de présenter son point de vue et de formuler des commentaires quant aux arguments, informations ou éléments de preuve soumis par l'autre partie“; livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits du droit civil et commercial, COM(2002)196 final, 19 avril 2002, pages 31-32.

<sup>23</sup> Voir Conseil d'Etat, Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, page 22.

<sup>24</sup> Projet de loi n° 6272, exposé des motifs, (doc. parl. 6272, page 10).

formulée par une partie et doit être acceptée par les autres. Ainsi l'accord de médiation est hissé au même rang qu'une décision judiciaire.

### **b. La médiation et l'arbitrage**

L'arbitrage est un „[M]ode dit parfois amiable ou pacifique mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité (le ou les arbitres) qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties (lesquelles peuvent être de simples particuliers ou Etats)“<sup>25</sup>.

En droit luxembourgeois l'arbitrage est prévu à l'article 1224 du NCPC dans les termes suivants „[T]outes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition“.

C'est le caractère juridictionnel de l'arbitrage qui amène la Commission européenne à l'exclure des modes alternatifs de résolution des conflits. La Commission précise en effet que l'arbitrage est un mode de résolution des litiges qui s'apparente plus aux procédures juridictionnelles qu'aux modes alternatifs dans la mesure où la sentence arbitrale vise à remplacer la décision de justice<sup>26</sup>. En droit luxembourgeois, les articles 1224 et suivants du NCPC règlent le recours à l'arbitrage. L'article 1230 du NCPC reflète le caractère juridictionnel de l'arbitrage en prévoyant que „[L]orsque l'arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral<sup>27</sup> sera définitif et sans appel“.

En outre, même si l'arbitrage tout comme la médiation font appel à l'intervention d'un tiers, l'arbitre a le pouvoir de trancher alors que le médiateur ne fait que rapprocher les parties en les guidant afin que les parties trouvent elles-mêmes un accord.

### **c. La médiation et la transaction**

L'article 2044 du Code civil prévoit que „[L]a transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit“.

La transaction peut donc être définie comme un „[C]ontrat par lequel les parties à un litige (déjà porté devant un tribunal ou seulement né entre elles) y mettent fin à l'amiable en se faisant des concessions réciproques“<sup>28</sup>.

La jurisprudence a précisé que „[L]a transaction éteint le litige pendant entre parties, de même que toute procédure y relative et dessaisit immédiatement le juge devant lequel l'instance a été portée (...)“<sup>29</sup>.

La transaction se distingue de la médiation en ce qu'elle est une „(...) convention par laquelle les parties terminent une contestation née ou à naître au moyen de concessions réciproques. Pour une transaction, le tiers n'est pas indispensable, l'objet est pécuniaire et il existe des obligations réciproques. Le droit confère à la transaction force de chose jugée et le litige, définitivement tranché, ne peut plus être soumis à un tribunal“<sup>30</sup>.

### **d. La médiation et la conciliation**

Prévue aux articles 70 et suivants du NCPC, la conciliation peut être définie comme étant un „(...) accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci (soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention), la solution du différend résultant non d'une décision de justice (ni même de celle d'un arbitre) mais de l'accord des parties elles-mêmes“<sup>31</sup>.

25 CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, éd. Quadrigue/PUF, 4e tirage, 2009, page 69.

26 Voir livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits du droit civil et commercial, COM(2002)196 final, 19 avril 2002, note de bas de page n° 2, page 6.

27 Souligné par l'auteur du présent rapport.

28 CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, éd. Quadrigue/PUF, 4e tirage, 2009, page 928.

29 Jurisprudence reproduite sous 12° de l'article 2044 du Code civil, Cour 3 juin 1999, 31, 211.

30 Proposition de loi n° 4969 portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile, (doc. parl. 4969, page 5).

31 CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, éd. Quadrigue/PUF, 4e tirage, 2009, page 197.

En droit luxembourgeois l'article 70 du NCPC érige la conciliation en principe directeur du procès et prévoit que „[I]l entre dans la mission du juge de concilier les parties“.

Si la médiation et la conciliation sont deux concepts qui ne sont pas „nécessairement différents“<sup>32</sup>, le Conseil d'Etat français énumère trois points qui permettent de distinguer la médiation de la conciliation:

„(...) elle (la médiation) émane de la volonté des seules parties d'y recourir et de désigner d'un commun accord un tiers médiateur; (...) pour la conciliation, la présence d'un tiers n'est pas obligatoire; ce tiers n'a aucun pouvoir; il cherche à rapprocher les points de vue entre les parties, à établir un dialogue entre elles. Mais il ne lui appartient pas de trouver des solutions au différend. C'est le rôle des seules parties; (...) ce tiers est rémunéré“<sup>33</sup>.

#### **e. La médiation et la voie judiciaire**

La médiation est un mode alternatif de résolution d'un conflit à celui de la résolution d'un conflit judiciaire tel qu'exposé ci-avant. Le processus de médiation ne peut être déclenché qu'avec l'accord des parties. Le médiateur n'a en principe pas de pouvoirs d'instruction à l'exception du pouvoir d'entendre des tiers si les parties consentent.

La médiation ne propose pas et n'impose pas de solution. Il „guide“ les parties pour qu'elles aboutissent elles-mêmes à une solution de leur conflit.

La voie judiciaire est déclenchée par une des parties au litige en introduisant une demande en justice, évidemment sans l'accord de l'autre partie.

Les parties au litige ne sont pas „maîtres“ de la procédure judiciaire. C'est le juge qui dirige la procédure judiciaire et dispose dans ce contexte de larges pouvoirs d'instruction.

Le juge impose une solution sans l'accord d'une des parties. Si dans certaines hypothèses, le juge peut ordonner une solution en équité, en principe il rend une solution en droit.

#### **4. La définition de la médiation telle que proposée par le projet de loi**

La définition de la médiation telle qu'elle résulte des amendements proposés par la Commission juridique constitue la transposition fidèle de la définition prescrite par la Directive 2008/52/CE. Cette définition comporte les critères et implique les garanties qui sont propres à la définition communautaire de la médiation (voir *supra*).

Le nouvel article 1251-2 du NCPC prévoit qu'„[O]n entend par „médiation“ le processus structuré 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 [qui dispose d'une formation telle que requise à l'article 1251-3 du présent projet de loi]“.

*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“.*

La définition retenue par le projet de loi tel qu'amendé par la Commission juridique comprend tout d'abord les types de médiation prévus par la Directive 2008/52/CE à savoir la médiation conventionnelle et la médiation judiciaire (a). Ensuite le projet de loi distingue en fonction des types de médiation entre le recours à un médiateur agréé et le recours à un médiateur non agréé qui doivent remplir les conditions d'indépendance, d'impartialité et de compétence (b).

Mais le projet de loi innove aussi par rapport à la Directive 2008/52/CE en ce qu'il prévoit un champ d'application plus étendu (c).

Enfin, il paraît intéressant de voir comment médiation et procédure judiciaire traditionnelle interagissent (d).

<sup>32</sup> Conseil d'Etat, Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, page 23.

<sup>33</sup> Idem.



### a. La médiation conventionnelle et la médiation judiciaire

Aussi bien la Directive 2008/52/CE que le projet de loi distinguent entre médiation conventionnelle et médiation judiciaire.

La médiation conventionnelle est celle qui conformément à l'article 3 de la Directive 2008/52/CE est „engagée par les parties“. Le recours à cette forme de médiation est précisé à l'article 1251-8 du projet de loi qui permet à toute partie de proposer aux autres parties, en dehors de toute procédure judiciaire ou arbitrale, et pour autant que la cause n'a pas été prise en délibéré, de recourir à la médiation. Les modalités de l'organisation du processus de médiation sont déterminées par écrit dans une convention signée par les parties et le médiateur (article 1251-9). Le contenu de cette convention est lui aussi déterminé par l'article 1251-9 tel que modifié par les amendements parlementaires du 28 octobre 2011.

La médiation conventionnelle prévue par le projet de loi se rapproche ainsi de l'article 3 et du considérant (10) de la Directive 2008/52/CE qui visent essentiellement ce type de médiation. Le considérant (10) prévoit que la Directive 2008/52/CE s'applique „(...) aux processus dans lesquels deux parties ou plus à un litige transfrontalier tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord à l'amiable sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur (...)“.

La médiation conventionnelle autorise les parties à avoir recours soit à un médiateur agréé soit à un médiateur non agréé.

La médiation judiciaire est le processus qui conformément à l'article 3 de la Directive 2008/52/CE est „suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un Etat membre“.

Contrairement à la médiation conventionnelle, le médiateur judiciaire peut intervenir uniquement lorsque le juge est déjà saisi d'un litige. Elle est déclenchée à l'initiative du juge qui propose, mais toujours avec l'accord des parties, le recours à la médiation. Les parties peuvent aussi conjointement demander au juge qu'il nomme un médiateur.

En médiation judiciaire, le recours à un médiateur agréé est de principe. Dans un souci de conformité à la Directive 2008/52/CE, le recours à un médiateur non agréé reste néanmoins possible en cas de litige transfrontalier.

### b. Le médiateur

L'article 1251-3 du projet de loi fixe le principe général en vertu duquel la médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou à un médiateur non agréé.

Un médiateur agréé est une personne physique agréée par le ministre de la Justice après vérification des conditions requises pour un tel agrément. Parmi ces conditions figure la nécessité de posséder une formation spécifique en médiation. En permettant le recours aux deux types de médiateurs agréés et non agréés, le projet de loi entend concilier l'objectif de promotion de la médiation en permettant aux parties de choisir en toute simplicité le médiateur qui convient le mieux à leurs besoins tout en reconnaissant la nécessité du recours à un médiateur qualifié et agréé en cas de médiation judiciaire dont la médiation familiale fait partie.

La Directive 2008/52/CE quant à elle reste muette par rapport à l'exigence d'un agrément du médiateur. Elle se borne à définir ce dernier comme „(...) tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence, quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'Etat membre concerné et quelle que soit la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou dont il a été chargé de la mener“.

Les critères généraux pour être médiateur (agréé ou non) sont dès lors les suivants: il faut être un tiers impartial; il faut être efficace et il faut être compétent.

Le tiers impartial est une personne extérieure aux parties qui s'accordent ensemble sur son choix<sup>34</sup>. En France, comme d'ailleurs au Luxembourg, le terme „indépendant“ a été rajouté à la définition du médiateur afin de renforcer l'impartialité de ce dernier. Par référence à l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, „[T]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal

<sup>34</sup> Voir Conseil d'Etat, Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, page 25.

*indépendant et impartial (...)*“. En l’espèce, l’indépendance doit exister à l’égard des parties et le Conseil d’Etat français a précisé que le critère de l’indépendance „(...) implique que le médiateur ne soit pas, en principe, lié à l’une des parties au différend par des rapports d’ordre hiérarchique ou financier susceptibles d’entacher, objectivement ou subjectivement, son impartialité ou la présomption d’impartialité nécessaire à l’accomplissement de sa mission“<sup>35</sup>. Le Conseil d’Etat français estime que le critère de l’impartialité veut que le médiateur soit au moins reconnu comme étant impartial par les parties qui l’ont choisi<sup>36</sup>. Ici, il est fait référence au droit européen selon lequel l’impartialité du tribunal est à la fois une notion subjective et objective. L’impartialité subjective existe jusqu’à preuve du contraire. Dans ce contexte le Conseil d’Etat français estime que „l’existence de tels liens (avec une des parties) ne suffit pas à elle seule d’entacher l’impartialité du médiateur dès lors que ces liens sont connus, admis par les parties et que ces dernières reconnaissent au médiateur l’indépendance intellectuelle, ou plutôt subjective, requise au sens où l’entend la jurisprudence de la CEDH“<sup>37</sup>. L’impartialité est objective en ce qu’il faut se demander si au-delà du comportement du juge certains faits vérifiables autorisent à le suspecter d’impartialité. Les apparences jouent ici un rôle essentiel<sup>38</sup>.

Le Conseil d’Etat français rajoute que ce médiateur doit jouer un rôle de facilitateur en ce que sa mission est de rapprocher les parties et leurs points de vue sans pour autant leur imposer une solution<sup>39</sup>. Ceci découle également de la définition du médiateur choisie par les auteurs du projet de loi: „Le médiateur a pour mission d’entendre les parties ensemble, le cas échéant séparément afin que les parties arrivent à une solution<sup>40</sup> du différend qui les oppose“. Les parties ont un rôle actif à jouer dans la solution de leur différend. Ainsi la Commission européenne a estimé que „(...) dans les formes d’ADR dans lesquels les tiers ne prennent aucune décision, les parties ne s’affrontent plus, mais s’engagent à l’inverse dans un processus de rapprochement, et choisissent elles-mêmes la méthode de résolution du différend et jouent un rôle plus actif dans ce processus pour tenter de découvrir par elles-mêmes la solution qui leur convient le mieux. Cette approche consensuelle augmente les chances pour les parties, une fois le conflit réglé, de pouvoir maintenir leurs relations de nature commerciale ou autre“<sup>41</sup>. En effet un accord, entre parties, ne devrait pas poser des problèmes d’exécution.

Ce tiers doit mener sa mission de médiation avec efficacité. Ce critère renvoie à la diligence et à la qualité de la médiation telle que prévue au considérant (16) de la Directive 2008/52/CE qui invite les Etats membres à promouvoir „[L]a 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“. Comme précisé par le Conseil d’Etat français le critère de l’efficacité n’impose aucune obligation de résultat au médiateur<sup>42</sup>.

Le critère de la compétence renvoie à l’expérience et à la formation des médiateurs<sup>43</sup>. L’article 4 de la Directive 2008/52/CE prévoit que „[L]es Etats membres promeuvent la formation initiale et continue des médiateurs afin de veiller à ce que la médiation soit menée avec efficacité, compétence et impartialité à l’égard des parties“.

Quant à l’exigence d’une accréditation des médiateurs, la Commission européenne a lorsqu’elle a proposé le texte devenu la Directive 2008/52/CE privilégié l’autorégulation de l’activité de médiateur plutôt que d’exiger des Etats membres d’ancre dans leur législation nationale des critères d’accrédi-

35 Conseil d’Etat, Développer la médiation dans le cadre de l’Union européenne, Etude adoptée par l’Assemblée générale du Conseil d’Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, page 26.

36 Idem.

37 Idem.

38 Voir SUDRE Frédéric, Droit européen et international des droits de l’homme, 7e édition refondue, PUF, 2005, paragraphe 214, pages 360-361.

39 Voir Conseil d’Etat, Développer la médiation dans le cadre de l’Union européenne, Etude adoptée par l’Assemblée générale du Conseil d’Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, page 26.

40 Souligné par l’auteur du présent rapport

41 Commission européenne, livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits du droit civil et commercial, COM(2002)196 final, 19 avril 2002, paragraphe 10, page 9.

42 Voir Conseil d’Etat, Développer la médiation dans le cadre de l’Union européenne, Etude adoptée par l’Assemblée générale du Conseil d’Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, page 25.

43 Idem.



tation particuliers<sup>44</sup>. La Commission a soulevé dans le livre vert qu'il est important de garantir la compétence des tiers sans toutefois porter atteinte à la flexibilité et à la simplicité des modes alternatifs de résolution des différends<sup>45</sup>.

### c. *Le champ d'application de la médiation*

Comme indiqué ci-avant, le présent projet de loi ne poursuit non seulement l'objectif de transposer en droit national la Directive 2008/52/CE, mais vise au-delà de cette transposition, à étendre, d'une manière générale la médiation prévue par la Directive 2008/52/CE aux différends nationaux.

Quels différends sont susceptibles d'être réglés par la médiation?

La Directive 2008/52/CE s'applique aux litiges transfrontaliers en matière civile et commerciale „(...) à l'exception des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer en vertu de la législation pertinente applicable. Elle ne s'applique notamment ni aux matières fiscale, douanière ou administrative, ni à la responsabilité de l'Etat pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique („*acta jure imperii*")<sup>46</sup>.

La médiation telle que prévue par la Directive 2008/52/CE s'applique tout d'abord aux litiges transfrontaliers en matière civile et commerciale. La matière civile et commerciale est une notion autonome<sup>47</sup> du droit communautaire indépendante de toute référence au droit des Etats membres et qui découle du champ d'application du règlement 44/2001 (CE) du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit le règlement „*Bruxelles I*".

En tout état de cause, l'article 1er du règlement „*Bruxelles I*" prévoit que son champ d'application „(...) ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives", d'où également l'exclusion de ces matières du champ d'application de la Directive 2008/52/CE et du projet de loi sous rapport.

La médiation prévue par la Directive 2008/52/CE s'applique „(...) à l'exception des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer"<sup>48</sup>.

Le critère essentiel est donc la libre disposition des droits et obligations des parties.

En droit luxembourgeois, l'article 1224 précité du NCPC prévoit pour l'arbitrage que „[T]outes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition". En matière de transaction, l'article 2045 du Code civil énonce que „[P]our transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction".

Dans la mesure où la médiation est un processus volontaire dont l'objectif est d'atteindre un accord entre les parties, il est normal que les parties puissent également disposer librement des droits et obligations qui font l'objet de cet accord<sup>49</sup>.

Sont en revanche indisponibles les matières relevant de l'ordre public. L'article 6 du Code civil dispose qu'„[O]n ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs".

L'article 1225 du NCPC prévoit en matière d'arbitrage qu'„[O]n ne peut compromettre sur les causes qui concernent l'état et la capacité des personnes, les relations conjugales, les demandes en

44 „Le présent projet de directive exclut toute disposition relative au processus de médiation ainsi qu'à la nomination ou à l'accréditation de médiateurs. Compte tenu des réactions au livre vert de 2002 et de l'évolution actuelle au niveau national, il n'est pas certain que la législation soit l'option politique privilégiée pour ce type de disposition. Tout en excluant de la présente proposition les mesures réglementaires relatives à la procédure de médiation elle-même, la Commission a plutôt cherché à encourager les initiatives d'autorégulation et tente de poursuivre sur cette voie par la directive proposée", Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, 22 octobre 2004, COM(2004) 718 final.

45 Voir livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits du droit civil et commercial, COM(2002)196 final, 19 avril 2002, paragraphe 92, page 36.

46 Article 1er de la Directive 2008/52/CE.

47 Le Conseil d'Etat français mentionne l'arrêt de la Cour de l'Union européenne Apostolides du 28 avril 2009, C-420/07, rec. Page I-0357, Conseil d'Etat, Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, page 27.

48 Article 1er paragraphe (2) de la Directive 2008/52/CE.

49 Voir Conseil d'Etat, Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, 29 juillet 2010, La Documentation Française, pages 31-32.

*divorce et en séparation de corps, la représentation des incapables, les causes de ces mêmes incapables et celles des personnes absentes ou présumées absentes*“. La jurisprudence a établi à ce sujet que „[S]i les droits contractuels doivent, en général, être considérés comme toujours disponibles, il peut en être différemment des contrats réglementés dans l'intérêt de la protection des intérêts de la partie réputée faible. Lorsque des droits contractuels sont impérativement prévus par une réglementation relevant de l'ordre public de protection, la partie protégée ne peut y renoncer par avance, par exemple par une clause compromissaire, mais uniquement a posteriori, c'est-à-dire une fois que le droit qu'elle prévoit est acquis, par exemple par un compromis désignant un ou des arbitres“<sup>50</sup>.

Le projet de loi retient, d'une manière générale, que la médiation ne s'applique pas aux „(...) dispositions qui sont d'ordre public (...)“<sup>51</sup>.

Dans ce contexte, le choix d'appliquer le projet de loi sous rapport également à la médiation familiale peut paraître contradictoire alors que cette matière est supposée être couverte par l'exception de l'ordre public, alors que le divorce proprement dit, qui est relatif à l'état des personnes, ne peut être décidé que par voie judiciaire. Comme mentionné ci-avant, le préambule de la Directive 2008/52/CE qualifie en son considérant (10) les droits et obligations en matière familiale de dispositions indisponibles.

Mais l'exclusion de ce domaine n'est pas absolue. La Commission européenne a soulevé dans son livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial qu'à l'issue du Sommet de Vienne en décembre 1998 les dirigeants européens ont avalisé un plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice.

La Commission souligne que, le paragraphe 41 point c) de ce plan d'action prévoit, parmi les mesures qui devraient être prises dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur du traité, d'„examiner la possibilité d'élaborer des modèles de solutions non judiciaires des litiges, notamment en ce qui concerne les conflits familiaux transnationaux. A cet égard, envisager la médiation comme moyen de résoudre les conflits familiaux“<sup>52</sup>. Les modes alternatifs de résolution des conflits devraient donc à l'avenir jouer un rôle plus important notamment en matière des différends portant sur l'autorité parentale, les droits de garde, le partage du patrimoine familial et les pensions alimentaires.

Enfin, la Commission européenne rappelle que de nombreuses initiatives en matière familiale ont été prises au niveau communautaire parmi lesquelles il faut citer le Règlement (CE) n° 1347/2000 du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (dit „Bruxelles II“) <sup>53</sup> ou encore le Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (dit Bruxelles IIbis) <sup>54</sup> – deux règlements encourageant explicitement le règlement à l'amiable des conflits familiaux en matière parentale <sup>55</sup>.

Le projet de loi tel qu'amendé quant à lui prévoit que le recours à la médiation est possible „[E]n matière de divorce de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, y compris la liquidation, le partage de la communauté de biens et l'indivision, 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“<sup>56</sup>.

La médiation familiale intervient dans un domaine bien plus sensible que les autres domaines dans lesquels un recours à la médiation peut être justifié. Le caractère sensible de ce type de médiation tient bien évidemment aux liens affectifs durables qui existent entre les parties <sup>57</sup>.

50 Jurisprudence reproduite sous 2° de l'article 1225 du NCPC, Cour 9 février 2000, 31, 301.

51 Article 1251-1 paragraphe (1).

52 Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, COM(2002)196 final, 19 avril 2002, page 22.

53 JO L 160 du 30.06.2000, p. 19

54 JO L 338 du 23.12.2003, p. 1

55 Voir considérant (25) du préambule du règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

56 Nouvel article 1251-1 paragraphe (2).

57 Voir la recommandation du Conseil de l'Europe du 21 janvier 1998 précitée, Titre II, point 1. du présent rapport.

A ce stade il est utile de donner une définition de la médiation familiale: „*La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial, axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lesquelles un tiers, impartial, indépendant et qualifié et sans pouvoir de décision: le médiateur favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution. Plus large qu'un mode alternatif elle a pour fonction la construction comme la reconstruction du lien social, la fonction de gestion (prévention ou règlement) ne vient qu'en fin de définition*“<sup>58</sup>.

Cette définition permet d'appliquer à la médiation familiale les dispositions générales applicables selon le projet de loi à chaque type de médiation: l'autonomie des parties et leur rôle actif dans la solution du différend un tiers impartial, indépendant et compétent, sans pouvoir de décision; la confidentialité; sont tous des éléments couverts par les dispositions générales du projet de loi qui s'appliquent également à la médiation familiale.

#### **d. La médiation et la procédure civile ordinaire**

Il est important de souligner que même si la médiation est conçue comme une alternative aux procédures judiciaires classiques, celle-ci entretiendra néanmoins un lien étroit avec la procédure civile de droit commun. Ce souci a été clairement exprimé par la Commission européenne dans sa proposition de texte qui a mené à la Directive 2008/52/CE<sup>59</sup>.

La médiation telle que conçue par le droit communautaire et par le projet de loi est un concept hybride qui conjugue un processus purement volontaire et consensuel à un encadrement légal strict et qui interagit avec la procédure judiciaire ordinaire, ce qui a amené certains à la qualifier de „*(...) semi-obligatoire ou imbriquée au sein d'une procédure judiciaire (...)*“<sup>60</sup>.

Cette approche se vérifie tant au niveau de la réglementation du processus de médiation lui-même, qu'au niveau de l'interaction ou des effets directs de la médiation sur la procédure civile.

La médiation familiale qui est une forme de médiation judiciaire prévoit l'obligation de recourir à un médiateur agréé. C'est aussi ce type de médiation qui entretient les liens les plus étroits avec la procédure judiciaire ordinaire dans la mesure où le juge peut intervenir de manière déterminante dans le processus de médiation en ordonnant une réunion d'information, en nommant lui-même un médiateur agréé, en vérifiant si l'accord issu de la médiation peut être homologué, en demandant l'avis du ministère public.

Quoique volontaire, la médiation conventionnelle est également, comme nous l'avons vu ci-dessus (le contenu de l'accord en vue de la médiation est prescrit par la future loi), fortement réglementée.

D'autres dispositions marquent clairement l'interaction entre la médiation et la procédure judiciaire classique. En effet, comme précisé ci-avant, au niveau de la définition de la médiation, celle-ci n'éteint pas l'action, au contraire, si les parties ne parviennent pas à un accord, elles restent libres d'intenter une action en justice, le litige étant simplement suspendu jusqu'à la fin de la médiation.

L'article 8 de la Directive 2008/52/CE prévoit que „*[L]es Etats membres veillent à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter de résoudre un litige ne soient pas empêchées par la suite d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation*“.

C'est pour cette raison que le projet de loi prévoit pour la médiation conventionnelle que la signature de l'accord en vue d'une médiation suspend le cours de la prescription durant la médiation. Cette suspension prend fin le mois qui suit la notification par au moins une des parties ou par le médiateur manifestant la volonté des parties de mettre fin au processus de médiation. Contrairement à ce qui était prévu par le projet de loi initial, la Commission juridique est d'avis qu'une simple proposition de recourir à la médiation ne saurait suspendre le cours de la prescription de l'action attachée à ce droit.

58 HOFNUNG-GUILLAUME, Michèle, La médiation familiale deux ou trois choses que je sais d'elle ..., *in*, Célérité et qualité de la justice, La médiation: une autre voie, Rapport issu du Groupe de travail sur la médiation de la Cour d'appel de Paris, présidé par Jean-Claude Magendie.

59 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, 22 octobre 2004, COM(2004) 718 final, pages 1-2.

60 USUNIER Laurence, Le médiateur et l'administration judiciaire, Introduction, Pasicrisie luxembourgeoise, 2009, page 304.

Une telle possibilité entraînerait le risque qu'une partie de mauvaise foi utiliserait la médiation comme moyen dilatoire.

Il importe de soulever que lors du recours à la médiation judiciaire intervenant dans le cadre d'une procédure pendante devant un juge, le recours à la médiation est officialisé par ce dernier qui „ordonne une médiation“<sup>61</sup>.

