

**RAPPORT DE LA COMMISSION THÉMATIQUE DES AFFAIRES JURIDIQUES
chargée d'examiner l'objet suivant :**

**Exposé des motifs et projet de loi modifiant le Code de droit privé judiciaire du
12 janvier 2010 et
Rapports du Conseil d'État au Grand Conseil**

1. PRÉAMBULE

La Commission thématique des affaires juridiques (CTAFJ) s'est réunie le vendredi 2 décembre 2022, à la Salle du Bicentenaire, Place du Château 6, à Lausanne, afin de traiter de cet objet. Pour cette séance, la commission était composée de Mesdames les Députées Claude Nicole Grin, Patricia Spack Isenrich ; Messieurs les Députés Jean-François Cachin (remplace Aurélien Clerc), Nicola Di Giulio, Kilian Duggan, Denis Dumartheray, Xavier de Haller, Yves Paccaud (remplace Jessica Jaccoud), Sébastien Pedroli, Jean-Louis Radice, David Raedler, Maurice Treboux, Georges Zünd (remplace Marc-Olivier Buffat) et la soussignée, présidente-rapporteuse.

Mme Nathalie Jaccard, postulante, était invitée à cette séance.

Madame Jessica Jaccoud et Messieurs Grégory Bovay, Marc-Olivier Buffat, Aurélien Clerc étaient excusé-e-s pour cette séance.

Madame la Conseillère d'État Christelle Luisier Brodard, cheffe du Département des institutions, du territoire et du sport (DITS) et Monsieur Jean-Luc Schwaar, directeur général de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (DGAIC) étaient présents à cette séance.

Le présent rapport a été élaboré avec le concours de Monsieur Fabrice Lambelet, secrétaire de commissions parlementaires au Secrétariat général du Grand Conseil (SGC). La présidente-rapporteuse soussignée et les membres de la commission l'en remercient vivement.

2. PRÉSENTATION DE L'EXPOSÉ DES MOTIFS ET PROJET DE LOI (EMPL) – POSITION DU CONSEIL D'ÉTAT

La médiation est prévue dans le Code de procédure civile (CPC). Il s'agit d'un outil supplémentaire de règlement et de prévention des litiges par rapport à la procédure judiciaire classique. C'est une procédure extrajudiciaire prenant de plus en plus d'importance dans le contexte social actuel. Le législateur fédéral a laissé une grande liberté aux parties pour l'organisation de la médiation puisque le CPC se limite, principalement, à traiter de l'articulation entre celle-ci et les procédures judiciaires. De même, il a renoncé à une réglementation complète considérant que la procédure de médiation ainsi que les exigences techniques et personnelles relatives au médiateur ne peuvent pas être traitées dans une loi de procédure civile. Il faut avoir à l'esprit que le médiateur ne possède aucun pouvoir décisionnel, ce qui place les parties dans un rapport horizontal avec celui-ci.

Le CPC traite de la médiation aux articles 213 à 218 et 297. Les frais de la médiation sont à la charge des parties, mais la gratuité peut être demandée en droit de la famille à certaines conditions comme le prévoit l'article 218, alinéa 2 du CPC ou lorsque les parties ne disposent pas des moyens nécessaires et que le tribunal recommande la médiation dans l'intérêt des enfants. Dans le cadre du message fédéral sur le CPC, il avait été indiqué que le règlement à l'amiable a la priorité, non pas parce qu'il allège d'autant les tribunaux, mais parce

que les solutions transactionnelles sont plus durables et plus économiques du fait qu'il tient compte d'éléments qu'un tribunal ne peut retenir. Sur un plan pratique, cela a plusieurs avantages :

- c'est un processus garantissant une confidentialité absolue. En effet, il n'y a pas d'audience publique, pas de dépôt de documents auprès d'une autorité, pas de procès-verbal (PV) d'audience qui relèverait des difficultés familiales ou des secrets d'affaires ;
- c'est un processus ouvert intégrant les personnes concernées par le conflit même si d'un point de vue procédural, certaines d'entre elles n'ont pas la capacité juridique d'agir ;
- c'est un processus plus rapide et moins coûteux qu'une procédure judiciaire classique.

Cet EMPL fait suite à deux interventions parlementaires déposées en 2017 par M. Mahaim et Mme Jaccard et renvoyées au Conseil d'État. Celles-ci avaient trait, d'une part, à la couverture des frais de médiation par l'assistance judiciaire (AJ) et, d'autre part, que les magistrats judiciaires puissent recommander systématiquement la médiation lors de conflits de voisinage ou familiaux.

