



---

CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

# Dossier consolidé

Projet de loi 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

Date de dépôt : 07-04-2011

Date de l'avis du Conseil d'État : 17-01-2012

## Liste des documents

<b>Date</b>	<b>Description</b>	<b>Nom du document</b>	<b>Page</b>
17-02-2012	Résumé du dossier	Résumé	<u>4</u>
07-04-2011	Déposé	6272/00	<u>19</u>
03-06-2011	Avis de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (18.5.2011)	6272/01	<u>44</u>
09-06-2011	Avis de la Chambre des Salariés (25.5.2011)	6272/02	<u>49</u>
22-06-2011	Avis de l'Ordre du Barreau de Luxembourg (17.6.2011)	6272/03	<u>56</u>
27-06-2011	Avis de l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA) (7.6.2011)	6272/04	<u>69</u>
05-07-2011	Avis du Conseil d'Etat (5.7.2011)	6272/05, 4969/03, 5155/09	<u>74</u>
12-07-2011	Avis de la Chambre de Commerce (28.6.2011)	6272/06	<u>86</u>
22-07-2011	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (13.7.2011)	6272/07	<u>99</u>
07-09-2011	Avis complémentaire de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (5.8.2011)	6272/08	<u>104</u>
28-10-2011	Amendements adoptés par la/les commission(s) : 6272/09, 4969/04 Commission juridique		<u>107</u>
25-11-2011	Avis de la Chambre des Notaires - Dépêche du Président de la Chambre des Notaires au Ministre de la Justice (17.11.2011)	6272/10	<u>132</u>
14-12-2011	Avis complémentaire de la Chambre de Commerce (30.11.2011)	6272/11	<u>135</u>
19-12-2011	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (16.12.2011)	6272/12	<u>142</u>
04-01-2012	Avis de l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA) (11.11.2011)	6272/13	<u>150</u>
09-01-2012	Amendements adoptés par la/les commission(s) : 6272/14, 4969/05 Commission juridique		<u>155</u>
17-01-2012	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (17.1.2012)	6272/15	<u>167</u>
19-01-2012	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) : Monsieur Léon Gloden	6272/16, 4969/06	<u>170</u>
31-01-2012	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°15 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6272	<u>211</u>
15-02-2012	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (15-02-2012) Evacué par dispense du second vote (15-02-2012)	6272/17	<u>214</u>
18-01-2012	Commission juridique Procès verbal ( 14 ) de la reunion du 18 janvier 2012	14	<u>217</u>
11-01-2012	Commission juridique Procès verbal ( 13 ) de la reunion du 11 janvier 2012	13	<u>227</u>

<b>Date</b>	<b>Description</b>	<b>Nom du document</b>	<b>Page</b>
09-01-2012	Commission juridique Procès verbal ( 12 ) de la reunion du 9 janvier 2012	12	<u>238</u>
26-10-2011	Commission juridique Procès verbal ( 03 ) de la reunion du 26 octobre 2011	03	<u>244</u>
19-10-2011	Commission juridique Procès verbal ( 02 ) de la reunion du 19 octobre 2011	02	<u>253</u>
12-10-2011	Commission juridique Procès verbal ( 01 ) de la reunion du 12 octobre 2011	01	<u>260</u>
28-09-2011	Commission juridique Procès verbal ( 46 ) de la reunion du 28 septembre 2011	46	<u>271</u>
21-09-2011	Commission juridique Procès verbal ( 45 ) de la reunion du 21 septembre 2011	45	<u>279</u>
14-09-2011	Commission juridique Procès verbal ( 44 ) de la reunion du 14 septembre 2011	44	<u>289</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>298</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>300</u>
05-03-2012	Publié au Mémorial A n°37 en page 396	6272	<u>302</u>

# Résumé

N° 6272  
4969

## 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**

---

#### Résumé

##### **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. L’essor du recours aux modes alternatifs de résolution des conflits tient aussi au constat que *«(...) moins de cinq pourcents de ces procédures judiciaires aboutissent, non pas à une décision, mais à une transaction, les entreprises américaines 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>.

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.

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>.

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>.

#### **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 État 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 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.

#### **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).

#### **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'État 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>25</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 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>26</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>27</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>28</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>29</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>30</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>31</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>32</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>33</sup>.

Le critère de la compétence renvoie à l'expérience et à la formation des médiateurs<sup>34</sup>. L'article 4 de la Directive 2008/52/CE prévoit que «*[L]es États 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'ancrer dans leur législation nationale des critères d'accréditation particuliers<sup>35</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>36</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>37</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>38</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 1<sup>er</sup> 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>39</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>40</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 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 compromissoire, 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>41</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>42</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>43</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>44</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>45</sup> – deux règlements encourageant explicitement le règlement à l'amiable des conflits familiaux en matière parentale<sup>46</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>47</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>48</sup>.

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>49</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>50</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>51</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 États 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. Une telle possibilité entraînerait le risque qu'une partie de mauvaise foi utiliserait la médiation comme moyen dilatoire.

Il importe de souligner 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>52</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 États 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.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Voir idem.

<sup>3</sup> Conclusions de la Présidence, considérant 30.

<sup>4</sup> COM(2002)196 final, 19 avril 2002.

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

- <sup>6</sup> Projet de loi N° 6272, voir dans ce sens exposé des motifs, (doc.parl. 6272, page 8).
- <sup>7</sup> Conseil de l'Europe, Recommandation N°R (98) 1, adoptée le 21 janvier 1998 lors de la 616<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.
- <sup>8</sup> Idem., page 1.
- <sup>9</sup> « 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(...) ».
- <sup>10</sup> « 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 ».
- <sup>11</sup> JO L 115 du 17.4.1998, p. 31
- <sup>12</sup> JO L 109 du 19.4.2001, p. 56
- <sup>13</sup> COM(2011)793final du 29.11.2011
- <sup>14</sup> COM(2011)794final du 29.11.2011
- <sup>15</sup> 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.
- <sup>16</sup> Proposition de loi n°4969, prise de position du gouvernement, 12 novembre 2002, (doc.parl. 4969<sup>1</sup>, page 1).
- <sup>17</sup> 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).
- <sup>18</sup> 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).
- <sup>19</sup> 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.
- <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". », l'ivre 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.

- [24](#) Projet de loi N° 6272, exposé des motifs, (doc.parl. 6272, page 10).
- [25](#) 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.
- [26](#) 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.
- [27](#) Idem.
- [28](#) Idem.
- [29](#) Voir SUDRE Frédéric, Droit européen et international des droits de l'homme, 7<sup>e</sup> édition refondue, PUF, 2005, paragraphe 214, pages 360-361.
- [30](#) 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.
- [31](#) Souligné par l'auteur du présent rapport
- [32](#) 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.
- [33](#) 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.
- [34](#) Idem.
- [35](#) « 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.
- [36](#) 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.
- [37](#) Article 1<sup>er</sup> de la Directive 2008/52/CE.
- [38](#) 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.
- [39](#) Article 1<sup>er</sup> paragraphe (2) de la Directive 2008/52/CE.
- [40](#) 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.
- [41](#) Jurisprudence reproduite sous 2° de l'article 1225 du NCPC, Cour 9 février 2000, 31, 301.
- [42](#) Article 1251-1 paragraphe (1).
- [43](#) 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.
- [44](#) JO L 160 du 30.06.2000, p. 19
- [45](#) JO L 338 du 23.12.2003, p.1
- [46](#) 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.
- [47](#) Nouvel article 1251-1 paragraphe (2).
- [48](#) Voir la recommandation du Conseil de l'Europe du 21 janvier 1998 précitée, Titre II, point 1. du présent rapport.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> USUNIER Laurence, Le médiateur et l'administration judiciaire, Introduction, Pasicrisie luxembourgeoise, 2009, page 304.

<sup>52</sup> Article 1251-12 paragraphe (3).

6272/00

## N° 6272

## 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 la 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

\* \* \*

*(Dépôt: le 7.4.2011)*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (1.4.2011).....	2
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs .....	8
4) Commentaire des articles .....	11
5) Tableau de concordance.....	17
6) 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 .....	18

\*

## ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*– Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le 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.

Zurich, le 1er avril 2011

*Le Ministre de la Justice,*

François BILTGEN

HENRI

\*

### TEXTE DU PROJET DE LOI

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

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

„TITRE Ier

#### Des arbitrages“

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

„TITRE II

#### De la médiation

##### Chapitre Ier – Principes généraux

**Art. 1251-1.** (1) Tout différend susceptible d’être réglé par transaction peut faire l’objet d’une médiation, de même que les différends relatifs aux matières visées au paragraphe (3).

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

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

**Art. 1251-2.** (1) On entend par „médiation“ le processus confidentiel dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent volontairement par elles-mêmes, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l’aide d’un médiateur indépendant, impartial et compétent.

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

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

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

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

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

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

**Art. 1251-3.** (1) Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s’engagent à recourir à la médiation préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends que la validité, l’interprétation, l’exécution ou la rupture du contrat pourrait susciter.

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

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

**Art. 1251-4.** (1) Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d’un processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Sauf accord contraire de toutes les parties, ni le médiateur, ni les personnes participant à l’administration du processus de médiation ne peuvent les utiliser, produire ou invoquer dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

(2) L’obligation de confidentialité peut être levée

- pour permettre l’homologation par le juge de l’accord de médiation,
- pour permettre la mise en oeuvre 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.

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

**Art. 1251-5.** Sans préjudice quant aux obligations légales, le médiateur ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin dans une procédure judiciaire relative aux faits dont il a eu connaissance au cours de la médiation. L’article 458 du code pénal s’applique au médiateur agréé et non agréé.

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

**Art. 1251-6.** (1) Toute partie peut proposer aux autres parties, indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, avant, pendant ou après le déroulement d’une procédure judiciaire, de recourir au processus de médiation. Les parties désignent le médiateur de commun accord ou chargent un tiers de cette désignation.

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

**Art. 1251-7.** (1) Les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus. Cette convention est consignée par écrit dans un accord en vue de la médiation signé par les parties et par le médiateur. Les frais et honoraires de la médiation sont à charge des parties à parts égales, sauf si elles en décident autrement.

- (2) L'accord en vue de la médiation contient:
- 1° l'accord des parties de recourir à la médiation;
  - 2° le nom et l'adresse des parties et de leurs conseils;
  - 3° le nom, la qualité et l'adresse du médiateur, et le cas échéant, la mention que le médiateur est agréé par le ministère de la Justice;
  - 4° le rappel du principe volontaire de la médiation;
  - 5° un exposé succinct du différend;
  - 6° les modalités d'organisation et la durée du processus;
  - 7° le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours de la médiation;
  - 8° le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement;
  - 9° la date;
  - 10° la signature des parties et du médiateur.

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

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

**Art. 1251-8.** Lorsque les parties parviennent à un accord de médiation, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par toutes les parties. Il est dressé en autant d'exemplaires que de parties. L'accord de médiation n'est pas signé par le médiateur, sauf demande expresse de toutes les parties.

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

**Art. 1251-9.** En cas d'accord, les parties ou l'une d'elles avec le consentement de toutes les autres parties peuvent soumettre l'accord de médiation obtenu conformément aux articles 1251-6 et 1251-8 pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au Chapitre IV du présent titre.

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

#### **1. Dispositions générales**

**Art. 1251-10.** (1) Le juge déjà saisi d'un litige peut, à tout stade de la procédure à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord des parties, inviter celles-ci à une médiation, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré. Les parties s'accordent sur le nom du médiateur, qui doit être agréé par le ministre de la justice.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Art. 1251-11.** (1) Dans les huit jours du prononcé de la décision, le greffe envoie au médiateur sous pli judiciaire une copie certifiée conforme du jugement. Le médiateur fait connaître sans délai son acceptation ou son refus au juge. En cas d'acceptation, il informe les parties du lieu, jour et heure où les opérations de médiation commenceront. Les parties pourront se faire assister par leur avocat.

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

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

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

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

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

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

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

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

**Art. 1251-12.** La médiation se déroule conformément aux dispositions des articles 1251-7 et 1251-8.

**Art. 1251-13.** (1) A l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver un accord, complet ou partiel.

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

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

**Art. 1251-14.** (1) La décision qui ordonne, prolonge ou met fin à la médiation est une décision qui peut être prise par mention au dossier.

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

## 2. Dispositions relatives à la médiation familiale

**Art. 1251-15.** Lorsqu'il est saisi d'une demande relevant d'une des matières visées à l'article 1251-1 (3), le juge peut proposer aux parties une mesure de médiation et ordonne une réunion d'information gratuite faite par un médiateur agréé.

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

**Art. 1251-16.** Les parties s'accordent sur le nom du médiateur, qui doit être agréé par le ministre de la justice. En cas d'accord il nommera un médiateur.

**Art. 1251-17.** Les dispositions des articles 1251-10 (4) à (7), 1251-11, 1251-12, 1251-13 (1) et (3) et 1251-14 sont applicables.

**Art. 1251-18.** A l'audience à laquelle l'affaire est réappelée et après avoir vérifié si l'accord n'est pas contraire à l'ordre public, pas contraire à l'intérêt des enfants, si le litige est susceptible d'être réglé par voie de médiation ou si le médiateur était agréé à cette fin par le ministre de la justice, le juge homologue l'accord intervenu, fût-il partiel.

Il recueille, le cas échéant, l'avis du ministère public.

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

**Art. 1251-19.** (1) En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation volontaire conclu au Luxembourg en application des chapitres I et II du présent titre, les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent une requête en homologation.

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

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

Le juge refuse l'homologation de cet accord de médiation

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

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

**Art. 1251-20.** (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 en application de la *Directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, les parties ou l'une d'elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent une demande auprès du président du tribunal d'arrondissement. L'accord de médiation exécutoire à l'étranger est joint à la requête.

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

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

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

**Art. 1251-21.** Les demandes faites en vertu des articles 1251-19 et 1251-20 sont portées devant le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la personne contre laquelle l'exécution est demandée a son domicile et, à défaut de domicile, sa résidence. Si cette personne n'a ni domicile, ni résidence au Luxembourg, la demande est portée devant le président du tribunal d'arrondissement du lieu où l'accord de médiation doit être 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 les frais liés à une médiation volontaire, ni les frais liés à une médiation judiciaire ou familiale faite par un médiateur non agréé.“

**Art. III.– Dispositions transitoires**

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

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

\*

## EXPOSE DES MOTIFS

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

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

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

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

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

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

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

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

- la proposition de loi de Madame la Députée Lydie ERR<sup>1</sup> déposée le 11 juin 2002. Avisée favorablement par le Gouvernement, elle a le grand mérite de s'orienter vers une réglementation générale tant de la médiation judiciaire que de la médiation volontaire;
- ainsi que les amendements adoptés par la Commission Juridique dans le contexte du projet de loi portant réforme du divorce<sup>2</sup>. S'inspirant d'une part du droit belge et des suggestions du Conseil de l'Ordre (susmentionnées), elles proposent la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire.

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

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

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

<sup>2</sup> Amendements adoptés par la Commission Juridique le 13.5.2009 (doc. parl. 5155<sup>7</sup>)

Au sein de l'Union Européenne: la Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation<sup>3</sup>, la Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 concernant les principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation<sup>4</sup>, le Livre Vert sur les modes alternatifs de résolution des litiges relevant du droit civil et commercial du 19.4.2002<sup>5</sup>, le Code de conduite européen pour les médiateurs du 6.4.2004<sup>6</sup> et puis la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale<sup>7</sup> – qu'il entend de transposer.

Pour la Communauté européenne, le principe de l'accès à la justice est fondamental. – L'accès à la justice pour tous les citoyens est un droit consacré par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le droit à un recours effectif a été élevé par la Cour de justice de l'Union européenne au rang des principes généraux du droit communautaire<sup>8</sup> et proclamé par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En vue d'assurer un meilleur accès à la justice, le Conseil européen (Tampere 1999) a invité les Etats membres à créer des procédures de substitution extrajudiciaires et donné mandat à la Commission européenne de préparer une proposition de directive en la matière.

La Directive, proposée de transposer, s'applique en matière civile et commerciale, à l'exception des droits et obligations dont les parties ne disposent en vertu du droit national applicable, vise les seuls litiges transfrontaliers (articles 1er et 2), définit les notions-clés „médiation“ et „médiateur“ (article 3), insiste sur une médiation de qualité et les possibilités d'y recourir (articles 4 et 5). Elle prévoit également des dispositions quant à la confidentialité, aux effets sur les délais de prescription (articles 7 et 8) ainsi que sur la reconnaissance et l'exécution des accords de médiation (article 6). Les dispositions 9 à 14 sont des dispositions à caractère technique. – La Directive s'applique à tous les Etats membres, y compris au Royaume-Uni et à l'Irlande ayant notifié leur souhait de participer<sup>9</sup> et à l'exception du Danemark<sup>10</sup>.

Les objectifs essentiels du projet de loi sont les suivants:

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

#### *Quant au 1er objectif:*

Avec la création d'un titre spécifique au Nouveau Code de procédure civile et un corps législatif propre à la médiation, le présent projet de loi vise l'institutionnalisation de la médiation civile et commerciale.

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

#### *Quant au 2e objectif:*

Convaincu de la plus-value d'un cadre juridique clair et prévisible pour la médiation, le présent projet de loi propose de reprendre également pour les litiges nationaux les principes énoncés par la

3 JO L115/31 du 17.4.1998

4 JO L109/56 du 19.4.2001

5 doc COM (2002)196 final

6 Sous [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_fr.pdf)

7 JO L136/3 du 24.5.2008

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

9 Voir Considérant (29) de la Directive

10 Voir Considérant (30) de la Directive

Directive pour les seuls litiges transfrontaliers. Il importe au Gouvernement que toutes les parties puissent profiter de ce cadre juridique nouvellement créé, indifféremment si un litige est transfrontalier ou national.

*Quant au 3e objectif:*

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

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

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

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

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

*Quant au 4e objectif:*

Le Gouvernement met l’accent sur l’efficacité, l’impartialité et la compétence: les trois éléments-clés pour une médiation de qualité.

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

*Quant au 5e objectif:*

L’homologation et l’exécution des accords issus de la médiation est sans nul doute la plus grande avancée de la Directive, par rapport aux autres initiatives communautaires et européennes en la matière.

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

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Article 1er*

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

### *Articles 1 et 2*

Ainsi est-il inséré à la suite du Titre „Des arbitrages“ de la Deuxième Partie „Procédures diverses“ du Livre III un nouveau titre intitulé „Titre II – De la médiation“ et l'actuel „Titre Unique – Des arbitrages“ devient le „Titre Ier – Des arbitrages“.

Il importe de garantir

- à la fois l'efficacité, l'impartialité et la compétence pour tout processus de médiation, c'est-à-dire aussi bien pour la médiation volontaire que pour la médiation judiciaire et familiale;
- et la prise en compte des particularités de chacune de ces deux genres de médiation. C'est la raison pour laquelle sont proposées des dispositions préservant à la médiation volontaire sa souplesse – garant pour son efficacité – et pour la médiation judiciaire et familiale un mécanisme plus procédural et encadré avec des médiateurs agréés (sans pour autant créer une nouvelle profession réglementée).

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

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

### *Article 1251-1.*

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

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

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

### *Article 1251-2.*

Pour des raisons de clarté, sont proposées des définitions pour les notions „médiation“ et „médiateur“, à savoir les notions-clés aux processus dans lesquels deux parties ou plus à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord à l'amiable sur la résolution de leur litige avec l'aide d'une personne neutre. L'indépendance, l'impartialité et la compétence du médiateur sont des critères cumulatifs. – Cette disposition transpose les Articles 3 et 4 de la Directive.

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

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

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

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

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

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

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

*Article 1251-3.*

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

*Article 1251-4.*

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

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

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

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

*Article 1251-5.*

Cette disposition stipule le secret professionnel du médiateur.

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

*Article 1251-6.*

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

*Articles 1251-7. et 1251-8.*

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

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

- il reprend les éléments essentiels du processus de médiation envisagé, y compris l'accord des parties de vouloir recourir à la médiation;

- il suspend le cours de la prescription. Sauf accord exprès des parties, cette suspension prend fin un mois après la notification faite par l'une des parties ou par le médiateur.

*Article 1251-9.*

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

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

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

#### **1. Dispositions générales**

*Article 1251-10.*

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

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

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

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

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

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

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

*Article 1251-11.*

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

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

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

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

*Article 1251-12.*

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

*Article 1251-13.*

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

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

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

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

*Article 1251-14.*

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

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

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

*Article 1251-15.*

Cette disposition transpose l'Article 5 de la Directive.

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

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

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

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

*Article 1251-16.*

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

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

*Article 1251-17.*

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

*Article 1251-18.*

Par analogie aux accords de médiation judiciaire, les accords de médiation familiale, complets ou partiels, sont soumis à l'homologation du juge compétent. Le juge procède à homologation après qu'il a vérifié que le contenu de l'accord intervenu n'est ni contraire à l'ordre public ou à l'intérêt des enfants,

que le litige est susceptible d'être réglé par voie de médiation au regard de l'article 1251-1 NCPC et que le médiateur était agréé par le ministre de la justice.

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

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

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

##### *Article 1251-19.*

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

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

Au paragraphe (2) il est proposé d'introduire une possibilité pour rendre également exécutoire les accords de médiation conclus en application de la *Recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation* (JO L 17.4.1998 p. 31) ou de la *Recommandation 2001/310/CE relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation* (JO L 19.4.2001 p. 56), à savoir les accords trouvés entre professionnels et consommateurs auprès d'un organe de résolution extrajudiciaire luxembourgeois notifié à la Commission européenne. Sont actuellement notifiées au Luxembourg: la *Commission de Surveillance du Secteur Financier* (CSSF), la *Commission de Litiges Voyages* (CLV), le *Médiateur en Assurances* (ACA), le *Bureau d'arbitrage FEGARLUX* et le *Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg*.

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

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

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

##### *Article 1251-20.*

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

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

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

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

- si leur contenu est contraire à l'ordre public ou à l'intérêt des enfants, si le litige n'est pas susceptible de faire l'objet d'une médiation au regard de l'article 1251-1 NCPC ou si en vertu d'une disposition spécifique il n'est pas possible de le rendre exécutoire au Luxembourg;
- ou encore si l'accord de médiation n'est pas exécutoire dans l'Etat dans lequel il a été conclu et la demande visant à le rendre exécutoire est formulée. Ce moyen de refus existe pour les seuls accords de médiation conclus en matière de droit de la famille, et ce pour éviter que le caractère exécutoire d'un tel accord de médiation puisse être demandé alors qu'il n'est pas prévu ou qu'il a été refusé dans un autre Etat membre de l'Union (voir Considérant (21) de la Directive).

#### *Article 1251-21.*

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

#### *Article II*

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

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

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

#### *Article III*

Le présent projet de loi prévoit quelques dispositions transitoires.

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

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

\*

### TABLEAU DE CONCORDANCE

<i>Directive 2008/52/CE</i>	<i>Projet de loi</i>
Art. 1er Objet et champ d'application	Art. 1251-1
Art. 2 Litiges transfrontaliers	Art. 1251-1 (pas de distinction entre litiges transfrontaliers et nationaux)
Art. 3 Définitions	Médiation: Art. 1251-2 (1) Médiateur: Art. 1251-2 (2)
Art. 4 Qualité de la médiation	Art. 1251-2 (2)
Art. 5 Recours à la médiation	Médiation volontaire: Art. 1251-6 Médiation judiciaire: Art. 1251-10 Médiation familiale: Art. 1251-15
Art. 6 Caractère exécutoire des accords issus de la médiation	Accords de médiation volontaire conclus au Luxembourg: Art. 1251-9 et 1251-19 Accords de médiation judiciaire et familiale conclus au Luxembourg: Art. 1251-13 (2) Accords de médiation conclus à l'étranger: Art. 1251-20
Art. 7 Confidentialité de la médiation	Art. 1251-4 et 1251-5
Art. 8 Effets de la médiation sur les délais de prescription	Clause de médiation: Art. 1251-3 (2) Médiation volontaire: Art. 1251-6 (2) Médiation judiciaire et familiale: Art. 1251-10 (7)
Art. 9 à 14	pas de transposition spécifique requise

## DIRECTIVES

## 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

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 61, point c), et son article 67, paragraphe 5, second tiret,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Comité économique et social européen <sup>(1)</sup>,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité <sup>(2)</sup>,

considérant ce qui suit:

- (4) En avril 2002, la Commission a présenté un livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, qui dressait un bilan de la situation actuelle en ce qui concerne les modes alternatifs de résolution des conflits dans l'Union européenne et engageait une vaste consultation auprès des États membres et des personnes concernées sur les mesures pouvant être mises en œuvre pour encourager le recours à la médiation.
- (5) L'objectif de garantir un meilleur accès à la justice, qui fait partie de la politique de l'Union européenne visant à établir un espace de liberté, de sécurité et de justice, devrait englober l'accès aux modes de résolution des litiges tant judiciaires qu'extrajudiciaires. La présente directive devrait contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur, notamment en ce qui concerne la possibilité de disposer de services de médiation.
- (1) La Communauté s'est donné pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice, dans lequel est assurée la libre circulation des personnes. À cet effet, la Communauté doit adopter, entre autres, dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile les mesures qui sont nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur.
- (2) Le principe de l'accès à la justice est fondamental et, en vue de faciliter un meilleur accès à la justice, le Conseil européen réuni à Tampere les 15 et 16 octobre 1999 a invité les États membres à créer des procédures de substitution extrajudiciaires.
- (3) En mai 2000, le Conseil a adopté des conclusions sur les modes alternatifs de règlement des conflits relevant du droit civil et commercial et a déclaré que l'établissement de principes fondamentaux dans ce domaine constituait un pas essentiel pour permettre le développement et le fonctionnement appropriés de procédures extrajudiciaires concernant le règlement des conflits en matière civile et commerciale de façon à simplifier et améliorer l'accès à la justice.
- (6) La médiation peut apporter une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale au moyen de processus adaptés aux besoins des parties. Les accords issus de la médiation sont susceptibles d'être respectés volontairement et de préserver une relation amiable et durable entre les parties. Ces avantages sont plus marqués encore dans des situations comportant des éléments transfrontaliers.
- (7) Pour encourager davantage le recours à la médiation et faire en sorte que les parties qui y recourent puissent se fonder sur un cadre juridique prévisible, il est nécessaire d'établir une législation-cadre qui porte en particulier sur les aspects essentiels de la procédure civile.
- (8) Les dispositions de la présente directive ne devraient s'appliquer qu'à la médiation des litiges transfrontaliers, mais rien ne devrait empêcher les États membres de les appliquer également aux processus de médiation internes.