Toujours au niveau de la médiation judiciaire, une demande de mesure de médiation sollicitée conjointement par les parties suspend les délais de procédure à partir de la demande. Les parties peuvent également solliciter de nouveaux délais pour la mise en état de la cause. A noter que la mission d'un médiateur judiciaire ne peut excéder la durée de trois mois.

Pour les deux types de médiation, conventionnelle ou judiciaire, le juge a d'ailleurs le dernier mot lorsqu'il s'agira d'homologuer ou non un accord de médiation, l'homologation étant le signe le plus manifeste de la „judiciarisation“ du processus de médiation. L'homologation est limitée à l'accord qui est conforme au droit national. Dans le cadre du projet de loi, une demande en homologation est à adresser par au moins l'une des parties au président du Tribunal d'arrondissement, qui vérifie si l'homologation de cet accord n'est pas contraire à l'ordre public, à l'intérêt des enfants et si le litige est susceptible d'être réglé par voie de médiation.

La possibilité d'obtenir l'homologation de l'accord issu d'un processus de médiation constitue le signe le plus tangible de l'interaction entre médiation et procédure civile ordinaire. „L'homologation confère force exécutoire à l'accord issu de la médiation“ prévoit le nouvel article 1251-21 du NCPC. Cette disposition fait bénéficier l'accord de médiation d'un des effets les plus importants attachés à une décision juridictionnelle à savoir, le bénéfice de l'exécution forcée. L'article 677 du NCPC prévoit en tant que principe général que „[N]ulle décision et transaction judiciaire ni acte authentique reçu par l'officier public ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les lois et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice, ainsi qu'il est dit à l'article 254“.

La volonté de conférer aux accords de médiation un titre exécutoire dérive directement de la Directive 2008/52/CE qui prévoit en son considérant (19) que „[L]a médiation ne devrait pas être considérée comme une solution secondaire par rapport aux procédures judiciaires au motif que le respect des accords issus de la médiation dépendrait de la bonne volonté des parties. Les Etats membres devraient donc veiller à ce que les parties à un accord écrit issu de la médiation puissent obtenir que son contenu soit rendu exécutoire (...)“. L'article 6 de la Directive 2008/52/CE formalise cette intention.

\*

### III. AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS (ULC)

L'ULC a rendu un premier avis le 18 mai 2011 dans lequel elle salue le projet de loi sous rubrique en ce qu'il étend le champ d'application du processus de médiation prévu pour les litiges transfrontaliers aux litiges nationaux. L'ULC accueille favorablement la référence du projet de loi initial aux organes de résolution extrajudiciaires notifiés à la Commission européenne en application des recommandations 98/257/CE<sup>62</sup> et 2001/310/CE<sup>63</sup>. L'ULC regrette toutefois que les critères fondamentaux du bon fonctionnement du processus de médiation ne soient précisés à suffisance par le projet de loi qui, selon l'ULC, se borne à reproduire la définition de la médiation prévue par la directive.

A ce titre l'ULC déplore que le projet de loi risque de ne pas tenir compte des principes fondamentaux prévus par les recommandations précitées, voire de contenir des dispositions contraires à ces recommandations. L'ULC formule quatre points qui résultent de ces recommandations et qui mériteraient selon elle d'être précisés.

En premier lieu, la médiation devrait être gratuite pour le consommateur ou au moins tout coût devrait être modéré et proportionné à l'enjeu du litige.

<sup>61</sup> Article 1251-12 paragraphe (3).

<sup>62</sup> Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation.

<sup>63</sup> Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation.

Ensuite, si le projet de loi prévoit une durée maximale pour la médiation judiciaire (trois mois) une telle durée devrait également être prévue pour la médiation conventionnelle afin que celle-ci ne soit pas utilisée comme moyen dilatoire.

Pour l'ULC il est aussi important que l'adhésion du consommateur à la procédure extrajudiciaire ne puisse pas résulter d'un engagement antérieur à la naissance du différend qui priverait le consommateur de son droit d'ester en justice. Le projet de loi prévoit qu'un contrat peut contenir une clause de médiation qui pour l'ULC ne devrait pas empêcher le consommateur de faire usage de son droit de saisir, à tout moment, un juge. Une telle situation serait qualifiée sous l'article 211-3 paragraphe (13) du Code de la consommation de clause abusive.

Enfin, l'ULC souhaite que le projet de loi distingue selon que l'accord de médiation est recherché sur base de l'équité ou sur base des dispositions légales. L'ULC recommande par ailleurs que des garanties d'équité prévues par la recommandation 2001/310/CE soient introduites dans le projet de loi. Ainsi, si le médiateur propose une solution les parties doivent pourvoir présenter elles-aussi leurs points de vue et avant que les parties n'acceptent la solution proposée par le médiateur, elles devraient bénéficier d'un délai de réflexion.

Quant à la qualité de la médiation, l'ULC insiste sur la nécessité que la qualité de tout médiateur puisse être contrôlée. L'ULC souhaite aussi que le règlement grand-ducal prévu par le projet de loi doive traiter également des conditions d'agrément particulières des organes de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation et à cet égard elle met en garde contre l'imposition de conditions d'agrément lourdes et coûteuses qui remettraient en cause la participation de l'ULC à de telles instances. Les personnes justifiant d'une expérience particulière dans le domaine de la médiation devraient être exemptes d'une nouvelle obligation de formation. L'ULC appelle par ailleurs à une interprétation large de la médiation afin d'éviter la mise en cause des seules instances de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation actuellement en fonction au Luxembourg. Si une interprétation large n'était pas retenue, la dénomination de ces instances devrait être changée (par exemple celle du médiateur en assurances) et les règles prévues par le projet de loi ne seraient pas applicables à ces instances hautement qualifiées (par exemple la suspension des prescriptions). L'ULC insiste que les organes de médiation établis par les régulateurs publics respectent pleinement les principes communautaires de la médiation.

Enfin, l'ULC ne voit pas d'utilité dans l'homologation de l'accord de médiation alors qu'une telle homologation nécessite l'accord des parties ce qui viderait de toute utilité les effets engendrés par l'homologation.

Le 5 août 2011, l'ULC a rendu un avis complémentaire en réaction à l'avis du Conseil d'Etat du 5 juillet 2011. Dans cet avis, l'ULC se dit inquiétée par le fait que le Conseil d'Etat demande la suppression du champ d'application de la future loi des accords conclus entre professionnels et consommateurs par le biais d'un des organes de résolution extrajudiciaire notifiés à la Commission européenne. Pour l'ULC „(...) *les conditions énoncées par la directive médiation ainsi que par le présent projet de loi sont très en dessous du niveau de qualité et de sécurité juridique que le droit communautaire requiert de respecter*“ en application des recommandations précitées de la Commission européenne.

Face à l'exigence du Conseil d'Etat de prévoir, sous peine d'opposition formelle, un cadre spécifique et complet si un mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation devait être maintenu, l'ULC répond qu'il y a lieu soit de renforcer considérablement le projet de loi pour les litiges de consommation soit d'établir une base juridique autonome.

En tout état de cause, l'ULC exige que le projet de loi place les organismes spécialisés de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation à l'abri de toute incidence négative, telle les coûts ou des contraintes nouvelles au niveau de leur saisine.

\*

#### **IV. AVIS DES CHAMBRES, ORDRE ET ASSOCIATION PROFESSIONNELS**

##### **1. Avis de la Chambre des salariés**

La Chambre des salariés a rendu son avis le 25 mai 2011. La Chambre des salariés rappelle que l'article 4 paragraphe (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. Pour la chambre professionnelle, le projet de loi ne prévoit pas de formation pour le médiateur, ni initiale, ni continue.

La Chambre des salariés estime toutefois qu'il serait important de prévoir une telle formation afin de garantir la qualité de la mission de médiation.

Quant à l'assistance judiciaire qui ne couvre ni les frais liés à une médiation volontaire, ni ceux liés à une médiation judiciaire ou familiale faite par un médiateur non agréé, la Chambre des salariés 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?

La Chambre estime que le fait de ne pas faire droit à l'assistance judiciaire pour une médiation volontaire, prive en outre les citoyens les plus nécessiteux d'un mode de règlement de litige qui est supposé être plus rapide et moins onéreux.

## 2. Avis de la Chambre de Commerce

La Chambre de Commerce a rendu son avis le 28 juin 2011. La chambre professionnelle accueille favorablement le projet de loi non seulement en ce qu'il vise à transposer en droit luxembourgeois la Directive 2008/52/CE, mais également en raison de l'extension de son d'application aux litiges nationaux qui permettent le recours à la médiation. Aussi la Chambre reformule-t-elle pour l'essentiel des propositions de texte visant à parfaire le projet de loi en palliant à des incohérences et redites. Nous y reviendrons dans le cadre du commentaire des articles.

A l'instar de l'ULC et de la Chambre des salariés, la Chambre de Commerce insiste sur l'article 4 de la Directive 2008/52/CE qui prévoit que les Etats membres promeuvent une médiation de qualité par le biais de l'élaboration de codes volontaires de conduite, la mise en place de formations initiales et continues pour les médiateurs. Elle soulève que le projet de loi est muet à cet égard.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce estime que la transposition de l'article 6 de la Directive 2008/52/CE traitant de l'exécution des accords issus de la médiation devrait être améliorée afin d'offrir une plus grande efficacité à la procédure de médiation.

La chambre professionnelle rappelle également l'article 8 de la Directive 2008/52/CE, énonçant le principe suivant lequel les Etats doivent mettre en place un système de suspension de la prescription en cas de médiation. La transposition de cette disposition manque de clarté pour la Chambre de Commerce.

En ce qui concerne le principe de confidentialité retenu par le projet de loi, la Chambre de Commerce signale que les dispositions du projet de loi ne visent que la violation de cette obligation par les parties et par le médiateur. Or, d'autres personnes peuvent être appelées à intervenir dans la procédure de médiation et devraient dès lors également être soumises à l'obligation de confidentialité.

La Chambre de Commerce recommande d'inclure dans le projet de loi les ODR (*Online Dispute Resolutions*).

Dans son avis complémentaire du 30 novembre 2011, la Chambre de Commerce prend position par rapport aux amendements proposés par la Commission. Elle soutient ces amendements tout en rappelant que le projet de loi reste muet par rapport à un code de bonne conduite.

## 3. Avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics

Dans son avis du 13 juillet 2011, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi. Elle soulève trois problèmes. Le premier problème a trait à la qualification du médiateur. Pour la Chambre des fonctionnaires et employés publics, il est indispensable de fixer des critères de formation et de déontologie professionnelle à remplir par le médiateur. Ces critères doivent être contrôlés par les pouvoirs publics. Dans ce contexte, la Chambre souhaite que le recours à un médiateur „*non agréé*“ soit supprimé.

Le deuxième problème concerne la rémunération du médiateur. Même si la médiation est volontaire et résulte de l'initiative propre des parties en cause, il n'en reste pas moins qu'elle constitue un service public dont le coût doit non seulement être connu d'avance par les parties en cause, mais doit pouvoir

être vérifié sur la base d'un tableau d'honoraires à arrêter ou à approuver par le ministre de la Justice. Si la médiation intervient sur proposition d'un juge, elle devrait être gratuite.

Enfin, à l'instar de l'ULC, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que la médiation ne doit jamais priver les parties de leur droit de saisir les juridictions compétentes pour régler le litige.

#### **4. Avis de la Chambre des Notaires**

La Chambre des Notaires a rendu un avis le 17 novembre 2011 dans lequel elle accueille très favorablement les dispositions du projet de loi. La chambre professionnelle rappelle le rôle de médiateur joué depuis toujours par ses ressortissants. En Europe, plusieurs pays offrent aux notaires des formations spéciales en médiation. L'intervention des notaires comme médiateurs devrait surtout se faire dans leurs domaines d'expertise. La Chambre des notaires donne à considérer que le processus de médiation peut être facilité lorsque le nombre d'acteurs est limité au „*strict nécessaire*“. Il est aussi avantageux d'avoir recours à l'acte authentique pour documenter l'accord trouvé afin que celui-ci puisse avoir force exécutoire en cas de besoin. Une campagne de sensibilisation pourrait avertir le grand public des avantages de la médiation. Enfin, la Chambre des Notaires est d'avis que la rémunération est un aspect important et qu'il faut se défaire de l'idée que la justice serait gratuite.

#### **5. Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg**

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a rendu son avis le 17 juin 2011 et approuve dans ses principes la réforme législative entamée par le projet de loi. L'avis de l'Ordre est composé d'un commentaire des articles ainsi que d'un texte coordonné. Parmi les principales revendications de l'Ordre, il faut citer tout d'abord le commentaire de l'article 1251-10 du projet de loi initial relatif à la médiation familiale. L'Ordre estime qu'il serait préférable que ce type de médiation ne figure pas dans une section spéciale mais au contraire, qu'il faudrait l'intégrer dans les dispositions relatives à la médiation judiciaire qui prévoient toutes les conditions requises pour la médiation familiale. Dans ce même cadre, l'Ordre propose de supprimer la gratuité de la réunion d'information ordonnée par le juge, la Directive 2008/52/CE se limitant à dire que l'information doit être „*organisée et facilement accessible*“. Pour l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg la gratuité de la réunion n'est pas nécessairement garante des exigences formulées par la Directive 2008/52/CE alors que, bien au contraire, le coût d'une médiation serait symbole d'un vrai service rendu aux parties qui ont à contribuer à la réussite de ce processus.

En ce qui concerne l'agrément du médiateur imposé pour la médiation judiciaire, l'Ordre estime que les parties devraient également pouvoir choisir un médiateur non agréé pour ce type de médiation. En revanche, en ce qui concerne la médiation familiale, l'Ordre estime que le médiateur doit toujours être agréé.

Quant à la procédure d'homologation, l'Ordre reproche au projet de loi de limiter l'homologation à la seule médiation alors qu'elle devrait valoir pour toute transaction. Le projet de loi risque d'obliger le juge à vérifier à chaque fois si l'accord qui lui est soumis est l'aboutissement d'un processus de médiation ou d'un autre type de mode de résolution des conflits comme par exemple la négociation ou la conciliation. L'Ordre se demande aussi si seuls les accords de médiation conclus au Luxembourg peuvent être homologués. L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg recommande en outre de prévoir un recours contre les ordonnances d'homologation.

Enfin, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg recommande d'accorder l'assistance judiciaire également aux processus de médiation judiciaire menés par un médiateur non agréé et de ne pas la limiter aux seules médiations judiciaires menées par un médiateur agréé.

#### **6. Avis de l'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA)**

L'ALMA a rendu son premier avis le 7 juin 2011. Dans cet avis l'association salue cette initiative législative en ce qu'elle doit contribuer à garantir la qualité de la médiation. L'homologation par le juge, la suspension des délais de prescription et la possibilité pour un médiateur d'être entendu comme témoin dans une procédure judiciaire sont pour l'ALMA des points forts du projet de loi.



L'ALMA propose toutefois de:

- rendre l'agrément obligatoire pour tout médiateur professionnel, intervenant dans le cadre de médiations „volontaires“ ou „judiciaires“, afin de garantir une médiation de qualité; dans le même ordre d'idées, de conférer un agrément qu'aux personnes physiques et non pas aux personnes morales;
- définir les critères d'agrément du médiateur dans le cadre des discussions sur le projet de loi et dans ce contexte définir des critères de qualité précis applicables à tous les médiateurs;
- distinguer entre médiations „sur initiative propre des parties“ et médiations „sur initiative du juge“ au lieu d'utiliser les termes de „médiation volontaire“ ou „judiciaire“;
- dans le cadre de la médiation familiale, rendre obligatoire une séance d'information gratuite;
- garantir l'accès à la médiation à toute personne intéressée, indépendamment de son revenu.

L'ALMA a rendu un avis complémentaire le 11 novembre 2011 qui se réfère au texte du projet de loi tel qu'il est issu des amendements parlementaires du 28 octobre 2011. Dans le cadre de cet avis, l'ALMA regrette les points suivants:

- le projet de loi ne contient aucune disposition qui garantirait la qualité de la médiation et partant ne serait pas en ligne avec le considérant (16) de la Directive 2008/52/CE qui prévoit que les Etats membres encouragent des „(...) mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture des services de médiation“;
- le projet de loi ne prévoit pas le recours à une médiation familiale conventionnelle, médiation familiale qu'il faudrait par ailleurs dénommer „médiation judiciaire en matière familiale“;
- le projet de loi ne prévoit pas de critères précis pour l'exercice de la médiation par les personnes physiques et morales et ceci surtout au niveau de la médiation conventionnelle (anciennement volontaire) qui est le type le plus courant de médiation;
- quant aux conditions d'agrément, le projet de loi prévoit notamment qu'un médiateur agréé doit justifier d'une formation spécifique en médiation, expérience qui se justifie notamment par la détention d'un master en médiation. Pour l'ALMA très peu de médiateurs ont aujourd'hui un tel diplôme;
- le projet de loi ne prévoit aucune référence à la déontologie et notamment au Code de conduite européen pour médiateurs;
- le projet de loi ne prévoit pas de prise en charge des médiations conventionnelles;
- le projet de loi devrait prévoir des critères de formation des médiateurs équivalents à ceux employés par l'ALMA et par d'autres pays membres de l'Union européenne.

\*

## V. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat a rendu un premier avis le 5 juillet 2011. L'avis du Conseil d'Etat porte aussi bien sur le projet de loi n° 6272 que sur la proposition de loi n° 4969 de Mme la Députée Lydie Err.

La Conseil d'Etat a rendu un premier avis complémentaire le 16 décembre 2011 et un deuxième avis complémentaire en date du 17 janvier 2012.

Ces trois avis seront analysés en détail dans le commentaire des articles qui suit.

\*

## VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### ***Modification de l'intitulé du projet de loi***

La modification de l'intitulé du projet résulte de la modification (i) de l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile et (ii) des articles 491-1 et 493-1 du Code civil telle que proposée par voie d'amendement parlementaire.

Le Conseil d'Etat propose dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011 de commencer chacun des deux derniers tirets par le terme „*modification*“.

La Commission juridique réserve une suite positive à cette suggestion.

### **Article 1er**

Un nouveau Titre II relatif à la médiation est introduit dans le Nouveau Code de procédure civile, Deuxième Partie „Procédures diverses“ du Livre III, suite au Titre unique „Des arbitrages“.

La Commission juridique a adapté au niveau du dispositif la numérotation des actes à modifier telle que suggérée par le Conseil d'Etat dans son avis du 5 juillet 2011.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat demande à ce qu'il soit fait abstraction de l'alinéa 2 du point 1er de l'article 1er et que la subdivision du Livre III de la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile ainsi que les intitulés des Titres 1er et II du Livre III précités tels qu'initialement proposés soient maintenus.

La Commission juridique a fait sienne la proposition du libellé des points 1er et 2 de l'article 1er telle que suggérée par le Conseil d'Etat.

#### *Point 1. (article 1er initial)*

L'actuel Titre unique intitulé „Des arbitrages“ du Livre III est, suite à l'insertion d'un nouveau Titre II dénommé „De la médiation“, est renuméroté en un Titre 1er.

#### *Point 2. – (article 2 initial)*

Il est inséré un nouveau Titre II intitulé „De la médiation“ comportant les articles 1251-1 à 1251-24 nouveaux.

## **Chapitre 1er. – Principes généraux**

### *Article 1251-1*

L'article 1251-1 définit le champ d'application matériel et spatial du nouveau cadre légal relatif à la médiation.

#### Paragraphe (1) et (2) initiaux – paragraphe (1) nouveau

Le Conseil d'Etat critique l'exclusion de la matière relative à la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique du champ d'application de la loi future alors que la loi modifiée du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques „*ne consacre pas une différenciation de ce type*“. Il insiste à voir omettre cette différenciation.

Le Conseil d'Etat a encore proposé d'intégrer le paragraphe (1) dans le paragraphe (2) et a soumis une proposition de texte afférente.

La Commission a encore décidé de remplacer les termes „*médiation volontaire*“ par ceux de „*médiation conventionnelle*“ dans l'ensemble du texte de loi, tel que suggéré par le Conseil d'Etat.

Les membres de la Commission juridique ont proposé d'adjoindre à la proposition de texte précitée du Conseil d'Etat, qui énonce une limitation d'ordre général du champ d'application *ratione materiae*, deux exceptions supplémentaires précisant davantage le domaine exclu de la médiation tant conventionnelle que judiciaire.

L'exclusion de la matière relative à la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique a été par contre maintenue.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, renvoie à son premier avis et maintient les critiques y formulées.

#### Paragraphe (3) initial – paragraphe (2) nouveau

Il a été jugé utile de préciser que la médiation en matière de divorce, de séparation de corps et de séparation des couples liés par un partenariat enregistré est aussi applicable à la liquidation et au partage de la communauté des biens.

Il s'agit de sorte de permettre aux parties de recourir à la médiation familiale pour le seul volet de la liquidation et le partage au cas où le seul désaccord qui persiste a trait aux opérations de liquidation et de partage des biens.

La loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats n'imposant pas une obligation légale alimentaire, il y a lieu de différencier le mariage et le partenariat au niveau de la contribution des charges au ménage.

Le Conseil d'Etat a, dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, fait observer qu'il faut, en vue de couvrir encore la liquidation et le partage des biens indivis appartenant aux partenaires légaux, ajouter le terme „*et l'indivision*“ à la suite de ceux de „*communauté de biens*“.

Cet ajout textuel rencontre l'assentiment des membres de la Commission juridique.

#### *Article 1251-2*

L'article sous rubrique définit la médiation (paragraphe (1)) et le médiateur (paragraphe (2)).

##### Paragraphe (1)

Les membres de la Commission juridique proposent de reprendre le terme „*structuré*“ tel qu'il figure à l'article 3, lettre a) de la Directive 2008/52/CE.

La commission a encore, comme suggéré par le Conseil d'Etat, supprimé la référence à la confidentialité étant donné que la confidentialité qui couvre tout le processus de médiation et qui est essentielle à ce processus, figure aux articles 1251-6 et 1251-7.

Il échet de préciser que l'accord de médiation conventionnelle n'acquiert pas de caractère judiciaire. En effet, à l'instar d'une transaction conclue entre des parties soumise au juge, ledit accord de médiation est simplement acté par le juge. De plus, l'homologation, telle que détaillée au chapitre IV intitulé „*De l'homologation et du caractère des accords de médiation*“ ne vise que le caractère exécutoire de l'accord de médiation.

##### Paragraphe (2)

Il est encore proposé de préciser que la personne définie comme médiateur l'est conformément aux dispositions de la loi future appelée à fixer le cadre légal de la médiation en droit luxembourgeois.

Il importe de préciser que le médiateur ne dispose ni de pouvoirs d'instruction, ni de pouvoirs décisionnels comme la médiation est un processus reposant entièrement sur la volonté des parties.

##### Paragraphe (3) initial

La Commission juridique a proposé de reprendre le paragraphe (3) en tant qu'article 1251-3 nouveau.

#### *Article 1251-3 nouveau – article 1251-2, paragraphe (3) initial*

Cet article a suscité de nombreuses discussions au sein de la commission et des observations très approfondies de la part du Conseil d'Etat.

De façon générale, on retient que le Conseil d'Etat relate les propos du Conseil d'Etat français qui écarte le contrôle de qualité relatif à la prestation des services de médiation, tel que préconisé à l'article 4 de la Directive 2008/52/CE au moyen d'un système d'agrément du médiateur qui „*[...] reviendrait à créer une nouvelle profession réglementée vraisemblablement en contradiction avec la directive Services*“.

Le Conseil d'Etat fait observer, dans le cas de figure où l'exigence d'un agrément pour l'exercice de la médiation est maintenue, que toutes les précautions soient prises pour respecter les dispositions de la directive „*Service*“.

Le Conseil d'Etat fait encore observer qu'en vertu du projet de loi sous examen que les conditions de l'agrément ne sont pas fixées dans le projet de loi, mais seraient fixées dans un règlement grand-ducal. „*L'introduction d'un régime d'agrément constitue une restriction à la liberté de commerce et relève de ce fait de la loi formelle en vertu de l'article 11, paragraphe (6) de la Constitution. Aussi, le Conseil d'Etat doit-il s'opposer formellement à la disposition en projet qui est contraire à l'article 32, paragraphe (3) de la Constitution en ce qu'elle relève dans une matière réservée à la loi les conditions et les modalités à un règlement grand-ducal. Il insiste à ce que les critères exigés pour*

*l'exercice de la médiation tant par les personnes physiques que par les personnes morales soient clairement définis dans la loi.*“

La Commission juridique propose d'abord de reprendre le paragraphe (3) de l'article 1251-2 en tant qu'article 1251-3 nouveau et d'y fixer les conditions de qualification requises dans le chef de la personne physique qui entend obtenir l'agrément en tant que médiateur agréé.

La Commission juridique a décidé, après discussion, de supprimer la possibilité qu'une personne morale puisse être agréée comme médiateur. Il a été jugé que si l'ensemble des personnes physiques travaillant pour le compte et au nom d'une personne morale sont eux-mêmes obligées à disposer de l'agrément délivré par le ministre de la Justice, la faculté pour cette personne morale de disposer elle-même d'un agrément ne présente guère d'intérêt pratique.

#### Paragraphe (1)

La Commission juridique maintient le principe général que la médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou à un médiateur non agréé.

Elle a proposé, dans le cadre de ses amendements du 28 octobre 2011, à introduire une distinction entre le litige transfrontalier, défini à l'article 1251-4 nouveau qui correspond à l'article 2 de la Directive 2008/52/CE, et le litige national. Cette différenciation permet de déterminer le domaine d'intervention respectif du médiateur non agréé et du médiateur agréé, ce dernier devant disposer d'un agrément préalable délivré par le ministre de la Justice.

Ainsi, un médiateur non agréé peut intervenir dans tout litige transfrontalier, qu'il s'agit d'une médiation conventionnelle, d'une médiation judiciaire ou familiale, tandis que pour un litige national, le médiateur non agréé ne peut intervenir que dans le cadre d'une médiation conventionnelle. Ainsi, la médiation judiciaire et familiale ne peut être confiée, dans le cadre d'un litige national, qu'à un médiateur agréé.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, rappelle que le projet de loi, dans sa version initiale, prévoyait l'application uniforme des dispositions de la Directive 2008/52/CE tant pour les litiges transfrontaliers que nationaux.