Pour répondre à la motion Mahaim, il est proposé de compléter le Code de droit privé judiciaire (CDPJ) avec un nouvel article 39c qui précise les conditions d'octroi de l'AJ, le moment du dépôt de la demande, l'étendue de la couverture, la durée et le principe du remboursement. Cela est limité au cas où une procédure judiciaire est ouverte sinon cela étendrait de manière trop large les frais de la médiation hors procédure. En revanche, pour encourager les parties à y recourir, il est proposé que la médiation puisse être couverte par l'AJ. Cette couverture porte essentiellement sur les honoraires du médiateur et les frais annexes – des frais d'expertise par exemple - pouvant se révéler nécessaires à son aboutissement. Par contre, les frais de médiation ne sont pas destinés à couvrir les honoraires d'avocat qui restent soumis aux règles habituelles de l'AJ. S'agissant des conditions d'octroi de l'AJ, il faut recourir à un médiateur agréé figurant sur la liste établie par le Tribunal cantonal (TC), les conditions prévues par le règlement de ce dernier devant être également remplies. Par rapport à la durée, elle a été fixée à dix heures, sauf exception, qui s'inscrit dans les vœux du motionnaire parce qu'il n'est pas voulu un détournement de la médiation dans une optique de prolongation de la procédure : cela serait une manœuvre dilatoire. Le juge peut prolonger cette durée, sur requête, sur la base d'un rapport du médiateur expliquant alors qu'elle peut aboutir à brève échéance. Le coût de cette solution est difficile à chiffrer, car son succès auprès des parties est inconnu. Il peut être imaginé une fourchette, arrêtée par la liste des médiateurs civils agréés au niveau de leurs honoraires, comprise entre CHF 150.- et CHF 180.- de l'heure. Par contre, il n'a pas été retenu le fait de prévoir systématiquement la médiation comme le demandait le postulat Jaccard. En effet, le juge doit pouvoir décider d'une médiation en fonction de la nature du litige et de la position des parties. Il y a des permanences de médiation ouvertes dans tous les tribunaux d'arrondissement ; cela permet aux parties d'y recourir facilement. Il y a aussi un changement de culture avec le renvoi toujours plus nombreux de cas vers la médiation sans passer par les permanences. Il serait dommageable de recommander systématiquement la médiation, car il y a des cas où cela n'est pas souhaité et pas souhaitable.

3. DISCUSSION GÉNÉRALE

Une remarque est formulée à propos du fondement juridique sur lequel repose le nouvel article 39c du CDPJ. Il est mentionné en page 5 de l'exposé des motifs que « *Le 1^{er} alinéa instaure la possibilité offerte par l'article 218, alinéa 3 du CPC d'étendre l'assistance judiciaire à la médiation au-delà des cas où le CPC prévoit déjà la prise en charge des frais (article 218, alinéa 2 en lien avec l'article 297, alinéa 2 du CPC)* ». Or, l'article 218, alinéa 3 du CPC prévoit la dispense des frais en lien avec l'alinéa 2 et ce dernier prévoit la gratuité de la médiation dans les litiges en droit de l'enfant. Toutefois, l'AJ n'est pas remboursable, tandis que l'alinéa 3 traite d'autres dispenses dans le sens de la gratuité et pas dans le sens d'une exonération des frais qui dépendent des règles sur l'AJ.

Il est expliqué qu'il existe déjà une disposition dans le CPC instituant une exonération des frais et une gratuité de la médiation ; ce n'est pas ce qui est prévu ici. C'est plutôt l'article 218, alinéa 3 du CPC qui prévoit la dispense de frais. Il a été aussi envisagé de prévoir au niveau cantonal des dispositions pour l'assistance. Il est parlé de dispense de frais, mais le système de l'AJ peut s'inscrire dans les compétences laissées au canton par l'article 218, alinéa 3 du CPC.

Un commissaire indique que dans de plus en plus de procès civils, en droit de la famille notamment, les juges recourent à la médiation. De son expérience, après quatre heures de médiation, les avocats voient si elle va être

concluante ou non. Elle permet de désamorcer des litiges importants. Il ne faut pas obliger la médiation surtout si l'une des deux parties ne veut pas. Il souhaite savoir si l'idée d'une médiation pénale, prévue dans certains cantons, a été évaluée par le département.