<sup>(1)</sup> JO C 286 du 17.11.2005, p. 1.

<sup>(2)</sup> Avis du Parlement européen du 29 mars 2007 (JO C 27 E du 31.1.2008, p. 129), position commune du Conseil du 28 février 2008 (non encore parue au Journal officiel) et position du Parlement européen du 23 avril 2008 (non encore parue au Journal officiel).

(9) La présente directive ne devrait nullement empêcher le recours aux techniques modernes de communication dans le cadre des processus de médiation.

- (10) La présente directive devrait s'appliquer 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. Elle devrait s'appliquer aux matières civiles et commerciales, sans pouvoir néanmoins s'appliquer aux droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer par elles-mêmes en vertu de la législation pertinente applicable. De tels droits et obligations sont particulièrement fréquents en droit de la famille et en droit du travail.
- (11) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux pourparlers précontractuels ni aux processus quasi judiciaires tels que certaines procédures judiciaires de conciliation, les plaintes de consommateurs, l'arbitrage et les décisions d'expert ou aux processus dans lesquels des personnes ou des instances émettent une recommandation formelle, contraignante ou non, quant à la solution du litige.
- (12) La présente directive devrait également s'appliquer aux cas dans lesquels une juridiction renvoie les parties à la médiation ou à ceux dans lesquels le droit national la prescrit. En outre, lorsque le droit national permet au juge d'agir en qualité de médiateur, la présente directive devrait également s'appliquer à la médiation menée par un juge qui n'est en charge d'aucune procédure judiciaire ayant trait à l'objet du litige. La présente directive ne devrait pas, toutefois, couvrir les tentatives faites par la juridiction ou le juge saisi pour résoudre un litige au cours de la procédure judiciaire relative audit litige, ni les cas dans lesquels la juridiction ou le juge saisi demande l'assistance ou les conseils d'une personne compétente.
- (13) La médiation prévue par la présente directive devrait être un processus volontaire en ce sens que les parties elles-mêmes sont responsables du processus et peuvent l'organiser comme elles l'entendent et y mettre un terme à tout moment. Néanmoins, en vertu du droit national, les juridictions devraient avoir la possibilité de limiter le processus de médiation dans le temps. En outre, les juridictions devraient pouvoir attirer l'attention des parties sur la possibilité d'une médiation chaque fois qu'elle est appropriée.
- (14) Aucune disposition de la présente directive ne devrait affecter une législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou soumis à des incitations ou à des sanctions, pour autant qu'une telle législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire. De même, aucune disposition de la présente directive ne devrait affecter des systèmes auto-régulés de médiation existants, dans la mesure où ils portent sur des aspects ne relevant pas de la présente directive.
- (15) Afin d'assurer la sécurité juridique, la présente directive devrait indiquer la date qu'il convient de prendre en considération pour déterminer si un litige que les parties tentent de régler par la médiation est un litige transfrontalier ou non. En l'absence d'accord écrit, les parties devraient être réputées consentir à la médiation dès l'instant où elles effectuent une démarche spécifique visant à entamer un processus de médiation.
- (16) Pour assurer la confiance réciproque nécessaire en ce qui concerne la confidentialité, les effets sur les délais de prescription ainsi que la reconnaissance et l'exécution des accords issus de la médiation, les États membres devraient encourager, par tout moyen qu'ils jugent approprié, la formation des médiateurs et la mise en place de mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture des services de médiation.
- (17) Les États membres devraient définir de tels mécanismes, qui peuvent inclure le recours à des solutions commerciales, et ne devraient pas être tenus de les financer. Ces mécanismes devraient viser à préserver la souplesse du processus de médiation et l'autonomie des parties et veiller à ce que la médiation soit menée avec efficacité, impartialité et compétence. L'existence du code de conduite européen pour les médiateurs devrait être signalée aux médiateurs, ce code devant aussi être accessible au public sur l'internet.
- (18) Dans le domaine de la protection des consommateurs, la Commission a adopté une recommandation <sup>(1)</sup> qui établit les critères minimaux de qualité que les instances extrajudiciaires chargées de la résolution consensuelle des litiges de consommation doivent offrir à leurs utilisateurs. Tout médiateur ou tout organisme entrant dans le champ d'application de cette recommandation devrait être encouragé à en respecter les principes. Afin de faciliter la diffusion des informations relatives à de telles instances, la Commission devrait constituer une base de données des systèmes extrajudiciaires que les États membres jugent conformes aux principes de ladite recommandation.
- (19) La 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 États 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. Un État membre ne devrait pouvoir refuser de rendre un accord exécutoire que si le contenu de l'accord est contraire à son droit, y compris son droit international privé, ou si son droit ne prévoit pas la possibilité de rendre le contenu de l'accord en question exécutoire. Tel pourrait être le cas si l'obligation énoncée dans l'accord ne pouvait, par nature, recevoir la force exécutoire.

<sup>(1)</sup> Recommandation 2001/310/CE de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (JO L 109 du 19.4.2001, p. 56).

- (20) Le contenu d'un accord issu de la médiation qui est rendu exécutoire dans un État membre devrait être reconnu et déclaré exécutoire dans les autres États membres, conformément au droit communautaire ou national applicable, par exemple sur la base du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale <sup>(1)</sup> ou du règlement (CE) n° 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 <sup>(2)</sup>.
- (21) Le règlement (CE) n° 2201/2003 prévoit expressément que, pour être exécutoire dans un autre État membre, tout accord entre les parties doit être exécutoire dans l'État membre dans lequel il a été conclu. Par conséquent, si le contenu d'un accord issu de la médiation dans le domaine du droit de la famille n'est pas exécutoire dans l'État membre où il a été conclu et où la demande visant à le rendre exécutoire est formulée, la présente directive ne devrait pas encourager les parties à contourner la loi de l'État membre en question en faisant en sorte que l'accord soit rendu exécutoire dans un autre État membre.
- (22) La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux règles des États membres concernant l'exécution des accords issus de la médiation.
- (23) La confidentialité est importante dans le cadre du processus de médiation et la présente directive devrait par conséquent prévoir un degré minimum de compatibilité entre les règles de procédure civile concernant les modalités de protection de la confidentialité de la médiation dans toute procédure ultérieure, qu'il s'agisse d'une procédure judiciaire civile ou commerciale ou d'un arbitrage.
- (24) Pour encourager les parties à recourir à la médiation, les États membres devraient veiller à ce que leurs règles de prescription n'empêchent pas les parties de saisir une juridiction ou un arbitre si leur tentative de médiation échoue. Les États membres devraient s'assurer que tel est le cas même si la présente directive n'harmonise pas les règles nationales sur les délais de prescription. Les dispositions relatives aux délais de prescription prévus dans des accords internationaux applicables dans les États membres, par exemple dans le domaine du droit des transports, ne devraient pas être affectées par la présente directive.
- (25) Les États membres devraient encourager la mise à la disposition du public d'informations sur la manière de contacter les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation. Les États membres devraient également encourager les praticiens de la justice à informer leurs clients des possibilités de médiation.
- (26) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer» <sup>(3)</sup>, les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition, et à les rendre publics.
- (27) La présente directive vise à promouvoir les droits fondamentaux et tient compte des principes qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- (28) Étant donné que l'objectif de la présente directive ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action, être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (29) Conformément à l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Royaume-Uni et l'Irlande ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive.
- (30) Conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci, ni soumis à son application,

<sup>(1)</sup> JO L 12 du 16.1.2001, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1791/2006 (JO L 363 du 20.12.2006, p. 1).

<sup>(2)</sup> JO L 338 du 23.12.2003, p. 1. Règlement modifié par le règlement (CE) n° 2116/2004 (JO L 367 du 14.12.2004, p. 1).

<sup>(3)</sup> JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

**Objet et champ d'application**

1. La présente directive a pour objet de faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et de favoriser le règlement amiable des litiges en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires.

2. La présente directive s'applique, dans les litiges transfrontaliers, aux matières civiles et commerciales, 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'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique («*acta jure imperii*»).

3. Aux fins de la présente directive, on entend par «État membre», tout État membre autre que le Danemark.

*Article 2*

**Litiges transfrontaliers**

1. Aux fins de la présente directive, on entend par «litige transfrontalier», tout litige dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État 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 à recourir à la médiation aux fins de l'article 5.

2. Nonobstant le paragraphe 1, aux fins des articles 7 et 8, on entend également par «litige transfrontalier», tout litige dans lequel des procédures judiciaires ou d'arbitrage suivant une médiation entre les parties sont entamées dans un État membre autre que celui dans lequel les parties sont domiciliées ou ont leur résidence habituelle à la date visée au paragraphe 1, point a), b) ou c).

3. Aux fins des paragraphes 1 et 2, le domicile est déterminé conformément aux articles 59 et 60 du règlement (CE) n° 44/2001.

*Article 3*

**Définitions**

Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) «médiation», 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 État membre.

Elle inclut la médiation menée par un juge qui n'est chargé d'aucune procédure judiciaire ayant trait au litige en question. Elle exclut les tentatives faites par la juridiction ou le juge saisi d'un litige pour résoudre celui-ci au cours de la procédure judiciaire relative audit litige;

b) «médiateur», 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'État 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.

*Article 4*

**Qualité de la médiation**

1. Les États membres encouragent, par tout moyen qu'ils jugent approprié, 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, ainsi que d'autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation.

2. Les États membres promeuvent 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.

*Article 5*

**Recours à la médiation**

1. Une juridiction saisie d'une affaire peut, le cas échéant et compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige. La juridiction peut également inviter les parties à assister à une réunion d'information sur le recours à la médiation pour autant que de telles réunions soient organisées et facilement accessibles.

2. La présente directive s'applique sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou le soumettant à des incitations ou des sanctions, que ce soit avant ou après le début de la procédure judiciaire, pour autant qu'une telle législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire.

#### Article 6

##### **Caractère exécutoire des accords issus de la médiation**

1. Les États 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. Le contenu d'un tel accord est rendu exécutoire, sauf si, en l'espèce, soit ce contenu est contraire au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée, soit le droit de cet État membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire.

2. Le contenu de l'accord peut être rendu exécutoire par une juridiction ou une autre autorité compétente au moyen d'un jugement ou d'une décision ou dans un acte authentique, conformément au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée.

3. Les États membres communiquent à la Commission le nom des juridictions ou autres autorités compétentes pour recevoir une demande conformément aux paragraphes 1 et 2.

4. Aucune disposition du présent article n'affecte les règles applicables à la reconnaissance et à l'exécution dans un autre État membre d'un accord qui a été rendu exécutoire conformément au paragraphe 1.

#### Article 7

##### **Confidentialité de la médiation**

1. Étant donné que la médiation doit être menée de manière à préserver la confidentialité, les États membres veillent à ce que, sauf accord contraire des parties, ni le médiateur ni les personnes participant à l'administration du processus de médiation ne soient tenus de produire, dans une procédure judiciaire civile ou commerciale ou lors d'un arbitrage, des preuves concernant les informations résultant d'un processus de médiation ou en relation avec celui-ci, excepté:

- a) lorsque cela est nécessaire pour des raisons impérieuses d'ordre public dans l'État membre concerné, notamment pour assurer la protection des intérêts primordiaux des enfants ou empêcher toute atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne; ou

- b) lorsque la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour mettre en œuvre ou pour exécuter ledit accord.

2. Aucune disposition du paragraphe 1 n'empêche les États membres d'appliquer des mesures plus strictes en vue de préserver la confidentialité de la médiation.

#### Article 8

##### **Effets de la médiation sur les délais de prescription**

1. Les États 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.

2. Le paragraphe 1 s'entend sans préjudice des dispositions sur les délais de prescription figurant dans les accords internationaux auxquels les États membres sont parties.

#### Article 9

##### **Information du public**

Les États 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.

#### Article 10

##### **Informations sur les autorités et les juridictions compétentes**

La Commission met à la disposition du public, par tout moyen approprié, les informations sur les autorités ou les juridictions compétentes qui sont communiquées par les États membres conformément à l'article 6, paragraphe 3.

#### Article 11

##### **Révision**

Au plus tard le 21 mai 2016, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen un rapport relatif à l'application de la présente directive. Ce rapport examine l'évolution de la médiation dans l'ensemble de l'Union européenne et l'incidence de la présente directive dans les États membres. Il est accompagné, si nécessaire, de propositions visant à adapter la présente directive.

*Article 12***Transposition**

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 21 mai 2011, à l'exception de l'article 10, pour lequel la mise en conformité a lieu au plus tard le 21 novembre 2010. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

*Article 13***Entrée en vigueur**

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

*Article 14***Destinataires**

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 21 mai 2008.

*Par le Parlement européen*

*Le président*

H.-G. PÖTTERING

*Par le Conseil*

*Le président*

J. LENARČIČ

Service Central des Imprimés de l'Etat

6272/01

N° 6272<sup>1</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 la procédure civile;**
- **transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;**
- **et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

\* \* \*

**AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS**

(18.5.2011)

La Commission Européenne a retenu l'introduction d'une législation sur le règlement extrajudiciaire en matière de litiges de la consommation parmi les 12 actions prioritaires pour stimuler la croissance et renforcer la confiance au sein du Marché unique.<sup>1</sup> La loi de transposition de la Directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale<sup>2</sup> bien qu'étant de portée générale, offre l'occasion d'établir une base légale solide pour la médiation comme méthode privilégiée de résolution extrajudiciaire des litiges entre professionnels et consommateurs finals. L'ULC se félicite que le projet couvre indifféremment les litiges transfrontaliers et nationaux et qu'il se réfère expressément aux organes de résolution extrajudiciaire notifiés à la Commission Européenne au titre des Recommandations 98/257/CE<sup>3</sup> et 2001/310/CE<sup>4</sup>. L'article 1251-19 (2) prévoit en effet l'homologation judiciaire „en vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation conclu en application de ces Recommandations“. Le commentaire des articles précise que „les organes de résolution extrajudiciaire proposant de tels services de médiation sont soumis à des critères d'indépendance, de transparence, du contradictoire, d'efficacité et de légalité, c'est-à-dire à des critères comparables à ceux fixés par la Directive (Médiation) ...“. L'ULC relève cependant que ces critères fondamentaux d'un bon fonctionnement de la médiation ne sont nullement précisés dans le projet de loi qui se limite à reproduire la définition de la directive: „On entend par „médiateur“, tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence ...“ (art. 1251-2(2)).

**I. Principes juridiques de la médiation**

S'il est justifié de réserver plus de souplesse à la médiation volontaire qu'à la médiation judiciaire, il nous paraît indispensable de fixer un cadre législatif plus élaboré pour la médiation volontaire que proposé par le projet de loi. Certains des principes fondamentaux énoncés par les deux Recommandations relatives aux litiges de consommation risquent, d'ailleurs, d'être enfreints par les dispositions propo-

1 Communication on Single Market Act „Twelve levers to boost growth and strengthen confidence“ COM(2011) 206 final, 13.4.2011

2 JO L 136 du 24.5.2008 (eurlex.europa.eu)

3 Recommandation concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation (JO L 115 du 17.4.1998)

4 Recommandation relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (JO L 109 du 19.4.2001)

sées, plus particulièrement les principes d'accès à la justice et de gratuité/coût limité des procédures de résolution extrajudiciaire. D'autres principes fondamentaux risquent d'être ignorés parce que le projet se limite à „prévoir un cadre réglementaire minimal“ pour la médiation volontaire au lieu de consacrer dans le Nouveau Code de Procédure Civile les principes juridiques essentiels énoncés par les Recommandations communautaires. Celles-ci s'adressent non seulement aux organes de résolution extrajudiciaire eux-mêmes, mais aux autorités nationales. Ainsi la Recommandation 2001/310/CE stipule *in fine* que „les Etats membres sont destinataires de la présente Recommandation dans la mesure où elle les concerne, eu égard aux procédures destinées à faciliter la résolution des litiges de consommation ...“. Pour l'ULC la pleine efficacité des procédures de médiation requiert que la loi introduise certains des principes dont le respect est requis par les Recommandations communautaires. Cette précision des règles de base nous paraît d'autant plus nécessaire que notre pays est l'un des derniers en Europe à ne pas disposer d'un cadre juridique en la matière.

L'ULC insiste plus particulièrement que les principes suivants des Recommandations communautaires soient respectés et consacrés par la loi en ce qui concerne la **médiation des litiges de la consommation**:

1. **Coût de la médiation:** „La procédure devrait être gratuite pour le consommateur ou tout coût nécessaire devrait être à la fois proportionné à la somme en cause et modéré.“ Ce principe fondamental d'efficacité de la Recommandation 2001/310/CE n'est pas reflété dans le projet qui stipule simplement qu'en matière de médiation volontaire „les frais et honoraires sont à charge des parties à parts égales, sauf si elles en décident autrement“ (art. 1251-7 (1)). La Commission Européenne a déjà eu l'occasion de dénoncer que „la procédure nationale actuellement en place dans le domaine des télécommunications est bien trop onéreuse (minimum 600 euros) ce qui est inadmissible compte tenu du montant type d'une facture téléphonique“ (procédure d'infraction contre le Luxembourg par l'envoi d'un avis motivé en novembre 2010<sup>5</sup>). Cette mise en cause concerne le Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg (CMBL) dont les conditions stipulent que: „Pour tout litige inférieur à 15.000 €, le Centre de Médiation met en compte un montant forfaitaire hors TVA de 600 € dont 150 € à titre de frais d'ouverture de dossier et 450 € à titre d'honoraires pour le médiateur.“ La mise en garde de la Commission n'est donc pas seulement sectorielle car le CMBL offre des services de médiation pour tout litige civil ou commercial. L'ULC requiert que la loi dispose que l'agrément d'un médiateur (personne physique ou morale) en matière de consommation ne peut être accordé qu'à condition que les coûts pour les consommateurs soient nuls ou strictement limités. Concernant le financement, nous renvoyons à la conclusion de notre avis.
2. **Durée de la médiation:** „Le litige devrait être traité dans un délai aussi bref que possible, à la mesure de la nature du litige.“ Le projet prévoit pour la médiation judiciaire que les opérations devront en principe être terminées au plus tard 3 mois après la saisine du médiateur (art. 1251-10 (4)). Par contre, pour la médiation volontaire, il est stipulé que „les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, ... la durée du processus“ (art. 1251-7 (1)). Pour éviter toute manœuvre dilatoire, la loi devrait établir également pour la médiation volontaire un délai maximum aussi court que possible autrement l'objectif même de la médiation, à savoir arriver à un règlement rapide du litige, sera perdu de vue.
3. **Droit de recourir aux tribunaux de droit commun:** „L'adhésion du consommateur à la procédure extrajudiciaire ne peut pas résulter d'un engagement antérieur à la naissance du différend, lorsque cet engagement a comme effet de priver le consommateur de son droit de saisir les juridictions compétentes pour le règlement judiciaire du litige.“ Le projet stipule que „tout contrat peut contenir une clause de médiation par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourrait susciter“ (art. 1251-3 (1)). Une clause contractuelle de médiation ne peut empêcher le recours des consommateurs aux tribunaux, ceci, d'ailleurs, à tout moment dès que le consommateur décide de mettre fin aux tentatives de médiation. Toute clause contraire enfreindrait l'art. L. 211-3 (13) du Code de la consommation qui considère comme abusives „les clauses excluant pour le consommateur le droit de recourir aux tribunaux de droit commun.“ Selon la Cour de Justice de l'Union Européenne une procédure obligatoire de conciliation n'est admissible que si un certain nombre de conditions sont remplies dont la suivante: „la procédure de conciliation

<sup>5</sup> IP/10/1549 de la Commission Européenne du 24 novembre 2010

*n'entraîne pas de retard substantiel pour l'introduction d'un recours juridictionnel*".<sup>6</sup> Cette condition s'applique par analogie à la médiation et corrobore notre demande d'établir une durée maximum pour toute médiation volontaire du moins pour les litiges de la consommation.

4. **Équité et principe de légalité:** „*Les organes extrajudiciaires peuvent décider non seulement sur la base de dispositions légales mais aussi en équité et sur la base de codes de bonne conduite; toutefois, cette flexibilité ne doit pas avoir comme résultat de diminuer le niveau de la protection du consommateur par rapport à la protection que lui assurerait l'application du droit par les tribunaux.*“ Ce principe est fondamental chaque fois qu'un tiers agissant comme arbitre impose une décision aux parties. Le but de la médiation est de rapprocher les parties pour qu'elles s'entendent sans que le médiateur n'ait le pouvoir de trancher. Il n'empêche qu'en donnant son avis éclairé basé sur sa compétence, le médiateur doit lui-aussi fournir un fondement aux parties respectant ce principe fondamental. L'ULC demande donc que l'art. 1251-7 (2) stipule que l'accord en vue de la médiation précise si la résolution du différend est recherchée sur la seule base des dispositions légales ou au contraire sur base de l'équité en précisant que le Code de la consommation énumère un ensemble de droits et obligations impératifs auxquels la médiation ne peut déroger.

L'ULC souhaite aussi que les garanties suivantes d'équité de la Recommandation 2001/310/CE portant précisément sur la résolution consensuelle (donc la médiation) soient inscrites dans le Nouveau Code de Procédure Civile:

- „*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*“;
- „*Avant que les parties n'acceptent une solution proposée à leur litige, elles devraient bénéficier d'un délai raisonnable pour l'examiner.*“

Compte tenu que l'ULC insiste sur la rapidité de la médiation et une durée limitée au maximum, ces garanties de procédure doivent être soumises à un délai aussi court que possible compte tenu de la nature et de l'importance du litige.

## II. Qualité de la médiation

Le projet de loi distingue entre le médiateur agréé et non agréé. La médiation judiciaire ne peut avoir recours qu'à un médiateur agréé par le Ministre de la justice alors que la médiation volontaire peut utiliser soit un médiateur agréé ou „tout tiers sollicité“ non agréé. L'ULC fait remarquer que la directive impose aux Etats membres de prendre des mesures assurant le contrôle de la qualité de tout médiateur<sup>7</sup>. Concernant la médiation en matière de consommation, le projet distingue à juste titre entre un **organe notifié à la Commission Européenne** ou non notifié (voir homologation judiciaire art. 1251-19 (2)). Pour l'ULC, la reconnaissance officielle d'un organe de la part du Ministre de tutelle et puis sa notification au titre de la Recommandation 98/257/CE présupposent que cet organe de médiation en matière de consommation soit agréé. Le futur règlement grand-ducal fixant les critères, la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur et le mode de rémunération des médiateurs devrait donc traiter aussi des conditions d'agrément particulières des organes de résolution extrajudiciaire des litiges de la consommation. L'ULC met en garde cependant contre l'imposition de conditions d'agrément lourdes et coûteuses qui remettraient en cause la participation de l'ULC à de telles instances. Il est notamment indispensable de prévoir que des personnes justifiant déjà d'une expérience particulière soient exemptées de toute nouvelle exigence de formation. Ceci étant, l'ULC se féliciterait de la mise en place par l'Etat de cours volontaires de formation initiale et continue des médiateurs conformément à l'obligation imposée par la directive.<sup>8</sup>

L'ULC met en garde contre une interprétation restrictive de la notion de médiation au risque de mettre en cause les seules instances de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation actuellement en fonction dans notre pays. Non seulement leur dénomination devrait alors être changée ce qui créerait des confusions dans le public (notamment le Médiateur en assurances) mais encore les règles légales de la médiation introduites par la présente loi ne s'appliqueraient pas à ces instances

6 Arrêt du 18 mars 2010 dans les affaires jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08 point 55

7 Article 4 de la Directive 2008/52/CE

8 Article 4 (2) de la Directive 2008/52/CE

hautement qualifiées. Il en est ainsi de la **suspension des prescriptions** pour introduire une action en justice. Une lecture correcte des Recommandations communautaires permet, d'ailleurs, de conclure que le Médiateur en assurances et la Commission luxembourgeoise des litiges de voyages (CLLV) répondent parfaitement aux critères du projet de loi. L'art. 1251-2 (1) exige un „**médiateur indépendant, impartial et compétent**.“ Or, la Recommandation 98/257/CE précise que le principe d'indépendance („garantissant l'impartialité de son action“) est sauvegardé par la participation paritaire des représentants des consommateurs et des professionnels dans une instance collégiale. Tel est précisément le cas du Médiateur en assurances (Compagnies d'Assurances/ACA et ULC) et de la CLLV (Agences de voyages et ULC). L'ULC ne peut donc partager certains commentaires selon lesquels par exemple le Médiateur en assurances ne serait „pas un véritable tiers, mais en réalité une plate-forme de négociation dont les protagonistes sont les représentants des parties“. <sup>9</sup> Il n'en est rien et suivre ce raisonnement méconnaîtrait la Recommandation de la Commission Européenne. Les auteurs du projet de loi partagent, d'ailleurs, notre vue en se référant à „l'exécution d'un *accord de médiation*“ obtenu de la part d'un organe de résolution extrajudiciaire notifié à la Commission Européenne (art. 1251-19 (2)).