Il fait observer que cette distinction entre litige transfrontalier et national revient à prévoir des disparités au niveau des critères de qualification et des mécanismes du contrôle de la qualité des médiateurs.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat rappelle que les services de médiation tombent sous le champ d'application de la directive dite „Services“. Il s'ensuit que les dispositions spécifiques relatives à la liberté d'établissement et les régimes d'autorisation s'appliquent.

Ainsi, „[...] le prestataire de services de médiation ayant obtenu une autorisation d'exercer dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne devra plus être soumis à des conditions d'octroi d'une nouvelle autorisation ou d'un nouvel agrément préalables qui feraient double emploi avec les exigences et contrôles équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité, auxquels le prestataire a déjà été soumis dans autre Etat membre.“

Le Conseil d'Etat conclut qu'„[...] en cas de maintien d'un agrément préalable pour les services de médiation nationale, y aura-t-il lieu de prévoir expressément une exemption de l'agrément pour l'établissement du prestataire qui remplit les exigences équivalentes ou essentiellement comparables dans un autre Etat membre.“

Il propose, sous peine d'opposition formelle, un libellé afférent à ajouter au texte de l'article 1251-3 nouveau.

La Commission juridique a décidé d'insérer cette proposition de texte en tant qu'alinéa 3 nouveau du paragraphe (1).

Finalement dans ce contexte, il faut bien distinguer deux cas de figure, à savoir, (i) est dispensé de l'agrément, un médiateur, souhaitant exercer au Luxembourg, et qui a obtenu une autorisation à exercer dans un autre Etat membre de l'Union européenne; (ii) la personne qui est titulaire d'une formation „en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné[e] comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre“, mais qui n'a pas été désignée comme tel (par exemple il n'a pas obtenu l'agrément dans cet Etat membre si un tel agrément y est requis) doit obtenir l'agrément par le ministre de la Justice pour s'établir en tant que médiateur agréé au Luxembourg,

En ce qui concerne le principe de „libre prestation de services“, le Conseil d’Etat renvoie à nouveau à la directive dite „Services“ qui vise, entre autres, à améliorer l’environnement réglementaire pour le prestataire de services de médiation qui propose de fournir ses services dans un autre Etat membre sans pour autant y établir son activité. Ainsi, „[...] les Etats membres ne peuvent pas, en principe, imposer le respect d’exigences nationales aux prestataires de services provenant d’autres Etats membres. Il est donc interdit, en règle générale, aux Etats membres d’imposer des restrictions aux prestataires provenant d’autres Etats membres“.

Il propose partant, sous peine d’opposition formelle, de compléter les alinéas 1er et 2 du paragraphe (1) de l’article 1251-12 par les termes „ou dispensé de l’agrément conformément à l’article 1251-3.“. Les membres de la Commission juridique reprennent la proposition de texte soumise par le Conseil d’Etat dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011 (cf. article 1251-12 ci-après).

#### Paragraphe (2)

*Point 1.* L’agrément autorisant une personne physique à exercer en tant que médiateur agréé est délivré par le ministre de la Justice après avis du Procureur général d’Etat pour une durée renouvelable de trois ans.

La Commission juridique a proposé, par voie d’amendement, de limiter la durée de l’agrément délivré par le ministre de la Justice après avis du Procureur général d’Etat à une durée renouvelable de trois ans.

Selon le Conseil d’Etat, dans son 1er avis complémentaire du 16 décembre 2011, „[...] on peut se demander si la possibilité de retirer l’agrément lorsque les conditions d’octroi ne sont plus remplies, ne suffirait pas pour atteindre l’objectif poursuivi.“. Suite à cette remarque, les membres de la Commission juridique ont décidé que l’autorisation d’exercer en tant que médiateur agréé est délivrée pour une durée indéterminée.

Il est proposé de prévoir, comme le suggère le Conseil d’Etat dans son 1er avis complémentaire du 16 décembre 2011, de préciser, à l’endroit du point 3, alinéa 2 que le ministre de la Justice dispose du droit de retirer l’agrément délivré pour motif de non-respect d’une des conditions prévues au point 2 du paragraphe (2) de l’article sous examen.

Dans son deuxième avis complémentaire du 17 janvier 2012, le Conseil d’Etat marque son accord.

*Points 2. et 3.* Les conditions de qualité et de qualifications professionnelles requises dans le chef de la personne physique en vue d’obtenir l’agrément en tant que médiateur agréé sont détaillées aux points 2. et 3.

Le ministre de la Justice vérifie le respect des conditions requises avant de délivrer l’agrément.

L’agrément n’est pas limité au seul titulaire d’un diplôme de master en médiation, mais peut aussi être accordé à toute personne disposant d’une expérience professionnelle de 3 ans complétée d’une formation spécifique en médiation.

Cette formation spécifique en médiation est assurée par des initiatives privées, telles que l’Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs asbl (ci-après l’ALMA) ou encore le Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg (ci-après le CMBL). Le programme de cette formation est fixé par voie de règlement grand-ducal.

Le Conseil d’Etat, dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, propose de reformuler le texte figurant au point 2., deuxième tiret.

La Commission juridique fait sienne cette proposition de texte.

Par contre elle ne reprend pas la proposition du Conseil d’Etat de compléter, à l’endroit du point 3., alinéa 2 *in fine*, le texte par le bout de phrase „d’une formation continue spécifique en médiation dont le programme est fixé par règlement grand-ducal.“.

Il convient de rappeler que la Commission juridique avait proposé dans un premier temps que l’agrément soit limité à une durée de trois ans, renouvelable.

Le Conseil d’Etat ayant émis des réserves au sujet de la limitation de validité de l’agrément délivré par le ministre de la Justice à trois ans, il est proposé de prévoir une durée de validité indéterminée.

En contrepartie, l’autorité compétente pour délivrer l’agrément se voit investie de la compétence de retirer ledit agrément si le bénéficiaire ne remplit plus l’une des conditions énumérées au point 2. du paragraphe (2) de l’article 1251-3.

La procédure d'agrément et de retrait d'agrément, de même que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial sont fixés par voie de règlement grand-ducal.

Dans ce contexte, afin d'assurer une qualité de la médiation, le règlement grand-ducal prévu à la deuxième phrase de l'alinéa 2 du point 3. du paragraphe (2) fixera aussi les règles relatives à la formation continue. Ceci permettra au ministre de la Justice de retirer l'agrément, notamment au cas où le titulaire d'un agrément n'aura pas suivi les cours de formation continue.

La procédure de retrait d'agrément pourra être déclenchée par un tiers intéressé, notamment par une des parties du conflit qui est l'objet de la médiation. La procédure applicable est la procédure telle que prévue par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des Communes (la PANC).

Le recours contre une décision ministérielle de retrait de l'agrément est un recours de droit commun, c'est-à-dire un recours en annulation devant les juridictions administratives.

Il est proposé, pour des raisons de visibilité et dans un souci de cohérence juridique, de prévoir ces précisions, qui, sauf pour la procédure de retrait d'agrément, figurent au point 4. du paragraphe (2) de l'article 1251-3 en tant que deuxième phrase adjointe à l'alinéa 2 du point 3. Le point 4. est en conséquence à supprimer.

L'amendement parlementaire du 9 janvier 2012 ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire du 17 janvier 2012.

*Point 4.* La procédure d'agrément elle-même est fixée par voie de règlement grand-ducal, de même que les critères de fixation du mode de rémunération du médiateur intervenant dans le cadre d'une médiation judiciaire ou familiale, à l'instar du modèle en vigueur pour l'expert judiciaire.

En ce qui concerne la procédure de médiation conventionnelle, le mode de rémunération du médiateur est libre.

Le recours à l'assistance judiciaire est exclu pour la médiation conventionnelle, mais non pour la médiation judiciaire ou familiale (voir aussi l'article II du projet de loi).

La Commission juridique a, dans le cadre de la reformulation de la première phrase de l'alinéa 2 du point 3., proposé d'intégrer le point 4. en tant que deuxième phrase de l'alinéa 2 du point 3.

Le Conseil d'Etat, dans le cadre de son deuxième avis complémentaire du 17 janvier 2012, ne formule pas d'observation au sujet de cet amendement.

#### Cadre déontologique

En ce qui concerne le cadre déontologique, il est renvoyé tant au niveau du Conseil de l'Europe<sup>64</sup> qu'au niveau de l'Union européenne<sup>65</sup> au Code de Conduite.

La Directive 2008/52/CE n'impose pas aux Etats membres de l'inscrire dans la législation nationale.

De plus, un tel code vise à régir les relations entre le médiateur et les parties engagées dans un processus de médiation, de sorte que d'un point formel, il n'y a point besoin de l'inscrire *expressis verbis* dans le corps du texte de loi.

#### *Article 1251-4 nouveau*

Il est proposé de reprendre dans le corps du texte même la définition du litige transfrontalier tel que défini à l'article 2 de la Directive 2008/52/CE, alors que la Commission juridique propose que pour les litiges non transfrontaliers, donc nationaux, la médiation judiciaire ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé (cf. article 1251-12 nouveau, paragraphe (1) ci-après).

*A contrario*, pour les litiges transfrontaliers tels que définis au présent article, le juge peut désigner un médiateur non agréé.

64 Conseil de l'Europe, Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ): „Améliorer la médiation dans les Etats membres du Conseil de l'Europe: normes et mesures concrètes“ ([http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes5Ameliorer\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes5Ameliorer_fr.pdf))

65 Code de Conduite pour les médiateurs, lancé par la Commission européenne en juillet 2004 ([http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_fr.pdf))



La Commission juridique constate que la disposition figurant en tant que lettre c) de l'article 2 de la Directive 2008/52/CE et reprise en tant que point c) de l'article 1251-4 sous rubrique n'est pas sans ambiguïté, alors que le processus de la médiation repose sur le principe de la seule volonté des parties à un litige. Ce point pourrait être soulevé dans le cadre de l'évaluation de la Directive 2008/52/CE.

Dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, le Conseil d'Etat déclare maintenir son „[...] *opposition relative à la création de disparités entre les médiations transfrontalières et les médiations internes en ce qui concerne la qualité de la médiation. Il recommande la suppression de l'article proposé.*“

La Commission juridique ayant décidé de maintenir le système de l'agrément préalable à l'endroit de l'article 1251-3, il y a par conséquent lieu de maintenir l'article 1251-4.

#### *Article 1251-5 nouveau – article 1251-3 initial*

Il est proposé, en vue de favoriser le recours à la médiation, de prévoir une disposition spécifique aux clauses contractuelles de médiation.

Le Conseil d'Etat fait observer que l'article sous examen reproduit l'article 1725 du Code judiciaire belge. Cet article ne donne pas lieu à observation.

La clause de médiation comporte quatre éléments, à savoir (i) la validité, (ii) l'interprétation, (iii) l'exécution et (iv) la rupture du contrat.

La clause de médiation conventionnelle, devant répondre aux conditions de forme telles que détaillées au paragraphe (2) de l'article 1251-7, s'analyse en une obligation de moyens en ce que les parties s'engagent, dans l'hypothèse d'un différend né à proposer une médiation. L'accès à la justice est un droit fondamental admis de manière implicite par l'article 6, paragraphe (1) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Ainsi, cette obligation de conclure une clause de médiation ne peut jamais avoir pour effet de nier auxdites parties la résolution judiciaire de leur différend.

Partant, la clause de médiation, clause contractuelle, ne peut jamais empêcher le recours aux juridictions par l'une des parties, libres à tout moment de mettre fin à la tentative de médiation.

#### Paragraphe (1)

Il est proposé de (i) supprimer le bout de phrase „*préalable à tout autre mode de résolution des*“ par les termes „*en vue de résoudre d'*“, (ii) de remplacer les termes „*d'un contrat*“ par ceux „*du contrat*“ et (iii) de conjuguer correctement le verbe „*pouvoir*“ figurant au conditionnel simple.

La Commission juridique, par la suppression des termes „*préalable à tout autre mode de résolution des*“, vise à clarifier la mise en œuvre dans le temps de la clause de médiation. En effet, le paragraphe (2) admet qu'une des parties à un litige, porté par l'autre partie devant une instance judiciaire, peut soulever *in limine litis* l'exception de la clause de médiation. La conséquence en est que le juge sursoit à statuer.

Or, la saisine d'un juge ou d'un arbitre constitue un autre mode de résolution d'un éventuel différend. Le maintien du bout de phrase „*préalable à tout autre mode de résolution des*“ au paragraphe (1) signifierait partant qu'il serait interdit à l'une des parties à un contrat contenant une clause de médiation de saisir le juge ou l'arbitre avant l'exécution de l'obligation de la médiation.

La Commission juridique est soucieuse de clarifier la mise en œuvre *ratione temporis* de la clause de médiation, prévue sous le chapitre Ier relatif aux principes généraux, par rapport aux dispositions particulières prévues au chapitre II pour la médiation conventionnelle (volontaire dans le texte initial) et au chapitre III pour la médiation judiciaire.

La médiation peut encore être proposée par les parties, tant dans le cadre de la médiation conventionnelle (cf. article 1251-8 nouveau) que dans celui de la médiation judiciaire.

#### Paragraphe (2)

La clause de médiation doit être soulevée *in limine litis* devant le juge du fond ou l'arbitre saisi d'un différend faisant l'objet d'une clause de médiation afin que l'examen de la cause soit suspendu.

La Commission juridique a repris la proposition de texte du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, sauf en ce qui concerne la proposition qu'il n'appartiendrait pas au juge de vérifier la validité ou l'expiration de la clause de médiation.



La vérification de la validité faite par le juge permet d'éviter qu'une partie invoque l'exécution d'une clause de médiation non valable à des fins purement dilatoires.

#### Paragraphe (3)

Le fait que les parties sont engagées dans une mesure de médiation n'interdit pas aux parties d'introduire une procédure en référé en vue de l'autorisation d'une mesure conservatoire ou ordonner des remises en état afin de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement contraire à la loi. Il convient de rappeler que la décision prise en référé est provisoire; elle n'a pas autorité de chose jugée au principal.

*A contrario*, la médiation, destinée à régler définitivement le litige né, n'est pas permise dans le cadre d'une quelconque procédure de référé. Ainsi, les parties ne sont pas admises à demander une médiation judiciaire devant le juge des référés, de même que ce dernier ne peut pas inviter les parties à une médiation.

Les amendements proposés par la Commission juridique rencontrent l'accord du Conseil d'Etat.

#### *Article 1251-6 nouveau – article 1251-4 initial*

L'article 1251-6 pose le principe de la confidentialité du processus de médiation.

#### Paragraphe (1)

Le Conseil d'Etat propose d'ajouter, à l'endroit de la première phrase *in fine*, le bout de phrase „ou en relation avec le processus de médiation“.

Il est précisé que les documents et les communications recueillis au cours du processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont couverts par la confidentialité.

L'obligation de confidentialité vise encore le témoin et le médiateur stagiaire appelé à intervenir dans le cadre de la médiation.

Cette obligation de confidentialité cesse avec le dépôt, en vertu d'un commun accord des parties, de la requête en homologation de l'accord de médiation conventionnelle. Ainsi, il est permis au juge saisi de contrôler si ledit accord de médiation respecte l'ordre public.

La Commission juridique, tout en ayant repris l'ajout proposé par le Conseil d'Etat, a opéré un redressement d'ordre rédactionnel.

Dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, ces modifications ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

#### Paragraphe (2)

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

Le redressement d'ordre textuel proposé par le Conseil d'Etat et repris comme tel par les membres de la Commission juridique à l'endroit du paragraphe (1) rend nécessaire d'adapter le libellé du paragraphe (2).

La Commission juridique a encore précisé que l'exception à l'obligation de confidentialité porte sur la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation qui est nécessaire pour mettre en œuvre ou exécuter ledit accord.

Cet amendement rencontre l'accord du Conseil d'Etat.

#### Paragraphe (3)

La Commission juridique a fait sienne la proposition de texte de la Chambre de Commerce dans son avis du 28 juin 2011.

Cette modification textuelle ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

#### *Article 1251-7 nouveau – article 1251-5 initial*

L'article 1251-7 visant le secret professionnel auquel sont soumis les médiateurs agréés et non agréés est complété en ce qu'il vise encore toute personne qui participe à l'administration du processus de

médiation, à l'instar de ce que la Commission propose à l'endroit de l'article 1251-6 nouveau, paragraphe (3).

Le dispositif proposé n'appelle pas d'observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

## **Chapitre II.– De la médiation conventionnelle**

### *Article 1251-8 nouveau – Article 1251-6 initial*

Toute partie peut proposer aux autres parties de recourir au processus de la médiation et ce à tout stade de la procédure et indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale.

Cet article n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

#### Paragraphe (1)

Il est proposé de remplacer le bout de phrase „avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire“ par les termes „tant que la cause n'a pas été prise en délibéré“ qui figurent encore à l'article 1251-12, paragraphe (1) nouveau relatif à la médiation judiciaire.

Il échet de préciser que la loi n'empêche pas de recourir à la médiation jusqu'à ce que la cause est prise en délibéré et une fois le prononcé intervenu au cas où une difficulté d'exécution du jugement naîtra.

#### Paragraphe (2)

Il est précisé à l'endroit du paragraphe (3) de l'article 1251-9 nouveau que la signature de l'accord de médiation suspend le cours de la prescription durant la médiation, alors que le paragraphe (4) de l'article précité précise la durée de ladite suspension.

Le paragraphe (2) sous examen faisant double emploi, de même qu'il ne précise pas le point de départ du délai suspensif, il est proposé de le supprimer.

Ainsi, la loi réserve de sorte un effet suspensif à un mode alternatif déterminé de résolution de conflits à l'exclusion de certaines autres formes alternatives de résolution d'un litige.

Il conviendrait d'y revenir dans le cadre d'une réforme générale des dispositions du Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, marque son accord avec les modifications proposées par la Commission juridique.

### *Article 1251-9 nouveau – Article 1251-7 initial*

Il appartient aux parties de déterminer les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus de médiation et de consigner leur accord afférent dans un écrit signé par elles et le médiateur.

Il importe de noter que les parties peuvent aussi avoir recours à la médiation conventionnelle en cas de difficulté d'exécution d'un jugement.

Le Conseil d'Etat n'émet aucune observation dans son avis du 5 juillet 2011.

#### Paragraphe (1)

La Commission juridique propose de supprimer les termes „avec l'aide du médiateur“ pour couvrir le cas de figure d'un accord intervenu entre les parties à un litige en vertu duquel le médiateur est désigné. Dans pareil cas la nomination du médiateur est postérieure à la conclusion dudit contrat de médiation.

#### Paragraphe (2)

La Commission juridique propose de supprimer le point 4. au motif que ce point est superfétatoire dans le contexte d'une médiation conventionnelle.

A l'endroit du point 3., il s'agit de redresser une erreur d'orthographe, tandis que le point 9. est complété en ce que le lieu de signature doit obligatoirement figurer au contrat de médiation, tel qu'il est le cas pour tout contrat.

#### Paragraphe (3) et (4)

La signature de l'accord de médiation par les parties et le médiateur a pour effet de suspendre le cours de la prescription durant la médiation.

La suspension de la prescription prend fin un mois après la notification faite par l'une des parties ou le médiateur à l'autre ou aux autres de leur volonté de mettre fin à la médiation. Les parties sont libres de prévoir une durée de suspension au-delà d'un mois à condition de stipuler cette durée de manière expresse dans l'accord de médiation.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, n'émet pas d'observation au sujet des modifications suggérées par la Commission juridique.

#### *Article 1251-10 nouveau – Article 1251-8 initial*

L'accord de médiation fait l'objet d'un écrit daté et signé par toutes les parties engagées dans le processus de médiation. Il comporte les engagements consentis par les parties au cours de la médiation.

L'article n'a pas donné lieu à une observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

#### *Article 1251-11 – article 1251-9 initial*

L'accord issu de la médiation conventionnelle, qu'il soit total ou partiel, peut être soumis au juge pour l'homologation afin de lui conférer force exécutoire.

Le libellé de l'article ainsi que l'adaptation de la numérotation des renvois par la Commission juridique devenus nécessaires suite au réagencement du texte de loi future n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

### **Chapitre III.– De la médiation judiciaire**

#### *Section 1er. Dispositions générales*

#### *Article 1251-12 nouveau – Article 1251-10 initial*

Il peut être procédé à tout moment de la procédure judiciaire engagée, pour autant que l'affaire n'ait pas été prise en délibéré, à la médiation, sauf devant la Cour de Cassation et en matière de référé.

#### Paragraphe (1)

Le Conseil d'Etat propose, comme le libellé initial fait croire que le médiateur pourrait être agréé après sa désignation par les parties, de reformuler la dernière phrase de la manière suivante:

*„Les parties s'accordent sur le nom d'un médiateur agréé.“*

La Commission juridique reprend le libellé proposé.

Il convient de rappeler que la Commission juridique a décidé (cf. article 1251-3 ci-avant) de faire sienne la proposition du Conseil d'Etat visant à compléter les alinéas 1er et 2 du paragraphe (1) de l'article 1251-12 sous examen en y ajoutant les termes *„ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3.“*

A ce sujet, le Conseil d'Etat, dans son deuxième avis complémentaire du 17 janvier 2012, déclare *„insister également sur l'ajout de ces termes aux autres articles prévoyant le recours à un médiateur agréé et notamment aux articles 1251-17 et 1251-18 du Nouveau Code de procédure civile.“*

La Commission juridique décide partant de modifier l'article 1251-17, paragraphe (1) et l'article 1251-18, première phrase en y ajoutant *in fine* le bout de phrase *„ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3.“*

Pour une médiation judiciaire, le médiateur ne peut être qu'un médiateur agréé, sauf dans le cas de figure d'un litige transfrontalier au sens de l'article 1251-4 nouveau où la médiation peut encore être confiée à un médiateur non agréé. La Commission juridique ayant décidé de maintenir l'article 1251-4 définissant le litige transfrontalier et par conséquent maintenant la distinction entre le litige national et le litige transfrontalier, elle décide de ne pas supprimer le dernier alinéa du paragraphe (1) comme le demande le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011.

#### Paragraphe (2)

Il y est précisé que la médiation ne peut pas être demandée pour une affaire pendante devant la Cour de Cassation et en matière de référé.

La médiation, en tant que mode alternatif de résolution d'un conflit, a la finalité de mettre fin quant au fond à un litige, tel que rappelé dans le commentaire de l'article 1251-5 nouveau. Le référé étant une procédure en vue d'obtenir une décision provisoire dans une situation caractérisée d'urgence, il n'appartient pas au juge des référés de proposer une médiation aux parties au litige.

De même, la médiation repose sur la volonté de toutes les parties au litige de trouver une solution autre que judiciaire. Or, le fait de saisir le juge des référés signifie que les parties n'arrivent pas à trouver un accord, même temporaire. De plus, une mesure provisoire ordonnée par le juge des référés ne préjudicie pas le fond, de sorte qu'il est toujours loisible aux parties au litige de s'engager dans un processus de médiation afin de parvenir à trouver un accord quant au fond du litige.

Paragraphe (3) nouveau – paragraphe (4) initial

La médiation étant un processus volontaire en ce sens que les parties elles-mêmes sont responsables du processus de la médiation, il n'appartient pas au juge d'intervenir dans le processus de la médiation et d'y mettre fin avant l'expiration du délai imparti.

Paragraphe (4) à (6) nouveaux – paragraphes (5) à (7) initiaux

La Commission juridique a fait siennes les propositions de réagencements suggérées par le Conseil d'Etat, tout en adaptant la numérotation des renvois afférents.

Le texte amendé n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Article 1251-13 nouveau – Article 1251-11 initial*

L'article 1251-13 détermine le déroulement de la mesure de médiation ordonnée par le juge ainsi que les étapes procédurales afférentes, soit sur son initiative avec l'accord des parties, soit sur demande conjointe des parties.

Il y est précisé notamment le rôle du greffe dans le cadre du processus de médiation.

Il convient de préciser que le médiateur désigné doit être un médiateur agréé, sauf dans le cas de figure d'un litige transfrontalier au sens de l'article 1251-4.

Le libellé ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe (1) et (5)

La Commission juridique a repris la proposition de texte du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg dans son avis du 17 juin 2011.

Il est encore proposé de remplacer, au paragraphe (1), alinéa 1er et au paragraphe (5), alinéa 2 le bout de phrase „*envoie au médiateur par lettre recommandée une copie certifiée conforme*“ par celui de „*notifie au médiateur une copie certifiée conforme*“, le terme de „*notifier*“ étant un terme juridique consacré visant la formalité par laquelle, en l'espèce, un acte judiciaire est porté à la connaissance des intéressés. Ainsi, la notification par l'autorité légalement compétente est tenue d'une obligation de résultat.

Les modifications proposées par la Commission juridique ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

*Article 1251-14 nouveau – article 1251-12 initial*

Il est précisé que la médiation judiciaire se déroule conformément aux dispositions générales édictées sous le chapitre Ier, articles 1251-1 à 1251-7. Ainsi les dispositions relatives aux modalités d'organisation, à la durée du processus de la médiation, à la répartition des frais et honoraires, à la suspension du délai de prescription et à l'accord de médiation sont applicables par analogie pour la médiation judiciaire.

L'adaptation de la numérotation du renvoi rencontre l'assentiment du Conseil d'Etat.

*Article 1251-15 nouveau – Article 1251-13 initial*

Il est précisé que le médiateur, nommé dans le cadre d'une mesure de médiation judiciaire, doit à l'expiration de sa mission, informer par écrit le juge compétent de l'issue du processus de la médiation engagée, que les parties aient ou non trouvé un accord total ou partiel.

La Commission juridique a supprimé le paragraphe (2) qui est repris, sous une forme amendée, en tant que paragraphe (3) nouveau.

Ainsi, les modalités relatives à l'homologation d'un accord de médiation, qu'il soit total ou partiel, figure sous le chapitre IV.– De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation (articles 1251-21 à 1251-24).

La Commission juridique propose ainsi de reprendre la proposition de texte suggérée par le Conseil d'Etat en tant que libellé de l'article 1251-21 nouveau.

Les modifications textuelles proposées par les membres de la Commission juridique ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011.

*Article 1251-16 nouveau – article 1251-14 initial*

La décision du juge compétent au fond et qui ordonne, prolonge ou met fin à la médiation a le caractère d'un jugement interlocutoire.