L'idée de la médiation pénale avait été évaluée, dans le canton, lors des travaux de mise en œuvre du nouveau Code de procédure pénale (CPP). Il faut savoir que ce dernier lui-même ne prévoyait pas ce système et il n'y avait pas de place pour cela dans les dispositions cantonales. Cette question de la médiation pénale demeure toujours d'actualité.

Un commissaire adhère au principe d'une prise en charge, partielle ou totale, de la médiation par l'État. En effet, le recours à la médiation est utile et bénéfique, non seulement aux justiciables, mais aussi à la justice en déchargeant les tribunaux. Il est plus opportun de trouver une solution à laquelle les parties adhèrent plutôt que partir vers des jugements pouvant léser une des deux parties, voire les deux. Sur le mécanisme de prise en charge, il s'interroge sur l'opportunité de passer par l'AJ au sens strict pour couvrir ces frais de médiation. Dans un certain nombre de litiges conjugaux, il y a des frais qui peuvent être pris en charge par l'État, puis mis à la charge des parties qui sont déjà au bénéfice de l'AJ. Les partis ont un délai pour se déterminer sur la liste des opérations de l'expert ou les frais d'intervention d'un service. Il ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas être procédé de la même manière pour les frais des médiateurs. S'agissant du délai de dix heures, il comprend l'idée de limiter ou d'éviter les manœuvres dilatoires qui feraient durer la médiation. Toutefois, il n'est pas sûr que plafonner à dix heures l'intervention du médiateur, avec la possibilité d'une prolongation, puisse les éviter. En effet, des parties pourraient prendre du temps pour produire des pièces ou ne pas donner les informations au médiateur. Tout en restant dans ce délai, cela pourrait faire durer des mois une procédure. Pour les représentants du DITS, l'État prend en charge, puis les bénéficiaires sont tenus de rembourser ces montants dans la mesure de leur solvabilité, car l'AJ est remboursable. Ils ne voient pas ce qui pourrait être imaginé comme autre solution, sauf une dispense pure et simple de ces frais pour les parties. Sur le délai de dix heures, cela s'explique, car contrairement à l'AJ ordinaire, le juge n'a aucun regard quand les parties partent en médiation. Dans le cadre de l'AJ ordinaire, le juge est informé parce qu'il mène la procédure. La raison de ce délai s'explique parce qu'il doit être informé de ce qui se passe et que cela n'aille pas trop loin : c'est un contrôle du processus. De plus, sur la base du rapport du médiateur, le juge peut faire part, à tout moment, de manœuvres dilatoires des parties.

Ce même commissaire précise son propos à la lecture de l'article 39c. Il est parlé systématiquement des parties à la médiation. Le juge peut octroyer l'AJ aux deux parties, mais à la lettre b), il est évoqué la partie la requérant. En droit de la famille, il peut y avoir des situations où une partie est mise au bénéfice de cette assistance et l'autre non. Il s'étonne que si une partie est déjà au bénéfice de l'AJ et l'autre pas, les deux parties doivent demander l'AJ dans le cadre de la médiation.

Selon les représentants du DITS, le juge peut, sur requête, octroyer l'AJ à chacune d'entre elles séparément si les conditions sont réunies. La lettre b) de l'alinéa 1 de cet article stipule que les conditions régissant l'AJ, posées par l'article 117 du CPC, doivent être remplies pour chaque partie requérante.

Un autre commissaire déclare que cela se passe ainsi pour les requêtes d'expertise où une partie est au bénéfice de l'AJ et l'autre pas. Cette dernière ne payera pas l'avance de frais et l'autre se la verra facturée dans le cadre de l'assistance. Pour la médiation, il faudrait passer par ce système des expertises ou des curatelles. Il est donné l'exemple, en droit de la famille, d'un litige entre deux époux avec la nomination d'un curateur. Les enfants bénéficient de l'AJ, car ils ne peuvent pas payer les frais du curateur. Ensuite, lorsque l'intervention du curateur est terminée, les frais sont mis à la charge des parents. Il est précisé que si l'une des deux parties n'est pas à l'AJ, elle paiera la moitié des frais de médiation. Ce à quoi il est demandé pourquoi, dans le cadre d'une médiation, une partie déjà à l'AJ doit en redemander une. Actuellement, l'assistance ne couvre pas les frais de médiation. Il y a déjà des règles dans celle-ci et il faut éviter d'en faire une règle externe.