L'ULC insiste aussi que les **organes de médiation établis par des régulateurs publics** respectent pleinement les principes communautaires de la médiation. Nous nous référons notamment à l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR) que la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques a chargé de définir des procédures de médiation (voir art. 80 (2) de cette loi<sup>10</sup>). Nous rappelons que le Gouvernement a été obligé par la Commission Européenne de veiller notamment à ce que les coûts de cette médiation pour les usagers soient réduits au minimum (*supra*).

### III. Homologation judiciaire

Le projet souligne que „*l'homologation et l'exécution des accords issus de la médiation est sans doute la plus grande avancée de la Directive, par rapport aux autres initiatives communautaires et européennes en la matière*“. Le projet prévoit cette possibilité expressément pour les accords de médiation obtenus par un organe de résolution extrajudiciaire notifié à la Commission Européenne. Nous notons cependant que cette force exécutoire requiert que les parties consentent de déposer une telle requête au tribunal. Si les parties sont tombées d'accord sur une solution suite à la médiation, pourquoi faut-il encore une homologation judiciaire? Il y aurait lieu d'expliquer la plus-value par rapport notamment à la **transaction** régie par l'article 2044 du Code civil et définie comme étant un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître.

En conclusion, l'ULC rappelle le grand attachement du Ministre de l'Economie en charge des consommateurs à la promotion de la résolution extrajudiciaire comme confirmé par l'organisation de plusieurs séminaires académiques de haut niveau et demande instamment que la Directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation ne soit pas une transposition minimale mais l'occasion de consacrer en droit luxembourgeois des principes fondamentaux des Recommandations communautaires et d'introduire un dispositif cohérent en positionnant clairement la médiation par rapport aux autres modes de résolution extrajudiciaire dont certains sont déjà régis en droit national (transactions, conciliation, arbitrage). Il faut que le justiciable comprenne bien la gradation de ces différentes méthodes de résolution extrajudiciaire des litiges pour en permettre une utilisation optimale selon les cas.

L'ULC salue cette initiative législative comme un soutien à ses propres efforts de médiation (Médiateur en assurances, CLLV) et un encouragement à l'établissement d'autres instances. Des pourparlers sont en cours pour le bâtiment, les services de blanchisserie/nettoyage à sec ou encore la vente directe (démarchage). L'ULC insiste *in fine* que les organes de résolution extrajudiciaire ne peuvent répondre aux attentes et désengorger les tribunaux que si des **sources de financement appropriées** sont mises à leur disposition grâce à des fonds publics. L'ULC invite nos autorités à s'inspirer d'expériences étrangères concluantes comme celle des Pays-Bas qui connaissent le système le plus structuré et le mieux financé. D'autres références de choix sont les Juntas Arbitrales en Espagne et les Centres d'arbitrage de la consommation au Portugal. Tous ces systèmes sont gratuits pour les consommateurs.

<sup>9</sup> Article intitulé „La médiation au Grand-Duché de Luxembourg“ publié sur [www.codexnews.lu](http://www.codexnews.lu)

<sup>10</sup> publiée au Mémorial A-No 43 du 8.3.2011

6272/02

**N° 6272<sup>2</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 la procédure civile;**
- **transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;**
- **et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES**

(25.5.2011)

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

1. Le projet a pour objet d'introduire la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile, de transposer la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale et de modifier la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

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

3. Selon les auteurs du projet, la médiation constitue une voie alternative de résolution des conflits apportant une solution efficace et adaptée aux besoins des parties à un litige. La médiation telle que proposée est une procédure qui suit l'approche de la pacification des situations conflictuelles avec des solutions recherchées en dehors des procédures judiciaires.

4. Sur le plan européen, le principe de l'accès à la justice est fondamental. L'accès à la justice pour tous les citoyens est un droit consacré par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le droit à un recours effectif est proclamé par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En vue d'assurer un meilleur accès à la justice, le Conseil européen avait invité les Etats membres à créer des procédures de substitution extrajudiciaires et avait donné mandat à la Commission européenne de préparer une proposition de directive en la matière. Ceci a mené à la directive 2008/52/CE susmentionnée.

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

6. Le Gouvernement propose ainsi de prévoir un corps de règles au double but suivant:
- créer un cadre législatif pour la médiation en matière civile et commerciale, tant volontaire que judiciaire,
  - et transposer en droit luxembourgeois la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

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

- institutionnalisation de la médiation civile et commerciale par l'introduction d'un titre spécifique au Nouveau Code de procédure civile;
- extension des principes énoncés par la Directive pour les seuls litiges transfrontaliers aux litiges nationaux: le projet de loi propose de reprendre également pour les litiges nationaux les principes énoncés par la Directive pour les seuls litiges transfrontaliers. Il importe au Gouvernement que toutes les parties puissent profiter de ce cadre juridique nouvellement créé, indifféremment si un litige est transfrontalier ou national;
- création d'un cadre législatif tant pour la médiation volontaire que pour la médiation judiciaire, avec une place privilégiée pour la médiation familiale;
- mise en place d'une médiation efficace, impartiale et compétente;
- homologation et exécution des accords issus de la médiation: convaincu de la plus-value de ce mécanisme prévu par la Directive pour les seuls accords de médiation conclus à l'étranger, le Gouvernement reprend le caractère exécutoire d'un accord issu d'une médiation transfrontalière également pour les accords issus d'une médiation nationale.

\*

## **1. LES PRINCIPES GENERAUX DE LA MEDIATION**

### **1.1. Les litiges visés**

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

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

Elle ne s'applique néanmoins pas aux matières:

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

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

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

11. Le projet de loi définit la médiation comme étant „le processus confidentiel dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent volontairement par elles-mêmes, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur indépendant, impartial et compétent“.

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

### **1.3. Le médiateur**

13. Le médiateur est „un tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence“.

Le médiateur a pour mission d'entendre les parties ensemble, le cas échéant séparément afin que les parties arrivent à une solution du différend qui les oppose.

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

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

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

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

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

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

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

Le juge ou l'arbitre saisi d'un différend faisant l'objet d'une clause de médiation suspend l'examen de la cause à la demande d'une partie, à moins qu'en ce qui concerne ce différend, la clause ne soit pas valable ou ait pris fin.

L'examen de la cause est poursuivi dès que les parties ou l'une d'elles, ont notifié au greffe et aux autres parties que la médiation a pris fin.

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

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

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

\*

## **2. LA MEDIATION VOLONTAIRE**

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

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

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

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

La signature de l'accord en vue de la médiation suspend le cours de la prescription durant la médiation. Sauf accord exprès des parties, la suspension de la prescription prend fin un mois après la notification faite par l'une des parties ou par le médiateur à l'autre ou aux autres parties de leur volonté de mettre fin à la médiation. Cette notification a lieu par lettre recommandée.

Lorsque les parties parviennent à un accord de médiation, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par toutes les parties. Il est dressé en autant d'exemplaires que de parties. Cet écrit contient les engagements précis pris par chacune d'elles.

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

\*

### 3. LA MEDIATION JUDICIAIRE

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

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

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

Sur demande des parties, le juge peut leur désigner un médiateur. Dans ce cas, le médiateur peut être un médiateur non agréé. Sauf si le médiateur proposé par les parties ne répond manifestement pas aux conditions fixées pour le médiateur judiciaire, le juge fait droit à cette demande.

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

La médiation peut porter sur tout ou partie du litige.

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

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

En cas d'accord de médiation, les parties soumettent l'accord, même partiel à l'homologation du juge compétent. Le juge ne peut refuser l'homologation de l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public, contraire à l'intérêt des enfants ou si le litige n'est pas susceptible d'être régi par voie de médiation.

En cas de désaccord total ou partiel, la procédure judiciaire est poursuivie sauf accord des parties à voir prolonger la mission du médiateur d'un délai supplémentaire d'un mois.

\*

### 4. LA MEDIATION JUDICIAIRE FAMILIALE

18. En matière de divorce, de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, d'obligations alimentaires, de contribution aux charges du mariage, de l'obligation d'entretien d'enfants et de l'exercice de l'autorité parentale, le juge peut proposer aux parties une mesure de médiation et ordonner une réunion d'information, et ce indépendamment des ressources financières des parties. Le médiateur devra être agréé.

Il résulte du commentaire des articles du projet que les mesures de protection décidées par le juge de la jeunesse sur base de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse priment sur tout accord issu de la médiation judiciaire et familiale.

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

\*

### 5. MODIFICATION DE LA LOI MODIFIEE DU 10 AOUT 1991 SUR LA PROFESSION D'AVOCAT

19. Le projet de loi prévoit d'ajouter à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat la précision qu'en matière civile et commerciale, l'assistance judiciaire ne couvre ni les frais liés à une médiation volontaire, ni les frais liés à une médiation judiciaire ou familiale faite par un médiateur non agréé.

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

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

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

\*

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

Luxembourg, le 25 mai 2011

*La Direction,*  
René PIZZAFERRI  
Norbert TREMUTH

*Pour la Chambre des salariés,*

*Le Président,*  
Jean-Claude REDING

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6272/03

N° 6272<sup>3</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**

\* \* \*

**AVIS DE L'ORDRE DU BARREAU DE LUXEMBOURG**

(17.6.2011)

**1) CONSIDERATIONS GENERALES**

Par lettre du 29 mars 2011, Monsieur le Ministre de la Justice a soumis pour avis à l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg le projet de loi sous rubrique.

Sous réserve des observations qui suivent le Barreau de Luxembourg approuve dans ses principes cette réforme législative. Le Barreau a très tôt saisi l'importance des voies alternatives de résolution des conflits tant pour le justiciable que pour les avocats.

Ainsi, dès 2001, une délégation du Conseil de l'Ordre et du Comité du Jeune Barreau s'est rendue à Paris au Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP) pour comprendre les règles gouvernant la médiation, examiner le fonctionnement d'un Centre de Médiation et suivre une formation de base à la médiation.

Après cette formation initiale d'une vingtaine d'avocats comme médiateurs, le Barreau de Luxembourg a pris l'initiative de contacter la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers en vue de constituer ensemble un Centre de Médiation en matière civile et commerciale, en s'inspirant largement des règles mises en place par le CMAP à Paris. C'est ainsi qu'est constitué le CMBL sous forme d'association sans but lucratif, composé des trois membres fondateurs, le Barreau de Luxembourg, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers.

En l'absence de base légale gouvernant la médiation, seule une médiation volontaire était possible ce qui en limitait considérablement le développement.

Le Barreau de Luxembourg a dès lors mis en place une commission chargée d'étudier la réglementation de la médiation dans nos pays voisins afin d'élaborer une proposition de texte. Cette commission a été élargie à ses partenaires de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers et c'est ainsi qu'une proposition fût transmise en juin 2007 au Ministère de la Justice.

Le Barreau de Luxembourg constate avec satisfaction que le projet de loi s'inspire largement du projet de sa commission.

Le Barreau suggère quelques adaptations ou modifications qui sont résumées dans l'examen des articles. Les articles qui n'ont pas été modifiés ne sont pas commentés.

\*

## 2) EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1251-1, article 1251-2:*

Le Barreau de Luxembourg propose de simplifier le deuxième alinéa du paragraphe (1). La médiation est volontaire ou judiciaire. Dans le deuxième cas elle est soit suggérée soit ordonnée par le juge.

### *Article 1251-3:*

Le Barreau de Luxembourg propose de ne pas demander au juge de vérifier la validité ou l'expiration de la clause de médiation alors qu'une telle analyse risque de retarder l'entrée en médiation parce que le juge devra recueillir les prises de position respectives et trancher.

### *Article 1251-6:*

Le Barreau de Luxembourg propose de ne pas suspendre le cours de la prescription d'une action par la simple proposition d'une médiation afin de ne pas donner des moyens dilatoires à une partie de mauvaise foi.

Il est prévu à l'article 1251-7 que la signature de l'accord en vue de la médiation suspend le cours de la prescription durant la médiation.

Cette date a l'avantage d'être „certaine“.

### *Article 1251-9:*

Le Barreau de Luxembourg relève que la formule „les parties ou l'une d'elle avec le consentement de toutes les autres parties“ est contenue dans le texte de la directive notamment à l'article 6 (1.).

Le Barreau de Luxembourg craint cependant que cette formulation ne soit équivoque.

Il est évident que si une des parties n'exécute pas l'accord de médiation, elle ne donnera pas son consentement pour l'homologation par le juge compétent. Le consentement à une homologation doit donc être antérieur aux difficultés d'exécution de l'accord de médiation.

Le Barreau de Luxembourg propose pour l'article 1251-9 ainsi que pour les articles 1251-13, 1251-19 et 1251-20 de prendre la formulation „pour autant que l'accord de médiation le prévoit expressément“.

### *Article 1251-10:*

Le Barreau de Luxembourg estime qu'il n'est pas opportun de prévoir une section spéciale pour la médiation familiale.

Toutes les conditions qui doivent être respectées dans la médiation familiale se retrouvent dans les dispositions générales de la médiation judiciaire. Les règles particulières prévues dans la section 2 du titre 2 peuvent être intégrées dans le texte général sur la médiation.

Ainsi, il peut être utile dans toute médiation judiciaire que le juge puisse ordonner une réunion d'information.

Le Barreau de Luxembourg propose d'enlever la mention de la gratuité de la réunion d'information. La directive européenne dit que l'information doit être „organisée et facilement accessible“. Il est réducteur de dire que la gratuité satisfera nécessairement à ces deux critères. L'organisation et l'accessibilité, dont le coût de la réunion, peuvent être organisées par règlement grand-ducal.

Le Barreau de Luxembourg rappelle que la gratuité ou le coût réduit d'une médiation n'est pas nécessairement une condition pour sa réussite. Au contraire, le coût de la médiation fait prendre conscience qu'un vrai service est rendu et que les parties ont aussi à contribuer à la réussite.

Les honoraires qui sont à payer au médiateur ajoutent à l'atmosphère de professionnalisme de la relation entre le médiateur et les parties.

L'homologation de l'accord de médiation est toujours soumise à la vérification par le juge qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public, à l'intérêt des enfants et que le litige est susceptible d'être réglé par voie de médiation (article 1251-18).

Le Barreau de Luxembourg propose donc d'intégrer les points prévus pour la médiation en matière familiale dans les dispositions de la médiation judiciaire en général.

Concernant l'agrément du médiateur en matière de médiation judiciaire, le Barreau de Luxembourg recommande de ne pas imposer qu'une médiation judiciaire ne puisse être faite que par un médiateur agréé par le Ministre de la Justice.

En effet, les parties peuvent proposer au juge le médiateur qu'elles préfèrent même si celui-ci n'est pas agréé.

Il n'y a pas de nécessité à traiter la médiation judiciaire de façon différente par rapport à la médiation volontaire ou le médiateur ne doit pas être un médiateur agréé non plus.

Cependant le Barreau de Luxembourg conçoit qu'en matière de médiation familiale, le juge et le Ministère Public entendent avoir des garanties particulières.

C'est pourquoi le Barreau de Luxembourg propose que dans les matières prévues à l'article 1251-1 (3) le médiateur doit toujours être agréé par le Ministre de la Justice.

Il est évident que tout médiateur même celui choisi par les parties, doit répondre aux conditions d'indépendance, d'impartialité et de compétence.

Au paragraphe (4) le Barreau de Luxembourg propose d'enlever la mention „expressément l'accord des parties“ alors qu'en cas de clause contractuelle, l'accord des parties n'est pas requis pour interrompre la procédure judiciaire ou l'ordonnance du juge peut prévoir une réunion d'information obligatoire.

Dans le deuxième alinéa de ce paragraphe, le Barreau de Luxembourg propose d'enlever la prolongation qui est prévue au paragraphe (5).

#### *Article 1251-11:*

Pour le paragraphe (1) le Barreau de Luxembourg propose de s'aligner au texte de l'article 435 NCPC.

#### *Article 1251-13:*

Le paragraphe (2) peut être adapté selon les remarques formulées à l'article 1251-1.

Dans cet article est prévu le refus de l'homologation pour un accord qui 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.

Le Barreau de Luxembourg propose de rajouter l'avis du Ministère Public qui est, le cas échéant, recueilli par le juge.

Il semble au Barreau de Luxembourg que ces modifications ajoutent à la lisibilité et à la cohérence du texte.

#### *Article 1251-14:*

Le Barreau de Luxembourg propose de s'aligner sur le texte de l'article 223 NCPC.

#### *Articles 1251-15 à 1251-18:*

Comme exposé précédemment, le Barreau de Luxembourg propose d'intégrer la médiation familiale dans le texte général de la médiation judiciaire.

Aucune des règles prévues dans cette section n'est suffisamment spécifique pour justifier un texte séparé.

L'obligation d'un médiateur agréé et la demande de l'avis du Ministère Public est reprise dans les articles précédents.

#### *Article 1251-19:*

La possibilité d'homologation de l'accord de médiation est utile et nécessaire pour la raison évidente que même si les accords de médiation sont souvent bien exécutés par les parties, il peut toujours arriver que l'une des parties doive demander au juge de donner force exécutoire à l'accord de médiation pour en obtenir la réalisation.

La possibilité d'homologation de l'accord de médiation est également un argument très important pour les conseils des parties afin de les amener à entrer dans une médiation.

Par contre le Barreau de Luxembourg est d'avis qu'il n'est pas opportun que seuls un accord de médiation volontaire ou un accord de médiation conclu dans le cadre d'une procédure judiciaire, puissent obtenir l'homologation.

Le Barreau de Luxembourg recommande de prévoir l'homologation de toute transaction.

En effet, il est difficilement compréhensible pour le justiciable qu'un accord négocié dans le cadre d'une médiation puisse obtenir l'homologation alors qu'un accord négocié par les parties indépendamment d'une médiation ne puissent pas bénéficier de la même mesure de contrainte.

Si le législateur fait la différence entre les deux accords qui mettent fin à un litige, il s'impose à soi-même et aussi au juge de déterminer si l'accord qui lui est soumis, est l'aboutissement d'une médiation ou simplement d'une négociation.

Outre le fait qu'une distinction ne se justifie pas du point de vue logique, le législateur imposerait au juge la difficile décision sur la définition de la médiation et la qualification du processus qui a abouti à la transaction qui lui est soumise (négociation, conciliation, médiation etc.).

Il n'est pas opportun que les justiciables aient à utiliser un subterfuge d'une médiation pro forma pour avoir l'homologation.

Il faudrait que le juge puisse déceler ces médiations „pro forma“ qui ont seulement été engagées pour atteindre la possibilité d'une homologation.

Ainsi le Barreau de Luxembourg propose d'ajouter un deuxième alinéa au premier paragraphe afin de permettre l'homologation de „toute transaction“.

Le Barreau de Luxembourg propose le texte suivant:

*„Pour autant que l'accord de médiation ou la transaction le prévoit expressément, les parties ou l'une d'elle peuvent soumettre tout accord de médiation ou toute transaction pour homologation au Président du tribunal désigné dans l'accord de médiation ou la transaction, respectivement au Président compétent pour le litige sur lequel il a été transigé.“*

*A cet effet, une requête en homologation accompagnée de l'original de l'accord de médiation ou de la transaction est déposée au greffe du tribunal par l'une des parties la plus diligente.“*

Le fait que l'accord de médiation respectivement la transaction puissent être homologués pose des exigences particulières au genre d'accords qui sont passés alors que certains ne peuvent pas bénéficier de l'exécution forcée. Les accords de médiation devront donc faire la part des choses entre les règles que les parties se donnent et la possibilité de les exécuter. Dès lors des soins particuliers doivent être apportés à la rédaction des accords de médiation.

Le Barreau de Luxembourg propose de prévoir dans le règlement qui doit fixer les critères d'agrément, l'obligation pour un médiateur qui n'est pas avocat inscrit au Grand-Duché de Luxembourg, de veiller à ce que les parties consultent un avocat pour la rédaction de l'accord de médiation, notamment dans les matières prévues à l'article 1251-1 (3).

Le Barreau de Luxembourg se demande en outre si seuls les accords de médiation „conclus au Luxembourg“ peuvent être soumis à homologation.

Il peut être difficile de déterminer si un accord de médiation ou une transaction ont été „conclus au Luxembourg“.

Le Barreau de Luxembourg recommande de ne pas inclure cette condition dans la possibilité d'homologation.

Comme le juge doit apprécier si l'accord de médiation respectivement la transaction sont conformes à certains critères (ordre public, intérêt de l'enfant, etc.) le Barreau de Luxembourg recommande de prévoir un recours contre l'ordonnance d'homologation.

Le Barreau de Luxembourg pose la question de savoir s'il n'est pas plus opportun de prévoir pour l'article 1251-19 (2) et l'article 1251-19 (3) un article séparé.

L'article 1251-20 prévoit les accords de médiation rendus exécutoires à l'étranger. Si le législateur ne soumet pas l'homologation à la condition de territorialité, un accord de médiation respectivement une transaction conclue à l'étranger peut être directement soumise à l'homologation à Luxembourg, pour autant que le juge luxembourgeois soit compétent en vertu des règles de compétence internationale (p. ex. le domicile du défendeur, etc.).

*Article II:*

Le législateur entend exclure de l'assistance judiciaire les médiations judiciaires menées par un médiateur non agréé.

Le Barreau de Luxembourg recommande d'accorder l'assistance judiciaire à la médiation faite par un médiateur non agréé pour autant que les frais de celle-ci respectent la réglementation applicable.

*Article III:*

Le législateur prévoit que la loi s'applique à toute procédure judiciaire même celle introduite avant l'entrée en vigueur de la loi.

Le Barreau de Luxembourg s'interroge sur l'opportunité de cette décision de rétroactivité alors que notamment en matière de procédure de divorce et de séparation de corps, des procédures largement engagées devraient être analysées par le juge qui devrait ordonner au moins des réunions d'informations avec un médiateur.

Dans l'alinéa 2, il est prévu que l'homologation puisse s'appliquer aux accords de médiation volontaire conclus à Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la loi.

Si le législateur reprend la condition de ce que la faculté d'homologation doit être prévue dans l'accord de médiation, cette disposition transitoire risque de rester sans effets.

Le Barreau de Luxembourg demande à être consulté au moment de la rédaction du règlement qui met en oeuvre la présente loi.

\*

### 3) TEXTE PROPOSE PAR LE BARREAU DE LUXEMBOURG

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

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

„TITRE Ier – **Des arbitrages**“

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

„TITRE II

#### De la médiation

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

**Art. 1251-1.** (1) Tout différend susceptible d'être réglé par transaction peut faire l'objet d'une médiation, de même que les différends relatifs aux matières visées au paragraphe (3).

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

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

**Art. 1251-2.** (1) On entend par „médiation“ le processus confidentiel dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent volontairement par elles-mêmes, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur indépendant, impartial et compétent.

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

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

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

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

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

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

**Art. 1251-3.** (1) Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s’engagent à recourir à la médiation préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends que la validité, l’interprétation, l’exécution ou la rupture du contrat ~~pourrait~~ pourraient susciter.

(2) Le juge ou l’arbitre saisi d’un différend au sujet d’un contrat contenant faisant l’objet d’une clause de médiation suspend l’examen de la cause à la demande d’une partie, à moins que qu’en ce qui concerne ce différend, la clause ne soit contraire à l’ordre public 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. 1251-4.** (1) Les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d’un processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Sauf accord contraire de toutes les parties, ni le médiateur, ni les personnes participant à l’administration du processus de médiation ne peuvent les utiliser, produire ou invoquer dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

(2) L’obligation de confidentialité peut être levée

- pour permettre l’homologation par le juge de l’accord de médiation,
- pour permettre la mise en oeuvre 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.

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

**Art. 1251-5.** Sans préjudice quant aux obligations légales, le médiateur ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin dans une procédure judiciaire relative aux faits dont il a eu connaissance au cours de la médiation. L’article 458 du code pénal s’applique au médiateur agréé et non agréé.

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

**Art. 1251-6.** (4) Toute partie peut proposer aux autres parties, indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, avant, pendant ou après le déroulement d’une procédure judiciaire, de

recourir au processus de médiation. Les parties désignent le médiateur de commun accord ou chargent un tiers de cette désignation.

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

**Art. 1251-7.** (1) Les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus. Cette convention est consignée par écrit dans un accord en vue de la médiation signé par les parties et par le médiateur. Les frais et honoraires de la médiation sont à charge des parties à parts égales, sauf si elles en décident autrement.

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

- 1° l'accord des parties de recourir à la médiation;
- 2° le nom et l'adresse des parties et de leurs conseils;
- 3° le nom, la qualité et l'adresse du médiateur, et le cas échéant, la mention que le médiateur est agréé par le ministère de la Justice;
- 4° le rappel du principe volontaire de la médiation;
- 5° un exposé succinct du différend;
- 6° les modalités d'organisation et la durée du processus;
- 7° le rappel du principe de la confidentialité des communications et pièces échangées dans le cours de la médiation;
- 8° le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement;
- 9° la date;
- 10° la signature des parties et du médiateur.

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

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

**Art. 1251-8.** Lorsque les parties parviennent à un accord de médiation, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par toutes les parties. Il est dressé en autant d'exemplaires que de parties. L'accord de médiation n'est pas signé par le médiateur, sauf demande expresse de toutes les parties.

