

EXPOSE DES MOTIFS ET PROJET DE LOI

modifiant le Code de droit privé judiciaire du 12 janvier 2010

et

RAPPORTS DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL

sur la motion Raphaël Mahaim et consorts - médiation civile et assistance judiciaire : un couple qui peut faire bon ménage (17_MOT_006)

et

sur le postulat Nathalie Jaccard et consorts – médiation civile systématique : favoriser les accords plutôt que les longs procès (18_POS_095)

TABLE DES MATIÈRES

1. Préambule	3
1.1 La médiation : outil de résolution des conflits	3
1.2 Cadre légal actuel.....	3
1.2.1 <i>Au plan fédéral</i>	3
1.2.2 <i>En droit cantonal vaudois</i>	4
1.3 Projet 5	
2. RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL SUR LES MOTIONS RAPHAEL MAHAIM ET CONSORTS « MEDIATION CIVILE ET ASSISTANCE JUDICIAIRE : UN COUPLE QUI PEUT FAIRE BON MENAGE (17_MOT_007) ET NATHALIE JACCARD ET CONSORTS « MEDIATION CIVILE SYSTEMATIQUE : FAVORISER LES ACCORDS plutôt QUE LES LONGS PROCES (17_MOT_006), TRANSFORME EN POSTULAT (18_POS_095) 7	
2.1 Rappel des interventions parlementaires	7
2.1.1 <i>Motion Raphael Mahaim</i>	7
2.1.2 <i>Rapport du Conseil d'Etat sur la motion Mahaim</i>	7
2.1.3 <i>Postulat Nathalie Jaccard</i>	8
2.1.4 <i>Rapport du Conseil d'Etat sur le postulat Jaccard</i>	8
2.1.5 <i>Conclusions</i>	9
3. Conséquences.....	10
3.1 Constitutionnelles, légales et réglementaires (y.c. eurocompatibilité)	10
3.2 Financières (budget ordinaire, charges d'intérêt, autres)	10
3.3 Conséquences en termes de risques et d'incertitudes sur les plans financier et économique.....	10
3.4 Personnel.....	10
3.5 Communes	10
3.6 Environnement, développement durable et consommation d'énergie.....	10
3.7 Programme de législature et PDCn (conformité, mise en œuvre, autres incidences).....	10
3.8 Loi sur les subventions (application, conformité) et conséquences fiscales TVA	10
3.9 Découpage territorial (conformité à DecTer).....	10
3.10 Incidences informatiques	10
3.11 RPT (conformité, mise en œuvre, autres incidences).....	10
3.12 Simplifications administratives	10
3.13 Protection des données.....	10
3.14 Autres 11	
4. Conclusion	12

1. PREAMBULE

1.1 La médiation : outil de résolution des conflits

Le présent exposé des motifs a pour but de répondre aux interventions parlementaires Mahaim et crts et Jaccard et crts en proposant une réforme législative qui prévoit que les frais d'une médiation civile peuvent, à certaines conditions, être couverts par l'assistance judiciaire.

Dans le système juridique suisse, la procédure judiciaire classique occupe le premier plan dans le règlement des conflits. Toutefois, en introduisant la médiation dans le Code de procédure civile (CPC ; RS 272), le législateur a fourni un outil supplémentaire de règlement et de prévention des litiges. La médiation est une procédure extrajudiciaire qui se caractérise essentiellement par l'intervention d'un tiers neutre et indépendant. Lors de la tentative de conciliation judiciaire ou lors de procédure d'arbitrage le magistrat qui dirige la procédure dispose d'un pouvoir décisionnel ce qui place les parties dans un lien vertical face à l'autorité. En revanche, dans la médiation, le médiateur ne possède aucun pouvoir décisionnel, ce qui place les parties dans un rapport horizontal avec le médiateur. Par ailleurs, la tentative de conciliation judiciaire est une négociation informelle, alors que la médiation obéit à une structure plus formelle.