Il y est encore prévu que le juge compétent au fond dispose de la faculté de fixer une provision sur la rémunération du médiateur qui est à charge des parties et à parts égales, sauf accord contraire des parties dûment acté.

L'article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Section 2. Dispositions relatives à la médiation familiale*

La visualisation textuelle du volet de la médiation familiale sous un point spécifique dans le corps de texte de la loi future souligne le caractère spécifique de la médiation familiale.

*Article 1251-17 nouveau – article 1251-15 initial*

Le juge compétent peut proposer aux parties à une instance 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 une mesure de médiation et ordonner une réunion d'information.

La médiation familiale ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé, sauf s'il s'agit d'un litige transfrontalier au sens de l'article 1251-4.

Les modalités de la réunion d'information en vue d'une médiation familiale sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

La Commission juridique a repris la suggestion du Conseil d'Etat d'insérer le mot „il“ devant celui de „ordonne“.

L'adaptation de la numérotation du renvoi ainsi que les redressements d'ordre rédactionnel opérés par la Commission juridique dans le cadre de ses amendements du 28 octobre 2011 rencontrent l'accord du Conseil d'Etat.

La Commission juridique, suite à la proposition du Conseil d'Etat formulée par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire du 17 janvier 2012, décide d'ajouter *in fine* du paragraphe (1) de l'article 1251-17 sous examen le bout de phrase „ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3.“.

*Article 1251-18 nouveau – Article 1251-16 initial*

Les parties peuvent désigner le médiateur devant les accompagner dans le processus de la médiation familiale.

La procédure d'agrément étant précisée à l'article 1251-3, il y a partant lieu de supprimer la fin de la première phrase.

La Commission juridique a repris la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat à l'endroit de la dernière phrase de l'article sous rubrique et qui se lit comme suit:

*„En cas d'accord, le juge nomme le médiateur.“*

Les modifications textuelles proposées par la Commission juridique dans le cadre de ses amendements du 28 octobre 2011 ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

La Commission juridique a encore repris la suggestion du Conseil d'Etat, formulée dans son deuxième avis complémentaire du 17 janvier 2012, de compléter la première phrase *in fine* par l'ajout des termes „ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3.“.

*Article 1251-19 nouveau – Article 1251-17 initial*

En ce qui concerne les dispositions procédurales non spécifiques à la médiation familiale, il est renvoyé aux dispositions applicables pour la médiation judiciaire.

L'adaptation de la numérotation des renvois suite au réagencement du texte de loi future par la Commission juridique n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Article 1251-20 nouveau – Article 1251-18 initial*

Tel qu'il est prévu pour la médiation judiciaire, l'accord de médiation familiale, qu'il soit complet ou partiel, peut être soumis pour homologation au juge compétent. Ce dernier vérifie au préalable si ledit accord de médiation familiale n'est pas contraire à l'ordre public ou à l'intérêt de l'enfant.

Les modalités de l'homologation judiciaire de l'accord de médiation familiale sont précisées sous le chapitre IV.– De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation.

En ce qui concerne l'alinéa 2, le Conseil d'Etat demande sa suppression comme l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile est de toute façon applicable.

La Commission juridique, tout en supprimant l'alinéa 2, propose une modification d'ordre rédactionnel qui rencontre l'assentiment du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

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

*Article 1251-21 nouveau*

La Commission juridique propose de reprendre la proposition de texte du Conseil d'Etat formulée à l'endroit de l'article 1251-13 initial sous un article 1251-21 nouveau.

L'article 1251-21 nouveau, figurant sous le chapitre IV.– De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation, énonce ainsi le principe que l'accord de médiation n'acquiert force exécutoire qu'une fois homologué.

*Article 1251-22 nouveau – Article 1251-19 initial*

Tous les accords de médiation conclus au Luxembourg sont susceptibles d'être homologués à moins que l'accord de médiation ne soit contraire à l'ordre public ou à l'intérêt des enfants; une disposition spécifique ne rende le caractère exécutoire de l'accord impossible; ou le litige ne soit susceptible d'être réglé par voie de médiation.

## Paragraphe (1)

En raison de la distinction faite entre le litige national et le litige transfrontalier, il y a partant lieu de préciser que le dépôt de la requête en homologation de l'accord de médiation obtenu dans le cadre d'un litige transfrontalier requiert l'accord de toutes les parties audit litige.

Dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, le Conseil d'Etat demande la suppression de la référence au litige transfrontalier.

La Commission juridique ayant décidé de maintenir la distinction entre le litige national et le litige transfrontalier, elle décide de ne pas réserver une suite positive à la demande du Conseil d'Etat.

## Paragraphe (2) nouveau – paragraphe (3) initial

Sur base de l'avis du Conseil d'Etat ayant émis une opposition formelle au sujet de l'introduction d'un mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges impliquant des consommateurs, la Commission juridique a décidé de supprimer le paragraphe (2). La renumérotation du renvoi initial a partant été adaptée.

Il convient de noter que ladite suppression du paragraphe (2) initial n'enlève pas la faculté aux consommateurs de recourir à la résolution extrajudiciaire des litiges visés par les recommandations citées dans le paragraphe (2) initial, à savoir la Recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation<sup>66</sup>

<sup>66</sup> JO L 115 du 17.4.1998, p. 31



et la Recommandation 2001/310/CE relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation<sup>67</sup>.

La suppression du paragraphe (2) initial ainsi que de l'alinéa 2 du paragraphe (3) initial ne signifie nullement que le consommateur ne pourrait plus recourir aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges impliquant des consommateurs.

L'adaptation du renvoi par la Commission juridique n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

*Article 1251-23 nouveau – Article 1251-20 initial*

L'article 1251-23 prévoit une procédure spécifique pour l'homologation et l'exécution au Luxembourg d'un accord de médiation conclu à l'étranger.

Paragraphe (1)

Le paragraphe (1) définit la procédure en vue d'obtenir la reconnaissance et l'exécution d'un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Sont visés les accords de médiation conclus dans un Etat membre de l'Union européenne, y compris ceux conclus au Royaume-Uni et en Irlande, mais à l'exception de ceux conclus au Danemark.

Ainsi, les accords de médiation conclus au Danemark et ceux conclus et rendus exécutoires dans un Etat AELE (Association Européenne de Libre Echange), à savoir l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse ou dans un Etat non membre de l'Union européenne, sont exécutés conformément aux dispositions de l'article 679 à 685-1 du Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat soulève que la procédure applicable en vue de l'obtention de la reconnaissance et de l'exécution d'un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne et homologué dans cet Etat membre „[...] devrait être celle prévue pour la reconnaissance et l'exécution au Luxembourg de toutes les décisions judiciaires en matière civile et commerciale rendues et exécutoires dans un Etat étranger (articles 546-1 et suivantes du Nouveau Code de procédure civile). Le Conseil d'Etat estime qu'une telle précision devrait figurer au paragraphe 1er.“

Il suggère de s'inspirer de la version d'un article 1538 à insérer au Code de procédure français.

Le libellé proposé par la Commission juridique s'inspire largement de la version de l'article 1538 à insérer au Code de procédure français.

Le libellé amendé rencontre dès lors l'accord du Conseil d'Etat.

Paragraphe (2)

Le paragraphe (2) se réfère à un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne, mais qui n'a pas encore été rendu exécutoire dans cet Etat membre.

Les hypothèses dans lesquelles le juge peut refuser le caractère exécutoire d'un accord de médiation conclu à l'étranger sont énumérées au paragraphe (2).

La Commission juridique reprend, sous une forme légèrement amendée, la proposition de texte suggérée par le Conseil d'Etat dans son premier avis.

Dans son avis complémentaire, ledit libellé amendé rencontre l'accord du Conseil d'Etat.

*Article 1251-24 nouveau – Article 1251-21 initial*

L'article 1251-24 détermine la compétence territoriale du juge compétent pour connaître des requêtes en homologation d'un accord de médiation.

L'adaptation de la numérotation des renvois n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

**Article II.– modification de l'article 37-1, paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

Le mode de rémunération du médiateur intervenant dans une médiation judiciaire ou familiale étant fixé par voie de règlement grand-ducal conformément aux dispositions de l'article 1251-3, para-

<sup>67</sup> JO L 109 du 19.4.2001, p. 56

graphe (2), point 4., il y a partant lieu de supprimer le bout de phrase relatif à la médiation judiciaire ou familiale.

La modification proposée fait suite à l'observation critique émise par le Conseil d'Etat dans son premier avis du 5 juillet 2011 qui estime que les frais liées à une médiation judiciaire et familiale devraient être couverts par l'assistance judiciaire.

Dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, le Conseil d'Etat approuve le libellé tel qu'amendé.

**Article III.–**

La Commission juridique propose, eu égard aux amendements proposés, d'adapter en conséquence l'article III.– en ce qu'il vise l'application *ratione temporis* des dispositions afférentes.

Cette modification ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011.

Elle a encore supprimé l'intitulé de l'article III.– comme l'a suggéré le Conseil d'Etat dans son premier avis.

**Article IV.– nouveau – modification de l'article 3, paragraphe (1) de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile**

La Commission juridique propose de corriger une erreur matérielle qui s'est glissée dans la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile (Memorial A, n° 155, p. 2973). Le point 1. du paragraphe (1) de l'article 3 renvoie à la loi organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales: la loi du 30 mars 1979 et non du 30 mai 1979.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, fait observer que la modification proposée constitue un „cavalier législatif“ en ce que l'amendement proposé est dépourvu de tout lien avec le projet de loi. Il déclare marquer néanmoins son accord comme cette disposition modificative ne nécessite pas de consultations supplémentaires.

Cette observation du Conseil d'Etat vaut encore pour l'article V.– ci-après.

**Article V.– nouveau – modification des articles 491-1, l'alinéa 2, 2ème phrase et 493-1, alinéa 1er du Code civil**

Conformément aux termes utilisés à l'article 491-1, alinéa 2 actuel du Code civil et par référence aux documents parlementaires relatifs à la loi du 11 août 1982, l'expression „médecin spécialiste“ employée notamment à l'article 493-1, alinéa 1er du même Code connaît une interprétation restrictive et ne vise que les seuls médecins spécialistes en neurologie, neuropsychiatrie et psychiatrie.

Il en résulte que d'autres médecins spécialistes tel un médecin spécialiste en gériatrie ou en médecine interne ne saurait partant émettre de certificat justifiant une mise sous tutelle ou curatelle ou sauvegarde de la justice d'une personne majeure.

La Commission juridique propose, après consultation par le Ministère de la Justice, tant des autorités judiciaires, en particulier des juges des tutelles, que du Ministère de la Santé ayant recueilli l'avis du Collège médical, d'élargir la législation à d'autres médecins spécialistes, qui de part leur spécialité seraient en mesure de se prononcer sur les facultés d'une personne et de veiller à ses besoins.

Il est ainsi proposé de compléter la liste des médecins pouvant émettre des certificats et des avis médicaux en matière de mesures de sauvegarde, de curatelle et de tutelle des majeurs par l'énonciation de médecins spécialistes en gériatrie et en médecine interne.

De même, il semble opportun d'inclure dans les deux dispositions précitées du Code civil également le médecin généraliste qui, sans être spécialiste, connaît souvent le patient depuis de nombreuses années et est ainsi en mesure de retracer une évolution qu'un médecin spécialiste n'est pas en mesure de déceler en un seul et unique entretien.

Dans le souci d'éviter tout écueil dans le cadre d'une décision de justice de mise sous tutelle, un avis émis par un médecin généraliste doit être complété par le biais d'un avis à émettre par un des



médecins spécialistes tel qu'habilités par l'article 491-1, alinéa 2, 2e phrase. Le système actuel, à savoir l'avis émis par le seul médecin spécialiste tel que visé à l'article 491-1, alinéa 2 est maintenu.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011, déclare, au sujet de la modification proposée à insérer dans l'article 491-1 du Code civil ne pas saisir l'opportunité de l'inclusion du médecin généraliste dans l'énumération prévue.

L'ajout du constat par le médecin généraliste à l'endroit de l'article 493-1 du Code civil ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

\*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 6272 et la proposition de loi n° 4969 dans la teneur qui suit:

\*

## VII. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

### 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;**
- **modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- **modification de l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et**
- **modification des articles 491-1 et 493-1 du Code civil**

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

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“

2. A la suite du Titre Unique de la Deuxième Partie „Procédures diverses“ du Livre III, qui devient le Titre 1er, est introduit un nouveau Titre II libellé comme suit:

„TITRE II

#### De la médiation

##### Chapitre 1er.– Principes généraux

**Art. 1251-1.** (1) En matière civile et commerciale, tout différend, à l'exception (i) des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer, (ii) des dispositions qui sont d'ordre public et (iii) de la matière relative à la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, peut faire l'objet d'une médiation soit conventionnelle, soit judiciaire.

(2) En matière de divorce, de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, y compris la liquidation, le partage de la communauté de biens et l'indivision,

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 structuré 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“ au sens de la présente loi 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.

**Art. 1251-3.** (1) La médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou non agréé.

On entend par „médiateur agréé“, une personne physique agréée à cette fin par le ministre de la Justice.

Est dispensé de l'agrément, le prestataire de services de médiation qui remplit des exigences équivalentes ou essentiellement comparables dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

- (2) 1. La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au ministre de la Justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du Procureur général d'Etat. L'agrément est accordé pour une durée indéterminée.
2. Pour pouvoir obtenir l'agrément, la personne doit remplir les conditions suivantes:
- a) présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité;
  - b) produire un extrait du casier judiciaire luxembourgeois ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans;
  - c) avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques; et
  - d) disposer d'une formation spécifique en médiation.

On entend par „formation spécifique en médiation“ au sens du point 2., lettre d) du paragraphe (2) du présent article,

- un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne; ou
- une expérience professionnelle de trois ans, complétée d'une formation spécifique en médiation dont le programme est fixé par règlement grand-ducal; ou
- une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.

3. Les conditions sont vérifiées par le ministre de la Justice sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par une éventuelle enquête administrative.

Si la personne ne remplit plus les conditions prévues au paragraphe (2), point 2. du présent article, le ministre de la Justice lui retire son agrément. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et de retrait d'agrément, ainsi que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.

**Art. 1251-4.** Au sens du présent titre, on entend par „litige transfrontalier“, tout litige dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat membre de toute autre partie à la date à laquelle:

- a) les parties conviennent de recourir à la médiation après la naissance du litige;
- b) la médiation est ordonnée par une juridiction;
- c) une obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national; ou
- d) les parties sont invitées par une juridiction saisie d'une affaire à recourir à la médiation.

**Art. 1251-5.** (1) Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation en vue de résoudre d'éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourraient susciter.

(2) Le juge du fond 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 soulevée 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. 1251-6.** (1) Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation ou en relation avec le processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Sauf accord de toutes les parties pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation, 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 la divulgation du contenu de l'accord de médiation en vue de la mise en œuvre ou l'exécution dudit accord; et
- 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 ou par une personne participant à l'administration du processus de médiation, 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. 1251-7.** 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, ainsi qu'à toute personne participant à l'administration du processus de médiation.

## **Chapitre II.– De la médiation conventionnelle**

**Art. 1251-8.** Toute partie peut proposer aux autres parties, indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré, de recourir au processus de médiation. Les parties désignent le médiateur de commun accord ou chargent un tiers de cette désignation.

**Art. 1251-9.** (1) Les parties définissent entre elles 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 ministre de la Justice;
4. un exposé succinct du différend;
5. les modalités d'organisation et la durée du processus;
6. le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours de la médiation;
7. le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement;
8. la date et le lieu de signature; et
9. 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. 1251-10.** 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. 1251-11.** En cas d'accord total ou partiel, l'accord de médiation obtenu conformément aux articles 1251-8 à 1251-10 peut être soumis pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au chapitre IV. du présent titre.

### **Chapitre III.– De la médiation judiciaire**

#### *Section 1ère. Dispositions générales*

**Art. 1251-12.** (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 d'un médiateur agréé ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 3.

Les parties elles-mêmes peuvent, conjointement et de manière motivée, demander au juge qu'il leur désigne un médiateur agréé ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 3.

Nonobstant les alinéas 1er et 2 du présent paragraphe, des médiateurs non agréés en cas de litige transfrontalier au sens de l'article 1251-4 peuvent être désignés.

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

(3) 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. 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.

(4) 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, une audience pour décider de la médiation 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.

(5) Au plus tard lors de l'audience visée au paragraphe (3), alinéa 1 du présent article, 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) 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.

Lorsque l'une des parties sollicite qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où l'autre partie a donné son accord à cette demande.

Le cas échéant, les parties ou l'une d'elles peuvent solliciter de nouveaux délais pour la mise en état de la cause à l'audience visée au paragraphe (4) ou au paragraphe (5) de l'article 1251-13.

**Art. 1251-13.** (1) Dans les huit jours du prononcé de la décision, le greffe notifie au médiateur une copie certifiée conforme du jugement. Le médiateur fait connaître endéans une semaine son acceptation ou son refus au juge et aux parties. En cas d'acceptation, il les informe du lieu, jour et heure où les opérations de médiation commenceront. Les parties pourront se faire assister par leur avocat.

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

Si la récusation est admise, si le médiateur refuse la mission, ou s'il existe un autre empêchement légitime, il est pourvu au remplacement du médiateur par le juge qui l'a commis.

(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 du litige 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 lettre recommandée, et, le cas échéant, leur avocat par simple lettre. S'il s'agit d'une demande conjointe des parties, celles-ci et le cas échéant, leur avocat, sont convoqués par simple lettre.

**Art. 1251-14.** La médiation se déroule conformément aux dispositions des articles 1251-9 et 1251-10.

**Art. 1251-15.** (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, total ou partiel.

(2) 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 du paragraphe (3) de l'article 1251-12.

(3) En cas d'accord total ou partiel, l'accord de médiation obtenu conformément à la section 1ère du présent chapitre peut être soumis pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au chapitre IV. du présent titre.

**Art. 1251-16.** (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.

*Section 2. Dispositions relatives à la médiation familiale*

**Art. 1251-17.** Lorsqu'il est saisi d'une demande relevant d'une des matières visées à l'article 1251-1, paragraphe (2), le juge peut proposer aux parties une mesure de médiation et il ordonne une réunion d'information gratuite faite par un médiateur agréé ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 3.

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

**Art. 1251-18.** Les parties s'accordent sur le nom du médiateur agréé ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 3. En cas d'accord, le juge nomme le médiateur.

**Art. 1251-19.** Les dispositions des articles 1251-12, paragraphes (3) à (6), 1251-13, 1251-14, 1251-15 paragraphes (1) et (3) et 1251-16 sont applicables.

**Art. 1251-20.** A l'audience à laquelle l'affaire est réappelée et après avoir vérifié si l'accord n'est pas contraire à l'ordre public ou 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.

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

**Art. 1251-21.** L'homologation confère force exécutoire à l'accord issu de la médiation.

**Art. 1251-22.** (1) En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation conventionnelle ou judiciaire conclu au Luxembourg en application des chapitres I. et II. ou des chapitres I. et III. du présent titre, (i) les parties, (ii) l'une d'entre elles, ou (iii) l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties en cas de litige transfrontalier au sens du présent titre, déposent une requête en homologation de l'accord, fit-il partiel.

(2) En application du paragraphe (1), 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; ou
- si le litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation.

**Art. 1251-23.** (1) 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 et rendu exécutoire dans cet Etat membre en application de la Directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, ledit accord de médiation est reconnu et déclaré exécutoire au Luxembourg dans les conditions prévues par les articles 679 à 685-1 du Nouveau Code de procédure civile.

(2) En vue d'obtenir l'homologation aux fins de conférer force exécutoire à un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne revêtant pas la force exécutoire dans cet Etat membre, les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent une requête en homologation 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 au Luxembourg; ou
- 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 matières fiscale, douanière ou administrative, de la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, ainsi que de 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. 1251-24.** Les demandes faites en vertu des articles 1251-22 et 1251-23, paragraphe (2) 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 exécuté.“

**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 pas les frais liés à une médiation conventionnelle“

**Art. III.**– (1) Les dispositions des articles Ier, II, IV et V 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) Les articles 1251-22 et 1251-23 du présent titre s'appliquent aux accords de médiation conventionnelle conclus au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

**Art. IV.**– Dans la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, le point 1. du paragraphe (1) de l'article 3 du Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit:

„1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;“.

**Art. V.**– (1) A l'article 491-1 du Code civil, l'alinéa 2, 2e phrase est modifié comme suit:

„Si la déclaration est accompagnée de l'avis conforme d'un médecin spécialiste en neurologie, neuropsychiatrie, psychiatrie, gériatrie, médecine interne ou d'un médecin généraliste, cette personne peut, par décision du juge des tutelles, être placée sous la sauvegarde de justice.“

(2) A l'article 493-1 du Code civil, l'alinéa 1er est modifié comme suit:

„Le juge ne peut prononcer l'ouverture d'une tutelle que si l'altération des facultés mentales ou corporelles du malade a été constatée soit par un médecin généraliste, avis à compléter par un médecin spécialiste visé à l'article 491-1, alinéa 2, soit par un médecin spécialiste tel que visé à l'article 491-1, alinéa 2.“

Luxembourg, le 18 janvier 2012

*Le Rapporteur,*  
Léon GLODEN

*Le Président,*  
Gilles ROTH



CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

14

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 18 janvier 2012

#### ORDRE DU JOUR :

1. 6272 **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;
  - modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat
  - modification de l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et
  - modification des articles 491-1 et 493-1 du Code civil
  - Rapporteur: Monsieur Léon Gloden
  
- 4969 **Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**
  - Auteur: Madame Lydie Err
  
  - Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport
  
2. 6230 **Projet de loi portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998**
  - Rapporteur: Monsieur Paul-Henri Meyers
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport
  
3. 6231 **Projet de loi réglementant les modalités de la coopération avec la Cour pénale internationale**
  - Rapporteur: Monsieur Paul-Henri Meyers
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport
  
4. 6338 **Projet de loi relative à la récidive internationale**
  - Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport

5. 5914 Projet de loi ayant pour objet de modifier l'âge légal du mariage et les dispositions y afférentes, ainsi que d'abroger les délais de viduité et de compléter certaines dispositions du Code civil  
- Rapporteur: Monsieur Paul-Henri Meyers
- 5908 Projet de loi ayant pour objet de lutter contre les mariages et partenariats forcés ou de complaisance ainsi que de modifier et compléter certaines dispositions:  
- du Code civil  
- du Nouveau Code de procédure civile  
- du Code pénal
- 5155 Projet de loi portant réforme du divorce  
- Rapporteur: Madame Christine Doerner
- 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale  
- Rapporteur: Madame Christine Doerner
- 6039 Projet de loi portant modification de certaines dispositions du Code civil
- 6172 Projet de loi portant réforme du mariage et de l'adoption et modifiant :  
a) le Code civil  
b) le Nouveau Code de procédure civile  
c) le Code d'instruction criminelle  
d) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat  
e) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux  
f) la loi modifiée du 14 mars 1988 portant création d'un congé d'accueil pour salariés du secteur privé  
g) la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise  
  
- Continuation des travaux

\*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

Mme Viviane Loschetter, députée (*observateur*)

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mme Jeannine Dennewald, Mme Marie-Anne Ketter, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

\*

Présidence : M. Gilles Roth, Président de la Commission

\*

**1. 6272 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;
- modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat
- modification de l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et
- modification des articles 491-1 et 493-1 du Code civil

**4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**

- Auteur: Madame Lydie Err

- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat
- Présentation et adoption d'un projet de rapport

**Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 17 janvier 2012**

Amendement portant sur l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile

Les amendements proposés ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Amendement portant sur l'article 1251-13 du Nouveau Code de procédure civile

Le Conseil d'Etat «*insiste également sur l'ajout de ces termes [ndlr: «ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 3»] aux autres articles prévoyant le recours à un médiateur agréé et notamment aux articles 1251-17 et 1251-18 du Nouveau Code de procédure civile.*»

La commission, sur proposition de M. le Rapporteur, décide de faire sienne cette suggestion du Conseil d'Etat.

Le projet de rapport sera complété en ce sens.

**Présentation et adoption du projet de rapport**

M. le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport et indique qu'il a précisé, afin de garantir la qualité de la médiation, que le règlement grand-ducal prévu à la deuxième phrase de l'alinéa 2 du point 3. du paragraphe (2) fixera également les règles relatives à la formation continue. Ceci permettra au ministre de la Justice de retirer l'agrément, notamment au cas où le titulaire d'un agrément n'aura pas suivi les cours de formation continue.

L'auteur de la proposition de loi n°4969 aimerait disposer d'informations supplémentaires au sujet (i) de la médiation familiale et (ii) de la rémunération du médiateur.

- *médiation familiale*: L'oratrice fait observer que la médiation familiale ne tombe sous le champ de la médiation judiciaire que si elle est, d'emblée, ordonnée dans le cadre d'une procédure judiciaire et que cette médiation familiale ne peut être confiée à un médiateur

agréé, ou dans le cas de figure d'un litige transfrontalier, à un médiateur dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 3.

Elle estime nécessaire, afin de continuer de garantir la qualité des médiations conventionnelles proposées par les associations œuvrant dans le domaine social, thérapeutique et familial (les dénommés ASTF), donc qui n'interviennent pas dans le cadre d'une médiation judiciaire, d'aviser et de suggérer aux personnes de consulter un médiateur agréé à cette fin.

M. le Ministre de la Justice donne à considérer que l'accord issu d'une médiation conventionnelle est soumis au contrôle du juge dans le cadre de la demande d'homologation dudit accord.

- *rémunération du médiateur*: L'oratrice est d'avis que le mode de rémunération retenu, à savoir prévoir une tarification fixée par décision prise en Conseil de Gouvernement de la médiation judiciaire assurée par un médiateur agréé, reviendrait à créer certaines distorsions entre le médiateur non agréé et le médiateur agréé, notamment comme le médiateur non agréé, ne disposant pas nécessairement du même niveau de formation et qualification que celui requis pour le médiateur agréé, n'est pas soumis à un régime de tarification. Ainsi, le médiateur non agréé peut appliquer des tarifs libres.

M. le Ministre de la Justice explique que «le médiateur non agréé» n'est pas une profession réglementée de sorte qu'il n'est point autorisé, d'un point de vue constitutionnel et légal, de la soumettre à un quelconque régime de tarification.