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

~~Art. 1251-9. En cas d'accord, Si l'accord de médiation le prévoit expressément, les parties ou l'une d'elles avec le consentement de toutes les autres parties peuvent soumettre l'accord de médiation obtenu conformément aux articles 1251-6 et 1251-8 pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au Chapitre IV du présent titre.~~

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

#### *1. Dispositions générales*

**Art. 1251-10.** (1) Le juge déjà saisi d'un litige peut, à tout stade de la procédure, proposer aux parties une médiation ou ordonner une réunion d'information faite par un médiateur agréé ou non agréé, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord des parties, inviter celles-ci à une médiation, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré. Les parties s'accordent sur le nom du médiateur, qui doit être agréé par le ministre de la justice.

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

Dans les matières visées à l'article 1251-1 (3), le médiateur doit être agréée par le ministre de la justice.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Art. 1251-11.** (1) Dans les huit jours du prononcé de la décision, le greffe envoie au médiateur ~~sous pli judiciaire~~ par lettre recommandée une copie certifiée conforme du jugement. Le médiateur fait connaître sans délai 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 ou par le juge chargé du contrôle.

~~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 ou non agréé. Cet accord est signé par les parties et versé au dossier de la procédure.

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

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

**Art 1251-12.** La médiation se déroule conformément aux dispositions des articles 1251-7 et 1251-8.

**Art. 1251-13.** (1) A l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver un accord, complet ou partiel.

(2) Si l'accord de médiation, fût-il partiel, le prévoit expressément, 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.

Il recueille, le cas échéant, l'avis du ministère public.

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

**Art. 1251-14.** (1) La décision qui ordonne, prolonge ou met fin à la médiation est prononcée par une ordonnance non motivée qui ne peut être frappée d'aucun recours. Copie de cette décision est délivrée aux avocats. une décision qui peut être prise par mention au dossier.

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

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

**Art. 1251-15.** ~~Lorsqu'il est saisi d'une demande relevant d'une des matières visées à l'article 1251-1 (3), le juge peut proposer aux parties une mesure de médiation et ordonne une réunion d'information gratuite faite par un médiateur agréé.~~

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

**Art. 1251-16.** ~~Les parties s'accordent sur le nom du médiateur, qui doit être agréé par le ministre de la justice. En cas d'accord il nommera un médiateur.~~

**Art. 1251-17.** ~~Les dispositions des articles 1251-10 (4) à (7), 1251-11, 1251-12 et 1251-13 (1) et (3) et 1251-14 sont applicables.~~

**Art. 1251-18.** ~~A l'audience à laquelle l'affaire est réappelée et après avoir vérifié si l'accord n'est pas contraire à l'ordre public, pas contraire à l'intérêt des enfants, si le litige est susceptible d'être réglé par voie de médiation ou si le médiateur était agréé à cette fin par le ministre de la justice, le juge homologue l'accord intervenu, fût-il partiel.~~

~~Il recueille, le cas échéant, l'avis du ministère public.~~

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

**Art. 1251-19.** (1) En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation volontaire conclu au Luxembourg en application des chapitres I et II du présent titre, et pour autant que l'accord de médiation le prévoit expressément, les parties ou l'une d'elles peuvent les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties déposent déposer une requête en homologation.

Toute transaction, conclue après une médiation ou après négociation, peut être soumise pour homologation au juge compétent pour autant que la transaction le prévoit expressément.

(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*, pour autant que l'accord de médiation le prévoit expressément, les parties ou l'une d'entre elles ~~avec le consentement de toutes les autres parties~~ peuvent déposer une requête en homologation, à condition que l'accord ait été conclu au Luxembourg auprès d'un organe de résolution extrajudiciaire notifié à la Commission européenne.

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

Le juge refuse l'homologation de cet accord de médiation

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

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

**Art. 1251-20.** En vue d'obtenir la reconnaissance et l'exécution au Luxembourg d'un accord de médiation conclu dans un Etat membre de l'Union européenne autre que le Danemark en application de la *Directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, pour autant que l'accord de médiation le prévoit expressément, les parties ou l'une d'elles ~~avec le consentement de toutes les autres parties~~ déposent une demande auprès du président du tribunal d'arrondissement. L'accord de médiation exécutoire à l'étranger est joint à la requête.

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

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

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

**Art. 1251-21.** Les demandes faites en vertu des articles 1251-19 et 1251-20 sont portées devant le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la personne contre laquelle l'exécution est demandée, a son domicile et, à défaut de domicile, sa résidence. Si cette personne n'a ni domicile, ni résidence au Luxembourg, la demande est portée devant le président du tribunal d'arrondissement du lieu où l'accord de médiation doit être exécutée.“

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

„En matière civile et commerciale, l'assistance judiciaire ~~ne couvre ni~~ les frais liés à une médiation volontaire, ~~ni~~ ou les frais liés à une médiation judiciaire ~~ou familiale~~ faite par un médiateur non agréé, pour autant que ces frais soient décomptés conformément aux prescriptions de la loi sur l'assistance judiciaire.“

**Art. III.– Dispositions transitoires**

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

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

Luxembourg, le 12 juin 2011

*Le Bâtonnier,*  
Gaston STEIN

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6272/04

N° 6272<sup>4</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 la procédure civile;
- transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;
- et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

\* \* \*

**AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE DE LA MEDIATION  
ET DES MEDIEATEURS AGREES (ALMA)<sup>1</sup>**

(7.6.2011)

De façon générale, l'ALMA salue le fait qu'à travers ce projet de loi la médiation civile et commerciale soit réglementée, dans le sens où nous considérons que la réglementation doit contribuer à garantir la qualité de la médiation.

Nous nous félicitons en particulier de ce que le projet de loi fournira une base légale pour:

- l'homologation, par un juge, des accords trouvés en médiation (chapitre IV);
- la suspension du cours de la prescription (art. 1251-6, alinéa 2);
- que le médiateur ne puisse être appelé comme témoin dans une procédure judiciaire relative aux faits dont il a eu connaissance au cours d'une médiation (art. 1251-5).

A côté de ces avancées, nous souhaitons souligner des faiblesses et incohérences certaines de la version actuelle du projet de loi et soumettre au législateur les recommandations de l'ALMA y relatives. Ces **recommandations** peuvent être résumées de la façon suivante:

**1. Rendre l'agrément obligatoire pour tout médiateur professionnel, intervenant dans le cadre de médiations „volontaires“ ou „judiciaires“, afin de garantir une médiation de qualité**

Il est crucial que le projet de loi relatif à la médiation civile et commerciale définisse des exigences claires en matière de formation et de déontologie auxquelles doit répondre tout médiateur professionnel, quelque soit le type de médiation dans lequel il intervient. Que la médiation soit décidée sur initiative propre des personnes concernées ou que les personnes aient été orientées en médiation

<sup>1</sup> L'ALMA, l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés ([www.alma-mediation.lu](http://www.alma-mediation.lu)), a été créée en 2005, pour regrouper les différents services de médiation qui existent au Grand-Duché et fédérer les médiateurs qui souhaitaient unir leurs efforts pour améliorer de façon constante la qualité du travail de médiation. L'ALMA regroupe des médiateurs actifs dans les différents champs de la médiation (médiation familiale, commerciale, pénale, scolaire, de voisinage, du travail, etc.). A côté des médiateurs indépendants, l'ALMA regroupe les services de médiation suivants:

- Centre de Médiation asbl
- Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg
- Espace Parole, affilié au Familjen-Center CPF
- Fondation Pro Familia
- Mouvement pour l'Égalité des Chances (MEC)
- Service de Médiation de l'Administration communale de Dudelange

par la décision d'un juge ne devrait pas mener le législateur à avoir des exigences différentes au niveau de la qualité de service garantie aux citoyens.

**2. Définir les critères d'agrément du médiateur dans le cadre des discussions sur le projet de loi**

Une médiation de qualité a besoin de médiateurs de qualité. Dans ce sens, l'agrément du médiateur est au coeur de ce projet de loi et la qualité de ce dernier sera très largement fonction de la qualité des critères d'agrément qui seront fixés par règlement grand-ducal. Rappelons dans ce contexte que l'ALMA, en tant que fédération des organismes offrant des services de médiation et des médiateurs au Luxembourg, a arrêté à l'unanimité des critères d'agrément lors de son Assemblée Générale de mars 2010. L'agrément de l'ALMA constitue une démarche volontaire des médiateurs, en attendant la réglementation par le législateur. Les critères d'agrément de l'ALMA sont décrits ci-dessous.

**3. Distinguer entre médiations „sur initiative propre des parties“ et médiations „sur initiative du juge“ (au lieu de médiations volontaires/judiciaires)**

**4. Rendre obligatoire une séance d'information gratuite sur la médiation familiale**

**5. Garantir l'accès à la médiation à toute personne intéressée, indépendamment de son revenu.**

Les recommandations de l'ALMA sont reprises et expliquées plus en détail ci-dessous.

\*

**RECOMMANDATION No 1**

**Rendre l'agrément obligatoire pour tout médiateur professionnel, intervenant dans le cadre de médiations „volontaires“ ou „judiciaires“, afin de garantir une médiation de qualité**

Le projet de loi distingue entre la „médiation volontaire“ (chapitre II) et la „médiation judiciaire“ (chapitre III). Selon la version actuelle du projet de loi, seuls les médiateurs intervenant dans des médiations judiciaires doivent être agréés (art. 1251-10), c'est-à-dire présenter des garanties de compétence et de déontologie dont les exigences précises seront définies par règlement grand-ducal.

Or, nous estimons que tout citoyen requérant les services d'un médiateur, a droit à un service de qualité, sans qu'il ne faille pour autant faire un détour par la justice. Prenons un exemple concret: Si un couple décide de divorcer et que le juge oriente les concernés en médiation, ce couple aura la chance de se retrouver devant un professionnel agréé, c'est-à-dire un médiateur compétent, expérimenté et outillé pour accompagner ce couple en crise dans sa recherche d'une solution constructive.

Imaginons maintenant que ce même couple ait entendu parler sa voisine de médiation et qu'un ami de la voisine lui ait fourni les coordonnées de quelqu'un qui fait apparemment de la médiation. Rien dans le projet de loi ne garantit à ce couple qu'il va se retrouver face un professionnel qui est à même de lui offrir un service de qualité, car le projet de loi n'exige un agrément que pour les médiations judiciaires.

L'exemple choisi pour illustrer nos propos vient du champ familial, mais il aurait tout aussi bien pu concerner un conflit de voisinage ou un litige entre un client et une entreprise.

Dans un contexte où de plus en plus de citoyens font appel à la médiation pour trouver une issue constructive au conflit qui les oppose et où plusieurs projets de loi (notamment ceux concernant le divorce et la responsabilité parentale) contribueront à faire encore augmenter les demandes de médiation, il est crucial que le projet de loi relatif à la médiation civile et commerciale définit des exigences claires en matière de formation et de déontologie auxquelles doit répondre tout médiateur professionnel, quelque soit le type de médiation dans lequel il intervient. Que la médiation soit décidée sur initiative propre des personnes concernées ou que les personnes aient été orientées en médiation par la décision d'un juge ne devrait pas mener le législateur à avoir des exigences différentes au niveau de la qualité de service garantie aux citoyens.

Soulignons dans ce contexte que depuis une dizaine d'années, l'Université du Luxembourg offre des formations en médiation et qu'il existe au Grand-Duché un nombre largement suffisant de professionnels qualifiés pour répondre aux besoins actuels et futurs en termes de médiation.

Précisons que nous entendons par médiateurs professionnels, les médiateurs dont les services sont rémunérés. Ne font notamment pas partie des médiateurs professionnels, les élèves médiateurs qui proposent des médiations dans le cadre de conflits entre leurs pairs à l'école ou encore les médiateurs

de voisinage qui interviennent, à titre bénévole, dans les conflits de voisinage dans les 31 communes des régions Mullerthal et Miselerland (cf. projet de médiation sociale géré par le MEC asbl).

Toujours dans le même ordre d'idées, il nous semble important que l'agrément ne soit délivré qu'à une personne physique et que, si pour des raisons d'organisation pratique, la médiation est confiée à une personne morale (cf. art. 1251-2, alinéa 3), cette dernière ne peut transférer le mandat qu'à une personne physique qui dispose de l'agrément.

\*

## RECOMMANDATION No 2

### **Définir les critères d'agrément du médiateur dans le cadre des discussions sur le projet de loi**

Une médiation de qualité a besoin de médiateurs de qualité. Dans ce sens, l'agrément du médiateur est au coeur de ce projet de loi et la qualité de ce dernier sera très largement fonction de la qualité des critères d'agrément qui seront fixés par règlement grand-ducal. Nous suggérons dès lors que les discussions concernant le projet de loi s'attachent également à préciser les critères auxquels devrait répondre le médiateur afin d'être agréé.

Rappelons dans ce contexte que l'ALMA, en tant que fédération des organismes offrant des services de médiation et des médiateurs au Luxembourg, a arrêté à l'unanimité des critères d'agrément lors de son Assemblée Générale de mars 2010. L'agrément de l'ALMA avait pour but d'offrir certaines garanties aux citoyens, dans un contexte où la médiation civile et commerciale est très peu réglementée. Il s'agit d'une démarche volontaire des médiateurs membres de l'ALMA, en attendant la réglementation par le législateur.

Les critères d'agrément de l'ALMA constituent un socle minimum d'exigences auxquelles doit répondre tout médiateur professionnel, quel que soit le domaine de la médiation dans lequel il intervient. Au-delà de ces 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, etc).

L'agrément de l'ALMA s'articule autour des critères suivants:

- Déontologie: Code européen de conduite pour les médiateurs
- Formation en médiation: 150 heures, dont au moins 90 heures au sein d'une même formation
- Formation continue: 35 heures sur les 5 ans de validité de l'agrément
- 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.

L'agrément de l'ALMA est décerné de façon individuelle aux membres de l'ALMA et sa validité est de 5 ans. Plus d'informations sur l'agrément de l'ALMA sont disponibles sous: <http://www.alma-mediation.lu/mediateurs-agrees/>.

\*

## RECOMMANDATION No 3

### **Distinguer entre médiations „sur initiative propre des parties“ et médiations „sur initiative du juge“ (au lieu de médiations volontaires/judiciaires)**

Comme mentionné plus haut, le projet de loi fait la distinction entre „médiations volontaires“ et „médiations judiciaires“. Cette terminologie ne nous semble pas appropriée. En effet, étant donné que toute médiation constitue toujours une démarche volontaire, comme précisé à juste titre à l'article 1251-2, nous proposons de parler de „médiations sur initiative propre des parties“ au lieu de „médiations volontaires“, ceci afin d'éviter tout malentendu.

Par ailleurs, nous proposons de parler de „médiations sur initiative du juge“ au lieu de „médiations judiciaires“, dans la mesure où ces médiations seront réalisées par des médiateurs externes, non liés au monde judiciaire, et non pas par du personnel de la justice dans l'enceinte du palais de justice, tel que c'est le cas dans certains pays.

Faire la distinction entre „médiation sur initiative propre des parties“ et „médiation sur initiative du juge“ nous paraît donc constituer une terminologie plus adéquate.

\*

#### **RECOMMANDATION No 4**

##### **Rendre obligatoire une séance d'information gratuite sur la médiation familiale**

L'article 1251-15 relatif à la médiation familiale, prévoit que le juge puisse ordonner une séance d'information gratuite sur la médiation.

Tel que suggéré par l'ALMA dans le cadre de ses avis sur les projets de loi 5867 (responsabilité parentale) et 5155 (divorce), nous recommandons que la séance préalable d'information sur la médiation soit obligatoire pour tout couple qui n'arrive pas à s'entendre sur un ou plusieurs points relevant de la responsabilité parentale.

La séance d'information préalable a pour objectif de faire connaître aux époux les principes et le déroulement d'un processus de médiation, afin de leur permettre d'y recourir ou non, sur une base purement volontaire et en connaissance de cause.

Notons que l'information à la médiation avant le procès est obligatoire au Québec depuis septembre 1997 et en Angleterre et au Pays de Galles depuis la „Family Law Act“ du 4 juillet 1996 sur le divorce. En France, l'injonction de rencontrer un médiateur a été prévue pour la première fois dans la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

La médiation préalable au procès est par ailleurs obligatoire dans plusieurs Etats des Etats-Unis et en Norvège.

\*

#### **RECOMMANDATION No 5**

##### **Garantir l'accès à la médiation à toute personne intéressée, indépendamment de son revenu**

La Directive européenne a pour objet de faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et souhaite encourager le recours à la médiation en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires (article premier).

Dans ce sens, l'ALMA recommande au législateur d'inclure les méthodes alternatives de résolution de conflits dans l'aide juridictionnelle, afin de permettre à chaque citoyen, quel que soit son revenu, de pouvoir recourir à un médiateur agréé pour l'aider à trouver une solution à son litige.

Tout comme le dispositif de l'assistance judiciaire permet aux citoyens de bénéficier des services d'un avocat pour accéder au droit, un dispositif similaire devrait permettre aux citoyens de recourir aux services d'un médiateur.

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

6272/06

**N° 6272<sup>6</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**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(28.6.2011)

L'objet du projet de loi est de transposer la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, (ci-après „Directive 2008/52/CE“), en introduisant une législation-cadre en matière de médiation.

Le projet de loi entend également apporter une modification à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ci-après („Loi modifiée de 1991“) afin de clarifier les cas de médiation dans lesquels le bénéfice de l'assistance judiciaire peut être accordé.

\*

**RESUME SYNTHETIQUE**

Le projet de loi vise tout d'abord à transposer la Directive 2008/52/CE, mais également à prévoir une législation nationale plus étoffée en matière de médiation civile et commerciale.

La Chambre de Commerce salue l'initiative prise par les auteurs du projet de loi, en marge de la transposition de ces mesures qui auraient dû entrer en vigueur le 21 mai 2011, en prévoyant l'application des nouvelles règles de médiation à tous litiges, sans distinction entre litiges nationaux et litiges transfrontaliers, dans les matières visées.

Elle relève néanmoins que le travail réalisé par les auteurs du projet de loi depuis plusieurs années maintenant et les diverses modifications qu'a subi ce dernier, ont laissé place à des redites, parfois des incohérences, mais également à des lacunes.

Si une partie des dispositions du projet de loi n'appelle que des observations visant à parfaire le texte de la future loi par le biais notamment de reformulations, la Chambre de Commerce rappelle que certaines dispositions de la Directive n'ont pas été transposées de façon infallible, de sorte à pouvoir éventuellement devenir source d'insécurité juridique.

Ainsi, l'article 4 de la Directive 2008/52/CE 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. Le projet de loi est muet à ce sujet.

Par ailleurs, l'article 6 de la Directive 2008/52/CE traitant de l'exécution des accords issus de la médiation devrait être amélioré afin d'offrir une plus grande efficacité à la procédure de médiation.

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, n'est par ailleurs pas clai-

rement retenu par le projet de loi sous avis dans les principes généraux régissant toutes les procédures de médiation, mais est annoncé de façon laconique à certains endroits du projet de loi sous avis.

Dans ce même ordre d'idées, tout en saluant la consécration du principe de confidentialité dans le projet de loi, la Chambre de Commerce signale néanmoins 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.

Le principe même de ce projet de loi et l'initiative des auteurs de consacrer la médiation pour tous litiges rencontre l'appui total de la Chambre de Commerce. Cette procédure, autorisant de résoudre les litiges par une procédure autre que judiciaire, souvent longue et coûteuse, devrait permettre aux acteurs économiques de se concentrer sur l'essentiel de leur activité plutôt que de s'engager et s'investir dans un combat judiciaire.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est pas en mesure d'approuver le projet de loi en l'état et préconise une réécriture partielle du texte proposé afin de supprimer toutes les incohérences, redites, contradictions et l'insécurité juridique qui en ressort.

\*

#### *Appréciation du projet de loi*

	<i>Incidence</i>
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	0
Impact financier sur les entreprises	0
Transposition de la directive	-
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	n.a.

*Légende:* ++ : très favorable  
 + : favorable  
 0 : neutre  
 - : défavorable  
 -- : très défavorable  
 n.a. : non applicable  
 n.d. : non disponible

La Chambre de Commerce observe dans le cadre de l'appréciation du projet de loi sous avis que, s'il était tenu compte des remarques formulées par ses soins, l'appréciation des trois premiers critères serait positive.

\*

#### **CONSIDERATIONS GENERALES**

La Directive 2008/52/CE vise à introduire un cadre juridique harmonisé en matière de règlement de litige par une méthode alternative à la voie judiciaire, en l'espèce la médiation en matière civile et commerciale.

Cette directive n'avait, contrairement au projet de loi présenté, cependant vocation à s'appliquer qu'à la médiation traitant le cadre de litiges transfrontaliers.

Le projet de loi insère un nouveau titre au Nouveau Code de Procédure Civile (ci-après „NCPC“) intitulé „De la médiation“ comportant les articles 1251-1 à 1251-21, ainsi qu'un sixième alinéa à l'article 37-1 paragraphe (2) de la Loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, qui s'intègre

aux, respectivement, vient compléter les modes alternatifs de règlement des conflits que l'on connaît et qui fonctionnent de manière assez satisfaisante, que ce soit dans le cadre des résolutions de conflits concernant les consommateurs ou autres.

Tout comme la Directive 2008/52/CE, le projet de loi sous avis prévoit qu'il pourra être recouru à la médiation en matière civile et commerciale, à l'exception des matières fiscale, douanière ou administrative et des matières concernant la responsabilité de l'Etat pour les actes et les omissions commis dans l'exercice de la puissance publique.

Le projet de loi précise encore que sont exclues de la médiation les dispositions du droit de la famille et du droit du travail pour autant qu'elles soient d'ordre public.

Le projet de loi distingue entre la médiation volontaire (Chapitre II)<sup>1</sup> et la médiation judiciaire (Chapitre III)<sup>2</sup>, tout en prévoyant des principes généraux (Chapitre I)<sup>3</sup> communs aux deux types de médiation et la procédure d'homologation des accords de médiation (Chapitre IV)<sup>4</sup>.

A titre de principes généraux, le projet de loi dispose que tout contrat peut contenir une clause de médiation et que l'exception de médiation doit être soulevée avant tout autre moyen de défense ou exception lors d'un procès, faute de quoi, il n'y a plus d'obligation de recourir à la médiation.

Le projet de loi prévoit encore le principe de confidentialité de la médiation. Ainsi, aucun document, aucune communication, ni aucune déclaration trouvant son origine dans le cadre de la procédure de médiation ne pourra être utilisé, produit ou invoqué dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale, sauf accord exprès de toutes les parties ou cas de figure spécifiquement énumérés par le projet de loi.

La Chambre de Commerce salue la mise en place de ce principe alors que seule la garantie de la confidentialité de la médiation peut encourager les parties à tenter une médiation sans encourir le risque de voir utiliser à leurs dépens des informations y recueillies, le cas échéant, pendant une procédure judiciaire.

Dans ce même ordre d'idées, le médiateur est tenu au secret professionnel et encourt des sanctions pénales en cas de violation de cette obligation.

La Chambre de Commerce note que le projet de loi ne tient pas compte de l'obligation imposée par l'article 4 de la Directive 2008/52/CE aux Etats membres de promouvoir 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. Ces obligations, qui ne figurent pas dans le projet de loi sous avis, auront probablement leur place dans un règlement grand-ducal à intervenir. Or, à défaut à l'heure actuelle de projet de règlement grand-ducal soumis à la Chambre de Commerce, une prise de position sur ce point est impossible.

Finalement, la Chambre de Commerce observe que le Projet sous avis ne vise que la médiation entre parties présentes, alors qu'elle préconiserait que soient également intégrés les ODR (*Online Dispute Resolutions*) pratiquées avec succès dans certains pays et qui permettant de régler, à moindre frais, des litiges entre personnes qui ne sont pas physiquement réunies dans un même endroit. Ceci est d'autant plus attrayant que nombre de transactions concernent des transactions commerciales internationales et que les moyens modernes de communication permettent de communiquer aisément (vidéoconférence, etc.) et de manière sécurisée.

\*

1 Articles 1251-6 à 1251-9 du NCPC

2 Articles 1251-10 à 1251-19 du NCPC

3 Articles 1251-1 à 1251-5 du NCPC

4 Articles 1251-19 à 1251-21 du NCPC

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

A titre préliminaire, la Chambre de Commerce se permet de préciser qu'en vue d'une lecture simplifiée du présent avis, la numérotation utilisée tout au long de ce dernier se fera par référence aux articles tels que modifiés par le projet de loi sous avis. En effet, le projet de loi ne disposant que de trois articles, dont le premier introduit 21 nouveaux articles dans le NCPC, qui, eux-mêmes se retrouvent subdivisés en divers autres points, il paraît plus adéquat de se référer aux articles du NCPC, respectivement de la Loi modifiée de 1991, tels que modifiés, respectivement remplacés ou insérés, et non aux articles du projet de loi lui-même.

La Chambre de Commerce fait par ailleurs remarquer que les termes „conseil“ et „avocat“ sont utilisés indifféremment et préconiserait d'uniformiser leur utilisation.

### *Concernant l'article 1251-1, paragraphe (2) du NCPC*

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

La Chambre de Commerce est d'avis qu'en ce qui concerne le droit des marchés publics, celui-ci devrait être considéré de manière différente selon qu'il s'agit de la phase administrative de sélection d'un adjudicataire ou de la phase civile d'exécution du marché.

La première phase devrait en principe être exclue de la possibilité de recourir à la médiation, alors qu'il s'agit d'une „*matière administrative*“ relevant du tribunal administratif.

