

Avis de l'ALMA asbl

sur le projet de loi N° 6996

instituant le juge aux affaires familiales et portant réforme du divorce et de l'autorité parentale

L'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs Agréés (ALMA) a été créée en 2005 et regroupe aujourd'hui la quasi-totalité des services de médiation et des médiateurs au Luxembourg. Elle a pour objet de représenter et de défendre les intérêts du secteur de la médiation, de favoriser la coopération entre médiateurs et de veiller à la qualité de la médiation au Luxembourg.

Le cadre juridique de référence pour les activités de l'ALMA est la loi du 24 février 2012 sur la médiation civile et commerciale et le règlement grand-ducal du 25 juin 2012 qui fixe notamment la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur judiciaire et familial et le programme de la formation spécifique en médiation.

L'ALMA approuve l'initiative de ce projet de loi qui porte en premier lieu sur la création du juge aux affaires familiales appelé à rassembler des compétences judiciaires actuellement dispersées. En deuxième lieu le projet de loi porte sur la réforme du divorce abolissant le divorce par faute et en troisième lieu sur la réforme de l'autorité parentale afin de rétablir la sécurité juridique après que la Cour constitutionnelle ait en 1999 déclaré inconstitutionnelles des dispositions fondamentales du Code civil en matière d'autorité parentale. L'ALMA apprécie que le présent projet de loi fait à diverses reprises référence à la médiation comme mode de résolution de conflits en matière familiale. Elle apprécie également qu'il est rappelé que le juge aux affaires familiales dispose de nombreuses possibilités pour suggérer le recours à la médiation aux justiciables.

Le nouvel article 1007-4 du Nouveau code de procédure civile confère au juge aux affaires familiales une mission de conciliation et, saisi d'un litige, il peut proposer une médiation aux parties. Dans ce contexte, l'ALMA tient à souligner que les techniques de la médiation, telles que la reformulation, l'écoute active et l'identification des besoins se prêtent à être utilisées aussi bien pour la conciliation que pour la médiation. Ainsi il pourra s'avérer utile que les juges aux affaires familiales puissent suivre des formations pour se familiariser avec les techniques et le processus de médiation. Ils pourront faire valoir ces connaissances dans leurs activités de conciliation et d'orientation de justiciables vers la médiation.

L'ALMA suggère que dans le corps de ce même article 1007-4 il soit fait référence de manière précise aux articles 1251-1 et suivants du Nouveau code de procédure civile qui traitent de la médiation. Ainsi toute confusion pourra être évitée avec les activités d'autres personnes qualifiées de « médiateurs » mais qui n'exercent pas dans le contexte des articles précités du Nouveau code de procédure civile.

La question doit être soulevée de savoir si la médiation prévue à l'article 1007-4 est une médiation conventionnelle ou judiciaire. A l'analyse du contexte, l'ALMA vient à la conclusion qu'il s'agit d'une médiation conventionnelle qui se prêterait à être confiée indistinctement à un médiateur agréé ou non agréé. L'ALMA préconise que la précision qu'il s'agit d'une médiation conventionnelle soit incluse dans le texte de l'article 1007-4.

Au deuxième et troisième alinéa de l'article 1007-4 le terme de « médiateur familial » est utilisé. L'ALMA propose de recourir simplement au terme de « médiateur » car notre législation désigne bien la médiation familiale mais elle ne comporte aucune définition du « médiateur familial ». Par l'inclusion d'une référence aux articles pertinents du Nouveau code de procédure civile, comme préconisé ci-dessus, il ne peut pas y avoir de doute qu'il s'agit d'un médiateur visé par ces mêmes articles et la précision « familial » s'avère superflue.

Au deuxième alinéa de l'article 1007-4, il est précisé que le juge aux affaires familiales « désigne un médiateur ». Cette faculté de désigner un médiateur est contraire au principe que la médiation est un processus volontaire où le médiateur est choisi par les parties. Elle est également contraire à la règle énoncée à l'article 1251-12 et 1251-18 du Nouveau code de procédure civile selon lesquels « les parties s'accordent sur le nom d'un médiateur agréé ou dispensé de l'agrément... ». L'ALMA préconise que dans le cadre du présent projet de loi le principe du choix du médiateur par les parties soit maintenu assurant ainsi la cohésion avec les dispositions actuellement en vigueur.

Le troisième alinéa de l'article 1007-4 prévoit que « le juge aux affaires familiales peut enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure ». L'ALMA préconise qu'une séance d'information sur la médiation soit obligatoire avant que la personne soumette sa requête au juge aux affaires familiales. Cette étape intermédiaire pourra amener une personne confrontée à un litige d'ordre familial de recourir tout de suite à la médiation faisant ainsi l'économie d'une requête auprès du juge aux affaires familiales. L'ALMA trouve qu'il serait d'une grande utilité que la séance d'information serve également à donner des informations sur la manière d'accéder aux services d'un médiateur.

Le présent projet de loi prévoit que dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel la convention de divorce soit rédigée par un professionnel, avocat ou notaire. Dans ce contexte, l'ALMA souhaite qu'une convention de divorce par consentement mutuel élaborée par les parties dans le cadre d'une médiation menée par un médiateur agréé en matière civile et commerciale puisse également être validée par le juge aux affaires familiales.

Luxembourg, le 8 mai 2017

Dr. Jan KAYSER
Président