Il précise que le médiateur agréé n'est assujéti à un régime de tarification que pour autant qu'il intervienne dans le cadre d'une médiation judiciaire. L'objectif affirmé étant de favoriser le recours à la médiation judiciaire en tant que mode alternatif de prévention, de gestion et de résolution d'un conflit entre parties, il convient de stimuler et d'assurer son succès par la biais de l'encadrement du volet financier.

Il convient de noter que le régime de la tarification intervient indépendamment du volet de l'assistance judiciaire.

Le projet de règlement grand-ducal afférent sera présenté aux membres de la commission dès qu'il aura été avisé par le Conseil de Gouvernement (prévu au courant du mois de février 2012).

Soumis au vote, le projet de rapport recueille l'accord unanime de la commission.

La Commission juridique opte pour le temps de parole selon le modèle 1 pour la discussion en séance plénière.

**2. 6230 Projet de loi portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998**

M. le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport qui recueille l'accord unanime de la commission.

### **3. 6231 Projet de loi réglementant les modalités de la coopération avec la Cour pénale internationale**

M. le Rapporteur explique brièvement que le Gouvernement luxembourgeois a, par le biais d'un courrier du ministère de la Justice envoyé au ministère des Affaires étrangères (dont une copie a été transmise par courrier électronique en date du 13 janvier 2012 aux membres de la commission), procédé aux deux déclarations afférentes au sujet

- (i) de l'application de l'article 87, paragraphe (1), point a) du Statut; et
- (ii) de l'application de l'article 103, paragraphe (1), points a) et b) du Statut.

La commission unanime adopte le projet de rapport.

Sur proposition de M. le Rapporteur et de l'accord unanime de la Commission juridique, les projets de loi n°6130 et n°6131 sont regroupés et seront présentés et votés ensemble lors de la séance publique du 31 janvier 2012 (date confirmée par décision de la Conférence des Présidents ayant eu lieu au cours de l'après-midi du 18 janvier 2012).

Le temps de parole proposé étant le modèle 1.

### **4. 6338 Projet de loi relative à la récidive internationale** **- Rapporteur: Monsieur Gilles Roth** **- Présentation et adoption d'un projet de rapport**

M. le Rapporteur explique, à raison de l'amendement parlementaire visant à introduire un article 3 nouveau au texte de loi proposé modifiant l'article 372 du Code pénal (cf. remarque finale figurant aux pages 6 à 8 ci-après), que la présentation et l'adoption du projet de rapport sont reportées à une prochaine réunion de la commission.

### **5. 5914 Projet de loi ayant pour objet de modifier l'âge légal du mariage et les dispositions y afférentes, ainsi que d'abroger les délais de viduité et de compléter certaines dispositions du Code civil**



- 5908** **Projet de loi ayant pour objet de lutter contre les mariages et partenariats forcés ou de complaisance ainsi que de modifier et compléter certaines dispositions:**
- du Code civil
  - du Nouveau Code de procédure civile
  - du Code pénal
- 5155** **Projet de loi portant réforme du divorce**
- 5867** **Projet de loi relatif à la responsabilité parentale**
- 6039** **Projet de loi portant modification de certaines dispositions du Code civil**
- 6172** **Projet de loi portant réforme du mariage et de l'adoption et modifiant :**
- a) le Code civil
  - b) le Nouveau Code de procédure civile
  - c) le Code d'instruction criminelle
  - d) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat
  - e) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux
  - f) la loi modifiée du 14 mars 1988 portant création d'un congé d'accueil pour salariés du secteur privé
  - g) la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le projet de loi n°6172 portant réforme du mariage et de l'adoption et modifiant: a) le Code civil b) le Nouveau Code de procédure civile c) le Code d'instruction criminelle d) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat e) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux f) la loi modifiée du 14 mars 1988 portant création d'un congé d'accueil pour salariés du secteur privé g) la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise sera scindé et comportera désormais deux parties distinctes, l'une relative à la réforme du mariage et l'autre relative à l'adoption.

Ainsi, il est proposé de réformer l'ensemble du Titre V. Du mariage du Livre I<sup>er</sup> du Code civil.

Ce point est, à défaut de disposer du temps requis, reporté à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission.

\*

M. le Président informe les membres de la commission qu'il a donné, en sa qualité de président de la Commission juridique, des informations supplémentaires à la presse suite aux déclarations d'un magistrat rapportées par les médias au sujet des **modifications apportées par la loi du 16 juillet 2011 à l'endroit des articles 372, 375, 376, 377, 379, 379bis, 380, 383, 383bis, 383ter, 384 et 385-2 du Code pénal et à l'endroit des articles 5-1 et 7-4 du Code d'instruction criminelle.**

Il s'avère que l'alinéa 2 de l'article 372 prévoyant une circonstance aggravante pour l'attentat à la pudeur commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de 11 ans accomplis n'a pas été repris dans le cadre de la loi du 16 juillet 2011, alors que tel n'a pas été l'intention des membres de la Commission juridique.

M. le Ministre de la Justice explique que tel n'a non plus été l'intention du Ministère de la Justice.

L'orateur souligne que les autorités judiciaires étaient également associées aux travaux préparatoires du projet de loi et s'étaient notamment prononcées en faveur de l'introduction d'un seuil unique pour les infractions d'attentat à la pudeur et de viol.

En effet, l'ancien article 372 du Code pénal relatif à l'infraction de l'attentat à la pudeur et l'ancien article 375 du même code relatif à l'infraction du viol prévoyaient des seuils d'âge différents, à savoir 14 ans, respectivement 16 ans. Cette différence quant aux seuils d'âge a entraîné dans le temps des problèmes d'application dans certaines affaires pénales. Ainsi, le projet de loi initial prévoyait partant un seuil d'âge de 14 ans pour les 2 infractions. Ledit seuil a été, suite aux discussions afférentes menées au sein de la Commission juridique, relevé à 16 ans et ce en vue de renforcer la protection des mineurs.

Il répète qu'il n'était pas l'intention du Gouvernement de vouloir alléger les peines prévues.

Le champ d'application *ratione materiae* de l'infraction d'attentat à la pudeur a été généralisé, à savoir qu'il tombe sous le coup de la loi pénale lorsqu'il est commis sans violences ni menaces. Ainsi, l'objet recherché était clairement celui de vouloir étendre le champ d'application de l'infraction.

Le nouvel article 377 du Code pénal prévoit une circonstance aggravante pour l'attentat à la pudeur, lorsque l'auteur des faits est une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ou lorsque la victime est une personne dont la particulière vulnérabilité (due notamment à son âge ou à une déficience) est apparente ou connue de l'auteur. Dans ce cas, le minimum de la peine sera porté à 2 ans.

Il faut de même souligner que le délai de prescription court uniquement à partir de la majorité de la victime.

D'autres mesures de protection importantes ont été introduites par la loi du 16 juillet 2011, tel l'élargissement de l'infraction de l'attentat à la pudeur et de l'infraction du viol, où l'absence de consentement suffit, l'incrimination de la diffusion de matériel violent ou pornographique à des mineurs et l'incrimination de la simple consultation de matériel pédophile tout comme le «grooming».

Quant à la disposition que la peine de prison sera de cinq à dix ans si l'enfant est mineur de 11 ans, l'orateur donne à considérer qu'elle a effectivement disparu par mégarde du Code pénal et ce malgré les nombreuses consultations et discussions lors de la phase préparatoire au projet de loi, que lors de la phase législative.

Finalement, il estime que le débat public au sujet des projets de loi relevant de la compétence de la Commission juridique devrait se caractériser par une assise plus large afin que le grand public puisse prendre plus amplement connaissance des modifications législatives proposées.

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la Commission juridique qu'un projet de loi visant à transposer de nouvelles dispositions arrêtées au niveau de l'Union européenne dont l'objectif est de renforcer davantage la protection des enfants mineurs contre des abus sexuels sera présenté et adopté au cours du Conseil de Gouvernement du 27 janvier 2012 et ensuite déposé à la Chambre des Députés.

Le représentant de la sensibilité politique ADR fait observer que les peines prévues en vertu de la loi du 16 juillet 2011 en matière des infractions de l'attentat à la pudeur et le viol

(Chapitre V du Titre VII du Livre II du Code pénal) sont les moins élevées comparées à la législation afférente dans nos pays voisins.

L'orateur informe que la sensibilité politique ADR envisage de déposer un amendement parlementaire modificatif en ce sens.

Il estime utile, en vue de faciliter l'instruction parlementaire de tout projet de loi visant à abroger une disposition législative, qu'un tableau synoptique reprenant le texte actuel et le texte proposé soit joint au projet de loi afférent.

Un représentant du groupe politique DP estime en l'espèce qu'une erreur a été commise et qu'il faut en tirer les conséquences au niveau de la méthode de travail législatif.

Le représentant du groupe politique déi gréng soutient ces propos et demande à ce qu'on procède à vérifier les éléments qui ont fait défaut en l'espèce en vue d'améliorer la méthode de travail.

Un représentant du groupe politique LSAP met en garde de se précipiter dans une logique de surenchère au vu de la pression de l'opinion publique, alors que la loi du 16 juillet 2011 a été votée à l'unanimité par les membres du Parlement.

Il donne à considérer que l'infraction de l'attentat à la pudeur reste toujours punissable et estime qu'il n'y pas lieu de déposer une loi spécifique visant à réintroduire l'ancienne disposition relative à la circonstance aggravante.

Un représentant du groupe politique CSV précise, en ce qui concerne l'application *ratione temporis* des nouvelles dispositions modificatives du Code pénal introduites par la loi du 16 juillet 2011 (Mémorial A, n°152 du 25 juillet 2011), que seuls les faits d'attentats à la pudeur commis et poursuivis depuis son entrée en vigueur (le 28 juillet 2011) tombent sous le coup du nouvel article 372 du Code pénal. Ainsi, il faut agir vite en vue de réintroduire la circonstance aggravante de l'attentat à la pudeur commis sur un mineur âgé de moins de 11 ans accomplis.

Il est proposé de réintroduire la circonstance aggravante et la peine y associée de l'attentat à la pudeur commis sur un mineur âgé de moins de 11 ans accomplis par le biais d'un amendement parlementaire dans le cadre du projet de loi n°6338 relative à la récidive internationale.

Ainsi, un article 3 nouveau est introduit au texte du projet de loi n°6338 précité et qui se lit de la manière suivante:

**«Art. 3. L'alinéa 2 de l'article 372 du Code pénal est complété comme suit:**

**„Art. 372.** (L. 16 juillet 2011) 1° *Tout attentat à la pudeur, commis sans violence ni menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 10.000 euros.*

2° *L'attentat à la pudeur, commis avec violence ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 251 à 20.000 euros.*

3° *L'attentat à la pudeur, commis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros.*

*La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si l'attentat a été commis avec violence ou menaces **ou si l'enfant était âgé de moins de onze ans accomplis.**»*

Cet amendement parlementaire est adopté à l'unanimité des membres de la Commission juridique.

M. le Ministre de la Justice propose d'entendre M. le Procureur général d'Etat en ses explications, notamment au sujet de l'application dans le temps des nouvelles dispositions du Code pénal lors de la prochaine réunion de la commission. Cette suggestion recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

Le secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Gilles Roth

12

## CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 09 janvier 2012

#### ORDRE DU JOUR :

- 6272 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;
  - modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
  - l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n°4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et
  - les articles 491-1 et 493-1 du Code civil
  - Rapporteur: Monsieur Léon Gloden
- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile
- Auteur: Madame Lydie Err
  
  - Présentation et adoption d'une proposition d'amendement

\*

Présents : M. Fernand Etgen en remplacement de M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Marc Angel en remplacement de M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, M. Eugène Berger en remplacement de Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

Mme Jeannine Dennewald, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés : M. Xavier Bettel, M. Jean-Pierre Klein, Mme Lydie Polfer

\*

Présidence : M. Gilles Roth, Président de la Commission

\*

**6272 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;
- modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n°4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et
- les articles 491-1 et 493-1 du Code civil

**4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**

- Auteur: Madame Lydie Err

- Présentation et adoption d'une proposition d'amendement

M. le Rapporteur explique que si le vote du projet de loi sous examen doit avoir lieu le jeudi 26 janvier 2012 (cette séance publique devra encore être fixée par la Conférence des Présidents), l'amendement parlementaire doit parvenir au plus tard ce lundi à la Commission juridique du Conseil d'Etat afin que cette dernière puisse élaborer son avis qui sera adopté par la suite par le Conseil d'Etat en sa Séance publique et plénière du 17 janvier 2012.

L'orateur donne lecture de la proposition d'amendement de l'article 1251-3 (envoyée aux membres de la commission par courrier électronique en date du 6 janvier 2012).

**Commentaire de l'amendement proposé**

*Paragraphe (1) – alinéa 3 nouveau*

L'ajout proposé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011 est repris en tant qu'alinéa 3 nouveau du paragraphe (1) de l'article 1251-3.

Le paragraphe (1) énonçant le principe que la médiation peut être confiée tant à un médiateur non agréé qu'agréé et définissant également le médiateur agréé, il a été jugé utile de faire figurer l'exemption de l'agrément à l'endroit du paragraphe (1).

Cette modification ne donne pas lieu à observation.

*Paragraphe (2), points 1. et 3., alinéa 2*



Le Conseil d'Etat ayant émis des réserves au sujet de la limitation de la validité de l'agrément délivré par le ministre de la Justice à trois ans, il est proposé de prévoir une durée de validité indéterminée.

En contrepartie, l'autorité compétente pour délivrer l'agrément se voit investie de la compétence de retirer ledit agrément si le bénéficiaire ne remplit plus l'une des conditions énumérées au point 2. du paragraphe (2) de l'article 1251-3.

La procédure d'agrément et de retrait d'agrément, de même que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial seront fixés par voie de règlement grand-ducal.

Il est proposé, pour des raisons de visibilité et dans un souci de cohérence juridique, de prévoir ces précisions, qui, sauf pour la procédure de retrait d'agrément, figurent au point 4. du paragraphe (2) de l'article 1251-3 en tant que deuxième phrase adjointe à l'alinéa 2 du point 3. Le point 4. est par conséquent à supprimer.

## **Echange de vues**

L'auteur de la proposition de loi n°4969 fait observer que pour les professions réglementées (comme l'avocat et l'architecte) dont le titulaire dispose d'un agrément délivré à durée indéterminée, il existe en principe un organe propre et spécifique de contrôle et de surveillance investi de la compétence de pouvoir, au cas où le titulaire bénéficiaire aurait manqué à l'une des conditions légalement prévue, lui retirer ledit agrément.

Or, pour le médiateur agréé visé, la loi ne prévoit aucun organisme spécifique appelé notamment à assurer le contrôle du respect des critères légaux imposés. Ainsi, la durée illimitée de l'agrément ministériel délivré devient en quelque sorte «*illogique*».

L'oratrice propose également de reprendre le volet de la formation continue dans le texte même de l'article 1251-3 (paragraphe (2), point 3. *in fine*) tel que suggéré par le Conseil d'Etat.

M. le Président précise qu'un tel organisme de contrôle et de surveillance doit disposer d'une base légale appropriée et conférée par une disposition législative. Ainsi, on ne peut pas, sans violer le principe constitutionnel de la hiérarchie des normes juridiques, prévoir la création d'un tel organe par voie de règlement grand-ducal.

Il note que des critères de qualité sont prévus à l'endroit du paragraphe (2), point 2., lettre a).

Un membre du groupe politique LSAP fait observer qu'il faut avant tout distinguer sur le plan du cadre légal entre, d'une part, le médiateur non agréé et, d'autre part, le médiateur agréé.

En ce qui concerne le médiateur non agréé, aucun cadre légal spécifique n'est prévu, tandis que le médiateur agréé doit disposer d'un agrément préalable délivré par le ministre de la Justice. La délivrance et le retrait dudit agrément ministériel seront fixés par voie de règlement grand-ducal.

Il lance l'idée de faire éventuellement voter une motion en séance plénière relative à l'application et à la mise en œuvre d'un contrôle de qualité à assurer au niveau de la médiation en matière civile et commerciale.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que le volet de la formation continue sera intégré dans le règlement grand-ducal fixant la procédure d'agrément et de retrait d'agrément.

De même, le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial y sera prévu en prévoyant que le tarif applicable est fixé, à l'instar de la formule en vigueur pour les experts judiciaires, par décision prise en Conseil de Gouvernement.

Il tient à rappeler que le ministre de la Justice, en tant qu'autorité administrative délivrant et retirant l'agrément, peut être saisi par tout tiers intéressé à ce sujet.

M. le Rapporteur propose de compléter le commentaire de l'amendement en précisant

- que le règlement grand-ducal fixant la procédure d'agrément et de retrait d'agrément comportera également les dispositions réglant la formation continue. Ainsi, le ministre de la Justice dispose du pouvoir de retirer l'agrément dans le cas de figure où le titulaire n'aurait pas suivi les cours de formation continue imposés.

- que le règlement grand-ducal prévu à la deuxième phrase de l'alinéa 2 du point 3. du paragraphe (2), afin d'assurer une qualité de la médiation, fixera aussi les règles relatives à la formation continue. Ceci permettra au ministre de la Justice de retirer l'agrément, notamment au cas où le titulaire d'un agrément n'aurait pas suivi les cours de formation continue.

- que la procédure de retrait d'agrément pourra être déclenchée par un tiers intéressé, notamment par une des parties du conflit qui est l'objet de la médiation. La procédure applicable est la procédure telle que prévue par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des Communes (la PANC). Le recours contre une décision ministérielle de retrait de l'agrément est un recours de droit commun, c'est-à-dire un recours en annulation devant les juridictions administratives.

Cette proposition recueille l'accord unanime des membres de la commission.

La commission unanime approuve l'amendement dans la teneur qui suit:

**«Art. 1251-3. (1) La médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou non agréé.**

*On entend par „médiateur agréé“, une personne physique agréée à cette fin par le ministre de la Justice.*

***Est dispensé de l'agrément, le prestataire de services de médiation qui remplit des exigences équivalentes ou essentiellement comparables dans un autre Etat membre de l'Union européenne.***

*(2) 1. La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au ministre de la Justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du Procureur général d'Etat. L'agrément est accordé pour une durée ~~de trois ans renouvelable~~ indéterminée.*

*2. Pour pouvoir obtenir l'agrément, la personne doit remplir les conditions suivantes:*

- a) présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité;*
- b) produire un extrait du casier judiciaire luxembourgeois ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans;*

- c) avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques; et
- d) disposer d'une formation spécifique en médiation.

On entend par „formation spécifique en médiation“ au sens du point 2., lettre d) du paragraphe (2) du présent article,

- un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne; ou
- une expérience professionnelle de trois ans, complétée d'une formation spécifique en médiation dont le programme est fixé par règlement grand-ducal; ou
- une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.

3. Les conditions sont vérifiées par le ministre de la Justice sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par une éventuelle enquête administrative.

**Si la personne ne remplit plus les conditions prévues au paragraphe 2, point 2. du présent article, le ministre de la Justice lui retire son agrément. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et de retrait d'agrément, ainsi que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.**

~~4. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial.»~~

Le secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Gilles Roth

03

## CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 26 octobre 2011

##### ORDRE DU JOUR :

1. 6272 **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- Rapporteur: Monsieur Léon Gloden
  
- 4969 **Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**
  - Auteur: Madame Lydie Err- Présentation et adoption d'un projet de texte coordonné
  
2. 5867 **Projet de loi relatif à la responsabilité parentale**
  - Rapporteur: Madame Christine Doerner
  
- 5304 **Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental**
  - Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes
  
- 5553 **Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale**
  - Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar- Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

\*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Marc Angel en remplacement de M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

Mme Marie-Josée Frank, auteur de la proposition de loi n°5553

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Jeannine Dennewald, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Jean-Pierre Klein

\*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

\*

**1. 6272 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

**4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**  
- Auteur: Madame Lydie Err

- Présentation et adoption d'un projet de texte coordonné

(Le projet de texte coordonné a été envoyé aux membres de la commission par courrier électronique en date du vendredi 21 octobre 2011)

M. le Rapporteur propose de revoir les amendements proposés.

**Article 1251-1**

*Paragraphe (2) nouveau*

Il est proposé de déplacer le bout de phrase « *y compris la liquidation et le partage* » après les termes « *partenariats enregistré* » et de le compléter par les mots « *de la communauté de biens* ».

Cette proposition recueille l'accord unanime de la commission.

**Article 1251-2**

*Paragraphe (1)*

Il est proposé de reprendre le terme exact figurant à la Directive, à savoir « *structuré* ».

## Paragraphe (2)

Il est proposé, en vue de délimiter le médiateur agréé et le médiateur non agréé, de préciser qu'il s'agit du médiateur «*au sens de la présente loi*».

En ce qui concerne l'alinéa 2, il convient de préciser dans le rapport de la commission que le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction, ni de pouvoirs décisionnels comme la médiation est un processus reposant entièrement sur la volonté des parties.

[à préciser dans le rapport]

## Article 1251-3

### Paragraphe (1)

M. le Rapporteur rappelle que la commission avait retenu, pour un litige national, que le seul médiateur agréé est admis pour la médiation judiciaire ou familiale. S'il s'agit d'un litige transfrontalier, le médiateur non agréé est également admis.

Il échet de préciser, suite à une interrogation de l'auteur de la proposition de loi n°4969, que l'accord de médiation conventionnelle n'acquière pas de caractère judiciaire. En effet, à l'instar d'une transaction conclue entre des parties soumise au juge, ledit accord de médiation est acté par le juge. De plus, l'homologation ne vise que le caractère exécutoire dudit accord de médiation intervenu.

### Paragraphe (2)

#### Alinéa <sup>ier</sup>

L'auteur de la proposition de loi n°4969 rappelle que **l'article 4, point 1. de la Directive** énonce l'obligation pour l'Etat membre d'encourager «*[...] l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes par les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation [...]*».

Le représentant du Ministère de la Justice informe qu'un Code de bonne conduite afférent existe tant au niveau du Conseil de l'Europe qu'au niveau de l'Union européenne. Or, la Directive n'impose pas aux Etats membres de l'inscrire dans la législation nationale. De plus, un tel code vise à régir les relations entre le médiateur et les parties engagées dans un processus de médiation, de sorte que d'un point formel, il n'y a point besoin de l'inscrire *expressis verbis* dans le corps du texte de loi.

A propos du contrôle de qualité des prestations de médiation menées telles que visées au **point 2. de l'article 4 de la Directive**, M. le Ministre de la Justice explique que l'agrément délivré n'est valable que pour trois ans et donc assujetti à renouvellement. Cela permet de vérifier à chaque renouvellement si la personne remplit toujours les conditions requises.

Il appartiendra au Ministre de la Justice, en sa qualité d'autorité de délivrance de l'agrément, de pouvoir le retirer.

[à préciser dans le rapport]



*Alinéa 2, deuxième tiret*

L'auteur de la proposition de loi n°4969 informe les membres de la commission que l'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés asbl (ALMA), en concertation avec le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg, propose, en l'absence d'un cadre légal afférent, délivre, sur base d'une démarche volontaire, elle-même un agrément.

L'ALMA a défini un socle minimum de critères auxquels doit satisfaire tout médiateur professionnel, travaillant au sein d'une association ou en libéral, et quel que soit le domaine de la médiation dans lequel il intervient. L'agrément de l'ALMA est décerné de façon individuelle aux membres de l'ALMA et a une validité de 5 ans.

L'agrément s'articule autour des critères suivants<sup>1</sup>:

- **Déontologie:** Code européen de conduite pour les médiateurs;
- **Formation en médiation:** 150 heures;
- **Formation continue:** 35 heures sur les 5 ans de validité de l'agrément; et
- **Pratique de la médiation:** 50 heures durant les 3 ans qui précèdent la demande d'agrément et 100 heures pendant les 5 années de validité de l'agrément.

Par ailleurs, deux dispositions spéciales sont prévues pour permettre aux médiateurs de rattraper des insuffisances en formation et de valoriser les acquis de l'expérience professionnelle.

L'oratrice demande si ce dispositif pourrait utilement servir de modèle pour l'élaboration du règlement grand-ducal relatif à la formation en médiation.

Le représentant du groupe politique déi gréng demande à ce que les socles minima que doit prévoir la formation en médiation à fixer par voie de règlement grand-ducal soient inscrits dans la loi elle-même.

Il donne à considérer qu'il faut (i) définir le contenu de l'expérience professionnelle, ainsi que (ii) fixer le nombre minima de dossiers de médiation devant être traités endéans les deux ans requis.

M. le Ministre de la Justice explique que la pratique de l'ALMA peut utilement servir de modèle en vue de la rédaction du règlement grand-ducal fixant la formation en médiation.

La commission unanime décide (i) de maintenir le critère de l'expérience professionnelle et non de le remplacer par une expérience en médiation, qui par définition est plus réductrice quant au champ d'application *ratione personae* et (ii) d'exiger une formation professionnelle de trois ans au lieu de deux ans, à l'instar de la durée de stage prévue dans le secteur publique.

*Point 4*

Le mode de rémunération du médiateur intervenant dans une procédure de médiation conventionnelle est libre, tandis que pour la médiation judiciaire ou familiale, les critères de

---

<sup>1</sup> Extrait du site internet de l'ALMA asbl

fixation sont déterminés par voie de règlement grand-ducal, à l'instar du modèle en vigueur pour l'expert judiciaire.

Le recours à l'assistance judiciaire est exclu pour la médiation conventionnelle, mais non pour la médiation judiciaire ou familiale.

[à préciser dans le rapport]

En ce qui concerne l'obligation d'information visée à **l'article 9 de la Directive**, les informations nécessaires seront mises à la disposition du public, notamment par le biais du site internet du Ministère de la Justice qui opérera un renvoi aux sites internet afférents.

### *Paragraphe (3)*

Le paragraphe (3) prévoit les conditions d'agrément et de formation devant être requises dans le chef d'une personne morale demandeur d'un agrément en tant que médiateur agréé.

Plusieurs membres de la commission font observer qu'une personne morale, comprenant une personne physique répondant aux conditions requises en tant que gestionnaire de ladite personne morale et employant plus de trois personnes physiques disposant d'une formation spécifique en médiation, peut employer des personnes physiques ne répondant pas aux conditions légales requises pour obtenir l'agrément. Cette situation revient à violer le principe de l'égalité à l'égard des personnes physiques disposant de l'agrément et intervenant à titre individuel.

La commission unanime décide de supprimer le paragraphe (3) proposé.