En ce qui concerne par contre la seconde phase, celle-ci devrait pouvoir faire l'objet d'une procédure de médiation. Selon le Conseil d'Etat français qui s'est prononcé sur la nature du droit des marchés publics<sup>5</sup>, celui-ci tombe en effet dans le domaine des „*matières civiles et commerciales*“ (le marché public étant un contrat conclu entre un pouvoir adjudicateur financé sur les deniers publics et une entreprise suite à une procédure particulière (l'adjudication)), et ne relève pas du pouvoir régalién de l'Etat („*exercice de la puissance publique*“).

La Chambre de Commerce observe d'ailleurs que la phase d'exécution du marché public relève de la compétence des tribunaux civils à Luxembourg et devrait donc pouvoir aussi faire l'objet d'une procédure de médiation.

Afin de dissiper tout doute quant à ce qui précède, la Chambre de Commerce préconiserait que le législateur précise dans quelles hypothèses le droit des marchés publics tombe sous le champ d'application du projet de loi.

### *Concernant l'article 1251-1, paragraphe (3) du NCPC*

Le futur article 1251-1, paragraphe (3) du NCPC énonce les matières en droit de la famille dans lesquelles le juge peut proposer aux parties de recourir à la médiation.

Parmi ces matières figure, entres autres, le volet „*contribution aux charges du mariage*“, mais pas la „*contribution aux charges du partenariat enregistré*“.

La Chambre de Commerce s'étonne de cette distinction, alors que l'esprit de l'article 1251-1, paragraphe (3) du NCPC annonce clairement la volonté des auteurs du projet de loi d'assimiler, en matière de médiation, le partenariat enregistré au mariage. En effet, à la lecture du projet de loi sous avis, on constate que figure également, parmi les matières dans lesquelles le juge peut inviter les parties à suivre une médiation familiale, la „*séparation pour les couples liés par un partenariat enregistré*“<sup>6</sup>.

Etant donné que l'article 7, paragraphe 1er de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats établit une obligation pour les partenaires de contribuer aux charges du partenariat, la Chambre de Commerce estime qu'il n'y a, à ce stade, pas lieu d'instaurer de distinction entre les couples mariés et les partenaires.

<sup>5</sup> Rapport du 29 novembre 2010, pg 4 du dossier de presse: <http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/RAPPORT%20ETUDES/dossier-de-presse-mediation-29112010.pdf>

<sup>6</sup> Souligné par la Chambre de Commerce.

La Chambre de Commerce propose donc de compléter la liste de l'article 1251-1, paragraphe (3) du NCPC en ajoutant suite aux termes „*de contribution aux charges du mariage*“ les mots suivants „*ou du partenariat enregistré*“.

*Concernant l'article 1251-2 du NCPC*

– *paragraphe (1)*

L'article 1251-2, paragraphe (1) du NCPC définit la notion de médiation.

La Chambre de Commerce constate que la définition retenue dans le projet de loi diverge légèrement de la définition reprise dans la Directive 2008/52/CE. En effet, le projet de loi définit la médiation comme „*le processus confidentiel (...)*“ alors que la Directive 2008/52/CE parle de „*processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, (...)*“. En vue d'une plus grande sûreté juridique et pour éviter d'éventuelles contrariétés et incohérences entre la législation nationale et la législation de l'Union européenne, la Chambre de Commerce suggère donc qu'il s'en soit tenu à la définition telle que figurant dans la Directive 2008/52/CE.

– *paragraphe (2)*

L'article 1251-2, paragraphe (2) du NCPC définit la notion de médiateur.

La Chambre de Commerce constate là encore que la définition retenue dans le projet de loi diverge également de la définition reprise dans la Directive 2008/52/CE. En effet, la Directive 2008/52/CE définit le médiateur comme étant „*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.*“

Or, le projet de loi ne reprend pas l'intégralité de cette définition et indique qu'est médiateur „*tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence. Le médiateur a pour mission d'entendre les parties ensemble, le cas échéant séparément afin que les parties arrivent à une solution du différend qui les oppose.*“

La Chambre de Commerce estime qu'il y a lieu de s'en tenir à la définition de la Directive 2008/52/CE afin d'éviter toute divergence et tout risque de création d'insécurité juridique.

*Concernant l'article 1251-3, paragraphe (1) du NCPC*

Cet article dispose que tout contrat peut contenir une clause de médiation afin que les parties y recourent „*préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourraient susciter*“.

La Chambre de Commerce relève que manifestement une erreur de frappe s'est glissée au niveau du terme „différents“ et qu'il y a lieu de modifier ce terme en „différends“.

*Concernant les articles 1251-3, paragraphe (2) et 1251-6, paragraphe (2) du NCPC*

L'article 1251-6, paragraphe (2) du NCPC prévoit que la proposition de médiation, dans le cadre d'une médiation volontaire, suspend le cours de la prescription de l'action attachée à ce droit pendant un mois.

Le Chambre de Commerce regrette que la question de la suspension de la prescription de l'action soit invoquée pour la première fois à ce stade du projet de loi. La question de la prescription est une question qui intéresse tant la médiation volontaire que la médiation judiciaire et mérite donc d'être traitée au Chapitre I relatif aux principes généraux.

S'il est vrai qu'il est retenu à l'article 1251-3, paragraphe (2) du NCPC que le juge ou l'arbitre saisi d'un différend faisant l'objet d'une clause de médiation suspend l'examen de la cause à la demande d'une partie, force est cependant de constater que cette disposition n'est pas conforme aux dispositions de l'article 8 de la Directive 2008/52/CE.

L'article 8 de la Directive 2008/52/CE dispose en effet que „*les Etats membres veillent à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter se 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 la médiation.*“

Or, la mise en suspens de l'examen d'une cause par le juge ou l'arbitre suppose qu'une procédure soit déjà en cours. Cependant, l'article 8 de la Directive 2008/52/CE vise aussi le cas de figure de la suspension de la prescription avant même qu'une procédure ne soit entamée. En outre, le fait qu'un juge ou qu'un arbitre tienne en suspens l'examen de la cause n'interrompt pas la prescription, alors qu'il s'agit là d'un simple acte d'administration de la justice et non d'un acte de procédure. En effet, en principe, seul un acte de procédure ou de poursuite peut interrompre la prescription<sup>7</sup>.

Un des exemples les plus parlants se retrouve régulièrement dans la cadre de procédures lors desquelles la juridiction saisie d'une affaire pénale ou de droit du travail tient celle-ci en suspens *en attendant* l'issue d'une plainte déposée pour faux témoignage dont l'issue pourrait avoir une incidence sur l'affaire dont la juridiction est saisie. La jurisprudence luxembourgeoise retient que la remise *sine die*, quand bien même motivée par le désir d'attendre le résultat d'une information éventuelle suivie pour faux témoignage, n'a pas pour effet de suspendre la prescription<sup>8</sup>.

S'il est vrai qu'*„il faut attribuer force interruptive à tout acte dénotant des diligences quelconques de la part de l'une ou de l'autre des parties pour arriver à la solution du litige et contredisant la présomption d'abandon de l'instance, y compris aux actes autres que les actes de poursuite et de procédure tendant directement à l'instruction et au jugement de la cause, pour peu que ces actes soient en relation avec l'action liée en justice avec les parties“*<sup>9</sup>, il n'en demeure pas moins qu'à défaut de dispositions claires et précises quant à la prescription en relation avec la médiation, la question restera toujours à la libre appréciation des juridictions. Cette configuration est source d'insécurité juridique.

Afin de pallier à ces zones d'ombres, la Chambre de Commerce propose que le principe même de la suspension du délai de la prescription tant de l'action que de la procédure<sup>10</sup>, de par l'introduction d'une demande ou d'une proposition de médiation, soit ancré au Chapitre I „Principes généraux“ compte tenu de son importance et de son application à tous les cas de médiation, quel que soit le type de médiation. La durée de la prescription pourra cependant être fixée au niveau des chapitres respectifs en fonction du type de médiation et des actes posés.

La Chambre de Commerce propose dès lors le texte suivant:

*„Une proposition par l'une des parties, une demande conjointe des parties en cas de procédure judiciaire, arbitrale ou en l'absence de procédure, la signature d'un accord en vue d'une médiation ainsi que toute décision judiciaire ou arbitrale ordonnant une médiation, suspend les délais de prescription relatifs à l'introduction de l'action judiciaire, objet de la médiation, mais également le délai prescrit à l'article 540 du NCPC.*

*La durée de la suspension est fixée conformément aux dispositions des Chapitres II et III du présent titre.*

*En tout état de cause, la notification par l'une des parties ou par le médiateur, à toutes les parties, respectivement au juge ou arbitre saisi du litige, de leur volonté de mettre fin à la médiation, met fin à la suspension des délais de prescription. Les délais de prescription reprendront alors leur cours normal.“*

#### *Concernant l'article 1251-4, paragraphe (3) du NCPC*

Cet article détermine les conséquences de la violation de l'obligation de confidentialité par l'une des parties.

La Chambre de Commerce s'étonne que cet article vise uniquement le cas de violation de l'obligation de confidentialité par les seules parties. Or, durant la procédure de médiation, d'autres personnes peuvent être appelées à y participer et prendre connaissance de documents ou informations couvertes par l'obligation de confidentialité.

La Chambre de Commerce suggère d'imposer cette obligation de confidentialité non seulement aux parties mais également à toute *„personne étant intervenue d'une façon quelconque dans la procédure de médiation“*.

7 Cour d'appel, 7.7.2005, 9ème chambre, arrêt civil, No 19125 du rôle

8 Cour d'appel, 13.2.2007, 5ème chambre correctionnelle, No 99/07

9 Cour d'Appel, 12.3.2003, 1ère chambre civile, No 26474 du rôle

10 Souligné par la Chambre de Commerce.

*Concernant l'article 1251-7 du NCPC*

– *paragraphe (1)*

L'article 1251-7 du NCPC fixe le principe suivant lequel les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus.

Etant donné que ces dispositions concernent aussi bien la médiation volontaire que la médiation judiciaire, indépendamment du fait qu'elles figurent au Chapitre II relatif à la médiation volontaire, il semble opportun, aux yeux de la Chambre de Commerce, d'intégrer ces dispositions au Chapitre I fixant les principes généraux de la médiation.

En effet, en analysant les dispositions relatives à la médiation judiciaire, il en ressort qu'il n'appartient pas au juge ordonnant la médiation de fixer les modalités d'organisation de la médiation. La décision ordonnant la médiation mentionne uniquement l'accord des parties, le nom, la qualité et l'adresse du médiateur, fixe la durée de la mission de ce dernier ainsi que la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience<sup>11</sup>.

Afin de pallier au vide juridique se présentant au niveau de la médiation judiciaire, la Chambre de Commerce suggère de retenir ces dispositions dans le Chapitre I.

– *paragraphe (2)*

L'article 1251-7, paragraphe (2) du NCPC énumère le contenu devant figurer dans l'accord en vue de la médiation.

La Chambre de Commerce se permet à ce titre d'exposer ce qui suit concernant les points énumérés au paragraphe (2) de cet article:

- au point 2°, il est mentionné „*le nom et l'adresse des parties et de leur conseil*“. Or, tout au long du projet de loi sous avis, les auteurs ont utilisé le terme „*avocat*“. Pour une plus grande cohérence, il est proposé de modifier le terme „*conseil*“ en „*avocat*“;
- au point 3°, l'article mentionne le „*ministère de la Justice*“. Compte tenu du fait qu'à l'article 1251-2, paragraphe (3), alinéa 2 du NCPC, cette même référence a été orthographiée „*ministère de la justice*“, la Chambre de Commerce en appelle aux auteurs pour apporter une certaine cohérence tout au long du texte et éviter des différences au niveau des termes et expressions similaires utilisées plusieurs fois;

– *paragraphe (3)*

Cette disposition prévoit la suspension de la prescription par la signature de l'accord en vue de la médiation. Compte tenu des commentaires présentés par la Chambre de Commerce concernant l'article 1251-3, paragraphe (2) et 1251-6, paragraphe (2) du NCPC et de la nécessité d'ancrer le principe même de la prescription dès le Chapitre I du titre relatif à la médiation, cette disposition devient dès lors redondante et pourrait être abandonnée pour autant que la proposition de la Chambre de Commerce soit retenue.

*Concernant l'article 1251-9 du NCPC*

La Chambre de Commerce émet de sérieux doutes quant à la nécessité d'un accord des parties en ce qui concerne la demande d'homologation, alors que les parties sont d'accord de mener une procédure de médiation qui est, de leur volonté même, censée apporter un dénouement au litige.

Ces observations valent *mutatis mutandis* en ce qui concerne les articles 1251-13 (2), 1251-19 (1) et (2), ainsi que 1251-20 du NCPC aux commentaires desquels la Chambre de Commerce se permet de renvoyer dans un souci de rationalité, ces deux derniers traitant expressément de l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation.

*Concernant l'article 1251-10 du NCPC*

– *paragraphe (1)*

La Chambre de Commerce propose de supprimer les termes „*mais avec l'accord des parties*“, alors qu'il revient au juge de déterminer si une telle mesure est adéquate en vue de la résolution du litige.

<sup>11</sup> Article 1251-10, paragraphe (4) du NCPC

– *paragraphe (3)*

L'article 1251-10, paragraphe (3) du NCPC dispose que les parties peuvent demander au juge de désigner un médiateur non agréé. Le juge fera droit à cette demande „*sauf si le médiateur proposé par les parties ne répond manifestement pas aux conditions fixées pour le médiateur judiciaire*“.

Tout d'abord, la Chambre de Commerce déplore l'absence de dispositions fixant la procédure à suivre lorsque le juge ne fait pas droit à la demande des parties. Comment procéder alors au choix du médiateur? Le choix sera-t-il encore laissé aux parties ou le juge en désignera-t-il un d'office? Y-a-t-il un recours possible contre cette décision? La Chambre de Commerce invite les auteurs à préciser ces questions.

La Chambre de Commerce s'étonne en outre de l'utilisation de l'expression „*médiateur judiciaire*“ alors que tout au long du projet de loi sous avis, il est question de „*médiateur agréé*“ ou „*médiateur non agréé*“. Aucune définition n'est donnée de la notion de „*médiateur judiciaire*“. A supposer qu'il y ait lieu de lire „*médiateur agréé*“ il semble pour le moins surprenant d'exiger d'un médiateur non agréé qu'il réponde aux conditions fixées par un médiateur agréé.

L'exigence pour un médiateur non agréé de devoir répondre à des conditions d'indépendance, d'impartialité et de compétence apparaît comme étant plus adéquate et réaliste. La Chambre de Commerce propose donc de remplacer les termes „*fixées pour le médiateur judiciaire*“ par les termes „*d'indépendance, d'impartialité et de compétence*“.

– *paragraphes (4) et (5)*

Ces dispositions précisent la durée maximale des opérations de médiation (3 mois), d'une part, et la possibilité de prolonger ce délai, d'autre part.

Dans un souci de simplification et compte tenu des expériences pratiques dont il lui a été fait part quant à la durée de ce type de procédure, la Chambre de Commerce propose de supprimer la durée fixée d'office à un mois par le projet de loi sous avis pour la prolongation initiale du délai de trois mois et de le laisser à l'appréciation des intervenants.

*Concernant les articles 1251-10, paragraphe (6) et 1251-11, paragraphe (1) du NCPC*

L'article 1251-10, paragraphe (6), alinéa 2 du NCPC dispose que „*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*“.

La Chambre de Commerce relève néanmoins que la question de la décision ordonnant la médiation est abordée au paragraphe (4) de l'article 1251-10 du NCPC, d'une part, mais surtout, que cette question est également traitée à l'article 1251-11, paragraphe (1) du NCPC, d'autre part.

Ainsi, la première partie de l'article 1251-11, paragraphe (1) du NCPC dispose que „*dans les huit jours du prononcé de la décision, le greffe envoie au médiateur sous pli judiciaire une copie certifiée conforme du jugement*“.

Afin d'éviter des redites qui pourraient être source d'insécurité juridique, la Chambre de Commerce préconise que cette question soit traitée de façon autonome pour tous les cas de médiation judiciaire dans un article qui lui est propre, tel l'article 1251-11, paragraphe (1) du NCPC.

En tout état de cause, étant donné que cet article ne vise que l'envoi au médiateur, il y a lieu de le compléter par rapport à l'obligation d'envoyer une copie de la décision également aux parties et à leur avocat.

En outre, la médiation étant un mode alternatif de règlement de litiges qui, pour pouvoir se révéler efficace, ne peut pas être soumis à de trop grandes contraintes, faute de quoi il perdrait de son efficacité, la Chambre de Commerce propose d'abandonner l'idée de l'envoi sous pli judiciaire (non défini par ailleurs) d'une copie certifiée conforme. Elle propose d'adopter une formule plus simplifiée, à savoir l'envoi d'une copie simple, par courrier simple, voire par lettre recommandée.

Cette procédure est d'ailleurs en adéquation avec la pratique actuelle en matière de nomination d'expert judiciaire. En effet, les décisions ordonnant une expertise et nommant un expert judiciaire sont adressées aux experts en copie simple et par courrier simple.

Enfin, le fait de faire prévaloir cette procédure n'empêche pas que pour des cas pouvant être qualifiés de délicat, le greffe décide néanmoins de privilégier un envoi par lettre recommandée.

Eu égard à ce qui précède, la Chambre de Commerce propose donc de supprimer l'alinéa 2 du paragraphe (6) de l'article 1251-10 du NCPC et de modifier la première phrase du paragraphe (1) de l'article 1251-11 du NCPC comme suit:

*„Dans tous les cas de figure, une copie de la décision du juge qui ordonne la médiation et nomme le médiateur est transmise par les soins du greffe tant au médiateur, qu'aux parties et à leurs avocats. L'envoi est fait par [courrier simple] / [lettre recommandée] dans les 8 jours qui suivent le prononcé de la décision.“*

La deuxième phrase du paragraphe (1) de l'article 1251-11 du NCPC dispose que *„le médiateur fait connaître sans délai son acceptation ou son refus au juge“*.

Afin de garantir une plus grande transparence dans le cadre de la procédure de médiation, la Chambre de Commerce propose de compléter cette disposition en ce que le médiateur doit non seulement informer le juge mais également les parties et leur avocat.

En outre, la Chambre de Commerce s'interroge sur la portée de l'expression „sans délai“. La procédure de médiation étant supposée permettre de trouver de façon rapide une solution au litige et, en tout état de cause, endéans les 3 mois (cf. article 1251-10, paragraphe (4)), il semble plus approprié de déterminer concrètement le délai endéans lequel le médiateur doit faire part de son accord ou refus. La Chambre de Commerce préconise que ce délai soit de 8 jours maximum.

La troisième phrase du paragraphe (1) de l'article 1251-11 du NCPC fixe les démarches à suivre par le médiateur en cas d'acceptation de sa désignation. Là encore, il apparaît important aux yeux de la Chambre de Commerce que le médiateur informe aussi bien les parties que leur avocat de sorte qu'il y a lieu de compléter cette phrase par l'obligation d'en informer tant les avocats des parties respectives que le juge. En effet, le juge restant toujours saisi du litige originel et pouvant prendre toutes les mesures qu'il juge nécessaires (cf. article 1251-1, paragraphe (3)), il doit pouvoir observer l'avancement de la procédure de médiation.

Le 2ème alinéa du paragraphe (1) de l'article 1251-11 du NCPC dispose qu'*„en cas d'indisponibilité du médiateur, il sera pourvu à son remplacement par simple déclaration écrite déposée ou adressée au greffe“*.

Or, plusieurs questions se posent: qui doit déposer la déclaration? dans quel délai? quelles sont les conséquences en cas d'inaction du juge, des parties, du médiateur? La Chambre de Commerce suggère dès lors de se calquer sur l'article 435 du NCPC.

L'analyse du 4ème alinéa du paragraphe (1) de l'article 1251-11 du NCPC, article relatif à la procédure à suivre par le médiateur en cas d'acceptation de sa désignation, démontre que cet article fait double emploi avec la 3ème phrase du paragraphe (1) du même article, surtout au vu des commentaires émis par la Chambre de Commerce, de sorte qu'il est proposé de le supprimer.

#### *Concernant l'article 1251-10, paragraphe (7) du NCPC*

Le second alinéa de cet article renvoie à l'article 1251-12(4) du NCPC.

Force est de constater, que l'article 1251-12 du NCPC n'a qu'un seul paragraphe. La Chambre de Commerce invite les auteurs du projet de loi à revoir ce point.

#### *Concernant l'article 1251-12 du NCPC*

Cet article règle le déroulement de la médiation par renvoi aux articles 1251-7 et 1251-8 du NCPC. Compte tenu de la recodification de l'article 1251-7 préconisée par la Chambre de Commerce, la mention aux articles auxquels la présente disposition renvoie doit être adaptée.

#### *Concernant l'article 1251-13, paragraphe (2) du NCPC*

La Chambre de Commerce renvoie pour autant que de besoin aux observations faites concernant l'article 1251-9 du NCPC.

#### *Concernant l'article 1251-14, paragraphe (2) du NCPC*

Cet article dispose que le jugement interlocutoire fixe le montant de la provision à faire valoir sur les honoraires du médiateur, ainsi que la quote-part à charge de chaque partie.

La Chambre de Commerce suggère de modifier l'expression „jugement interlocutoire“ par „jugement ordonnant la médiation“ ou par „ordonnance“. En effet, tout jugement interlocutoire n'ordonne pas nécessairement une médiation.

*Concernant les articles 1251-15 à 1251-18 du NCPC*

Dans la mesure où l'article 1251-17 du NCPC renvoie aux règles générales relatives à la médiation judiciaire, la Chambre de Commerce ne saisit pas la nécessité de prévoir une section à part pour la médiation familiale. Aucune spécificité n'a en effet pu être décelée, hormis la demande d'avis au Ministère Public et, peut-être, la nécessité de recourir à un médiateur agréé dans les matières visées à l'article 1251-1 (3) du NCPC, qui justifierait la création d'une section à part.

La Chambre de Commerce propose dès lors, dans un souci de rationalisation, d'adapter les articles relatifs à la médiation judiciaire en conséquence et de supprimer la section relative à la médiation familiale.

*Concernant les articles 1251-19 et suivants*

La Chambre de Commerce relève que l'article 6 de la Directive 2008/52/CE dispose quant au caractère exécutoire des accords issus de la médiation que: „1. *Les Etats 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. Le contenu d'un tel accord est rendu exécutoire, sauf si, en l'espèce, soit ce contenu est contraire au droit de l'Etat membre dans lequel la demande est formulée, soit le droit de cet Etat membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire.*

*2. Le contenu de l'accord peut être rendu exécutoire par une juridiction ou une autre autorité compétente au moyen d'un jugement ou d'une décision ou dans un acte authentique, conformément au droit de l'Etat membre dans lequel la demande est formulée.*“

La Directive 2008/52/CE prévoit cependant préalablement dans différents considérants que „(19) *La 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.*<sup>12</sup> *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. Un Etat membre ne devrait pouvoir refuser de rendre un accord exécutoire que si le contenu de l'accord est contraire à son droit, y compris son droit international privé, ou si son droit ne prévoit pas la possibilité de rendre le contenu de l'accord en question exécutoire. Tel pourrait être le cas si l'obligation énoncée dans l'accord ne pouvait, par nature, recevoir la force exécutoire.*“ ou encore que „(22) *La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux règles des Etats membres concernant l'exécution des accords issus de la médiation.*“

La Chambre de Commerce observe dès lors que les termes de l'article 6 de la Directive disposant que „*Les Etats 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*“ pourraient prêter à confusion, alors que le considérant (19) précité est pourtant explicite.

La Chambre de Commerce relève encore que les dispositions telles que libellées en l'état n'offrent pas de garantie similaire à celle qu'existe en matière d'arbitrage où la sentence arbitrale est rendue exécutoire par une ordonnance du président du tribunal d'arrondissement dans le ressort dans lequel elle a été rendue, la minute de la sentence étant déposée au greffe par l'un des arbitres ou l'une des parties, sans même parler de la convention relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères faite à New York, le 10 juin 1958 garantissant par après le caractère exécutoire des sentences étrangères dans un réseau étendu de pays.

La Chambre de Commerce propose donc de supprimer le renouvellement d'accord lors de l'exécution de celui-ci afin de ne pas compromettre toute chance de succès de la procédure de médiation et dès lors de rayer aux articles 1251-19 (1) et (2), ainsi que 1251-20 du NCPC les termes „*avec le consentement de toutes les autres parties*“ aux différents paragraphes.

*Concernant l'article 37-1, paragraphe (2), alinéa 6 de la Loi modifiée de 1991*

Le projet de loi prévoit de compléter l'article 37-1, paragraphe (2) de la Loi modifiée de 1991 par un sixième alinéa libellé comme suit:

<sup>12</sup> Souligné par la Chambre de Commerce.

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

La Chambre de Commerce s'étonne que l'assistance judiciaire ne puisse être accordée dès lors que la médiation est faite par un médiateur non agréé. En effet, à ce jour, nombre de personnes très compétentes sont médiateurs mais ne peuvent malheureusement être qualifiées de médiateurs agréés, faute à ce jour d'avoir une base légale prévoyant l'agrément dans des domaines autres que la médiation pénale.