Il faut rappeler qu'il s'agit d'une procédure extrajudiciaire. Ce n'est pas la même procédure, même si une modification ne changerait pas la face du monde. Le projet de loi dit que lorsqu'il y a une procédure de médiation, la personne doit requérir à nouveau l'AJ.

Un commissaire dit que le CPC est clair dans ce qui est pris en charge dans l'AJ : les frais du curateur ou les frais d'expertise, mais pas les frais de médiation. Cela pourrait être considéré comme des frais de l'AJ ordinaire, mais il faudrait prévoir des règles particulières avec une limitation dans le temps.

Le Conseil d'État a considéré que dès lors que la gratuité, prévue par l'article 218, alinéa 3 du CPC, pouvait être remboursable, cela revenait à prévoir un système d'AJ. Cela peut s'appeler la « gratuité remboursable », mais cela revient au même résultat.

Concernant le postulat Jaccard, la CTAJ de la précédente législature avait buté sur le mot « systématique » dans sa motion initiale. C'est pour cette raison qu'elle avait été transformée en postulat, afin de laisser une plus grande marge de manœuvre aux juges de pouvoir la recommander quand cela est nécessaire. La postulante se dit d'autant plus déçue que, en page 9 de l'exposé des motifs, il est déclaré qu'il serait contreproductif de l'imposer systématiquement alors qu'elle souhaitait plutôt la recommander. Pour le directeur général, si ce n'est pas un recours systématique, c'est alors une recommandation. Il faut alors se demander la plus-value de prévoir plutôt un recours systématique, car un tribunal peut déjà conseiller la médiation en tout temps.

Plusieurs commissaires posent des questions à la fin de cette discussion générale.

La Permanence pour la médiation est ouverte seulement le mardi de 09h00 à 12h00 selon la postulante. Si c'est une bonne chose en soi, cela a le désagrément de limiter son accès aux travailleurs. De nouvelles antennes de la Permanence, mises en place en septembre 2021 dans tous les tribunaux d'arrondissement du canton, sont aussi ouvertes un mardi par mois, mais il est demandé si cela est aux mêmes horaires. Pour l'instant, ce sont aussi les horaires de 09h00 à 12h00 selon le directeur général. Une évaluation sera faite et une adaptation possible, le cas échéant, s'il est constaté que des gens ne peuvent pas y avoir accès en raison de cet horaire restreint.

Il est demandé par un commissaire pourquoi le Conseil d'État n'a pas retenu l'option d'une médiation gratuite comme c'est le cas de cantons romands (Fribourg, Jura) ou de cantons alémaniques (Argovie, Bâle-Ville). S'il est prévu des dispenses de frais, cela veut dire qu'il peut être également prévu la gratuité. C'est un choix politique d'un juste milieu arrêté par le Conseil d'État de ne pas partir sur un système de gratuité complet, mais sur un système connu d'AJ remboursable qui a fait ses preuves.

Par rapport à la liste des médiateurs agréés, un commissaire demande si celle-ci est-elle ouverte à des médiateurs non domiciliés dans le Canton de Vaud.

Il est repris les dispositions du TC qui met à disposition cette liste d'après la cheffe de département. En page 4 de l'EMPL, il est dit que pour être médiateur agréé, il faut disposer d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans, justifier d'une formation suffisante en matière de médiation et ne pas faire l'objet d'une inscription au casier judiciaire pour une infraction intentionnelle portant atteinte à la probité et à l'honneur. Par ailleurs, il n'est pas prévu de condition spécifique liée au domicile du médiateur.

Cela fait maintenant dix ans que les dispositions sur la médiation sont entrées en vigueur et les magistrats renvoient toujours plus les parties vers la médiation, il est demandé par un commissaire quel pourcentage des litiges partent en médiation. Ni le Conseil d'État ni l'Ordre judiciaire vaudois ne possèdent ces chiffres.

Un commissaire demande qui arrête l'indemnité et la liste des opérations alors qu'il n'y a pas d'intervention du juge dans les opérations effectuées par le médiateur ; cela devrait être arrêté par le juge. Le juge fixera la liste des frais et les honoraires du médiateur. En même temps, il aura plus de peine à modérer cette liste comme il peut le faire pour la liste des opérations des avocats ; il devra s'en remettre à la liste des opérations du médiateur. C'est aussi pour cette raison que cela est limité dans le temps et que le juge peut stopper la médiation au bout de ces dix heures avec un coût maximum compris entre CHF 1'500.- et CHF 1'800.- pour l'État. Les parties peuvent s'opposer à cette liste des opérations.