### **Article 1251-4**

#### *Point c)*

La commission majoritaire propose d'indiquer dans le rapport de la commission que la disposition figurant en tant que lettre c) de l'article 2 de la Directive n'est pas sans ambiguïté, alors que le processus de la médiation repose sur le principe de la seule volonté des parties à un litige. Ce point pourrait être soulevé dans le cadre de l'évaluation de la Directive.

[à préciser dans le rapport]

### **Articles 1251-6 et 1251-7**

M. le Rapporteur propose de préciser dans le rapport de la commission que l'obligation de confidentialité vise encore le témoin et le médiateur stagiaire appelé à intervenir dans le cadre de la médiation.

[à préciser dans le rapport]

### **Article 1251-12**

#### *Paragraphe (3) nouveau, alinéa 2*

La commission unanime, sur proposition du rapporteur, décide de supprimer le bout de phrase «*, sauf décision contraire du juge.*».

*Paragraphe (6) nouveau, alinéa 2 nouveau*

La commission unanime, sur proposition du rapporteur, décide d'ajouter un alinéa 2 nouveau visant l'hypothèse où la demande de médiation émane d'une seule partie et libellé comme suit:

**«Lorsque l'une des parties sollicite qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où l'autre partie a donné son accord à cette demande.»**

### **Article 1251-13**

*Paragraphe (1), alinéa <sup>er</sup>*

M. le Rapporteur propose de remplacer les termes «*sans délai*» par ceux de «**endéans une semaine**».

Cette proposition d'amendement recueille l'accord unanime des membres de la commission.

### **Article 1251-15**

*Paragraphe (1)*

M. le Rapporteur propose de redresser une erreur d'orthographe en ce qu'il faut écrire «[...] un accord, ~~complet total~~ ou partiel», à l'instar des autres dispositions.

### **Article 1251-17**

*Alinéa <sup>ier</sup>*

M. le Rapporteur propose de préciser qu'il s'agit bien du médiateur agréé.

*Alinéa 2*

Il propose de substituer le terme «*sont*» à ceux de «*peuvent être*».

Ces propositions recueillent l'accord unanime de la commission.

### **Article 1251-20**

*Alinéa 1<sup>er</sup>*

M. le Rapporteur propose d'écrire «[...] n'est pas contraire à l'ordre public, ~~pas contraire ou~~ à l'intérêt des enfants [...]».

*Alinéa 2*

La commission unanime décide de supprimer l'alinéa 2.

## **Article 1251-22**

*Paragraphe (3)*

A l'instar de ce que la commission a décidé à l'endroit de l'article 1251-20, le paragraphe (3) proposé est supprimé.

Le projet de texte coordonné complété des modifications telles que décidées ci-avant sera envoyé aux membres de la commission. Ces derniers peuvent continuer leurs observations et suggestions éventuelles au secrétariat de la commission pour le vendredi 28 octobre 2011 à 09h00 au plus tard.

## **2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale**

### **5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental**

**- Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes**

### **5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale**

**- Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar**

**- Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat**

Ce point est, à défaut de temps, reporté à la prochaine réunion de la commission qui aura lieu le mercredi 9 novembre 2011.

\*

Le représentant du groupe politique DP demande, suite aux déclarations faites par M. le Procureur général d'Etat dans le cadre d'une émission de radio, d'inviter M. le Procureur général d'Etat et M. le Ministre de l'Intérieur à une réunion de la commission.

M. le Ministre de la Justice précise que le manque des effectifs au sein du Service de la Police judiciaire a été souligné par le Procureur général d'Etat, alors que la Cellule de Renseignement financier du Parquet économique et financier a été récemment renforcée.

La situation actuelle du Service de la Police judiciaire est due à plusieurs facteurs, dont notamment:

- D'une part, ledit service dépend des services centraux de la Police grand-ducale placés sous l'autorité de la direction du corps policier. Cette structure

organisationnelle vise à assurer la collaboration avec les Services régionaux d'enquête criminelle (SREC). D'autre part, les agents travaillant au sein des SREC peuvent, en termes de carrière professionnelle, changer d'affectation et demander d'être mutés au Service de Police judiciaire.

- Le recrutement de spécialistes pour le Service de Police judiciaire se fait de manière continue (notamment depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme), alors que nombreuses sont les personnes qui quittent le service, soit pour travailler dans le secteur privé, soit pour être affectées pour des raisons d'avancement de carrière, à un autre service de la Police grand-ducale.
- Les modalités de la coopération entre le Service de Police judiciaire et les Services régionaux d'enquête criminelle (SREC) peuvent être améliorées, notamment en matière de lutte contre les faillites frauduleuses.

L'orateur informe les membres de la commission qu'un groupe de travail ad hoc composé de représentants du Ministère de la Justice et du Ministère de l'Intérieur a été mis en place l'année dernière avec notamment la mission d'explorer des pistes permettant d'améliorer la relation de travail entre le Service de Police judiciaire et le parquet.

Le volet de l'utilité du renforcement des dispositions de droit pénal spécial dans l'ensemble du droit luxembourgeois mérite d'être abordé dans le cadre de cette discussion. Il s'agit avant tout d'une question de définition des priorités de la politique pénale.

La commission unanime décide de réserver une suite favorable à la demande du groupe politique DP.

Le Secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Christine Doerner

02

## CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 19 octobre 2011

##### ORDRE DU JOUR :

1. 6272 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- Rapporteur: Monsieur Léon Gloden
  
- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile
  - Auteur: Madame Lydie Err
  
  - Examen du volet de l'agrément et de la formation du médiateur agréé et non agréé
  
2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
  - Rapporteur: Madame Christine Doerner
  
- 5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental
  - Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes
  
- 5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale
  - Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar
  
  - Introduction générale

\*

Présents : M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Marc Angel en remplacement de M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mme Jeannine Dennewald, Mme Marie-Anne Ketter, du Ministère de la Justice  
M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés : M. Xavier Bettel, M. Jean-Pierre Klein, Mme Lydie Polfer

\*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

\*

**1. 6272 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

**4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**

- Auteur: Madame Lydie Err

- Examen du volet de l'agrément et de la formation du médiateur agréé et non agréé

M. le Rapporteur informe les membres de la commission que le projet de texte coordonné sera finalisé au plus tard ce vendredi (21 octobre 2011) et envoyé aux membres de la commission.

**Volet de l'agrément du médiateur agréé, personne physique**

(proposition d'article distribuée séance tenante)

L'article proposé est libellé comme suit:

**«Article XY**

*(1) La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au ministre de la justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du procureur général d'Etat. L'agrément ~~peut être donné~~ est accordé pour une durée de trois ans renouvelable.*

*(2) Pour pouvoir obtenir l'agrément comme médiateur judiciaire et familial, la personne doit remplir les conditions suivantes:*

*1° présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité ;*

*2° produire un extrait du casier judiciaire luxembourgeois ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans ;*



3° avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques;

4° et disposer **d'une de l'une des formations spécifiques** en médiation, à savoir

- un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne,
- une formation en médiation reconnue équivalente par le ministre de la justice,
- une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.

(3) Les conditions sont vérifiées par le ministre de la justice sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par une éventuelle enquête administrative.

Pour pouvoir obtenir le renouvellement de l'agrément, la personne doit remplir les conditions prévues au paragraphe (2) du présent article et faire preuve d'une formation continue acceptée par le ministre de la justice.

(4) Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur et le mode de rémunération des médiateurs.

La formation en médiation reconnue équivalente par le ministre de la justice au sens du paragraphe (2) 4° point, 2° tiret et la formation continue acceptée par le ministre de la justice au sens du paragraphe (3) du présent article **peuvent être** sont fixées par règlement grand-ducal.»

L'auteur de la proposition de loi n°4969 fait observer que le critère de l'expérience professionnelle ne figure pas parmi les critères requis (paragraphe (2), points 1. à 4.) pour obtenir l'agrément en tant que médiateur agréé.

Elle demande des renseignements supplémentaires à propos du deuxième tiret du point 4., paragraphe (2) en ce qu'il vise une formation en médiation reconnue équivalente par le ministre de la Justice, ainsi que l'enquête administrative telle que visée à l'alinéa 2 du paragraphe (3) de l'article proposé.

M. le Rapporteur explique que la faculté pour une autorité investie d'un quelconque pouvoir de supervision ou de délivrance d'un agrément préalable de procéder à une enquête administrative en vue de vérifier le respect des conditions de formation professionnelle requises existe déjà en droit luxembourgeois (cf. article 57 de la loi du 18 décembre 2007 relative à la profession de l'audit).

M. le Rapporteur rappelle que le médiateur agréé doit disposer d'une formation spécifique en médiation qui peut être de trois ordres et correspond à l'une des formations visées aux tirets 1 à 3 du point 4. du paragraphe (2).

M. le Ministre de la Justice explique qu'il est proposé de ne pas limiter la médiation agréée au seul titulaire d'un diplôme de master en médiation, mais de l'étendre également à toute personne ayant suivi une formation spécifique en médiation et reconnue comme telle.

Il y a lieu de lire le deuxième tiret du point 4., paragraphe (2) ensemble avec l'alinéa 2 du paragraphe (4). Il est suggéré, d'un point de vue rédactionnel et formel, de les fusionner.

Ainsi, le ministre de la Justice ne peut reconnaître comme équivalente une formation en médiation autre qu'un diplôme de master en médiation pour autant que celle-ci répond clairement aux critères énoncés et fixés dans le règlement grand-ducal.

Il cite à titre d'exemple la formation en médiation spécifique dispensée par l'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs asbl (ci-après l'ALMA) ou encore par le Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg (ci-après le CMBL).

Ainsi, il s'agit de personnes dont la formation et l'activité professionnelle présente un lien fonctionnel avec l'institution de la médiation, comme l'assistant social, l'éducateur gradué, l'avocat à la Cour.

L'objectif est d'accepter, à côté du diplôme de master en médiation, d'autres formations spécifiques en médiation en tant que qualification professionnelle requise en vue de l'obtention de l'agrément du ministre de la Justice.

Le médiateur agréé, comme d'ailleurs le médiateur non agréé, est une activité professionnelle en tant qu'auxiliaire de la justice (au même titre que l'expert judiciaire agréé, le traducteur judiciaire agréé) et dont l'exercice effectif est subordonné et conditionné par la délivrance d'un agrément par une autorité publique légalement désignée à cet effet. L'auxiliaire de justice est un professionnel du droit qui participe directement ou indirectement à la mission de service public de la Justice.

Cette activité n'est donc pas considérée comme une profession libérale au sens du considérant n°43 de la directive n°2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, à savoir «*La profession libérale désigne toute profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public*».

Il convient encore de noter que la mission légale dont sera investi le ministre de la Justice est la seule compétence décisionnelle d'accorder ou de refuser l'agrément.

[à préciser dans le rapport de la commission]

## **Volet de l'agrément du médiateur agréé, personne morale**

(proposition d'article distribuée séance tenante)

L'article afférent se lit de la manière suivante:

### **«Article XY**

*(1) La personne morale qui désire être agréée comme médiateur, son représentant légal en fait la demande au ministre de la justice qui statue sur la demande. Le représentant légal soumet au ministre le nom de la ou des personnes physiques qui assureront au sein de la personne morale en son nom la mission de médiateur. Le ministre de la justice, sur avis du procureur général d'Etat ~~peut donner~~ **accorde** l'agrément pour une durée de trois ans renouvelable.*

*Pour la médiation familiale, seule une personne morale de droit public ou privé, constituée en vertu de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif ou en vertu d'une loi spéciale, peut servir d'intermédiaire. Elle doit avoir été préalablement agréée à cette fin.*

*(2) Pour pouvoir obtenir l'agrément, les personnes morales visées au paragraphe précédent doivent remplir les conditions suivantes:*

- a) justifier dans le chef de la personne physique dûment autorisée à gérer les affaires de la personne morale une qualification documentée soit par un diplôme d'enseignement postsecondaire en sciences juridiques, pédagogiques, psychologiques ou sociales ou par un diplôme étranger équivalent au sens des directives communautaires applicables et d'une expérience de trois ans dans le domaine dans lequel la personne morale entend travailler, le départ de cette personne entraîne la caducité de l'agrément, si dans un délai de trois mois il n'a pas été pourvu à son remplacement par une personne remplissant les conditions des points a) et c) du présent paragraphe;
- b) prouver la collaboration d'une équipe pluridisciplinaire comprenant au moins trois personnes disposant d'une formation spécifique en médiation au sens de l'article ... [article précédent];
- c) établir que tous les représentants de la personne morale et la personne physique dûment autorisée à gérer les affaires de la personne morale fournissent les garanties nécessaires d'honorabilité.

Toutes les modifications dans la composition des organes de la personne morale doivent être signalées au ministre de la justice endéans le délai d'un mois sous peine de caducité de l'agrément.»

Cette proposition de texte n'appelle pas d'observations de la part des membres de la commission.

### **Autres modifications textuelles proposées**

- M. le Rapporteur propose que la définition du médiateur, tant agréé que non agréé, figure dans un article distinct sous le chapitre 1<sup>er</sup> Principes généraux.

- Le litige transfrontalier est défini dans un article distinct.

- Il propose, en ce qui concerne l'article 1251-5, de ne reprendre que la seule proposition de texte du Conseil d'Etat.

Le libellé tel qu'entériné par la commission sur proposition du rapporteur a en effet pour conséquence de modifier implicitement l'article 458 du Code pénal.

- Il suggère, à propos de l'article 1251-3, paragraphe (2), de reprendre le libellé initial, alors que l'article figure sous le chapitre 1<sup>er</sup> Principes généraux et vise partant la médiation dans sa généralité.

- Le chapitre IV relatif à l'homologation est modifié et vise les trois cas de figure d'homologation possibles, à savoir (i) l'accord de médiation conclu au Luxembourg, (ii) l'accord de médiation étranger rendu exécutoire par une juridiction étrangère et (iii) l'accord de médiation étranger et non rendu exécutoire par une juridiction étrangère.

La présentation et l'adoption d'une lettre d'amendement figurent à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission.

## **2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale**

### **5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental**

- Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes

**5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale**

**Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar**

**- Introduction générale**

Mme le Rapporteur résume succinctement les grands axes de la réforme proposée.

Il s'agit notamment:

- de la substitution de la notion «*responsabilité parentale*» à celle d'«*autorité parentale*»:  
  
Or, le Conseil d'Etat, ainsi que la plupart des avis émis prônent le maintien des termes «*autorité parentale*»;
- du remplacement de la notion de «*père et mère*» par celle de «*parents*»;
- de l'introduction d'un système de coparentalité indépendamment du fait que la famille soit fondée sur le mariage ou non et par-delà de la rupture du couple;
- de l'introduction du concept de la résidence alternée;
- de la mise en valeur du respect de l'intérêt de l'enfant;
- de l'adaptation du volet de la délégation de l'autorité parentale.

M. le Ministre de la Justice précise que le Conseil d'Etat n'a émis qu'une opposition formelle au niveau des dispositions transitoires et que les autres suggestions et propositions de texte ne sont pas de nature à soulever des difficultés.

Dans le cadre de la réforme judiciaire, qui vise notamment la création d'une Cour suprême en lieu et place de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour constitutionnelle, il sera proposé d'introduire le juge aux affaires familiales.

Le Secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Christine Doerner

01

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 12 octobre 2011

##### ORDRE DU JOUR :

1. 6230 Projet de loi portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998
    - Rapporteur: Monsieur Paul-Henri Meyers
    - Présentation et adoption d'une nouvelle série d'amendements parlementaires
  2. Prise de décision au sujet des motions figurant au rôle des affaires de la Commission juridique (*cf. document transmis par courrier électronique le 5 novembre 2011*)
  3. 5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant
    1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
    2. les articles 2273 et 2276 du Code civil
    - Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
    - Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 juin 2011
  4. 6272 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
    - Rapporteur: Monsieur Léon Gloden
- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile
- Auteur: Madame Lydie Err
  - Continuation des travaux parlementaires

\*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, Mme Viviane Loschetter en remplacement de M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Jeannine Dennewald, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Claudine Konsbruck, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Félix Braz

\*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

\*

**1. 6230 Projet de loi portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998**

M. le Rapporteur présente succinctement les nouveaux amendements, à savoir (i) ajout des points m), n) et o) au point 3., paragraphe (1) à l'article 136quater et (ii) un article 136quinquies nouveau.

En ce qui concerne l'article 136quinquies nouveau, l'orateur souhaite recevoir des explications complémentaires, notamment concernant son champ d'application.

M. le Ministre de la Justice rappelle que le libellé de l'article 136quinquies a été suggéré par le service compétent du Ministère des Affaires étrangères et vise à assurer une transposition aussi fidèle qu'elle soit en droit interne de la définition du crime d'agression telle qu'elle résulte de la résolution RC/Res.6. adoptée au cours de la Conférence de révision du Statut de Rome qui s'est tenue à Kampala en Ouganda du 31 au 11 juin 2011.

Le crime d'agression trouve son fondement dans la résolution n°3314 de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1974.

Il convient de préciser qu'une intervention humanitaire ou militaire sous l'égide de l'ONU ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 136quinquies nouveau.

La commission unanime approuve ces amendements supplémentaires. Elle décide d'entendre, le cas échéant et dès qu'on disposera de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, le Ministre des Affaires étrangères.

**2. Prise de décision au sujet des motions figurant au rôle des affaires de la**

**Commission juridique (cf. document transmis par courrier électronique le 5 novembre 2011)**

Mme le Président explique que les trois motions afférentes ont été déposées lors du débat d'orientation sur le Programme de Stockholm ayant eu lieu lors de la séance plénière du 28 octobre 2009.

**- Motion «Modalités de mise en place d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice»:**

Mme le Président résume que sa motion vise principalement la coopération judiciaire civile et pénale, ainsi que la coopération policière.

**- Motion «Mise en place d'un cadre législatif sur l'échange d'informations et la protection des données personnelles avant l'adoption du programme de Stockholm» et motion «Garantie du principe de libre circulation et du secret bancaire avant l'adoption du programme de Stockholm»:**

M. Xavier Bette explique que les deux motions respectives invitent le Gouvernement à veiller à ce que le respect du principe de la protection des données à caractère personnel, ainsi que celui de la libre circulation continuent à prévaloir.

M. le Ministre de la Justice rappelle que le Programme de Stockholm est un plan d'action à visée politique fixant les grandes orientations de l'Union européenne en matière de justice, de liberté et de sécurité pour les années 2010 à 2014. Ces orientations sont:

1. *Promouvoir les droits du citoyen:* Il est proposé de prévoir un régime complet de protection des données personnelles couvrant l'ensemble de ses compétences afin de refléter au mieux les exigences liées aux évolutions technologiques.
2. *Faciliter la vie des citoyens:* Il est proposé de supprimer entièrement les procédures intermédiaires (exequatur) pour l'exécution des décisions de justice d'un Etat membre à l'autre afin de rendre l'espace judiciaire européen plus efficace. L'effort de formation des juges devra être renforcé et systématisé.
3. *L'Europe qui protège:* Il est proposé d'élaborer une stratégie de sécurité intérieure destinée à lutter contre le terrorisme et la criminalité organisée et d'assurer une meilleure coordination et intégration des politiques de la coopération policière, de la justice pénale et de la gestion des frontières.
4. *Promouvoir une société plus intégrée pour le citoyen à travers une Europe responsable et solidaire en matière d'immigration et d'asile:* Il est proposé, afin de faciliter l'analyse et la compréhension des phénomènes migratoires, d'examiner la création éventuelle d'un observatoire des flux. Cet observatoire permettrait la diffusion et l'exploitation systématiques des travaux et des sources disponibles ainsi que la mise à disposition de données comparables sur la migration. L'Union doit se doter d'un code de l'immigration assurant aux immigrés légaux un niveau de droits uniforme et comparable à celui des citoyens communautaires.

L'orateur explique que le Gouvernement reste attentif quant aux déclinaisons dudit Programme de Stockholm, dont notamment les propositions normatives de la Commission européenne.



En ce qui concerne la protection des données à caractère personnelle et la législation nationale sur le secret bancaire, il importe de veiller à ce que de telles propositions ne facilitent, voire n'encouragent des opérations de «*fishing*» (encore appelé «hameçonnage») tous azimuts. Il informe les membres de la commission qu'une coopération étroite existe à ce stade entre le Ministère des Finances et le Ministère de la Justice.

La commission unanime prend acte des déclarations et de l'engagement du Ministre de la Justice d'œuvrer dans le sens préconisé par les trois motions précitées.

Les trois motions sont par conséquent sans objet et peuvent être radiées du rôle des affaires de la Chambre des Députés.

Un courrier afférent sera envoyé à la Présidence de la Chambre des Députés.

- 3. 5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant**
- 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;**
  - 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil**

#### **Examen du 2<sup>e</sup> avis complémentaire du Conseil d'Etat**

##### Considérations générales

- *Champ d'application limité à la profession d'avocat*

Le Conseil d'Etat critique le choix de la Commission juridique de limiter le projet de loi n°5660B à la profession d'avocat alors qu'initialement la commission avait proposé de l'étendre également à d'autres professions réglementées.

Or, eu égard aux spécificités de la profession d'avocat, le choix opéré par la commission est justifié. La source de la spécificité de la profession d'avocat découle de son cadre déontologique particulier qui est d'ailleurs propre à chaque profession réglementée.

- *Abandon partiel du principe de la commercialité*

Le Conseil d'Etat critique que la commission n'ait pas suivi son avis du 7 mars 2006 relatif au projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (doc. parl. n°4992<sup>3</sup>) dans lequel il critique l'abandon partiel du principe de commercialité. Dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat se demande si la forme commerciale l'emporte sur la nature civile de la société ou si, en revanche, la nature civile l'emporte sur la forme commerciale.

Pour le Conseil d'Etat, cette question est importante tant d'un point de vue fiscal que d'un point de vue de la responsabilité professionnelle.

M. le Rapporteur souligne, quant aux implications au niveau fiscal et au niveau de la responsabilité professionnelle, que le droit commun continue à s'appliquer.

- Volet fiscal:

Ainsi, en ce qui concerne le régime fiscal applicable aux sociétés exerçant la profession d'avocat, le droit commun s'applique tant au niveau de l'impôt sur le revenu des collectivités que sur le plan de l'impôt commercial communal.

Il résulte ainsi d'une lecture combinée des articles 159(1) A L.I.R. et de l'article 162(3) L.I.R.<sup>1</sup> que le bénéfice réalisé par une société d'avocats constituée sous forme de société de capitaux au sens de l'article 159 L.I.R. est à considérer comme bénéfice commercial passible de l'impôt sur le revenu des collectivités.

Par ailleurs, il est précisé que le nouvel alinéa 3 de l'article 162 L.I.R. «[...]consacre de façon formelle que l'activité entière des sociétés de capitaux, des sociétés coopératives et des associations d'assurances mutuelles est toujours à considérer du point de vue fiscal comme activité commerciale, quel que soit l'objet de la société (ndlr: souligné par nos soins), et entérine ainsi la doctrine et la jurisprudence relatives à ce sujet»<sup>2</sup>.

Il s'ensuit que l'imposition des personnes morales constituées par des avocats sous forme de sociétés commerciales est dès lors à traiter selon les règles du droit commun.

Ainsi, une société d'avocats constituée sous forme de société de capitaux est à considérer comme entreprise commerciale au sens de l'article 2, paragraphe (2) de la loi relative à l'impôt commercial communal et est à ce titre soumis à l'ICC en raison de sa seule forme juridique.

- Volet de la responsabilité professionnelle:

La responsabilité professionnelle de l'avocat tombe sous le régime du droit commun, c'est-à-dire que les clients des avocats seront traités de façon différente suivant le cas où ils confient leur affaire à un avocat qui travaille en son nom personnel ou à une personne morale exerçant la profession d'avocats.

Dans le premier cas de figure, le client a affaire à un avocat qui s'engage personnellement et de façon illimitée, et dans le deuxième cas de figure, le client a affaire à une société qui n'engage que ses avoirs sociaux. Il est vrai que tous les avocats membres d'un des deux ordres d'avocats existant au Luxembourg bénéficient obligatoirement d'une police d'assurance responsabilité professionnelle, mais les montants maxima d'indemnisation sont limités, suivant qu'ils ont conclu la police de base ou une extension du montant maximum. Il restera toujours la discussion de la possibilité conventionnelle de limiter la responsabilité professionnelle qui existe auprès de barreaux voisins. De cette façon, la question de l'égalité des avocats travaillant en leur nom personnel et de ceux travaillant sous forme de société est résolue.

---

<sup>1</sup> L'article 162, paragraphe (3) L.I.R. précise que «Sont toujours à considérer comme bénéfice commercial, les revenus provenant de l'ensemble des activités des organismes à caractère collectif visés à l'article 159, alinéa 1 lettre A, numéros 1 et 2, ainsi que des associations mutuelles [...]».

L'article 159, alinéa 1<sup>er</sup>, lettre A, numéros 1 et 2, vise les sociétés de capitaux (la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée) et les sociétés coopératives (organisées comme des S.A. et les sociétés européennes) ainsi que les sociétés anonymes.

<sup>2</sup> Note n° 3 sous l'article 162 L.I.R.

- *Comptabilité de la profession d'avocat avec une fonction du secteur PSF (professionnel du secteur financier)*

Le Conseil d'Etat reproche à la Commission juridique de prévoir à l'article 1<sup>er</sup>, point 6. que la profession d'avocat est incompatible avec «[...] les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales à objet commercial, artisanal ou industriel et de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances, [...]».

M. le Rapporteur souligne qu'il va de soi que le PSF tombe sous l'emprise de l'incompatibilité prévue au point 6., étant donné qu'il exerce une activité commerciale. Le rajout opéré par les amendements n'implique aucunement que l'avocat peut être dirigeant d'un PSF.

- *La domiciliation*

Le point 7. de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi prévoit que la profession d'avocat est incompatible avec l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale.

La loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés admet cependant que les avocats puissent être domiciliataires. Pour le Conseil d'Etat, la domiciliation est un acte de commerce, de sorte qu'il y a contradiction entre l'article 1<sup>er</sup>, point 7. de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, d'une part, et l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés, d'autre part.

Or, eu égard aux développements précités du Conseil d'Etat, il apparaît que ce n'est pas le projet de loi n°5660B qui serait à l'origine de cette incompatibilité puisque la contradiction existe déjà depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 mai 1999 sur la domiciliation des sociétés. En l'espèce le principe *lex specialis derogat legi generali* peut trouver son application.