D'ailleurs, qu'advient-il de ces dossiers en cours qui, à ce jour, tombent d'office sous la Loi modifiée de 1991 alors qu'elle dispose en son article 37-1, paragraphe 2, alinéa 1er que *„L'assistance judiciaire est accordée en matière extrajudiciaire et en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense.“*

La disposition projetée est une régression dans les droits des parties à une médiation pour l'avenir et la Chambre de Commerce propose d'accepter l'assistance judiciaire également pour les frais des médiateurs non agréés à condition que ceux-ci satisfassent aux dispositions applicables.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est pas en mesure d'approuver le projet de loi en l'état et préconise une réécriture partielle du texte proposé afin de supprimer toutes les incohérences, redites, contradictions et l'insécurité juridique qui en ressort.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6272/07

N° 6272<sup>7</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**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES  
ET EMPLOYES PUBLICS**

(13.7.2011)

Par dépêche du 29 mars 2011, Monsieur le Ministre de la Justice a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi sous rubrique.

Le projet en question a pour objet de modifier le Nouveau Code de procédure civile en y intégrant un titre nouveau qui a trait à la médiation. Cette innovation vise à transposer dans le droit national la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008.

Pour les auteurs du projet de loi, la médiation constitue, par rapport aux procédures devant les juridictions, une voie alternative de résolution de conflits entre deux ou plusieurs parties en litige. Les caractéristiques principales de la médiation telle qu'elle est présentée dans le projet de loi sont de trois ordres:

- l'engagement volontaire et consensuel des parties en cause pour soumettre le conflit au médiateur;
- l'indépendance et l'impartialité du médiateur;
- la qualité de la médiation assurée par les compétences professionnelles du médiateur.

Le projet de loi tient à fixer un cadre législatif réglementant d'une manière minimale la médiation.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics, tout en marquant son accord avec le projet de loi, tient cependant à soulever trois problèmes qui doivent trouver une solution soit dans le texte sous avis, soit dans les règlements d'exécution à prendre.

Le premier problème a trait à la qualification du médiateur. Si la médiation doit être efficace et surtout répondre aux exigences de qualification professionnelle du médiateur, il semble indispensable de fixer des critères de formation et de déontologie professionnelle à remplir par le médiateur. Ces critères, à fixer par la loi, exigent un contrôle des pouvoirs publics, qui, normalement, se concrétise par un agrément ministériel. Aussi la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose-t-elle de supprimer toute référence à un médiateur „*non agréé*“.

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 ayant la Justice

dans ses attributions. Par ailleurs, si la médiation intervient sur proposition du juge saisi d'un litige, la question de la gratuité de la médiation semble être justifiée.

Enfin, le recours à la médiation ne doit jamais priver les parties en cause de leur droit de saisir quand même les juridictions compétentes pour régler le litige.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

Le projet de loi comprend trois articles précédés de chiffres romains, dont le premier tend à modifier le Nouveau Code de procédure civile, l'article II modifie la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et l'article III porte sur des dispositions transitoires.

### *Article Ier*

Cet article, qui modifie donc le Nouveau Code de procédure civile, peut être libellé en tenant compte des règles générales de légistique, ce qui signifie que le texte ne doit comprendre qu'un article unique avec deux points, le tout libellé comme suit:

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

- 1. Au Livre III, Deuxième Partie „Procédures diverses“, l'intitulé du titre unique est remplacé comme suit:  
„TITRE Ier – Des arbitrages“*
- 2. Au Livre III, Deuxième Partie „Procédures diverses“, il est ajouté un titre II nouveau libellé „De la médiation“ et comprenant les articles 1251-1 à 1251-21 avec la teneur suivante: (...)“.*

### *Article 1251-1*

Le paragraphe (2) exclut de la médiation notamment les *„matières fiscale, douanière ou administrative“*. Cette exclusion semble superflue alors qu'il s'agit de modifier le Nouveau Code de procédure civile, inapplicable aux matières précitées. La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose partant de supprimer le bout de phrase *„des matières fiscale, douanière ou administrative et“*.

### *Article 1251-2*

Cet article propose des définitions pour les notions de *„médiation“* et de *„médiateur“*.

Le paragraphe (3) prévoit que la médiation peut être confiée à une personne physique *„agrée ou non agréée“*. La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que seules les personnes agréées en vue de la médiation – qui de ce fait présentent les qualités de compétence indispensable – doivent être habilitées à mener une médiation. L'agrément obligatoire nécessaire pour tout médiateur professionnel offre la garantie d'une médiation de qualité. La Chambre propose dès lors de donner au paragraphe (3), premier alinéa la teneur suivante:

*„La médiation peut être confiée soit à une personne physique agréée soit à une personne morale agréée à cette fin.“*

### *Articles 1251-3 et 1251-4*

Sans observations.

### *Article 1251-5*

La Chambre des fonctionnaires et employés publics ayant proposé la suppression d'un médiateur non agréé, elle propose de rayer également dans cet article les termes *„et non agréé“*.

### *Articles 1251-6 à 1251-9*

Les articles 1251-6 à 1251-9 constituent le chapitre II intitulé *„De la médiation volontaire“*. La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis qu'il serait préférable de remplacer cet intitulé par celui de *„De la médiation sur initiative exclusive des parties“*.

Cette approche entraîne une modification de l'article 1251-7, paragraphe (2), point 4., qui prendrait la teneur suivante:

„4. La mention que la médiation est engagée sur initiative exclusive des parties“.

Au même paragraphe (2), point 3, il est proposé de supprimer les termes „le cas échéant“.

#### *Articles 1251-10 à 1251-14*

Ces articles ont trait à la médiation initiée ou proposée par le juge. Pour maintenir le parallélisme avec le chapitre II, où la Chambre a proposé le titre „*De la médiation sur initiative exclusive des parties*“, elle propose de donner au chapitre III l’intitulé suivant: „*De la médiation sur initiative du juge*“.

Pour tenir compte de sa proposition de prévoir toujours un médiateur agréé, la Chambre propose de supprimer de l’article 1251-10, paragraphe (3), première phrase, le bout de phrase „*qui par dérogation au paragraphe (1) peut être un médiateur non agréé*“. La deuxième phrase de ce paragraphe est à supprimer.

#### *Articles 1251-15 à 1251-21*

Sans observations.

#### *Article II*

Sans observations.

#### *Article III*

Le paragraphe (1) rend applicables les dispositions de la médiation à toute procédure judiciaire introduite avant l’entrée en vigueur de la loi. Il est préférable de rédiger comme suit la disposition afférente: „*Les dispositions de la présente loi sont applicables à toutes procédures judiciaires (...)*“.

Sous la réserve des observations et propositions qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 13 juillet 2011.

*Le Directeur,*  
G. MULLER

*Le Président,*  
E. HAAG

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6272/08

N° 6272<sup>8</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**

\* \* \*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE  
DES CONSOMMATEURS**

(5.8.2011)

Nous avons été les premiers à soumettre un avis sur cet important projet de loi en le considérant comme une occasion législative pour établir une première base juridique concernant la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation dans notre pays. Dans notre avis (ci-joint) nous ne rappelons pas seulement les principes juridiques élémentaires à faire respecter mais invitons aussi à un réexamen des sources de financement à la lumière d'expériences étrangères bien plus avancées que les nôtres.

Nous sommes cependant fort inquiets maintenant à la lecture de l'avis du Conseil d'Etat du 5 juillet qui demande de retirer du champ d'application du présent projet de loi les accords conclus entre professionnels et consommateurs par le biais d'un des organes de résolution extrajudiciaire notifiés à la Commission Européenne.

Le Conseil d'Etat affirme que ces procédures „*ne sont pas soumises aux mêmes obligations de qualité que celles prévues par la directive médiation que le projet de loi se propose de transposer.*“ Notre avis montre que 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.

Le Conseil d'Etat insiste, sous peine d'opposition formelle, que „*si le législateur entend instituer un tel mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, il devra prévoir un cadre spécifique et complet.*“ Notre avis montre qu'il y a lieu effectivement soit de renforcer considérablement le projet de loi médiation pour les litiges de consommation soit d'établir une base juridique autonome. C'est dans cette direction que s'oriente la Commission Européenne qui s'apprête à proposer en novembre une proposition de directive pour encadrer la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation.

Nous nous attendons donc à ce que vous souhaitiez attendre l'adoption de cette directive avant de légiférer spécialement en matière de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation. Nous perdrons donc de nouveau beaucoup de temps mais bien plus grave encore: si la prochaine loi relative à la médiation exclut les accords de résolution extrajudiciaire obtenus par un organisme paritaire ULC/secteur professionnel (aujourd'hui pour les assurances et les voyages à forfait), l'on risque de compliquer la vie des consommateurs. En effet, la loi relative à la médiation permettra aux professionnels d'imposer une clause contractuelle obligeant le consommateur à recourir à la médiation „*préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution*

*ou la rupture du contrat pourrait susciter*“ (Art. 1251-3 (1)). Le consommateur se verra donc forcé de passer par un médiateur avant de pouvoir saisir, par exemple, le „Médiateur en Assurances“ ou encore la „Commission Luxembourgeoise de Litiges de Voyages“. Ceci ne fera pas perdre seulement du temps précieux mais engendrera des frais aux consommateurs qu’ils n’encourent pas en saisissant les organismes paritaires de résolution des litiges de consommation. La pratique montre que ces frais peuvent être fort élevés comme ceux du Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg (CMBL) mis en cause justement par la Commission Européenne.

Nous demandons donc instamment au législateur de mettre à l’abri le fonctionnement actuel des organismes spécialisés de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation en évitant toute incidence négative (coûts, nouvelles contraintes au niveau de leur saisine, ...) en attendant qu’une base juridique propre leur soit réservée qui devra impérativement contenir les principes élémentaires énoncés dans notre avis et que la prochaine proposition de directive consacrera, nous l’espérons, en étant bien plus ferme que les actuelles Recommandations communautaires qui *„sont dépourvues de force juridique et n’ont pas fait l’objet d’une transposition autonome en droit luxembourgeois“* comme le relève le Conseil d’Etat.

Howald, le 5.8.2011

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 superfluetatoire 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 685-1 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.*

*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.

Veuillez 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. 1251-1113.** (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

6272/10

N° 6272<sup>10</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

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES  
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(17.11.2011)

Monsieur le Ministre,

La Chambre des Notaires a l'honneur de se référer à votre estimée du 29 mars 2011 par laquelle vous lui avez transmis, pour avis, le projet de loi noté sous rubrique.

Faisant suite à votre prédite lettre, la Chambre se permet de vous indiquer ci-dessous son positionnement de principe concernant le projet de loi en question.

1. La Chambre des Notaires appuie favorablement votre initiative visant à promouvoir et développer la médiation au Grand-Duché de Luxembourg.

Cela d'autant plus facilement que le notaire est médiateur depuis toujours et donc bien avant l'apparition de la notion d'ADR.

En effet, le notaire conseille les parties et les aide à rédiger un contrat équilibré et légalement valable, repris ensuite dans un acte authentique qui facilite l'exécution de cet accord si cela est souhaité. Contrairement aux autres professionnels du droit, le notaire n'est jamais le représentant d'une seule partie et de ses seuls intérêts. Il est le conseiller de toutes les parties et il a pour mission finale d'éviter tout futur conflit entre celles-ci.

2. Dans plusieurs Etats membres de l'Union européenne, les notaires jouent déjà un rôle important en matière de médiation.

En règle générale, le recours à la médiation s'y fait en étroite collaboration avec les organisations professionnelles des Notariats nationaux respectifs concernés.

Ainsi p. ex.

- a) en Belgique, l'organisation professionnelle organise des cours de formation en matière de médiation (de base et continue), des tables rondes sur la médiation ainsi que des recyclages en médiation.
- b) en France, il existe au sein des Chambres départementales notariales une commission de médiation comprenant des notaires qui font acte de candidature spontanée.
- c) en Italie, l'organisation professionnelle a constitué une société de médiation pour la conciliation des litiges dont les parts sont détenues par plus de 250 notaires.

Pistes intéressantes et susceptibles d'être examinées de façon plus approfondie aussi chez nous!

3. La Chambre des Notaires estime que l'intervention des notaires en tant que médiateurs devrait surtout se faire dans les domaines dans lesquels ils sont des experts, à savoir le droit de la famille au sens large, le droit des successions, en matière de transfert de biens immobiliers ou d'entreprises, en droit des sociétés, etc.

Un bon médiateur doit parfaitement connaître la matière sujette à discussions entre parties.

Ce n'est ainsi que pourra naître le climat de base indispensable en vue d'une pacification de fond – et partant durable – des relations entre parties.

4. La Chambre pense prioritairement aux jeunes notaires pour s'occuper de la médiation.

5. Dans toute cette problématique

- a) il s'agit de ne pas perdre de vue que la médiation est parfois facilitée lorsque le nombre d'acteurs est limité au strict nécessaire, à savoir les parties – en personne – directement concernées d'une part et le médiateur d'autre part.
- b) les avantages d'une documentation par acte authentique d'un accord conclu dans le cadre de la médiation méritent à tout le moins d'être discutés. De la sorte, en cas de besoin, force exécutoire pourrait être attribuée à l'accord en question (modification éventuelle de l'article 1251-9). Comme c'est le cas notamment en Allemagne, Autriche et aux Pays-Bas.
- c) se pose la question de l'opportunité d'une campagne de sensibilisation/information afin d'expliquer de façon détaillée au grand public ce qu'est la médiation et quels sont les avantages que le citoyen en butte à un problème peut en retirer.
- d) la question finalement de la rémunération constitue un élément à ne pas négliger dès le début dans ce sens qu'elle ne devra être ni trop importante (sinon personne ne recourra à la médiation) ni trop basse (sous peine d'avoir du mal à trouver des médiateurs qualifiés).

A ce sujet il est important de se défaire de l'idée que la justice serait gratuite. Ce serait en effet oublier le fait que les juges et les greffiers touchent des salaires, que rendre justice présuppose l'existence d'une infrastructure technique et matérielle lourde et coûteuse (bibliothèque, informatique, banque de données, installation de bureaux, ...) et qu'elle est rendue dans des locaux qui sont soit loués soit achetés mais qui dans tous les cas doivent être entretenus, etc. etc.

Je me tiens à votre disposition pour toute question qui se poserait encore.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments les plus respectueux.

*Pour la Chambre des Notaires,*

*Le Président,*

Me Frank MOLITOR

6272/11

**N° 6272<sup>11</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**

\* \* \*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(30.11.2011)

La Chambre de Commerce avait déjà eu l'occasion de commenter, dans son avis émis le 28 juin 2011, le projet de loi dont elle avait été saisie par le Ministre de la Justice en date du 30 mars 2011.

Eu égard aux amendements apportés récemment au texte initial par la Commission juridique, transmis par Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat et dont la Chambre de Commerce a eu connaissance suite à leur publication sur le site de la Chambre des Députés en date du 15 novembre 2011, elle souhaiterait dans le cadre du présent avis commenter certaines des modifications ainsi introduites.

Comme dans son avis initial, 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 que le projet de loi entend transposer, sera ci-après dénommée la „Directive 2008/52/CE“.

\*

## CONSIDERATIONS GENERALES

La Chambre de Commerce a pris connaissance des amendements apportés au projet de loi initial et soutient ceux-ci.

Elle relève que l'agrément des personnes morales n'a pas été retenu.

Elle note en outre avec satisfaction que certaines de ses observations ont été prises en considération, notamment en ce qui concerne la définition de la médiation, l'étendue du secret professionnel ou encore l'élargissement de l'assistance judiciaire à la médiation judiciaire ayant recours à un médiateur non agréé.

Elle observe cependant, outre le fait qu'elle ne trouve toujours aucune trace de la transposition de l'article 4 de la Directive 2008/52/CE relatif à la promotion de l'élaboration et à l'adhésion de codes de bonne conduite, qu'il en va de même en ce qui concerne l'article 9 de la Directive 2008/52/CE ayant trait à l'information du public quant à la manière de contacter des médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation, ce qu'elle déplore. Ces obligations, qui ne figurent pas dans le projet de loi sous avis, auront probablement leur place dans un règlement grand-ducal à intervenir, mais à défaut à l'heure actuelle pour celui-ci de lui avoir été soumis, une prise de position reste malheureusement impossible.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

A titre préliminaire, la Chambre de Commerce précise qu'en vue d'une lecture simplifiée du présent avis, la numérotation utilisée sera celle des amendements parlementaires.

*Concernant l'article 1251-3, paragraphes (1) et (2) du NCPC*

La Chambre de Commerce relève qu'il a été fait suite à l'observation du Conseil d'Etat de définir clairement les critères exigés pour l'exercice de la médiation dans la loi.

Ainsi, le paragraphe (1) dispose que „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.“

En ce qui concerne la durée de trois ans, la Chambre de Commerce est d'avis que même si cette durée a certainement été fixée pour assurer une médiation de qualité par un suivi à date rapprochée, une période de six années lui semble préférable, une durée plus courte risquant en effet d'apparaître comme trop ambitieuse en pratique.

Par ailleurs, en ce qui concerne la définition de formation spécifique telle que formulée au point 2. du paragraphe (2), selon lequel „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.“,

la Chambre de Commerce formule l'observation suivante: elle note que la condition de pratique professionnelle est cumulative par rapport à la formation en médiation et s'interroge sur l'opportunité de cumuler nécessairement les conditions.

En effet, une expérience professionnelle qui ferait par ailleurs preuve d'une expérience actuelle, pratique et régulière en médiation devrait le cas échéant pouvoir être suffisante. Le cumul des deux conditions telles que libellées en l'état, pourrait apparaître comme excessif en pratique, et la Chambre de Commerce se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas de nuancer le second tiret précité

par les termes „*le cas échéant*“, le libellé devenant dès lors „*une expérience professionnelle de trois ans, complétée, le cas échéant, d'une formation en médiation fixée par règlement grand-ducal; (...)*“.

En ce qui concerne le règlement grand-ducal à venir, la Chambre de Commerce souhaite bien entendu en être saisie dès lors que celui-ci aura été finalisé.

En ce qui concerne le point 4. du paragraphe (2), la Chambre de Commerce se demande si l'intitulé du règlement grand-ducal en question ne devrait pas être modifié et suggère de le dénommer par exemple „*Règlement grand-ducal fixant la procédure d'agrément des médiateurs et le mode de rémunération du médiateur judiciaire*“, la procédure d'agrément visant tant le médiateur agréé conventionnel que judiciaire, d'une part, et la médiation familiale relevant *a priori* de la médiation judiciaire, d'autre part. Dans la mesure où il semblerait cependant qu'outre les critères, la procédure soit aussi réglée dans le cadre du projet de loi, contrairement à ce que laisse entendre le point 4. du paragraphe (2) de l'article 1251-3 du NCPC précité, l'intitulé pourrait même le cas échéant être réduit à „*Règlement grand-ducal fixant le mode de rémunération du médiateur judiciaire*“.

Finalement, et dès lors que l'agrément fait l'objet d'une disposition du projet de loi, il semble que celle-ci devrait également régler son retrait, ce qui n'est pas le cas dans l'état actuel du projet de loi.

#### *Concernant l'article 1251-4 du NCPC*

La Chambre de Commerce avait salué la décision des auteurs du projet de loi de ne pas distinguer selon les médiations nationales et transfrontalières, opinion que semble également partager le Conseil d'Etat dans son avis du 5 juillet 2011 lorsqu'il dispose que „*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.*“ La Chambre de Commerce regrette dès lors l'introduction d'une différenciation à ce stade qui nuirait selon elle à l'attrait que pourrait connaître la médiation. Le Luxembourg ne devrait rien avoir à gagner à traiter de manière différente les médiations internes et transfrontalières. La Chambre de Commerce demande dès lors que cet amendement ne soit pas repris.

Dans le même ordre d'idées, et ainsi qu'il en sera encore question plus loin au sujet de l'article 1251-12, elle s'oppose à un traitement différencié entre la médiation conventionnelle et la médiation judiciaire en ce qui concerne une désignation de médiateur agréé ou non. Sur ce point elle rejoint entièrement les considérations du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg lorsque celui-ci énonce dans son avis du 17 juin 2011 que „*Concernant l'agrément du médiateur en matière de médiation judiciaire, le Barreau de Luxembourg recommande de ne pas imposer qu'une médiation judiciaire ne puisse être faite que par un médiateur agréé par le Ministre de la Justice.*

*En effet, les parties peuvent proposer au juge le médiateur qu'elles préfèrent même si celui-ci n'est pas agréé.*

*Il n'y a pas de nécessité à traiter la médiation judiciaire de façon différente par rapport à la médiation volontaire où le médiateur ne doit pas être un médiateur agréé non plus.*

*Cependant le Barreau de Luxembourg conçoit qu'en matière de médiation familiale, le juge et le Ministère Public entendent avoir des garanties particulières.*

*C'est pourquoi le Barreau de Luxembourg propose que dans les matières prévues à l'article 1251-1 (3)<sup>1</sup> le médiateur doit toujours être agréé par le Ministre de la Justice.*

*Il est évident que tout médiateur même celui choisi par les parties, doit répondre aux conditions d'indépendance, d'impartialité et de compétence.*

#### *Concernant l'article 1251-5 du NCPC*

La Chambre de Commerce s'interroge sur la volonté de supprimer les termes „*préalablement à tout autre mode de résolution*“, alors que cet article dispose que „*Tout contrat peut contenir une clause de*

<sup>1</sup> Suivant les amendements, il s'agit désormais du paragraphe (2) de l'article 1251-1 NCPC.

médiation, par laquelle les parties s'engagent à recourir à (la médiation préalablement à tout autre mode de résolution)<sup>2</sup> **en vue de résoudre d'éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourraient susciter**“.

Il en va en effet de la liberté contractuelle des parties de soumettre leur litige à une telle procédure, fût-elle une condition préalable à l'introduction d'une autre procédure. Dans l'hypothèse où cette procédure serait un échec, il va sans dire que la partie intéressée pourrait alors diligenter son action dans le cadre d'une autre procédure.

#### *Concernant l'article 1251-6 paragraphe (1) du NCPC*

La Chambre de Commerce propose de ne pas modifier l'article comme prévu et de conserver le texte tel quel, alors que la modification proposée pourrait susciter des conflits d'interprétation avec l'article 1251-22.

Par ailleurs, et d'une manière générale, la Chambre de Commerce se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas de saisir l'opportunité du présent projet de loi afin d'insérer à un endroit à déterminer qui ne relève pas spécifiquement de la médiation, un article qui consacrerait la possibilité pour les parties de faire homologuer un accord qui a été conclu entre elles à l'occasion d'un litige, sans devoir passer nécessairement par la médiation. A noter à cet égard que le Code judiciaire belge<sup>3</sup> prévoit dans les dispositions générales relatives aux voies de recours que „*Les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi*“, l'accord prenant alors la forme d'un jugement avec les conséquences que ceci implique en termes d'exécution.

#### *Concernant l'article 1251-9 du NCPC*

La Chambre de Commerce propose de ne pas supprimer les termes „*avec l'aide du médiateur*“, mais d'ajouter, „**le cas échéant, avec l'aide du médiateur**“, alors que ceci pourrait être le cas en pratique.

#### *Concernant l'article 1251-12 paragraphes (2), (3) ancien et (5) du NCPC*

Comme déjà soulevé dans le cadre de l'article 1251-4 du NCPC, la Chambre de Commerce s'oppose à ce que seuls des médiateurs agréés puissent être désignés dans le cadre de la médiation judiciaire. Elle ne voit en effet aucune raison objective à ce que le juge ne puisse pas désigner un médiateur non agréé que les parties seraient d'accord de voir désigner ou qu'il paraîtrait opportun de désigner en fonction de cas d'espèce lui soumis. En décider autrement pourrait aux yeux de la Chambre de Commerce constituer un sérieux frein au recours à la médiation, ce qui n'est certainement pas la volonté des auteurs des amendements. Il existe en effet certainement des personnes considérées comme qualifiées compte tenu de leur expertise, mais qui ne sont pas nécessairement agréées, et qui pourraient être appelées à intervenir comme médiateur, sous réserve de remplir par ailleurs les autres critères requis, tels l'impartialité ou l'indépendance.

La Chambre de Commerce insiste dès lors pour que le paragraphe (1) soit modifié en conséquence et que le paragraphe (3) ancien ne soit quant à lui pas supprimé. Ceci ne devrait par ailleurs pas être contraire aux observations du Conseil d'Etat, dès lors que les critères d'agrément sont maintenant fixés dans le projet de loi. Les paragraphes suivants devront être renumérotés en conséquence.

La Chambre de Commerce note une erreur de renvoi au paragraphe (5) qui devrait se lire „(5) *Au plus tard lors de l'audience visée au paragraphe (3), alinéa 1 (et non 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.*“

<sup>2</sup> Partie de phrase qu'il est suggéré de supprimer par amendement.

<sup>3</sup> Article 1043 du Code judiciaire „*Les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi.*

*Ce jugement n'est susceptible d'aucun recours de la part des parties litigantes, à moins que l'accord n'ait point été légalement formé et sauf les voies d'interprétation et de rectification prévues aux articles 793 à 801, s'il y a lieu.*“

*Concernant l'article 1251-13, paragraphe (1) dernier alinéa ancien du NCPC*

La Chambre de Commerce propose de maintenir le dernier alinéa selon lequel „*Dans les huit jours, le médiateur avise par lettre le juge et les parties des lieux, jour et heure où il commencera sa mission.*“, alors qu'il participe à une bonne administration de la justice et à œuvrer en faveur de la célérité de la procédure de médiation.

*Concernant les articles 1251-17 à 1251-20 du NCPC*

Comme déjà relevé, la Chambre de Commerce estime que la médiation familiale fait partie de la médiation judiciaire et devrait être intégrée dans les dispositions y consacrées, en tenant, le cas échéant, compte de la nécessité de désigner un médiateur agréé dans le cadre des matières visées par l'article 1251-1 (2). Par ailleurs, et pour rappel, il ne convient pas non plus de l'avis de la Chambre de Commerce de distinguer entre litige purement national et transfrontalier.