4. DISCUSSION SUR LE PROJET DE LOI ET VOTES

4.1. COMMENTAIRES, AMENDEMENTS ET VOTES

Article premier

Article 39c Médiation civile

Par 13 voix pour, 0 voix contre et 1 abstention, la commission adopte l'art. 39c tel que présenté par le Conseil d'État.

Article 2 de la loi modifiante (art. d'exécution)

À l'unanimité des membres présent-e-s, la commission adopte l'art. 2 de la loi modifiante.

Vote final sur le projet de code modifiant celui du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois du 12 octobre 2022

À l'unanimité des membres présent-e-s, la commission adopte le projet de code modifiant celui du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois du 12 octobre 2022 tel qu'il ressort de son examen.

Vote d'entrée en matière sur le projet de code modifiant celui du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois du 12 octobre 2022

À l'unanimité des membres présent-e-s, la commission recommande au Grand Conseil d'entrer en matière sur ce projet de code.

5. RAPPORT DU CONSEIL D'ÉTAT SUR LA MOTION RAPHAËL MAHAIM ET CONSORTS – MÉDIATION CIVILE ET ASSISTANCE JUDICIAIRE UN COUPLE QUI PEUT FAIRE BON MÉNAGE

Position du motionnaire

Aucun commentaire n'est apporté à cette réponse.

Vote de recommandation

À l'unanimité des membres présent-e-s, la commission recommande au Grand Conseil d'accepter le rapport du Conseil d'État à la motion Raphaël Mahaim.

6. RAPPORT DU CONSEIL D'ÉTAT SUR LE POSTULAT NATHALIE JACCARD ET CONSORTS – MÉDIATION CIVILE SYSTÉMATIQUE : FAVORISER LES ACCORDS PLUTÔT QUE LES LONGS PROCÈS DE LOI

Position de la postulante

Dans le texte, il était inscrit le mot « recommander ». Les juges doivent pouvoir indiquer systématiquement la possibilité d'effectuer une médiation, notamment dans des affaires familiales où il est souvent plus compliqué de recommencer à se parler dans l'intérêt des enfants. Sur ce point, elle se dit déçue de la réponse du gouvernement.

Un commissaire ne comprend pas le dernier paragraphe de la réponse, car cela ne correspond pas à la demande du postulat : « Ces antennes de Permanence répondent aux besoins exprimés par la motionnaire et ne nécessitent donc pas de légiférer sur une obligation systématique du recours à la médiation. Par ailleurs, la médiation en tant que démarche de conciliation voulue par les parties ne peut pas systématiquement aboutir aux résultats attendus d'apaisement du conflit. Il pourrait donc être contreproductif d'imposer d'y recourir de manière systématique ». Il était demandé d'élaborer un article de loi dans lequel les juges recommandent systématiquement aux parties la médiation civile, notamment lors de conflits familiaux. Ce n'est pas le recours à la médiation qui est obligatoire, mais la proposition du juge.

Le Conseil d'État a essayé de dire deux choses dans cette réponse :

- la recommandation du « systématique » n'est pas opportune parce qu'il faut laisser la possibilité au juge de voir si cela est nécessaire ou non. Ce n'est pas l'obligation de la médiation, mais l'obligation de la recommandation ;
- s'il n'est pas parlé de recommandation systématique, il faut voir s'il y a une plus-value avec une autre proposition que celle de la postulante. À cela, le gouvernement répond par la négative parce qu'aujourd'hui il existe beaucoup de moyens de sensibilisation. Il est rappelé aussi la règle fédérale disant que le juge peut, en tout temps, conseiller la médiation aux parties. Il n'y a pas un besoin d'une autre disposition qui serait, par ailleurs, identique à celle du droit fédéral.

Vote de recommandation

Par 11 voix pour, 0 voix contre et 3 abstentions, la commission recommande au Grand Conseil d'accepter le rapport du Conseil d'État au postulat Nathalie Jaccard.

Lausanne, le 20 août 2023

La présidente-rapporteuse :
(Signé) Florence Bettschart-Narbel