- *La forme juridique de la personne morale exerçant la profession d'avocat*

Le Conseil d'Etat recommande de limiter le choix des formes de sociétés et associations civiles et commerciales à (i) la société en nom collectif, (ii) la société civile, (iii) la société à responsabilité limitée et (iv) à la société anonyme avec conseil d'administration.

M. le Rapporteur est d'avis que cette limitation n'est toutefois pas justifiée, alors que le choix de la forme de la société à créer est un choix purement personnel adapté aux besoins des associés.

### **Examen du texte de loi amendé**

M. le Rapporteur propose de reprendre les propositions de texte suggérées par le Conseil d'Etat pour le détail duquel il est renvoyé au document parlementaire n°5660B<sup>10</sup>, pages 3 à 5.

La commission unanime approuve cette proposition.

Le représentant du groupe politique DP réitère sa proposition de vérifier la possibilité et l'opportunité d'introduire au Luxembourg le système avocat-plaideur et avocat-conseil, à l'instar du système «*barrister*» et «*solicitor*» en vigueur au Royaume-Uni.

M. le Ministre de la Justice explique, malgré sa préférence pour une plus grande différenciation entre l'avocat spécialisé dans le contentieux et l'avocat dit d'affaires, que le milieu concerné est actuellement peu favorable envers l'introduction d'un tel système. La profession d'avocat étant une profession libérale réglementée, il convient de respecter l'opinion de ses organes représentatifs.

M. le Rapporteur, tout en rappelant que ledit projet de loi opère des adaptations ponctuelles d'un ordre substantiel, propose d'indiquer dans le rapport de la commission qu'il serait opportun de mener des réflexions au sujet d'un système d'avocat-contentieux et avocat d'affaires.

[à préciser dans le rapport de la commission]

La présentation et l'adoption du projet de rapport figureront à l'ordre du jour de la réunion de la commission du 26 octobre 2011.

- 4. 6272    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

- 4969    Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**

#### **Article 1251-11**

M. le Rapporteur rappelle que la commission a décidé, lors de sa réunion du 28 septembre 2011 (projet de procès-verbal n°46), de remplacer, au paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup> et au paragraphe (5), alinéa 2 le bout de phrase «*envoie au médiateur par lettre recommandée une copie certifiée conforme*» par celui de «*notifié au médiateur une copie certifiée conforme*».

De plus, la commission a retenu le principe que pour les litiges non transfrontaliers, la médiation judiciaire ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé. L'orateur fera une proposition de texte à soumettre pour accord aux membres de la commission.

#### **Article 1251-12**

L'article sous rubrique ne donne pas lieu à observation.

#### **Article 1251-13**

Le Conseil d'Etat se demande si le paragraphe (2) ne devrait pas figurer sous le chapitre IV «*De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation*», comme l'accord de médiation n'a, en lui-même, aucune force exécutoire.

La commission unanime fait sienne la réflexion du Conseil d'Etat.

#### **Article 1251-14**

La commission unanime est d'avis que la proposition de texte de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg n'apporte pas une plus-value d'un point de vue procédural.

Le texte initial est maintenu.

## **2. Dispositions relatives à la médiation familiale**

M. le Rapporteur rappelle la décision de la commission de maintenir le volet de la médiation familiale sous un point spécifique dans le corps du texte de la loi future. La visualisation textuelle contribue de sorte à souligner le caractère spécifique de la médiation familiale.

#### **Article 1251-15**

A l'article 1251-15, alinéa 1<sup>er</sup>, le Conseil d'Etat propose d'adjoindre le mot «*il*» devant «*ordonne*».

La commission unanime approuve cette suggestion.

#### **Article 1251-16**

La commission unanime fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat de remplacer la dernière phrase par le libellé suivant:

*«En cas d'accord, le juge nomme le médiateur.»*

#### **Article 1251-17**

En raison de la modification de la numérotation proposée par le Conseil d'Etat et reprise comme telle par la commission à l'endroit de l'article 1251-10, il y a partant lieu à adapter les références à l'article sous rubrique.

#### **Article 1251-18**

La commission unanime décide de maintenir l'alinéa 2 en ce qu'il vise l'obligation de recueillir l'avis du ministère public.

Une disposition analogue est à ajouter en tant que paragraphe (4) nouveau à l'article 1251-19.

## **Chapitre IV.- De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation**

#### **Article 1251-19**

Le Conseil d'Etat constate «[...] que les procédures visées au paragraphe 2 ne sont pas soumises aux mêmes obligations de qualité que celles prévues par la directive que le projet de loi se propose de transposer. Par ailleurs, il relève que les Recommandations citées sont dépourvues de force juridique et qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une transposition autonome en droit luxembourgeois. Si le législateur entend instituer un tel mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, il devra prévoir un cadre spécifique et complet. L'introduction de ce mécanisme par le biais du paragraphe 2 ne saurait être admise et le paragraphe 2 est à supprimer, sous peine d'opposition formelle. En conséquence, l'alinéa 2 du paragraphe 3 devra être également supprimé. Le paragraphe 3 (2 selon le Conseil d'Etat) énumère les causes de refus d'homologation des accords de la médiation volontaire.

*Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées sous l'article 1251-13 en ce qui concerne l'homologation de l'accord de médiation en vue de lui conférer force exécutoire.»*

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission qu'une nouvelle proposition de directive sur les droits des consommateurs sera prochainement publiée au Journal Officiel de l'Union.

La suppression du paragraphe (2), ainsi que de l'alinéa 2 du paragraphe (3) ne signifie nullement que le consommateur ne pourrait plus recourir aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation.

Cette information sera reproduite dans le commentaire des articles.

[à préciser dans le rapport de la commission]

## **Article 1251-20**

### *Paragraphe (1)*

(Le paragraphe (1) définit la procédure en vue d'obtenir la reconnaissance et l'exécution d'un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne.)

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il convient de préciser que la procédure applicable «[...] devrait être celle prévue pour la reconnaissance et l'exécution au Luxembourg de toutes les décisions judiciaires en matière civile et commerciale rendues et exécutoires dans un Etat étranger» et renvoie à l'article 546-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

M. le Rapporteur précise qu'il s'agit non de l'article 546-1, mais bien de l'article 677 et suivants.

Il soumettra une proposition de texte afférente pour accord à la commission.

### *Paragraphe (2)*

(Le paragraphe (2) se réfère à un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne, mais qui n'a pas encore été rendu exécutoire dans cet Etat membre.)

La Commission unanime fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat.

## **Article II**

M. le Rapporteur propose de prévoir, pour la médiation conventionnelle, que la 1<sup>ère</sup> réunion / consultation des parties et du médiateur désigné soit gratuite et que les réunions subséquentes soient susceptibles d'être couvertes par l'assistance judiciaire. Ainsi, la médiation, en tant que mode alternatif de résolution d'un conflit, serait accessible à tous et chacun, ce qui est conforme à l'esprit et la visée de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

M. le Ministre de la Justice, renvoyant aux entretiens qu'il a eu avec le Ministre des Finances dans le cadre des consultations en vue de la confection du projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat 2012, explique que le poste budgétaire relatif à l'assistance judiciaire a vu une augmentation spectaculaire ces dernières années. Il devient partant inévitable d'examiner de plus près cette importante hausse et de prévoir des aménagements. A cette fin, un groupe de travail ad hoc a été constitué en vue de revoir le cadre de l'assistance judiciaire.

Eu égard à ces développements, l'orateur insiste à ce que l'assistance judiciaire soit limitée à la médiation judiciaire ou familiale faite par un médiateur agréé.

La commission unanime décide de maintenir le libellé tel que proposé.

### **Article III**

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'intitulé prévu à cet article comme les articles I et II ne comportent non plus d'intitulé.

La commission unanime fait sienne cette suggestion.

### **Article 1251-1, paragraphe (2) nouveau**

La commission unanime, sur proposition de l'auteur de la proposition de loi n°4969, décide de compléter le paragraphe (2) nouveau de l'article 1251-1 comme suit:

*«(32) En matière de divorce, y compris la liquidation et le partage, 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.»*

Il s'agit de permettre aux parties de recourir à la médiation familiale pour le seul volet de la liquidation et le partage dans le cas de figure où le seul désaccord persiste au niveau des opérations de liquidation et de partage des biens.

Le volet de l'agrément et de la formation du médiateur figure à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission.

Le Secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Christine Doerner

46



## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 28 septembre 2011

##### ORDRE DU JOUR :

1. COM (2011) 445: Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL portant création d'une ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale

*SEC (2011) 937 Impact Assessment*  
*SEC (2011) 938 Résumé de l'analyse d'impact*

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du document

Le dossier précité relève du contrôle du principe de subsidiarité. Le délai de huit semaines a commencé le 29 juillet 2011 et se terminera le 24 octobre 2011.

2. 6272 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
- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile
- Auteur: Madame Lydie Err
  - Continuation des travaux

\*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, Mme Viviane Loschetter en remplacement de M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Jeannine Dennewald, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés : M. Félix Braz, M. Jean-Pierre Klein

\*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

\*

**1. COM (2011) 445: Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL portant création d'une ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale**

***SEC (2011) 937 Impact Assessment***

***SEC (2011) 938 Résumé de l'analyse d'impact***

**- Désignation d'un rapporteur**

**- Présentation du document**

**Le dossier précité relève du contrôle du principe de subsidiarité. Le délai de huit semaines a commencé le 29 juillet 2011 et se terminera le 24 octobre 2011.**

La commission unanime désigne Mme le Président comme rapporteur.

### **Présentation du document**

Il convient de rappeler que les modalités procédurales d'exécution d'une décision de justice ou d'un autre titre exécutoire sont régies par le droit national.

Ainsi, la procédure permettant à un créancier le recouvrement d'une créance dans un autre Etat membre se caractérise par sa lourdeur et sa lenteur. Les frais engendrés peuvent aussi se révéler importants.

La Commission européenne fait observer que la «[...] situation est problématique parce que l'accès rapide et aisé à ces mesures provisoires est souvent crucial pour s'assurer que le débiteur n'aura pas déplacé ou dilapidé ses avoirs au moment où le créancier aura obtenu et fait exécuter une décision sur le fond.».

En résumé, la proposition de règlement, en ce qu'elle vise la création d'une procédure européenne autonome de saisie des comptes bancaires, vise à:

- permettre aux créanciers d'obtenir des ordonnances de saisie conservatoire des comptes bancaires sur la base de conditions identiques, quel que soit le pays où se trouve la juridiction compétente;

- permettre aux créanciers d'obtenir des informations sur la localisation des avoirs bancaires de leur débiteur; et

- réduire les coûts et les délais pour les créanciers cherchant à obtenir et à faire exécuter une ordonnance de saisie conservatoire des comptes bancaires dans les situations revêtant une dimension transfrontière.

Il est proposé que le futur règlement européen régie la procédure de délivrance de l'ordonnance de saisie conservatoire des comptes bancaires et sa mise en œuvre par la banque gérant le compte visé. L'ordonnance européenne n'aura qu'un effet *in rem*, c'est-à-dire qu'elle ne visera que des comptes spécifiques et non pas le débiteur personnellement.

Il importe de préciser que ladite ordonnance de saisie conservatoire sera automatiquement reconnue et exécutée dans tout autre Etat membre sans qu'une procédure spécifique soit requise.

La banque auprès de laquelle le débiteur a un compte, a l'obligation de bloquer la somme correspondant à celle indiquée dans l'ordonnance. Il convient de noter que le solde du compte ne doit pas être communiqué si l'ordonnance peut être pleinement respectée.

Le débiteur, informé de la mesure aussitôt mise en œuvre, a le droit de formuler ses objections contre l'ordonnance devant la juridiction qui l'a délivrée.

### **Echange de vues**

Certains membres de la commission sont d'avis que le futur règlement ne doit pas méconnaître certains mécanismes nationaux comme le cantonnement (réduction judiciaire de l'assiette d'une garantie pour mieux l'ajuster au montant de la dette et ménager ainsi le crédit du débiteur).

M. le Ministre de la Justice explique qu'il faut veiller à éviter que l'ordonnance européenne de saisie puisse être utilisée dans le cadre du «*fishing*», encore appelé «*hameçonnage*», dont le but est d'obtenir, par l'intermédiaire de procédés licites et «*moins*» licites, des informations et des renseignements personnels.

En ce qui concerne les modalités de l'exécution de l'ordonnance délivrée dans l'Etat membre où le compte bancaire afférent est localisé, il est proposé de reprendre le modèle tel que figurant déjà dans la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n°4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile (Mémorial A, n°175, page 2973 / doc. parl. 6237). Il s'agit encore d'assurer le respect du principe de la proportionnalité.

L'orateur fait part de son espoir que l'Irlande et le Royaume-Uni feront une déclaration *d'opt-in*.

La commission constate que le principe de la subsidiarité est respecté.

## **2. 6272 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
- Rapporteur: Monsieur Léon Gloden

**4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**  
- Auteur: Madame Lydie Err

- Continuation des travaux

### **Article 1251-7**

*Paragraphes (3) et (4)*

Ces paragraphes ne donnent pas lieu à observation.

### **Article 1251-8**

L'article sous rubrique n'appelle pas d'observation.

### **Article 1251-9**

Le Conseil d'Etat n'émet pas d'observation particulière.

L'auteur de la proposition de loi n°4969 s'interroge sur le bien-fondé de l'exigence d'un consentement spécifique des parties à un accord de médiation en bonne et due forme en vue de soumettre celui-ci pour homologation au juge compétent.

Un accord de médiation, visualisé par un écrit daté et signé de toutes les parties, signifie que les parties aient donné leur accord quant à l'exécution dudit accord. Le raisonnement *a contrario* revient «à *vider la médiation de son essence*». De plus, en pareille situation, la médiation risque d'être utilisée en tant que simple moyen dilatoire par l'une des parties à un litige.

M. le Ministre de la Justice précise que l'article 1251-9 transpose l'article 6, point 1. de la Directive libellé comme suit:

«Article 6

#### **Caractère exécutoire des accords issus de la médiation**

1. *Les Etat membres veillent à ce que les parties, ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire. [...]*»

L'orateur propose de modifier l'article 1251-9 en le scindant en deux alinéas distincts. Le premier alinéa vise la médiation (conventionnelle) concernant un litige ayant un caractère transfrontalier et mentionnant le consentement exprès.

Le deuxième alinéa vise la médiation ne comportant aucun élément transfrontalier et pour lequel le consentement des parties à l'accord de médiation est présumé pour le soumettre pour homologation au juge compétent.

Une proposition de texte afférente sera soumise pour avis et accord aux membres de la commission.

En outre, dans le commentaire de l'article il sera précisé que la médiation conventionnelle peut aussi avoir lieu en cas de difficulté d'exécution d'un jugement.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Il convient d'adopter par conséquent les articles relatifs à l'homologation figurant sous le **Chapitre IV – De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de la médiation.**

### **Chapitre III – De la médiation judiciaire**

#### **1. Dispositions générales**

##### **Article 1251-10**

Le Conseil d'Etat estime «[...] que dans la logique du texte proposé, il y aurait lieu de faire figurer la première phrase du paragraphe 6 sous le paragraphe 4 qui deviendra le paragraphe 5. L'alinéa 2 du paragraphe 6 pourra figurer comme alinéa 2 du nouveau paragraphe 5. Les paragraphes subséquents seront à renuméroter. La référence à l'article 1251-12, paragraphe 4, figurant à l'actuel paragraphe 7, alinéa 2, est erronée et devra être remplacée par la référence à l'article 1251-11, paragraphe 5.»

La commission approuve la modification du libellé telle que proposée par le Conseil d'Etat

##### *Paragraphe (1)*

Le Conseil d'Etat, constatant qu' «[...] aucune condition n'est fixée par la loi pour l'obtention de l'agrément [...]», émet une opposition formelle quant au libellé proposé qui est de nature à créer une incertitude juridique. Il précise que l'article pourrait comporter une référence à des critères consignés dans une loi.

M. le Rapporteur rappelle que le Conseil d'Etat a déjà émis une opposition formelle quant au libellé de l'article 1251-2, paragraphe (3) au motif qu'il est proposé de fixer les critères, la procédure de l'agrément et le mode de rémunération des médiateurs dans un règlement grand-ducal.

Il a été décidé, les membres de la commission ayant donné leur accord de principe de fixer les conditions d'agrément et le champ d'application *ratione materiae* du médiateur agréé, qu'une proposition de texte afférente sera soumise pour avis et accord à la commission.

L'orateur propose de revenir en même temps au libellé du paragraphe (1) de l'article 1251-10 sous rubrique.

##### *Paragraphe (2)*

L'auteur de la proposition de loi n°4969 s'interroge sur les raisons de l'exclusion de la médiation au niveau de la procédure de référé. Elle donne à considérer que les domaines comme la garde des enfants, l'obligation alimentaire ou encore les mesures provisoires à ordonner pendant la procédure de divorce seraient propices à être résolus dans le cadre d'une médiation judiciaire.

M. le Ministre de la Justice explique que la médiation, en tant que mode alternatif de résolution d'un conflit, a la finalité de mettre fin quant au fond à un litige. Le référé étant une procédure contradictoire et accélérée en vue, dans une situation caractérisée d'urgence, d'obtenir une décision provisoire, il n'appartient pas au juge des référés de proposer une médiation aux parties au litige.

De même, la médiation repose sur la volonté de toutes les parties au litige de trouver une solution autre que judiciaire. Or, le fait de saisir le juge des référés signifie que les parties n'arrivent pas à trouver un accord, même temporaire. De plus, une mesure provisoire ordonnée par le juge des référés ne préjudicie pas le fond, de sorte qu'il est toujours loisible aux parties au litige de s'engager dans un processus de médiation afin de parvenir à trouver un accord quant au fond du litige.

L'auteur de la proposition de loi n°4969 donne à considérer qu'il arrive fréquemment que les parties à un litige ont trouvé un accord de principe, mais n'arrivent pas à trouver un consensus quant aux modalités de sa mise en œuvre pratique.

Elle propose d'ajouter, à l'endroit du paragraphe (2) de l'article 1251-3 sous rubrique, les termes «*au fond*» après celui de «*juge*».

La commission y reviendra.

### **Article 1251-11**

Les membres de la commission, sur proposition de M. le Rapporteur, font leur le libellé tel que proposé par le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

M. le Ministre de la Justice propose de remplacer, au paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup> et au paragraphe (5), alinéa 2 le bout de phrase «*envoie au médiateur par lettre recommandée une copie certifiée conforme*» par celui de «*notifie au médiateur une copie certifiée conforme*»; le terme de «*notifier*» étant un terme juridique consacré visant la formalité par laquelle, en l'espèce, un acte judiciaire est porté à la connaissance des intéressés. Ainsi, la notification par l'autorité légalement compétente est tenue d'une obligation de résultat.

Il est envisageable que les médiateurs disposeraient, à l'instar des avocats à la Cour, d'une case auprès des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le représentant du groupe politique déi gréng, en ce qui concerne l'ajout des termes «*ou non agréé*» à l'endroit du paragraphe (4) du texte proposé, est d'avis que la médiation judiciaire ne peut être confiée qu'au seul médiateur agréé et non au médiateur non agréé.

L'auteur de la proposition de loi n°4969 appuie cette revendication. Elle rappelle que pour le litige transfrontalier, la médiation judiciaire peut être confiée tant à un médiateur agréé qu'à un médiateur non agréé. Or, pour le litige non transfrontalier, rien ne s'oppose à prévoir que seul un médiateur agréé peut être autorisé à mener une médiation ordonnée par un juge au fond.

Un membre du groupe politique CSV donne à considérer que l'agrément délivré à un médiateur n'est pas nécessairement le garant de la qualité relative à la fourniture de services de médiation.

M. le Rapporteur résume l'interrogation principale, à savoir la décision d'exclure ou non le médiateur non agréé du domaine de la médiation judiciaire pour les litiges non transfrontaliers.

La commission y revient lors de la prochaine réunion.

M. le Ministre de la Justice rappelle qu'il faut, le cas échéant, suivant le libellé retenu par la commission, modifier l'article 1251-10, paragraphe (3).

\*

**COM (2011) 326 Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation**

**COM (2011) 335 Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL relatif aux statistiques européennes de la sécurité face à la criminalité**

Les membres de la commission ayant décidé lors de leur réunion du 21 septembre 2011 que lesdits documents sont conformes au principe de la subsidiarité, il n'y a pas lieu de soumettre à la Chambre des Députés réunie en séance plénière un projet de résolution tel qu'énoncé à l'article 169, paragraphe (5).

Rien ne s'oppose par contre à la rédaction d'un avis politique conformément aux dispositions de l'article 169, paragraphe (7).

La commission décide, sur proposition de Mme le Président, de faire également abstraction de la rédaction d'un avis politique.

Le secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Christine Doerner

45





## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 21 septembre 2011

##### ORDRE DU JOUR :

1. COM(2011) 326 Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation

Contrôle du principe de subsidiarité (délai: 28-06-2011 au 22-09-2011)

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du document

COM(2011) 335 Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL relatif aux statistiques européennes de la sécurité face à la criminalité

Contrôle du principe de subsidiarité (délai: 9-06-2011 au 5-09-2011)

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du document

2. 6272 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

4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile

- Auteur: Madame Lydie Err

- Continuation des travaux parlementaires

\*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, Mme Viviane Loschetter en remplacement de

M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Nancy Carier, du Ministère de la Justice

Mme Andrée Colas, du Ministère de l'Intérieur et à la Grande Région

M. Vic Reuter, de la Police grand-ducale

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Félix Braz

\*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

\*

**1 COM(2011) 326 Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU  
CONSEIL relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales  
et au droit de communiquer après l'arrestation**

**Contrôle du principe de subsidiarité (délai: 28-06-2011 au 22-09-2011)**

**- Désignation d'un rapporteur**

**- Présentation du document**

La commission unanime désigne M. Xavier Bettel comme rapporteur.

**Présentation du document**

La directive a pour objet de définir des règles régissant le droit des suspects, des personnes poursuivies et des personnes visées par un mandat d'arrêt européen (i) d'avoir accès à un avocat dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre elles, et des règles régissant (*l'avocat de la 1<sup>ère</sup> heure*) (ii) le droit des personnes soupçonnées ou poursuivies qui sont privées de leur liberté de communiquer avec un tiers après leur arrestation.

Il est ainsi proposé de fixer des normes minimales communes, applicables dans l'Union européenne, concernant les droits des personnes soupçonnées ou poursuivies dans le cadre de procédures pénales d'avoir accès à un avocat et de communiquer après l'arrestation avec un tiers, par exemple un parent, un employeur ou une autorité consulaire.

L'instauration de normes minimales communes régissant ces droits devrait renforcer la confiance réciproque entre les autorités judiciaires et, partant, faciliter l'application du principe de la reconnaissance mutuelle.

Il s'agit d'un nouvel élément d'un train de mesures prévues dans la résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à une feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux

des personnes soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales, annexée au programme de Stockholm approuvé par le Conseil européen des 10 et 11 décembre 2010.

*La première étape* a consisté en l'adoption de la directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction, du 20 octobre 2010.

*La deuxième étape* sera une directive, actuellement en cours de négociation sur la base d'une proposition de la Commission, relative au droit à l'information, qui établira des normes minimales en ce qui concerne le droit d'être informé de ses droits et des charges retenues contre soi, ainsi que le droit d'avoir accès au dossier de l'affaire.

### **Echange de vues**

Le représentant du groupe politique DP fait observer que la proposition de directive telle que libellée vise à conférer un rôle plus actif à l'avocat. En effet, il est proposé que la personne puisse consulter un avocat et ce avant le premier interrogatoire. Or, selon le droit national actuel (Code d'instruction criminelle), le rôle de l'avocat se limite à l'assistance.

M. le Ministre de la Justice informe que la présentation de la proposition de directive, dont le champ d'application ne fait pas l'unanimité, figure à l'ordre du jour de la réunion du Conseil européen du JAI du vendredi 23 septembre 2011.

L'orateur informe qu'une esquisse d'un avant-projet de loi est en cours d'élaboration en concertation avec les milieux concernés.

La présentation et l'adoption d'un projet d'avis politique figureront à l'ordre du jour de la réunion de la commission du 5 octobre 2011 ayant lieu de 09h00 à 10h00.

## **COM(2011) 335 Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL relatif aux statistiques européennes de la sécurité face à la criminalité**

### **Contrôle du principe de subsidiarité (délai: 9-06-2011 au 5-09-2011)**

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du document

La commission unanime désigne Mme Christine Doerner comme rapporteur.

### **Présentation du document**

La proposition de règlement vise à établir un cadre commun pour la production de statistiques européennes sur la sécurité face à la criminalité, grâce à la collecte, l'élaboration, le traitement et la transmission, par les Etats membres, de données européennes harmonisées sur la criminalité et la sécurité basées sur une enquête auprès des ménages/des individus.

Il est ainsi proposé de réaliser une enquête auprès des ménages/des individus sur la sécurité face à la criminalité.

Une telle enquête fournirait des informations sur la prévalence de certains types d'infraction (taux de victimisation) et sur d'autres aspects relatifs au sentiment de sécurité des citoyens.

Il s'avère que jusqu'à présent, «*il n'existe pas de données d'enquête sur la criminalité et la sécurité des individus et des ménages couvrant l'ensemble de l'UE. Les données administratives sur la criminalité (fondées sur les rapports de police, etc.) sont collectées de manière informelle et publiées depuis 2006. Il est généralement admis que de telles données présentent une comparabilité limitée du fait des différences de systèmes juridiques et de méthodes d'enregistrement dans les États membres, et que ces difficultés ne peuvent être surmontées que de manière limitée. Une enquête permet de collecter des informations comparables fondées sur une méthodologie et un questionnaire communs.*

*Les informations à collecter au moyen de cet instrument statistique présentent un intérêt fondamental dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. Elles répondent directement aux impératifs politiques formulés dans les programmes de La Haye et de Stockholm.*

*Le recours à des méthodologies et à des formats de déclaration communs permettra d'obtenir des données cohérentes, comparables et, par conséquent, pertinentes pour les utilisateurs, au niveau tant européen que national. Les États membres joueront un rôle clé à cet égard du fait de l'intervention d'autorités statistiques nationales qui ont des procédures bien établies en matière de collecte et de traitement de données d'enquête.»*

Les informations ainsi récoltées permettent de compléter utilement les chiffres sur la criminalité provenant de sources administratives (comme les rapports de police) qui ne se prêtent guère à la comparaison entre les Etats membres.