Finalement, et afin d'assurer la transposition adéquate de l'article 5 de la Directive 2008/52/CE, la disposition relative à l'invitation par le juge à une séance d'information sur le recours à la médiation devrait également être formalisée dans les dispositions relatives à la médiation judiciaire.

*Concernant l'article 1251-22 du NCPC*

En ce qui concerne l'homologation des accords de médiation, la Chambre de Commerce rappelle pour autant que de besoin qu'il ne lui semble pas opportun pour le succès de la médiation d'introduire une distinction entre litige national et transfrontalier. Elle se permet par ailleurs de renvoyer aux commentaires de l'avis qu'elle émettait précédemment<sup>4</sup> en ce qui concerne la demande d'homologation qui devrait pouvoir être introduite, soit par les parties ou l'une d'entre elles, afin de ne pas compromettre les chances de succès de la médiation.

*Concernant les dispositions transitoires*

La Chambre de Commerce relève que le paragraphe (2) de l'article III opère un renvoi inopportun à l'article 1251-23 traitant d'accords conclus dans un Etat membre autre que le Danemark, alors qu'il est censé s'appliquer aux accords de médiation conventionnelle „*conclus au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi*“.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver les amendements parlementaires que sous réserve de l'observation de ses remarques.

---

4 Avis de la Chambre de Commerce du 28 juin 2011, pages 14-15.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6272/12

N° 6272<sup>12</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**

\* \* \*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(16.12.2011)

Par dépêche du 28 octobre 2011, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique. Les amendements, qui font suite à l'avis du Conseil d'Etat du 5 juillet 2011, étaient accompagnés d'un commentaire ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi intégrant les propositions du Conseil d'Etat que la commission parlementaire a fait siennes et les amendements proposés.

Par dépêche du 9 décembre 2012, un avis motivé de la Commission européenne au sujet de la procédure d'infraction 2011/0868 concernant la non-transposition de la directive 2005/52/CE.

\*

**OBSERVATION PRELIMINAIRE**

Le Conseil d'Etat constate que si le texte coordonné joint en annexe des amendements au projet de loi répond à l'observation préliminaire émise par le Conseil d'Etat dans son avis du 5 juillet 2011, conformément à laquelle 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, les auteurs des amendements ont toutefois modifié la structure des dispositions modificatives prévues à l'article 1er, points 1 et 2 d'une manière qui est inintelligible. Il relève à cet égard la contradiction qui existe entre les dispositions annonçant les modifications proposées prévues à l'article 1er, point 1, alinéas 1 et 2 et demande qu'il soit fait abstraction de l'alinéa 2. Il insiste en outre sur ce que la subdivision du Livre III de la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile ainsi que les intitulés des titres I et II de ce même Livre qui ont été initialement proposés soient maintenus. Eu égard à ces observations, le texte se lira comme suit:

„**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  
(...)“ “

*Modification de l'intitulé du projet de loi*

Cette modification résulte des amendements proposés sous les points d) et e) des amendements; les deux derniers tirets de l'intitulé sont à libeller comme suit:

- „– modification de l'article 3, paragraphe 1er, point 1 de la loi ...
- modification des articles 491-1 ...“

*a) Amendement à l'article I-point 2 nouveau (article 2 initial)*

*Article 1251-1 du NCPC*

Au paragraphe 1er nouveau, la commission parlementaire reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat tout en ajoutant les dispositions d'ordre public et la matière relative à la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique afin de préciser davantage le domaine exclu de la médiation tant conventionnelle que judiciaire. A ce sujet, le Conseil d'Etat renvoie à son avis initial et maintient les critiques y formulées.

Au paragraphe 2 (paragraphe 3 initial), la commission parlementaire entend par l'ajout des termes „liquidation et partage de la communauté de biens“ couvrir également la liquidation et le partage des biens indivis appartenant aux partenaires légaux. Dès lors il y aura lieu d'ajouter le terme „indivision“ à la suite des mots „communauté de biens“.

Le Conseil d'Etat note que le champ d'application matériel tracé dans le présent article ne fait pas de distinction entre médiation nationale et médiation transfrontalière.

*Article 1251-2 du NCPC*

Le libellé proposé par la commission parlementaire ne donne pas lieu à observation.

*Article 1251-3 nouveau du NCPC*

Les auteurs du projet de loi initial avaient souligné dans l'exposé des motifs que „convaincu de la plus-value d'un cadre clair et prévisible pour la médiation, le présent projet de loi propose de reprendre également pour les litiges nationaux les principes énoncés par la Directive pour les seuls litiges transfrontaliers. Il importe au Gouvernement que toutes les parties puissent profiter de ce cadre juridique nouvellement créé, indifféremment si un litige est transfrontalier ou national.“ Le Conseil d'Etat avait soutenu cette démarche proposée par le Gouvernement en insistant sur l'importance de ne pas créer de disparité entre les médiations transfrontalières et les médiations internes, en particulier concernant la qualité de l'encadrement et de garanties qui entourent les médiations. La commission parlementaire s'est départie de l'approche gouvernementale en introduisant une distinction entre litiges nationaux et litiges transfrontaliers notamment en ce qui concerne les qualifications et les mécanismes du contrôle de qualité des médiateurs. Ainsi, la médiation judiciaire et familiale dans le cadre d'un litige transfrontalier peut être confiée à un médiateur non agréé, tandis que pour le litige national le médiateur doit disposer d'un agrément soumis à des conditions strictes.

Cette nouvelle approche suscite plusieurs observations de la part du Conseil d'Etat en ce qui concerne la qualification des médiateurs. L'article 3, point b) de la directive 2008/52/CE définit le médiateur 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.“ L'article L.1251-2, paragraphe (2) reprend partiellement le libellé prévu par la directive et exige dans

le chef de chaque tiers sollicité pour mener une médiation efficacement, impartialement et avec compétence. Ces critères s'imposent pour chaque médiation qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, transfrontalière ou nationale.

Afin que la médiation dans le cadre des litiges transfrontaliers soit menée avec efficacité, compétence et impartialité à l'égard des parties, l'article 4 de la directive, qui est relatif à la qualité de la médiation, dispose que les Etats membres promeuvent la formation initiale et continue des médiateurs. En outre, les Etats membres doivent encourager tant l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite, que d'autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation. Ces dispositions ne sont pas reprises par le projet de loi en ce qui concerne les médiations transfrontalières de sorte que l'on peut s'interroger si l'objectif de la directive, qui est de garantir un standard minimum du processus de médiation, est atteint pour les médiations transfrontalières.

En ce qui concerne la qualification du médiateur dans les litiges nationaux, le texte amendé va au-delà des exigences de la directive 2008/52/CE qui ne prévoit pas d'agrément ou d'autorisation préalable pour l'exercice de la médiation. Ainsi, la commission parlementaire maintient l'exigence d'un agrément pour le médiateur chargé d'une médiation judiciaire ou familiale dans le cadre d'un litige national (art. 1251-12, paragraphe 1). Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la directive „Services“ s'applique aux services de médiation dans la mesure où il s'agit de services prestés à titre indépendant et contre rémunération. Dans son avis du 5 juillet 2011, le Conseil d'Etat avait attiré l'attention des auteurs du projet sur le fait que le choix de l'exigence d'un agrément devait s'accompagner de toutes les précautions requises aux fins d'assurer le respect des dispositions de la directive „Services“. Le Conseil d'Etat se permet de renvoyer au manuel relatif à la mise en œuvre de la directive „Services“ et notamment aux explications relatives à la liberté d'établissement et aux régimes d'autorisations (p. 26 ss): „Conformément à la jurisprudence de la CJUE et à l'article 9, paragraphe 1, de la directive „Services“, les régimes d'autorisation ne peuvent être maintenus que s'ils ne sont pas discriminatoires, s'ils sont justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général et s'ils sont proportionnés. Dès lors, pour chaque régime d'autorisation identifié, les Etats membres devront, tout d'abord, vérifier qu'il n'est pas discriminatoire, c'est-à-dire qu'il ne prévoit pas, ni directement ni indirectement, un traitement différent pour les prestataires nationaux et ceux d'autres Etats membres. Ensuite, les Etats membres devront évaluer si le régime d'autorisation poursuit un objectif d'intérêt général et s'il est effectivement adapté pour atteindre cet objectif. Enfin, les Etats membres devront déterminer si l'objectif poursuivi ne peut pas être atteint par d'autres mesures moins contraignantes. Les Etats membres ne doivent pas perdre de vue que, souvent, les régimes d'autorisation peuvent tout simplement être abolis ou remplacés par des mesures moins contraignantes, telles que la surveillance des activités du prestataire par les autorités compétentes ou de simples déclarations (qui ne constituent pas un régime d'autorisation) du prestataire. Dans ces cas, le maintien de régimes d'autorisation préalable ne serait pas proportionné.“

Si la commission parlementaire estime que l'exigence d'un agrément s'impose pour les médiations nationales, il ne faut pas perdre de vue qu'en vertu de la directive „Services“ et de la liberté d'établissement, le prestataire de services de médiation qui a obtenu une autorisation d'exercer dans un autre Etat membre 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 un autre Etat membre. Cela signifie que, lorsqu'elle applique ses exigences nationales, l'autorité compétente doit tenir compte des exigences équivalentes ou essentiellement comparables qui ont déjà été satisfaites par le prestataire dans son pays d'origine. Aussi, 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 des exigences équivalentes ou essentiellement comparables dans un autre Etat membre. Une telle disposition s'impose à l'égard de la législation européenne et le Conseil d'Etat se doit d'insister sur un tel ajout sous peine d'opposition formelle. Selon le Conseil d'Etat, l'ajout d'un nouveau paragraphe 3 pourrait se lire comme suit:

„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.“

Par ailleurs, la directive „Services“ vise à améliorer l'environnement réglementaire pour les prestataires qui souhaitent fournir des services dans un autre Etat membre, sans pour autant y établir leur activité. Elle établit ainsi le principe de „libre prestation des services“, en vertu duquel 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. Or, l'article 1251-12, paragraphe 1er du NCPC ne respecte pas ce principe de la libre prestation des services de sorte que le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement. Afin de respecter le prescrit de la directive Services, l'article 1251-12, paragraphe 1er, alinéas 1er et 2 pourrait être complété par les termes „ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3“.

Cependant, le Conseil d'Etat voudrait rappeler que le respect de certaines exigences peut toujours être imposé dans des cas très précis: ces exigences doivent être non discriminatoires, justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre leur objectif. Aussi, au vu de tous ces éléments, exprime-t-il sa préférence de voir fixer, à l'instar de l'article 131-5 du Code de procédure civile français,<sup>1</sup> les conditions pour l'exercice de la médiation dans la loi et d'abandonner l'exigence d'un agrément ou autorisation préalable. La distinction entre médiation nationale ou transfrontalière deviendra ainsi superflue. Les conditions de qualification s'appliqueraient également à la médiation conventionnelle.

En ce qui concerne le texte proprement dit de l'article 1251-3 nouveau proposé par la commission parlementaire le Conseil d'Etat constate que le texte amendé propose de reprendre le paragraphe (3) de l'article 1251-2 en tant qu'article 1251-3 nouveau et fixe dans cet article les conditions de qualification requises dans le chef de la personne qui entend obtenir l'agrément en tant que médiateur. Les auteurs du projet de loi initial avaient prévu de confier la médiation soit à une personne physique agréée ou non agréée soit à une personne morale agréée. La commission parlementaire a supprimé la possibilité de confier la médiation à une personne morale et ne maintient que la possibilité d'un agrément pour les personnes physiques.

Le projet initial renvoyait à un règlement grand-ducal pour fixer les critères de l'agrément. Le Conseil d'Etat s'y était formellement opposé et avait insisté à ce que les critères exigés pour l'exercice de la médiation soient clairement définis dans la loi. La commission parlementaire prévoit au paragraphe 2 de l'article 1251-3 nouveau que la personne qui désire être agréée comme médiateur doit faire une demande au ministre de la Justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du Procureur général d'Etat. L'agrément sera accordé pour une durée de trois ans. En principe, la directive Services prévoit que les autorisations doivent généralement être octroyées pour une durée indéterminée, mais la limitation de l'agrément dans le temps peut être nécessaire afin de protéger un objectif d'intérêt général. L'article 4 de la directive 2008/52/CE relatif à la qualité de la médiation, recommande aux Etats membres d'encourager par tout moyen les mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation et de promouvoir la formation initiale et continue des médiateurs. En admettant que l'objectif de la limitation de la durée de l'agrément soit de protéger les destinataires des services de médiation, 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. Si, aux yeux de la commission parlementaire, l'obligation pour les prestataires de la médiation de suivre une formation continue constitue un élément essentiel de la qualité de la médiation une solution moins contraignante aurait pu consister à exiger des prestataires de la médiation la preuve qu'ils ont suivi les cours en question. Le Conseil d'Etat émet ses réserves à l'égard de la limitation projetée.

Les conditions de qualité et de qualifications professionnelles requises en vue de l'obtention de l'agrément en tant que médiateur sont détaillées aux points 2 et 3 du paragraphe 2. Outre un diplôme de master en médiation ou d'une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour exercer comme médiateur en matière civile et commerciale, la formation spécifique en médiation prévue au point 2d) peut également consister en une expérience professionnelle de trois ans, complétée d'une formation en médiation fixée par règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat propose de reformuler le texte de la façon suivante: „...complétée d'une formation spécifique en médiation dont le programme est fixé par règlement grand-ducal.“ Au point 3, il propose de même de reformuler

<sup>1</sup> 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 mentionnées 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.

l'alinéa 2 *in fine* de la façon suivante: „...d'une formation continue spécifique en médiation dont le programme est fixé par règlement grand-ducal.“

*Article 1251-4 nouveau*

La commission parlementaire propose de reprendre dans le texte de la future loi la définition du litige transfrontalier tel que défini par l'article 2 de la directive 2008/52/CE au motif que pour les litiges transfrontaliers le juge pourrait désigner un médiateur non agréé. Le Conseil d'Etat avait souligné dans son avis initial qu'en ce qui concernait le champ d'application spatial, aucune transposition concernant l'article 2 de la directive se rapportant aux litiges transfrontaliers n'était nécessaire puisque les auteurs du projet de loi avaient fait le choix de transposer la directive pour les médiations purement internes. Renvoyant à ses observations formulées ci-devant à l'article 1251-3, le Conseil d'Etat maintient 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.

*Articles 1251-5, 1251-6, 1251-7, 1251-8, 1251-9 nouveaux*

Ces articles ne donnent pas lieu à observation.

*Article 1251-12 nouveau*

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous les articles 1251-3 et 1251-4 et notamment à l'opposition formelle y formulée. Il propose en outre la suppression du dernier alinéa du paragraphe 1er. Pour le surplus, les modifications proposées ne donnent pas lieu à observation.

*Articles 1251-13, 1251-15, 1251-17, 1251-18 et 1251-20 nouveaux*

Sans observation.

*Article 1251-21 nouveau*

Le Conseil d'Etat approuve cette modification qui répond à sa demande formulée dans l'avis initial sous l'article 1251-13 du texte gouvernemental.

*Article 1251-22 nouveau*

Suite à ses observations sous l'article 1251-4, le Conseil d'Etat demande la suppression de la référence au litige transfrontalier au paragraphe 1er. La suppression du paragraphe 2 rencontre les critiques du Conseil d'Etat dans son avis initial.

*Article 1251-23 nouveau*

Le Conseil d'Etat marque son accord à la modification proposée au paragraphe 1er qui s'inspire de l'article 1538 du Code de procédure français en projet. Au paragraphe 2, la commission parlementaire reformule une proposition de texte faite par le Conseil d'Etat à l'article 1251-20 du projet initial.

*b) Amendement à l'article II relatif à la modification de l'article 37-1, paragraphe 2 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat*

La modification fait suite à une critique du Conseil d'Etat et ne donne pas lieu à observation.

*c) Article III – Dispositions transitoires*

Les dispositions transitoires prévues à cet article ne donnent pas lieu à observation.

\*

Les dispositions prévues sous les points d) et e) constituent des „cavaliers législatifs“ dans la mesure où les amendements prévus sont dépourvus de tout lien avec le projet de loi initial. Cependant, dans la mesure où il s'agit de dispositions qui ne nécessitent pas de consultations supplémentaires, le Conseil d'Etat peut marquer son accord à les voir insérées dans le présent dispositif.

*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*

La rectification d'une erreur matérielle à l'endroit de l'article 3, paragraphe 1er, point 1 du NCPC ne donne pas lieu à observation.

*e) Article V nouveau – Modification des articles 491-1, alinéa 2, 2ième phrase et 493-1, alinéa 1er du Code civil*

Dans le contexte d'une mise sous tutelle ou curatelle ou sauvegarde de la justice d'une personne majeure, la commission parlementaire propose d'élargir la notion de médecin spécialiste à des médecins spécialistes autres que ceux prévus actuellement par les textes visés ci-avant et qui de par leur spécialité seraient également en mesure de se prononcer sur les facultés d'une personne de veiller à ses besoins. De même, il est prévu d'inclure également l'avis d'un médecin généraliste dans l'énumération prévue à l'article 491-1 du Code civil et à l'article 493-1 du Code civil. Dans la mesure où dans le cas de l'article 491-1 il s'agit d'un avis conforme à émettre par un médecin spécialiste suite à la déclaration d'un médecin qui peut être généraliste, le Conseil d'Etat ne saisit pas l'opportunité de l'inclusion du médecin généraliste dans l'énumération prévue et propose la suppression de cet ajout.

Par contre, dans le contexte de l'article 493-1 du Code civil, l'ajout du constat par un médecin généraliste complété par l'avis d'un médecin spécialiste ne donne pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 16 décembre 2011.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Pour le Président,*  
*La Vice-Présidente,*  
Viviane ECKER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6272/13

N° 6272<sup>13</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

\* \* \*

**AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE DE LA  
MEDIATION ET DES MEDIATEURS AGREES (ALMA)**

(11.11.2011)

Par rapport au texte amendé soumis par la Chambre des Députés au Conseil d'Etat en date du 28 octobre 2011, l'ALMA souhaite émettre les observations ci-dessous:

**1. Aucune garantie qualité pour les médiations conventionnelles**

La version amendée du projet de loi 6272 exige que toute médiation judiciaire (sauf médiation judiciaire transfrontalière) soit effectuée par un médiateur agréé. Par contre, le projet de loi ne prévoit aucune garantie qualité pour la médiation conventionnelle. Ceci est d'autant plus surprenant, qu'un très grand nombre de médiations réalisées par les associations membres de l'ALMA constituent des médiations conventionnelles. Or, le projet de loi ne prévoit aucune disposition qui viserait à garantir un service de qualité aux citoyens qui font appel, sur leur propre initiative, à un médiateur. La directive européenne qui encourage les Etats membres à mettre en place des „mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture des services de médiation (16)“ reste donc sans suite.

**2. Aucune exigence particulière pour la médiation  
familiale conventionnelle**

L'observation ci-dessus concerne également la médiation familiale, ce qui constitue un point particulièrement inquiétant, étant donné que la médiation familiale est le domaine où la médiation s'est le plus développée au Luxembourg et, surtout, qu'il y va de l'intérêt des enfants.

Le commentaire relatif à l'article 13 du projet de loi amendé stipule que „La médiation familiale ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé, sauf s'il s'agit d'un litige transfrontalier“. Or, ce commen-

taire fait abstraction du fait que la partie du projet de loi qui concerne la médiation familiale („Section 2. Dispositions relatives à la médiation familiale“), fait partie du chapitre III qui concerne exclusivement la médiation judiciaire. Il serait d'ailleurs plus juste d'intituler la section 2 „Dispositions relatives à la médiation judiciaire en matière familiale“.

En conclusion, le projet de loi ne prévoit aucune exigence par rapport au médiateur qui veut réaliser une médiation familiale conventionnelle.

### **3. Les critères exigés pour l'exercice de la médiation ne sont pas définis dans le projet de loi**

Dans son avis du 5 juillet 2011, le Conseil d'Etat avait insisté „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“, marquant ainsi son opposition formelle à ce que ces exigences soient définies par règlement grand-ducal.

Qu'en est-il de la version amendée du projet de loi?

- a. Le projet de loi amendé ne fixe aucun critère pour les médiations conventionnelles qui constituent pourtant une très grande partie des médiations réalisées.
- b. Pour les médiations judiciaires (sauf litige transfrontalier), le projet de loi prévoit que la médiation ne peut être effectuée que par un médiateur agréé.

Or, pour obtenir l'agrément, le projet de loi prévoit plusieurs conditions, notamment la condition de „disposer d'une formation spécifique en médiation“.

Par formation spécifique en médiation, il faut entendre (cf. Art. 1251-3 (2)):

- avoir un Master en médiation;
- ou avoir une expérience professionnelle de trois ans, complétée par une formation en médiation fixée par règlement grand-ducal;
- ou faire preuve d'une formation en médiation reconnue dans un autre Etat membre de l'UE pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale.

Par rapport à ces trois cas de figure, l'ALMA émet les observations suivantes:

- Le Master n'existe que depuis peu et même si un nombre important de médiateurs membres de l'ALMA disposent d'une formation universitaire en médiation (réalisée auprès de l'Université du Luxembourg ou dans d'autres pays européens), peu d'entre eux disposent d'un Master. Ce critère ne concerne donc qu'une partie extrêmement limitée de médiateurs au Luxembourg.
- Sans que l'ALMA ne dispose de chiffres précis, le nombre de médiateurs actifs au Luxembourg et disposant d'un agrément à l'étranger est probablement très peu élevé. Ce critère ne concerne donc que quelques rares médiateurs que nous pouvons sans doute compter sur les deux mains.
- La très grande majorité des médiateurs au Luxembourg seront donc concernés par le deuxième tiret pour obtenir l'agrément. Malheureusement, les conditions évoquées sous ce tiret sont particulièrement peu précises.

Tout d'abord, il n'est pas précisé de quelle expérience professionnelle il est question.

Par ailleurs, si la qualité de la médiation dépend de la qualité du médiateur, cette dernière est largement fonction de la formation du médiateur. On est donc ici au cœur du sujet et ... on est renvoyé vers un règlement grand-ducal. L'ALMA estime que ce faisant le législateur ne tient pas vraiment compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat mentionnée ci-dessus qui exigeait de définir les critères pour l'exercice de la médiation dans la loi.

### **4. Aucune référence à la déontologie**

L'ALMA regrette que le projet de loi ne fait pas mention du „Code de conduite européen pour médiateurs“. Il serait important que le règlement grand-ducal fasse référence à ce code de déontologie.

### **5. Aucune prise en charge des médiations conventionnelles**

Une prise en charge des frais de médiation n'est prévue que pour les médiations judiciaires (selon certaines conditions et via l'assistance judiciaire). L'ALMA regrette qu'aucune disposition ne soit prévue pour la prise en charge des frais en cas de médiation conventionnelle.

## 6. La situation chez nos voisins

Lorsque l'ALMA a adopté les critères permettant à ses membres, par une démarche purement volontaire, de solliciter un agrément (<http://www.alma-mediation.lu/mediateurs-aarees/>), l'ALMA s'est bien sûr informée sur les conditions appliquées dans d'autres pays européens en ce qui concerne notamment la formation spécifique en médiation. Comme en témoigne le bref survol ci-dessous, beaucoup de pays se sont donnés les moyens de leurs ambitions et il faut conclure que si la loi (ou un éventuel règlement grand-ducal) venait à fixer des critères moins élevés que ceux de l'ALMA, le législateur risquerait fort d'échouer dans sa démarche d'assurer la qualité de la médiation et cette dernière risquerait de perdre sa crédibilité.

Les ambitions de nos voisins:

– ALLEMAGNE:

Pour être médiateur agréé, **200 heures** de formation sont exigées par les trois fédérations principales: BAFM (couvrant la médiation familiale), BMWA (couvrant la médiation intra- et inter-entreprise) et la BM (fédération de médiateurs actifs dans plusieurs champs de la médiation civile et commerciale).

– AUTRICHE et SUISSE:

Les fédérations allemandes ont signé une convention avec leurs homologues en Autriche (ÖBM) et en Suisse (SDM-FSM) et reconnaissent mutuellement leurs agréments. Le niveau d'exigences est donc identique (**200 heures** de formation).

– FRANCE:

La France a choisi la voie de la professionnalisation pour les médiateurs familiaux avec son Diplôme d'Etat de Médiateur Familial qui équivaut à **560 heures** de formation.

A côté de ces dispositions pour la médiation familiale, il est intéressant de constater que la Fédération Nationale des Centres de Médiation (créée par la Conférence des Bâtonniers et les Associations de Médiation des différents barreaux) exige de son côté **200 heures** de formation pour la médiation civile et commerciale.

– BELGIQUE:

La Commission Fédérale qui régule le secteur n'a pas encore pris de décision à propos de la formation minimale dont doit disposer un médiateur agréé. Elle a cependant défini des critères d'agrément pour les instituts de formation dont les programmes de formation doivent comprendre au moins **90 heures**.

– PAYS-BAS:

Situation particulière, parce que le médiateur doit non seulement disposer d'une formation spécifique en médiation, mais il doit également passer un examen spécifique pour être enregistré/certifié par l'Institut Néerlandais de Médiation (NMI) – examen mis en place par le NMI et l'Université de Leiden. Le système d'assurance qualité développé par le NMI est donc de loin le plus élaboré et va au-delà d'une gestion administrative des demandes d'agrément.

