

## PROJET DE LOI N° 5155 PORTANT REFORME DU DIVORCE

### Avis de l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA)

---

L'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA) a été créée en 2005, pour regrouper les différents services de médiation qui existent au Grand-Duché et fédérer les médiateurs qui souhaitent 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.)

#### Avis de l'ALMA relative au Projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce :

Avec le projet de loi sous rubrique, la médiation familiale sera ancrée dans la procédure de divorce :

- Dans le cadre de la procédure de divorce par consentement mutuel, l'article 237 stipule que le tribunal peut proposer une médiation lorsque le juge refuse d'homologuer la convention de divorce soumise par les époux.
- Dans le cadre de la procédure de divorce pour rupture irrémédiable, l'article 246 prévoit également la possibilité pour le juge, dans le cadre des mesures provisoires, de proposer aux époux une mesure de médiation.

#### 1. L'ALMA félicite les auteurs du projet d'avoir donné, à travers la loi portant sur la réforme du divorce, un cadre légal à la médiation familiale

La médiation familiale peut être définie comme « 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 séparations dans lequel un tiers impartial, indépendant, 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 » (Conseil national consultatif de la médiation familiale, décembre 2004, France).

La médiation peut porter sur tous les aspects où il y a désaccords entre les époux : le partage des biens et les aspects financiers, les questions de garde des enfants et de droit de visite, la pension alimentaire, etc.

La médiation familiale vise à favoriser la responsabilisation des époux. Le médiateur contribue à créer un espace relationnel d'écoute et de dialogue à l'abri de toute forme de contrainte physique ou morale. Le médiateur n'a aucun pouvoir sur les décisions qui seront prises au cours du processus de médiation. Les personnes élaborent elles-mêmes leurs solutions et leurs accords dans le respect des règles d'ordre public. Le médiateur ne tranche pas.

Afin d'assurer le respect du droit des personnes, le processus de médiation doit impérativement présenter un caractère librement consenti. Le médiateur se doit d'être particulièrement attentif aux situations d'emprises et de violences conjugales ou familiales susceptibles d'altérer le consentement de l'une ou l'autre partie. Il appartient au médiateur familial de préserver l'autonomie de sa mission et de refuser le cas échéant la mise en oeuvre d'une médiation familiale ou d'en interrompre le processus, si les conditions nécessaires ne lui semblent pas ou plus remplies.

Le médiateur est impartial. Il ne prend pas parti et ne privilégie pas un point de vue sur un autre.

La médiation revêt également un caractère confidentiel. Rien de ce qui est dit ou écrit au cours d'une séance de médiation n'est recevable en preuve dans une procédure judiciaire.

Au Luxembourg, le développement de la médiation a démarré il y a une dizaine d'années. D'autres pays disposent aujourd'hui d'une expérience d'une trentaine d'années dans différents champs de la médiation. Ceci place le Grand-Duché dans la situation exceptionnelle de pouvoir tirer avantage des expériences réalisées dans un certain nombre de pays en matière de médiation et plus particulièrement en médiation familiale.

Le système québécois nous paraît particulièrement intéressant à cet égard. Le Québec a adopté, en septembre 1997, une loi instituant au code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale.

Après un peu plus de 3 ans de fonctionnement du système, le Comité de suivi sur l'implantation de la médiation familiale tire un bilan et constate que le taux de succès de la médiation est de 73%. Pour l'ensemble des couples ayant eu recours à la médiation (demandes initiales et demandes en révision), 62% des couples sont parvenus à une entente totale et 11% à une entente partielle.

Si on tient compte du moment de la médiation, on constate que lorsque la médiation a lieu avant l'ouverture du dossier judiciaire, 71% des dossiers se terminent par une entente totale contre 54% lorsque le dossier judiciaire est ouvert avant la médiation.

En Angleterre et au Pays de Galles, la loi sur le divorce de 1996 (Family Law Act) prévoit également la médiation familiale. Dans une étude qui a fait le point sur les 4 premières années de fonctionnement de cette loi, il ressort que 71% des personnes ayant participé à une médiation recommanderaient la médiation à d'autres personnes qui se trouvent en situation similaire.

Les expériences réalisées à l'étranger permettent donc de conclure que la médiation constitue un dispositif efficace et efficient, complémentaire au dispositif judiciaire.