La proposition, en donnant un cadre juridique, permet, par le biais d'un modèle d'enquête commun élaboré, de fournir des données comparables et d'éviter de gaspiller des ressources dans un travail d'élaboration parallèle par les Etats membres.

### **Echange de vues**

Le représentant du Ministère de l'Intérieur et à la Grande Région précise que l'exploitation des données recueillis est prévue pour 2014.

Le représentant de la Police grand-ducale explique que des enquêtes semblables à celles visées par la proposition de règlement sous rubrique ont déjà été réalisées au Luxembourg en 2003, 2005 et 2007 et dont les résultats ont été publiés. Il importe de noter que ces enquêtes, quant à leur visée, vont partiellement au-delà du modèle commun élaboré dans le cadre de la présente proposition de règlement.

Il est de sorte envisagé d'intégrer les informations déjà collectées dans le cadre de l'enquête à réaliser au niveau de l'Union européenne.

La présentation et l'adoption d'un projet d'avis politique figureront à l'ordre du jour de la réunion de la commission du 5 octobre 2011 ayant lieu de 09h00 à 10h00.

## **2. 6272 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

4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile

- Auteur : Madame Lydie Err

- Continuation des travaux parlementaires

M. le Rapporteur précise, en ce qui concerne *l'article 1251-1*, qu'il propose, tel qu'indiqué dans le procès-verbal de la réunion du 14 septembre 2011, de fusionner les paragraphes (1) et (2), de sorte que le paragraphe (3) devient le paragraphe (2) nouveau.

Cette proposition recueille l'accord unanime de la commission.

### **Article 1251-3**

#### *Paragraphe (1)*

L'orateur rappelle que la commission, lors de sa réunion du 14 septembre 2011, a adopté le libellé suivant:

«(1) Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation **préalablement en vue de résoudre d'éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture d'un du contrat pourraient susciter.**»

La médiation étant par essence un procédé incitant les parties à un litige à tenter par elles-mêmes, aidées par une tierce personne, à parvenir à un accord.

La clause de médiation conventionnelle, devant répondre aux conditions de forme telles que détaillées au paragraphe (2) de l'article 1251-7, s'analyse partant en une obligation de moyens en ce que les parties s'engagent, dans l'hypothèse d'un différend né dans le cadre de leurs relations contractuelles, à proposer une médiation. Or, cette obligation contractuelle ne peut jamais avoir pour effet de nier auxdites parties la résolution judiciaire de leur différend.

#### *Paragraphe (2)*

M. le Rapporteur propose de reprendre la modification telle que proposée par le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg au début de la phrase, ainsi que de remplacer le terme «proposéé» par celui de «souléevée».

Le paragraphe (2) se lit dès lors de la manière suivante:

«(2) Le juge ou l'arbitre saisi d'un différend ~~faisant l'objet d'~~ **au sujet d'un contrat contenant** 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 soulevée** 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.»

### Paragraphe (3)

Ledit paragraphe n'appelle pas d'observation particulière.

M. le Rapporteur précise qu'il n'est pas interdit, alors que les parties sont engagées dans une mesure de médiation, d'introduire une procédure en référé en vue de l'autorisation d'une mesure conservatoire ou ordonner des remises en état afin de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement contraire à la loi. Il convient de rappeler que la décision prise en référé est provisoire; elle n'a pas autorité de chose jugée au principal.

En effet, les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi peuvent être demandées aux autorités judiciaires, même dans le cas de figure d'une médiation.

*A contrario*, la médiation n'est pas admise dans le cadre d'une quelconque procédure de référé. Ainsi, les parties ne sont pas admises à demander une médiation judiciaire devant le juge des référés, de même que ce dernier ne peut pas inviter les parties à une médiation.

Il importe de souligner que les modes alternatifs de résolution de conflits ne peuvent pas se substituer aux procédures judiciaires.

[à préciser dans le rapport de la commission]

### **Article 1251-4**

#### Paragraphe (1)

La commission reprend les modifications textuelles telles que proposées par le Conseil d'Etat tout en supprimant le terme «*contraire*» au début de la 2<sup>e</sup> phrase.

Le paragraphe (1) est libellé comme suit:

*«Art. 1251-4. (1) Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation ou en relation avec le processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Sauf accord ~~contraire~~ de toutes les parties, **notamment pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation**, 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.»*

M. le Rapporteur précise qu'avec le dépôt de la requête en homologation de l'accord de médiation conventionnelle du consentement de toutes les parties au litige, l'obligation de confidentialité est levée. Ainsi, il est permis au juge saisi de contrôler si ledit accord de médiation respecte l'ordre public.

#### Paragraphe (2)

Compte tenu de la modification proposée à l'endroit du paragraphe (1), le paragraphe (2) se lit de la manière suivante:

*«(2) L'obligation de confidentialité peut être levée*

~~pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation,~~

- pour permettre **la divulgation du contenu de l'accord de médiation en vue de la mise en œuvre ou l'exécution dudit 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.»

### Paragraphe (3)

La commission fait sienne la proposition de texte suggérée par la Chambre de Commerce.

Le paragraphe (3) est modifié comme suit:

«(3) En cas de violation de cette obligation de confidentialité par une des parties **ou par une personne étant intervenue d'une façon quelconque dans la procédure de médiation**, 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.»

### Article 1251-5

La commission propose de modifier l'article 1251-5 de la manière suivante:

«**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, **ainsi qu'à toute personne intervenant d'une façon quelconque dans la procédure de médiation.**».

## Chapitre II – De la médiation ~~volontaire~~ conventionnelle

### Article 1251-6

#### Paragraphe (1)

M. le Rapporteur propose de remplacer le bout de phrase «avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire» par les termes «tant que la cause n'a pas été prise en délibéré» qui figurent encore à l'article 1251-10, paragraphe (1) relatif à la médiation judiciaire.

Il échet de préciser que la loi n'empêche pas de recourir à la médiation jusqu'à ce que la cause est prise en délibéré et une fois le prononcé intervenu au cas où une difficulté d'exécution du jugement naîtra.

[à préciser dans le rapport de la commission]

#### Paragraphe (2)

M. le Rapporteur explique que le paragraphe (3) de l'article 1251-7 prévoit que la signature de l'accord de médiation suspend le cours de la prescription durant la médiation.

Le paragraphe (2) sous examen fait double emploi, de même qu'il ne précise pas le point de départ du délai suspensif d'un mois. L'orateur propose partant de supprimer le paragraphe (2).

L'article 1251-6 amendé se lit dès lors comme suit:

*«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 tant que la cause n'a pas été prise en délibéré,~~ 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.»~~*

M. le Rapporteur donne à considérer que la loi réserve de sorte un effet suspensif à un mode alternatif déterminé de résolution de conflits à l'exclusion des autres formes alternatives de résolution d'un litige.

Il conviendrait d'y revenir dans le cadre d'une réforme générale des dispositions du Nouveau Code de procédure civile.

[à préciser dans le rapport de la commission]

## **Article 1251-7**

### *Paragraphe (1)*

La commission décide de supprimer les termes «avec l'aide du médiateur» pour couvrir le cas de figure d'un accord intervenu entre les parties à un litige en vertu duquel le médiateur est désigné. La nomination du médiateur est postérieure à la conclusion dudit contrat de médiation.

*«(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.»*

### *Paragraphe (2)*

La commission décide de modifier les points 3° et 9° et de supprimer le point 4° (pour être superfétatoire comme il s'agit de la médiation conventionnelle), de sorte que le paragraphe (2) est libellé de la manière suivante:

*«(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~~ **ministre** de la Justice;

~~4° le rappel du principe volontaire de la médiation;~~

54° un exposé succinct du différend;

65° les modalités d'organisation et la durée du processus;

76° le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours de la médiation;

87° le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement;

98° la date **et le lieu de signature**;

109° la signature des parties et du médiateur.»

\*

Mme le Président informe les membres de la commission que le **lundi 10 octobre 2011 à 09h00** aura lieu une réunion jointe avec les membres de la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration portant sur la présentation du Rapport annuel d'Eurojust par M. Carlos Zeyen.

Le Secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Christine Doerner



## CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2010-2011

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 14 septembre 2011

##### ORDRE DU JOUR :

1. 6272 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
  - Désignation d'un rapporteur
  - Présentation et examen du projet de loi et examen de l'avis du Conseil d'Etat
  
- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile  
Auteur: Madame Lydie Err
  
2. COM(2011) 326 Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation  
  
Contrôle du principe de subsidiarité (délai: 28-06-2011 au 22-09-2011)
  - Désignation d'un rapporteur
  - Présentation du document  
COM(2011) 335 Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relatif aux statistiques européennes de la sécurité face à la criminalité  
  
Contrôle du principe de subsidiarité (délai: 9-06-2011 au 5-09-2011)
  - Désignation d'un rapporteur
  - Présentation du document

\*

Présents: M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mme Nancy Carier, Mme Jeannine Dennewald, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés: M. Jacques-Yves Henckes, Mme Lydie Polfer

\*

Présidence: Mme Christine Doerner, Président de la Commission

\*

**1. 6272 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

**4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**

La commission unanime désigne M. Léon Gloden comme rapporteur.

**Présentation du projet de loi**

Le projet de loi vise à transposer en droit national 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).

Il est proposé de reprendre les principes énoncés dans la norme européenne et confinés aux seuls litiges transfrontaliers pour les étendre aux litiges nationaux. Ainsi, le Gouvernement propose de créer un cadre légal général de la médiation en matière civile et commerciale, tant volontaire (= conventionnelle) que judiciaire, sous forme d'un titre à part au Nouveau Code de procédure civile.

Il échet de préciser que les matières administratives, douanières, fiscales et de la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, ainsi que les dispositions d'ordre public du droit de la famille et du droit de travail sont exclues du champ d'application ratio materiae de la future loi.

Il est encore proposé d'introduire tant le médiateur non agréé que le médiateur agréé. Le médiateur doit être agréé dans le cadre d'une médiation judiciaire s'il est nommé par le juge, ainsi qu'au niveau de la médiation familiale.

## Examen des articles à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat et des autres avis rendus

La Commission juridique reprend la suggestion du Conseil d'Etat quant à la numérotation du dispositif du projet de loi.

### Article 1<sup>er</sup>

#### Point 1° (article 1<sup>er</sup> initial)

Ce point ne donne pas lieu à observation.

#### Point 2° (article 2 initial)

### **Article 1251-1**

#### *Paragraphe (1)*

La Commission juridique fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat, sauf à remplacer, sur suggestion du rapporteur, le terme «volontaire» par celui de «conventionnelle».

La proposition de M. le Rapporteur de reprendre au libellé du paragraphe (1) les critères tels que définis à l'article 1251-20, paragraphe (2) rencontre l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

Le paragraphe (1) de l'article 1251-1 est partant libellé comme suit:

**«Art. 1251-1. (1) En matière civile et commerciale, tout différend, à l'exception (i) des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer, (ii) des dispositions qui sont d'ordre public et (iii) de la matière relative à la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, peut faire l'objet d'une médiation soit volontaire conventionnelle, soit judiciaire.»**

#### *Paragraphe (2)*

Le paragraphe (2) est supprimé suite à la reformulation du paragraphe (1) (cf. ci-avant).

#### *Paragraphe (3) – paragraphe (2) nouveau*

La suppression du paragraphe (2) nécessite la renumérotation du paragraphe (3) initial en un paragraphe (2) nouveau.

La Chambre de Commerce propose d'ajouter derrière les termes «contribution aux charges du mariage» les mots suivants «ou du partenariat enregistré».

M. le Ministre de la Justice précise que la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats n'impose pas une obligation légale alimentaire. Ainsi, il y a lieu de différencier le mariage et le partenariat au niveau de la contribution des charges au ménage.

La commission unanime décide de maintenir le paragraphe (3) initial – paragraphe (2) nouveau dans sa version telle que proposée.

## **Article 1251-2**

### *Paragraphe (1)*

Le Conseil d'Etat propose, (i) à l'instar du Conseil d'Etat français, d'intégrer le terme «*structure*» dans la définition de la médiation et (ii) de supprimer la référence à la confidentialité.

La commission propose de libeller le paragraphe (1) de la manière suivante:

*«(1) On entend par „médiation“ le processus structurel ~~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. »*

### *Paragraphe (2)*

Le Conseil d'Etat propose de supprimer la référence aux qualités du médiateur.

La commission, sur suggestion du rapporteur, décide de maintenir le paragraphe (2) dans sa version initiale.

### *Paragraphe (3)*

Le Conseil d'Etat, en rejoignant l'avis du Conseil d'Etat français, estime que «[...] si les auteurs du projet de loi maintiennent l'exigence d'un agrément pour l'exercice de la médiation, ils devront prendre garde à ce que ce choix s'accompagne de toutes les précautions requises aux fins d'assurer le respect des dispositions de la directive „Services“. En admettant que la nécessité d'un agrément peut se justifier pour des raisons de bonne administration de la justice, il faudra cependant veiller à ce que l'autorisation prévue ne soit pas discriminatoire, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. La question se pose d'ailleurs s'il ne suffirait pas de fixer, à l'instar de l'article 131-5 du Code de procédure civile français. (**Art. 131-5.** La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes:

- 1. Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée sur le bulletin No 2 du casier judiciaire;*
- 2. N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes moeurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation;*
- 3. Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige;*
- 4. Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation;*
- 5. Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.)*

M. le Rapporteur précise que le Conseil d'Etat, tout en ne se prononçant pas sur les critères mêmes de l'agrément, émet une opposition formelle en ce que les auteurs du projet de loi proposent de fixer les critères, la procédure de l'agrément et le mode de rémunération des médiateurs dans un règlement grand-ducal.

L'orateur propose, en ce qui concerne le médiateur non agréé, de soumettre l'exercice de son activité à une évaluation à faire par le Ministère de la Justice par exemple trois ans après l'entrée en vigueur de la future loi. En ce qui concerne le médiateur agréé, il y a lieu de fixer les conditions de l'agrément dans la loi.

L'auteur de la proposition de loi n°4969 explique que la Directive ne dispose pas de prévoir pour les litiges nationaux des médiateurs non agréés et agréés. En effet, pour les litiges transfrontaliers, la norme européenne exige un médiateur agréé.

Quant à l'enjeu des conditions de l'agrément portant sur les dispositions découlant de la directive dite «*Services*», il faut veiller à ne pas établir des discriminations entre le médiateur agréé d'un Etat membre de l'Union européenne et le médiateur agréé par les autorités luxembourgeoises.

Elle estime utile de vérifier dans la législation afférente des pays voisins les solutions retenues notamment pour l'agrément. Dans ce contexte, il serait intéressant de retracer l'évolution historique de l'adoption de la législation respective.

Un membre du groupe politique LSAP est d'avis de définir de manière précise le domaine d'intervention matériel notamment du médiateur agréé. Quant à l'agrément même, il s'agit d'assurer la qualité des services de médiation offerts, tout en évitant leur monopolisation.

M. le Ministre de la Justice explique qu'il ne s'agit pas de créer une nouvelle profession disposant d'un quasi-monopole, voire même d'un monopole, vu que la médiation, en tant que mode de résolution alternatif de conflit, couvre un très large éventail de matières et de domaines.

L'orateur précise que l'introduction de la médiation dans le droit national, tant pour les litiges transfrontaliers que pour les litiges nationaux, dans le Nouveau Code de procédure civile, équivaut à la constitution d'un cadre légal général uniforme de référence.

Il estime utile de soumettre l'activité des médiateurs à une évaluation permanente et de vérifier ainsi, par exemple trois ans après l'entrée en vigueur de la future loi, si le cadre légal nécessite des modifications ponctuelles.

La directive dite «*Services*» comporte deux volets majeurs, à savoir (i) la liberté d'établissement (article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) et (ii) la liberté de prestation transfrontalière (article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'UE).

*(Le principe de la liberté d'établissement permet à un opérateur économique de mener une activité économique de manière stable et continue dans un ou plusieurs Etats membres.*

*(Le principe de la libre prestation de services permet à un opérateur économique fournissant ses services dans un Etat membre d'offrir ses services de manière temporaire dans un autre Etat membre, sans devoir y être établi.)*

M. le Rapporteur constate qu'il existe un accord de principe au sein de la commission (i) de fixer les conditions d'agrément et le champ d'application *ratio materiae* du médiateur agréé et (ii) de soumettre l'activité des médiateurs non agréés à une évaluation par exemple trois ans après l'entrée en vigueur de la future loi.

Une proposition de texte afférente sera soumise pour avis aux membres de la commission lors d'une prochaine réunion.

### **Article 1251-3**

Les conditions de validité de la clause de médiation étant définies dans le projet de loi, à l'instar d'autres domaines et matières (comme la nomination d'un expert), l'observation du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg que le contrôle par le juge «*risque de retarder l'entrée en médiation*» n'est point partagée par les membres de la commission.

#### *Paragraphe (1)*

M. le Rapporteur, tout en soulignant que l'article 1251-3 figure au chapitre 1er – Principes généraux, relève que le paragraphe (1) de l'article 1251-3 dispose que tout contrat peut contenir une clause de médiation en vertu de laquelle les parties signataires s'engagent à recourir à la médiation préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends.

Or, aux termes du paragraphe (1) de l'article 1251-6 proposé, la médiation conventionnelle est toujours possible, à savoir «*avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire*».

Le libellé de l'article 1251-3, paragraphe (1) lu en relation avec l'article 1251-10, paragraphe (1), donne lieu à deux interrogations, à savoir:

1. dans le cas de figure d'une médiation engagée conformément à une clause de médiation et qui a échoué, est-ce qu'une nouvelle médiation conjointe *a posteriori* des parties, dans le cadre d'une procédure judiciaire, peut être valablement engagée ?
2. quelle est la qualification de la décision du juge saisi d'un différend faisant l'objet de la clause de médiation; s'agit-il d'un jugement sur le fond ou d'un jugement avant dire droit ?

Il importe de clarifier la portée exacte de l'article 1251-3, étant donné qu'il faut circonscrire le risque que la clause de médiation ne soit utilisée dans la pratique que dans le seul but d'allonger la procédure.

A propos de l'inscription de la clause de médiation dans un contrat, il convient de ne pas confondre la médiation avec l'arbitrage. Dans la médiation, une tierce personne, c'est-à-dire le médiateur, aide les parties concernées à trouver une solution, tandis que dans le cadre d'un arbitrage, les parties se soumettent à la décision de l'arbitre, personne investie du pouvoir de décider le litige.

M. le Rapporteur propose, eu égard à ce qui précède, d'utiliser un libellé uniforme, à savoir:



1. de remplacer le terme «*préalablement*» par le bout de phrase «*tant que la cause n'a pas été prise en délibéré*» tel que figurant à l'endroit du paragraphe (1) de l'article 1251-10;
2. de remplacer, à l'endroit de l'article 1251-6, paragraphe (1), les termes «*avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire*» par ceux de «*tant que la cause n'a pas été prise en délibéré*»

Un membre du groupe politique CSV soulève que la mise en œuvre de la clause de médiation, une fois que le différend faisant l'objet de la clause précitée est porté devant le juge ou un arbitre, doit être demandée par l'une des parties en cause et ce avant tout autre moyen de défense et exception. *A contrario*, la clause de médiation ne joue pas, de sorte que les parties en cause renoncent à leur engagement contractuel pris.

Le paragraphe (1) de l'article 1251-3 définit le principe de l'obligation contractuelle de recourir à la médiation par le biais de la clause de médiation, tandis que le paragraphe (2) de l'article 1251-3 vise la mise en œuvre de cette obligation contractuelle souscrite par les parties en cause.

D'où la question si ledit article 1251-3 ne devrait pas plutôt figurer sous le chapitre II – De la médiation conventionnelle (volontaire).

Le représentant du Gouvernement explique que la clause de médiation comporte quatre éléments, à savoir (i) la validité, (ii) l'interprétation, (iii) l'exécution et (iv) la rupture du contrat.

L'orateur explique que la clause de médiation, clause contractuelle, ne peut jamais empêcher le recours aux juridictions par l'une des parties, libres à tout moment de mettre fin à la tentative de médiation.

L'accès à la justice et par opposition, l'interdiction du déni de justice, est un droit fondamental admis de manière implicite par l'article 6, paragraphe (1) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Un membre du groupe politique CSV propose de remplacer à l'endroit du paragraphe (1) de l'article 1251-3 le terme «*préalablement*» par celui de «*prioritaire*». Ainsi, l'engagement contractuel des parties à soumettre leur différend éventuel à la médiation avant tout autre mode de résolution n'est pas lié à un quelconque élément de temps.

Il propose encore de qualifier la décision du juge saisi d'un différend portant sur la clause de médiation comme étant un jugement avant dire droit.

M. le Rapporteur propose de libeller le paragraphe (1) de l'article 1251-3 comme suit:

**«Art. 1251-3. (1) Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation *préalablement en vue de résoudre d'éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourrait susciter.*»**

Cette proposition de texte recueille l'accord unanime de la commission.

## 2. COM(2011) 326 Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET

**DU CONSEIL relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation**

**Contrôle du principe de subsidiarité (délai: 28-06-2011 au 22-09-2011)**

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du document

**COM(2011) 335 Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL relatif aux statistiques européennes de la sécurité face à la criminalité**

**Contrôle du principe de subsidiarité (délai: 9-06-2011 au 5-09-2011)**

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du document

Ce point est reporté en tant que premier point à l'ordre du jour de la réunion de la commission du mercredi, 21 septembre 2011 à 09h00.

\*

Mme le Président informe les membres de la commission de la tenue d'une réunion interparlementaire avec la participation des Parlements nationaux à Bruxelles les 5 et 6 octobre 2011 portant sur la «*Responsabilité démocratique dans l'Espace, de sécurité et de Justice : évaluation d'Europol, d'Eurojust, de Frontex et de Schengen*».

Pour des raisons de calendrier, aucun membre de la Commission juridique pourrait y participer.

Le Secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Christine Doerner

# Document écrit de dépôt

Dépôt:

**Viviane Loschetter**

groupe parlementaire  
déli gréng  
PL 6272 / PPL 4969

Luxembourg, le 31 janvier 2012

1

**MOTION**

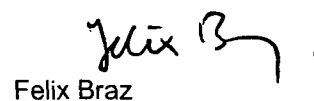
**La Chambre des Député-e-s,**

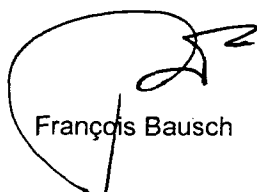
- considérant que la médiation en matière civile et commerciale, telle que proposée par la proposition de loi 4969 et introduite par le projet de loi 6272 peut être soit judiciaire, soit conventionnelle;
- constatant que ledit projet de loi ne prévoit pas d'agrément obligatoire pour les médiations conventionnelles;
- rappelant que les modalités de la formation en vue de l'obtention de l'agrément pour la médiation ne sont pas inscrites dans la loi mais seront réglées par voie de règlement grand-ducal;
- soulignant que la loi ne prévoit pas de conditions obligatoires garantissant la qualité à travers une formation spécifique pour les médiations familiales conventionnelles;
- se basant sur l'article 9 de la Directive à transposer, qui stipule que « *les Etats membres encouragent, par tout moyen qu'ils jugent approprié, la mise à la disposition du public, notamment sur internet, d'informations sur la manière de contacter les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation* » ;

**Invite le Gouvernement**

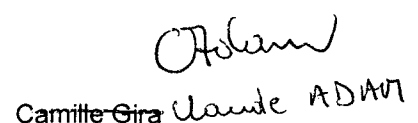
- à organiser une vaste campagne d'information et de sensibilisation à la régulation des conflits par la médiation et, plus particulièrement, à la qualité des services rendus par les médiateurs et les médiatrices agréé-e-s;
- à introduire, en vue de l'obtention de l'agrément et par voie de règlement grand-ducal, l'obligation de suivre une formation (continue) spécifique à la médiation d'un minimum de 150 heures et de 50 heures de pratique en médiation;
- à encourager l'adhésion de tous les médiateurs et médiatrices au « Code de bonne conduite administrative des médiateurs ».

  
Viviane Loschetter

  
Felix Braz

  
François Bausch

  
Josée Lorsché

  
Camille Gira Claude ADAM

# Document écrit de dépôt

Dépôt:

**Viviane Loschetter**  
groupe parlementaire  
déli gréng  
PL 6272 / PPL 4969

Luxembourg, le 31 janvier 2012

## MOTION

### La Chambre des Député-e-s,

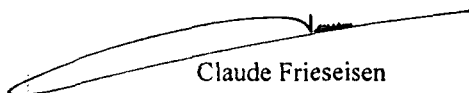
- considérant que la médiation en matière civile et commerciale, telle que proposée par la proposition de loi 4969 et introduite par le projet de loi 6272 peut être soit judiciaire, soit conventionnelle;
- constatant que ledit projet de loi ne prévoit pas d'agrément obligatoire pour les médiations conventionnelles;
- rappelant que les modalités de la formation en vue de l'obtention de l'agrément pour la médiation ne sont pas inscrites dans la loi mais seront réglées par voie de règlement grand-ducal;
- soulignant que la loi ne prévoit pas de conditions obligatoires garantissant la qualité à travers une formation spécifique pour les médiations familiales conventionnelles;
- se basant sur l'article 9 de la Directive à transposer, qui stipule que « *les Etats membres encouragent, par tout moyen qu'ils jugent approprié, la mise à la disposition du public, notamment sur internet, d'informations sur la manière de contacter les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation* » ;

### Invite le Gouvernement

- à organiser une vaste campagne d'information et de sensibilisation à la régulation des conflits par la médiation et, plus particulièrement, à la qualité des services rendus par les médiateurs et les médiatrices agréé-e-s;
- à introduire, en vue de l'obtention de l'agrément et par voie de règlement grand-ducal, l'obligation de suivre une formation spécifique à la médiation dont l'étendue et les spécificités sont basées sur les acquis de l'expérience luxembourgeoise en matière de médiation ;
- à encourager l'adhésion de tous les médiateurs et médiatrices au « Code de bonne conduite des médiateurs ».

Motion adoptée par la Chambre des Députés  
en sa séance publique du 31 janvier 2012

Le Secrétaire général,

  
Claude Frieseisen

Le Président,

  
Laurent Mosar