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

6272/15

N° 6272<sup>15</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

\* \* \*

**DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(17.1.2012)

Par dépêche du 9 janvier 2012, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'un amendement au projet de loi sous rubrique. L'amendement était accompagné d'un commentaire ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi reprenant l'amendement proposé et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission parlementaire a fait siennes.

\*

**EXAMEN DE L'AMENDEMENT**

Il est proposé d'amender l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile figurant à l'article 1er du projet de loi pour répondre aux critiques formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 16 décembre 2011.

L'ajout proposé en tant qu'alinéa 3 du paragraphe 1 reprend le libellé proposé par le Conseil d'Etat et ne donne pas lieu à observation.

Au paragraphe 2, point 1, la limitation de la validité de l'agrément à trois ans a été supprimée et remplacée par une validité indéterminée. Une disposition prévoyant le retrait de l'agrément vient s'ajouter au paragraphe 3.

Ces amendements ne donnent pas lieu à observation.

Le Conseil d'Etat constate que l'article 1251-12, paragraphe 1er du Nouveau Code de procédure civile a été complété de l'ajout des termes „ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3(1), alinéa 3“. Compte tenu des développements de son avis complémentaire du 16 décembre 2011, le Conseil d'Etat insiste 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.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 janvier 2012.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Georges SCHROEDER

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>.

<sup>17</sup> 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).

<sup>18</sup> 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).

<sup>19</sup> 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, Pasicrisis 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 liés 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 (Mémorial 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:
- présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité;
  - 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;
  - avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques; et
  - 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

6272

## Bulletin de Vote (Vote Public)

Page 1/2

Date: 31/01/2012 17:20:08  
 Scrutin: 3  
 Vote: PL 6272 Introd. médiation civile  
 Description: Projet de loi 6272

Président: M. Mosar Laurent  
 Secrétaire A: M. Frieseisen Claude  
 Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	<del>53</del>	0	0	<del>53</del>
Procuration:	3	0	0	3
Total:	<del>58</del> 60	0	0	<del>60</del> 59

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
<b>déi gréng</b>					
M. Adam Claude	Oui		M. Bausch François	Oui	
M. Braz Félix	Oui		M. Gira Camille	Oui	
M. Kox Henri	Oui		Mme Lorsché Josée	Oui	
Mme Loschetter Viviane	Oui				

<b>CSV</b>					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Andrich-Duval Sylv	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui		M. Boden Fernand	Oui	
M. Clement Lucien	Oui		Mme Doerner Christine	Oui	
M. Eicher Emile	Oui		M. Eischen Félix	Oui	
Mme Frank Marie-Josée	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Hauptert Norbert	Oui		M. Kaes Ali	Oui	
M. Lies Marc	Oui	(Mme Arendt Nancy)	Mme Mergen Martine	<del>Non</del> oui	
M. Meyers Paul-Henri	Oui		M. Mosar Laurent	Oui	
M. Oberweis Marcel	Oui		M. Roth Gilles	Oui	
M. Schaaf Jean-Paul	Oui		Mme Scholtes Tessy	Oui	
M. Spautz Marc	Oui		M. Weber Robert	Oui	(M. Weydert Raymond)
M. Weiler Lucien	Oui		M. Weydert Raymond	Oui	
M. Wilmes Serge	Oui		<i>H. Walter Michel</i>	Oui	

<b>LSAP</b>					
M. Angel Marc	Oui		M. Bodry Alex	Oui	
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui		M. Diederich Fernand	Oui	
Mme Err Lydie	Oui		M. Fayot Ben	Oui	
M. Haagen Claude	Oui		M. Klein Jean-Pierre	Oui	
M. Lux Lucien	Oui		Mme Mutsch Lydia	Oui	
M. Negri Roger	Oui		M. Scheuer Ben	Oui	
Mme Spautz Vera	Oui				

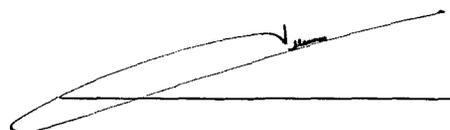
<b>DP</b>					
M. Bauler André	Oui		M. Berger Eugène	Oui	
M. Bettel Xavier	Oui		Mme Brasseur Anne	Oui	(M. Etgen Fernand)
M. Etgen Fernand	Oui		M. Helminger Paul	Oui	
M. Meisch Claude	Oui		Mme Polfer Lydie	Oui	
M. Wagner Carlo	Oui				

<b>ADR</b>					
M. Colombera Jean	Oui		M. Gibéryen Gast	Oui	
M. Henckes Jacques-Yve	Oui		M. Kartheiser Fernand	Oui	

<b>déi Lénk</b>					
M. Urbany Serge	Oui				

Le Président:

Le Secrétaire général:

## Bulletin de Vote (Vote Public)

Page 2/2

Date: 31/01/2012 17:20:08  
Scrutin: 3  
Vote: PL 6272 Introd. médiation civile  
Description: Projet de loi 6272

Président: M. Mosar Laurent  
Secrétaire A: M. Frieseisen Claude  
Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	<del>57</del>	0	0	<del>57</del> 56
Procuration:	3	0	0	3
Total:	<del>58</del> 60	0	0	<del>60</del> 59

n'ont pas participé au vote:

Nom du député

Nom du député

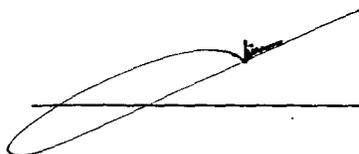
CSV

~~M. Wolter Michel~~

Le Président:



Le Secrétaire général:



6272/17

N° 6272<sup>17</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

\* \* \*

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL  
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(14.2.2012)

*Le Conseil d'Etat,*

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 2 février 2012 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

**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

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 31 janvier 2012 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 5 juillet 2011, 16 décembre 2011 et 17 janvier 2012;

*se déclare d'accord*

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 14 février 2012.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Pour le Président,*  
*La Vice-Présidente,*  
Viviane ECKER

14

## CHAMBRE DES DÉPUTÉS

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



## CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 11 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;
  - 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
  - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
  
2. 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
  - Continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat
  
- 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

3. 6338 Projet de loi relative à la récidive internationale
- Désignation d'un rapporteur
  - Présentation du projet de loi et examen 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. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

Mme Viviane Loschetter, observatrice

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mmes Jeannine Dennewald, Mme Sophie Hoffmann et Mme Marie-Anne Ketter, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusée : Mme Lydie Polfer

\*

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;**
  - **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

## **Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 décembre 2011**

### **Dispositif et modification de l'intitulé du projet de loi**

La commission fait siennes les propositions émises par le Conseil d'Etat.

### **Amendements à l'article I, point 2 nouveau**

#### **Article 1251-1**

La commission unanime reprend la suggestion du Conseil d'Etat d'ajouter le terme «*indivision*» à la suite des mots «*communauté de biens*».

#### **Article 1251-2**

Cet article ne donne pas lieu à observation.

#### **Article 1251-3**

M. le Rapporteur rappelle que les observations du Conseil d'Etat à l'égard de l'article 1251-3 amendé ont été examinées lors de la réunion de la commission du lundi 9 janvier 2012. Un amendement complémentaire a été envoyé pour avis au Conseil d'Etat.

Le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat est attendu pour le mardi 17 janvier 2012.

#### **Article 1251-4**

La commission unanime décide de maintenir l'article sous rubrique qui définit le litige transfrontalier. Les membres de la commission, contrairement au Conseil d'Etat, estiment utile de maintenir la distinction entre le litige national et le litige transfrontalier.

#### **Articles 1251-5 à 1251-9**

Ces articles ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

#### **Article 1251-12**

La Commission, tout en ayant décidé de maintenir l'article 1251-4, a décidé (lors de sa réunion du 9 janvier 2012) de compléter l'article 1251-12, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup> et 2 *in fine* par l'ajout suggéré par le Conseil d'Etat sous l'article 1251-3 et libellé comme suit:

«*ou dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 3*».

### **Article 1251-13, 1251-15, 1251-17, 1251-18 et 1251-20**

Ces articles n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

### **Article 1251-21**

L'amendement proposé rencontre l'accord de la commission.

### **Article 1251-22**

La Commission, à l'instar de sa décision de conserver l'article 1251-4, décide de ne pas supprimer la référence au litige transfrontalier au paragraphe (1) de l'article sous examen.

### **Article 1251-23**

La modification proposée par la Commission juridique rencontre l'accord du Conseil d'Etat.

### **Amendement à l'article II**

L'amendement proposé faisant suite à une observation du Conseil d'Etat dans son premier avis ne donne pas lieu à observation dans son avis complémentaire.

### **Amendements à l'article III**

Les modifications proposées n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

### **Amendements aux articles IV et V**

Les amendements proposés ne donnent pas lieu à observation.

M. le Ministre de la Justice, suite à une intervention de l'auteur de la proposition de loi n°4969, s'engage à présenter aux membres de la Commission juridique le projet de règlement grand-ducal relatif à la procédure d'agrément et de retrait d'agrément et comportant des dispositions relatives à la formation continue dès son approbation par le Conseil de Gouvernement.

L'examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat et la présentation et l'adoption d'un projet de rapport figureront à l'ordre du jour de la réunion de la commission du 18 janvier 2012 à 09h00.

- 2. 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

*(Observation: Les membres de la Commission juridique ont décidé d'inverser les points 2. et 3. De l'ordre du jour)*

Devant le constat que les groupes politiques DP et déi gréng ne sont plus représentés par un mandataire à un certain moment de la présente réunion, M. le Président s'interroge sur l'opportunité de reporter la continuation des travaux à la prochaine réunion.

M. le Rapporteur est d'avis que les indisponibilités de différents membres de la commission dues à d'autres engagements politiques ne doivent pas être de sorte à entraver l'avancement des travaux impartis à la Commission juridique.

L'orateur se doit de constater dans ce contexte qu'il serait partant utile d'aborder plus sérieusement la question du cumul des mandats politiques (déclaration actée sur demande expresse de l'orateur).

La commission unanime décide, afin de progresser utilement dans les travaux législatifs, de continuer les travaux.

M. le Rapporteur résume la méthode de travail arrêtée par la Commission juridique au cours de sa réunion du 4 janvier 2012.

Ainsi, propose-t-il, dans un souci d'assurer une cohérence des propositions législatives et d'assurer la sécurité juridique, de préparer un projet de texte coordonné reprenant l'ensemble des modifications proposées par le Gouvernement au sujet du Titre V. Du mariage (articles 144 à 228) du Livre Premier du Code civil.

Il propose également d'inviter une délégation composée de membres de la Commission juridique du Conseil d'Etat à une réunion jointe afin d'en discuter des aspects d'ordre technique et légistique (à prévoir éventuellement au courant du mois de février 2012).

M. le Ministre de la Justice fait part de son souci de pouvoir disposer, à l'issue des travaux législatifs préparatoires, d'un texte cohérent. Il déclare favoriser l'approche consistant à examiner les différentes dispositions modificatives contenues éparpillés dans les projets de loi n°5155, n°5867, n°5908, n°5914 et n°6039.

En ce qui concerne le projet de loi n°6172, il souligne qu'il n'a pas encore été avisé par le Conseil d'Etat. A noter encore que ledit projet de loi risque de déclencher des discussions d'ordre politique au sein des différents groupes et sensibilités politiques pouvant paralyser la continuation de l'instruction parlementaire, à l'instar de la situation caractérisant l'état des travaux relatif au projet de loi n°5155 portant réforme du divorce.

L'orateur demande dès lors à concentrer a priori les travaux sur l'ensemble des aspects d'ordre technique dans le domaine législatif.

Il propose, afin de trouver un *modus vivendi* (i) au sujet d'un échéancier des travaux et (ii) quant à la méthode de travail, d'organiser une réunion, en sa présence et de ses collaborateurs, ensemble avec les membres de la Commission juridique du Conseil d'Etat ainsi que d'une délégation des membres de la Commission juridique de la Chambre des Députés.

Cette réunion aura lieu au courant de ce mois ou au plus tard au courant du mois de février 2012.

Finalement, il informe les membres de la commission que toute modification future d'une disposition du Code civil relève de la seule compétence du Ministère de la Justice.

M. le Rapporteur rappelle qu'il existe un consensus au sein des groupes et sensibilités politiques (le représentant de la sensibilité politique ADR déclare donner son accord personnel) représentés au sein de la Commission juridique quant à l'accès des unions de même sexe au mariage.

M. le Ministre de la Justice signale que la réforme des volets «*adoption*» et «*mariage*» est traitée dans un même et seul projet de loi pour des considérations d'ordre politique. Il s'agit notamment de vérifier, ensemble avec le Conseil d'Etat, si, le cas échéant, il s'avérerait plus utile de scinder le projet de loi n°6172 afin de traiter les deux volets séparément.

### **3. 6338 Projet de loi relative à la récidive internationale**

M. Gilles Roth est désigné comme rapporteur.

#### **Présentation du projet de loi**

Le projet de loi vise à transposer en droit national la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale.

*L'article 3 de cette décision-cadre* prévoit que tout Etat membre fait en sorte qu'à l'occasion d'une procédure pénale, des condamnations antérieures prononcées dans un autre Etat membre contre cette même personne pour des faits différents pour lesquelles des

informations ont été obtenues en vertu des instruments applicables en matière pénale d'entraide judiciaire ou d'échange d'informations extraites des casiers judiciaires, soient prises en compte dans la mesure où des condamnations nationales antérieures le sont et où les effets juridiques attachés à ces condamnations sont équivalents à ceux attachés aux condamnations nationales antérieures conformément au droit interne.

L'article 3, paragraphe 2 précise en outre que ce principe joue lors de la phase qui précède le procès pénal, lors du procès pénal lui-même et lors de l'exécution de la condamnation notamment en ce qui concerne les règles de procédure applicables.

M. le Rapporteur précise que le principe de la prise en considération d'une condamnation antérieure prononcée à l'encontre de la personne joue lors de trois phases, à savoir:

1. phase qui précède le procès pénal;
2. phase du procès pénal; et
3. phase de l'exécution de la condamnation pénale prononcée.

### **Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat**

#### **Article 1<sup>er</sup> (article I<sup>er</sup> initial) – article 57-4 nouveau du Code pénal**

Le Conseil d'Etat constate que l'article 57-4 qu'il est proposé d'ajouter au Code pénal «[...] n'est pas d'une lecture aisée. Le texte proposé par les auteurs reprend le libellé de l'article 3, paragraphe 1er, de la décision-cadre 2008/675 dont la lecture n'est pas plus aisée.

[...]

La décision-cadre semble soumettre la prise en considération de la décision d'un autre Etat membre à la condition d'une similitude des effets des condamnations nationales et non nationales. Or, comment le juge national pourra-t-il apprécier cette équivalence? Quelle est la nuance entre l'équivalence et l'identité des peines? Dans la pratique, le juge devra se limiter à comparer la nature et le taux des peines prévues par la loi de l'autre Etat de l'Union européenne ou prononcées par le juge de cet Etat avec celles prévues par le droit luxembourgeois. Si les peines nationales et celles du droit de l'autre Etat membre sont de nature différente et si la „naturalisation“ de la décision de l'autre Etat membre est malaisée, on voit mal comment le juge pourra procéder à une analyse en termes d'équivalence. Le Conseil d'Etat se demande si cette réserve du contrôle de l'équivalence des effets peut avoir une portée pratique et s'il ne vaut pas mieux en faire abstraction dans la loi nationale de transposition. Les critères à appliquer sont fixés dans la loi nationale. Il y a récidive si les conditions de la loi sont remplies que la décision de condamnation antérieure à prendre en considération émane d'un juge national ou d'un juge d'un autre Etat membre. Cette problématique trouvera d'ailleurs une solution dans le cadre des tableaux dits de concordance qui sont prévus dans les annexes de la décision du Conseil 2009/316/JAI du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), en application de l'article 11 de la décision-cadre 2009/315/JAI.»

Le Conseil d'Etat soulève également une observation au sujet de la «[...] formule selon laquelle les condamnations d'autres Etats membres ne doivent être prises en compte que si „des informations ont été obtenues en vertu des instruments applicables en matière d'entraide judiciaire ou d'échange d'informations extraites des casiers judiciaires“. Les instruments pertinents actuels sont la Convention européenne d'entraide judiciaire en

matière pénale du 20 avril 1959 qui prévoit à l'article 13 que „la Partie requise communiquera, dans la mesure où ses autorités judiciaires pourraient elles-mêmes les obtenir en pareil cas, les extraits du casier judiciaire et tous renseignements relatifs à ce dernier qui lui seront demandés par les autorités judiciaires d'une Partie Contractante pour les besoins d'une affaire pénale“ ou encore la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne. La décision-cadre 2008/675 se réfère plus probablement au projet de la future décision-cadre 2009/315/JAI concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats. Cette décision-cadre adoptée le 29 février 2009 est à transposer pour le 27 avril 2012.

Les incohérences et imprécisions du législateur européen ne libèrent toutefois pas le législateur luxembourgeois de respecter les principes de précision en matière pénale. De l'avis du Conseil d'Etat, la simple reprise de la référence aux „instruments applicables en matière d'entraide judiciaire ou d'échange d'informations extraites des casiers judiciaires“ dans le nouvel article 57-4 n'est pas acceptable. Différentes options sont possibles: omettre toute référence aux modalités d'obtention des informations relatives aux décisions des autres Etats membres de l'Union; ou bien attendre la transposition de la décision-cadre 2009/315 et insérer une référence aux mesures nationales de transposition; ou bien insérer une référence à cette décision-cadre qui fait d'ores et déjà partie de l'ordre juridique européen. Se pose encore la question de la place de la Convention de 1959, précitée, une fois la décision-cadre 2009/315 transposée. La première solution signifie que les modalités de l'information ne sont pas décisives, ce qui peut être source d'insécurité juridique, en attendant l'adoption de la loi nationale de transposition de la décision-cadre 2009/315 qui pourrait utilement contenir une référence à la récidive internationale. La deuxième solution signifie que le présent projet de loi ne pourra être voté qu'après le vote de la loi de transposition de la décision-cadre 2009/315. Si le vote du présent projet de loi s'impose parce que le délai de transposition est déjà venu à terme en 2010, la solution d'une référence à la décision-cadre 2009/315 qui fait partie du droit positif peut se concevoir. Cette solution prévoit partant que le Luxembourg a certes formellement transposé la décision-cadre 2008/675, mais que la prise en compte des décisions de condamnation intervenues dans d'autres Etats européens sera impossible en attendant la transposition de cette décision-cadre. Pour cette période intermédiaire, la référence à tous les instruments internationaux existants pourrait également être envisagée.

Le Conseil d'Etat note, sur ce point, que le législateur français a opté pour une assimilation de la décision d'un autre Etat membre à une décision nationale sans introduire une référence aux bases juridiques de l'obtention des informations. L'article 132-23-1 du Code pénal.

Aussi, au regard du choix opéré en France et au regard des difficultés de citer un texte précis, le Conseil d'Etat propose-t-il d'omettre toute référence aux modalités d'obtention des informations. L'adoption de la loi de transposition de la décision-cadre 2009/315, précitée, va régler la question des procédures d'information.»

Le Conseil d'Etat propose de reformuler l'article 57-4 nouveau comme suit:

«**Art. 57-4.** Les règles établies pour la récidive seront appliquées, conformément aux articles précédents, à l'exception de l'article 57-1, en cas de condamnation antérieure ayant acquis autorité de chose jugée prononcée dans un autre Etat membre de l'Union européenne contre la même personne pour des faits différents.»

Il se demande «s'il est nécessaire, aux fins de transposer la décision-cadre 2008/675/JAI précitée, de compléter le texte de l'article 57-4 par une disposition faisant référence à l'équivalence des effets juridiques de la condamnation étrangère, à l'instar du choix opéré en

France. Si les auteurs du projet de loi considèrent qu'une telle disposition s'impose, il ne faut pas se départir du texte de l'article 3, paragraphe 1er de la décision-cadre. Cette disposition qui serait ajoutée à la suite du texte proposé ci-avant aurait la teneur suivante:

*«La condamnation antérieure est prise en compte dans la mesure où les effets juridiques attachés à cette condamnation sont équivalents à ceux qui sont attachés à une condamnation nationale antérieure.» ».*

M. le Ministre de la Justice explique ne pas s'opposer aux deux libellés proposés par le Conseil d'Etat.

L'orateur informe les membres de la commission que l'avant-projet de loi portant transposition de la décision-cadre du 2009/316/JAI du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS) est en cours d'élaboration au Ministère de la Justice.

La commission unanime décide de reprendre les propositions de texte telles que formulées par le Conseil d'Etat.

L'article 57-4 nouveau se lit dès lors de la manière suivante:

*«Art. 57-4. Les règles établies pour la récidive seront appliquées, conformément aux articles précédents, à l'exception de l'article 57-1, en cas de condamnation antérieure ayant acquis autorité de chose jugée prononcée dans un autre Etat membre de l'Union européenne contre la même personne pour des faits différents*

*La condamnation antérieure est prise en compte dans la mesure où les effets juridiques attachés à cette condamnation sont équivalents à ceux qui sont attachés à une condamnation nationale antérieure.»*

M. le Rapporteur précise, comme l'a relevé le Conseil d'Etat à propos de l'article 132-23-2 du Code pénal français, «[...] que le législateur français a, par contre, cru nécessaire d'ajouter une disposition sur l'appréciation par le juge national de la condamnation prononcée par le juge d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

*A noter que le texte français met l'accent, d'abord, sur l'appréciation de l'équivalence en termes de qualification des faits, ce qui n'est pas sans rappeler le principe de la double incrimination. Or, force est de relever que ce type de contrôle n'est pas prévu dans la décision-cadre 2008/675. Une telle analyse ne serait d'ailleurs pertinente que dans le cadre des récidives dites spéciales. En ce qui concerne la question de l'équivalence des peines, le Conseil d'Etat renvoie aux interrogations qu'il a formulées ci-dessus.»*

Ainsi, le libellé tel que repris du Conseil d'Etat par les membres de la Commission juridique signifie que le principe de la double incrimination ne joue plus nécessairement au niveau de la prise en considération de la condamnation subie par une personne dans un autre Etat membre.

A titre d'illustration, cela signifie qu'une condamnation pour fraude fiscale prononcée en République fédérale d'Allemagne sera prise en considération, quant aux effets juridiques attachés de la condamnation prononcée (et non quant à la qualification des faits reprochés), par le juge luxembourgeois, alors même que cette infraction n'est pas incriminée comme telle par la loi luxembourgeoise.

**Article 2 (article II initial) – modification du tiret 2 de l’article 8 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d’exécution des peines privatives de liberté**

Cet article ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d’Etat.

La présentation et l’adoption d’un projet de rapport figure à l’ordre du jour de la réunion de la commission du 18 janvier 2012 à 09h00.

Le secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Gilles Roth

12

## CHAMBRE DES DEPUTES

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 DÉPUTÉS

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 États 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 États membres.

### **Echange de vues**

Le représentant du Ministère de l'Intérieur et à la Grande Région précise que l'exploitation des données recueillies 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 Ier – 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**

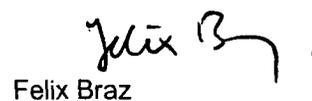
**La Chambre des Député-e-s,**

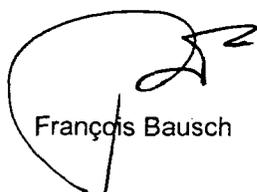
- considérant que la médiation en matière civile et commerciale, telle que proposée par la proposition de loi 4969 et introduite par le projet de loi 6272 peut être soit judiciaire, soit conventionnelle;
- constatant que ledit projet de loi ne prévoit pas d'agrément obligatoire pour les médiations conventionnelles;
- 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**

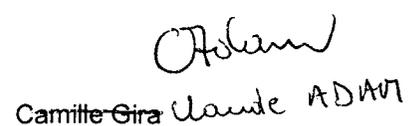
- à organiser une vaste campagne d'information et de sensibilisation à la régulation des conflits par la médiation et, plus particulièrement, à la qualité des services rendus par les médiateurs et les médiatrices agréé-e-s;
- à introduire, en vue de l'obtention de l'agrément et par voie de règlement 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,

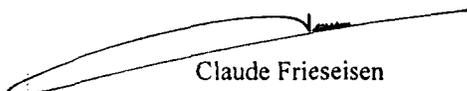
- considérant que la médiation en matière civile et commerciale, telle que proposée par la proposition de loi 4969 et introduite par le projet de loi 6272 peut être soit judiciaire, soit conventionnelle;
- constatant que ledit projet de loi ne prévoit pas d'agrément obligatoire pour les médiations conventionnelles;
- 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

6272

**MEMORIAL**  
Journal Officiel  
du Grand-Duché de  
Luxembourg



**MEMORIAL**  
Amtsblatt  
des Großherzogtums  
Luxemburg

---

**RECUEIL DE LEGISLATION**

---

A — N° 37

5 mars 2012

---

**Sommaire**

**MÉDIATION EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE**

**Loi du 24 février 2012 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 ..... page **396**

**Loi du 24 février 2012 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.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 31 janvier 2012 et celle du Conseil d'Etat du 14 février 2012 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

**Art. 1<sup>er</sup>.** 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 I – Des arbitrages»**

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

**«Titre II – De la médiation**

**Chapitre 1<sup>er</sup>. – 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 1. 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 1<sup>er</sup> 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 1 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, fût-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 I<sup>er</sup>, 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, 2<sup>e</sup> 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 1<sup>er</sup> 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.»

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Justice,  
**François Biltgen**

Château de Berg, le 24 février 2012.  
**Henri**

Doc. parl. 6272; sess. ord. 2010-2011 et 2011-2012; Dir. 2008/52/CE.