## **2. L'ALMA recommande au législateur de prévoir l'obligation d'une séance d'information préalable sur la médiation.**

Le législateur québécois a prévu un incitatif important pour favoriser l'implantation et le développement de la médiation familiale : l'obligation d'assister à une séance d'information préalable sur la médiation familiale.

Une telle séance d'information préalable nous semble d'autant plus indispensable au Luxembourg que la médiation y est encore jeune et, par conséquent, peu connue du grand public.

L'obligation d'assister à une séance préalable d'information sur la médiation devrait concerner tout couple qui n'arrive pas à s'entendre sur un ou plusieurs points devant être décidés dans le cadre de la procédure de divorce. Il s'agit donc des couples qui souhaitent lancer une procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

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.

Comme nous l'avons signalé plus haut, 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 obligatoire dans plusieurs Etats des Etats-Unis et en Norvège.

L'ALMA suggère d'insérer l'article suivant dans la nouvelle loi sur le divorce :

**Article relatif à la séance d'information préalable sur la médiation:**

*« Aucune demande mettant en jeu l'intérêt des parties ou celui de leurs enfants ne peut être entendue par le tribunal lorsqu'il existe entre les parties un différend, à moins que les parties n'aient préalablement participé à une séance d'information sur la médiation, tenue par un médiateur accrédité, et qu'une copie du certificat de participation délivré par le médiateur n'ait été produite au moment de l'audience.*

*La séance d'information porte sur la nature et les objectifs de la médiation, sur le déroulement possible de celle-ci et sur le rôle attendu des parties et du médiateur.*

*A l'issue de la séance, le médiateur informe les parties de leur droit d'entreprendre ou non la médiation.*

*Le certificat de participation délivré par le médiateur fait état de la présence des parties. Il ne doit contenir aucune autre information. Il est daté et signé par le médiateur. »*

### **3. L'ALMA recommande au législateur de réglementer la médiation, afin d'en garantir la qualité**

Les statistiques à l'étranger montrent que les séances d'information obligatoires sur la médiation font augmenter le nombre de personnes qui décident d'avoir recours à la médiation.

Il est essentiel que ce développement de la médiation s'accompagne de mesures visant à garantir la qualité des services de médiation offerts (déontologie des médiateurs, formation initiale et continue, etc.).

Au niveau national, une proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale a été déposée par la députée Lydie Err en mai 2002.

Au niveau européen, la Commission européenne a organisé, en juillet 2004, le lancement d'un Code de conduite pour les médiateurs auquel adhèrent les médiateurs membres de l'ALMA. En octobre 2004, la Commission a adopté et soumis au Parlement européen et au Conseil européen une proposition de directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

En tenant compte des propositions formulées par la députée Lydie Err et dans l'esprit de la directive européenne sur la médiation civile et commerciale qui devrait être adoptée prochainement, l'ALMA suggère au législateur d'insérer l'article suivant dans la loi portant réforme du divorce :

**Article sur l'accréditation des médiateurs :**

*« Toute médiation effectuée préalablement à des procédures en matière familiale ou pendant de telles procédures doit l'être par un médiateur accrédité. Le gouvernement désigne les personnes, organismes ou associations pouvant accréditer un médiateur.*

*Le gouvernement peut, par règlement, établir les conditions auxquelles un médiateur doit satisfaire pour être accrédité et déterminer les règles et obligations auxquelles doivent se conformer les personnes, organismes ou associations pouvant accréditer un médiateur. »*

**4. L'ALMA recommande au législateur de garantir l'accès à la médiation à toute personne intéressée, indépendamment de son revenu.**

Le développement de la médiation doit s'accompagner de mesures relatives au financement des séances de médiation.

L'ALMA recommande au législateur de renforcer les services de médiation existants et de prévoir, pour les cas où le couple souhaite faire appel à un médiateur qui exerce sa fonction en libéral, la possibilité de bénéficier d'un système similaire à celui de l'assistance judiciaire, qui met gratuitement à disposition, sous certaines conditions, les services d'un avocat.

En effet, la justice moderne offre aux citoyens une palette de modes différents pour résoudre un conflit, parmi lesquels les parties concernées choisissent la voie qui leur semble la plus adaptée à leurs besoins et à leurs intérêts. L'accès au droit n'équivaudra dès lors plus seulement à l'accès à la justice, de sorte qu'il faudra inclure les méthodes alternatives de résolution de conflits dans l'aide juridictionnelle.

Luxembourg, le 13 février 2008