Les avantages de la médiation sont nombreux :

- Un processus garantissant une confidentialité absolue : pas d'audience publique, pas de dépôt de documents auprès des autorités, ni de procès-verbal d'audience révélant des difficultés de famille ou des secrets d'affaires. L'article 216 CPC prescrit expressément que la médiation est confidentielle et que les déclarations des parties ne peuvent être prises en compte dans la procédure judiciaire.
- Un processus ouvert, qui permet d'intégrer toutes les personnes concernées par le conflit, même si, d'un point de vue strictement procédural et juridique, certaines d'entre elles n'auraient pas la capacité pour agir au sens du CC ou du CO.
- Un processus plus rapide qu'une procédure judiciaire, puisque son rythme est géré par les parties et non par l'agenda des audiences. Par exemple, en droit de la famille, la médiation limitera les souffrances des enfants qui subissent le long conflit de parents qui ne contrôlent plus le temps de leur séparation, une fois la cause introduite en procédure.
- Un processus souvent moins coûteux qu'une procédure classique, puisqu'il n'y a pas, ou peu de frais de justice. Il faut toutefois prendre en compte les honoraires du médiateur et d'éventuels frais d'expertise par exemple dans un litige du droit de la construction, comme dans une procédure classique.

Le « médiateur » n'est pas un titre professionnel protégé. Il existe toutefois de nombreux cycles de formation dont l'achèvement donne droit à un tel titre (p. ex. « médiateur FSA », délivré par la Fédération suisse des avocats, ou « médiateur FSMSDM », délivré par la Fédération Suisse des Associations de Médiation, ou encore « médiateur SKWM » délivré par la Chambre Suisse de Médiation Commerciale). Mais d'autres personnes indépendantes qui ont la confiance des parties peuvent entrer en ligne de compte. L'on verra ci-après que la législation et la jurisprudence distinguent essentiellement les médiateurs selon qu'ils sont ou non agréés.

1.2 Cadre légal actuel

1.2.1 Au plan fédéral

Le message à l'appui du CPC précise que « le projet réserve une place importante au règlement préalable ou extrajudiciaire des litiges. Aussi, les parties doivent-elles procéder à une tentative de conciliation ou se soumettre à une médiation avant de saisir le tribunal compétent » (FF 2006 6841 ss, spéc p. 6843). Le message précise encore : « Le règlement à l'amiable a donc la priorité, non pas parce qu'il allège d'autant les tribunaux mais parce qu'en général, les solutions transactionnelles sont plus durables et subséquentement plus économiques du fait qu'elles peuvent tenir compte d'éléments qu'un tribunal ne pourrait retenir » (FF 2006 6841 ss, spéc p. 6860). Le législateur fédéral a cependant renoncé à une réglementation complète considérant que la procédure de médiation ainsi que les exigences techniques et personnelles relatives aux médiateurs ne peuvent pas être traitées dans une loi de procédure civile (FF 2006 6841 ss, spéc p. 6943).

Le CPC traite donc de manière très générale de la médiation aux articles 213 à 218 et 297. A leur lecture, on constate que le législateur a souhaité laisser une grande liberté aux parties pour l'organisation de la médiation, le CPC se limitant principalement à traiter de l'articulation entre la médiation et les procédures judiciaires.

L'article 213 CPC traite de la médiation qui remplace la procédure de conciliation. Lorsque les parties en font la demande, la procédure de conciliation est remplacée par une médiation. La demande peut être formulée dans la requête de médiation ou à l'audience de conciliation. Si la médiation n'aboutit pas, l'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder.

L'article 214 CPC porte sur la médiation qui se déroule pendant la procédure au fond. Il est prévu que le tribunal peut en tout temps conseiller aux parties de procéder à une médiation. De même, les parties peuvent déposer une requête commune visant à ouvrir une « procédure de médiation ». Cette disposition n'empêche pas une partie de faire la demande de médiation au tribunal et dans ce cas, cette demande donnera lieu à une discussion à l'audience. L'article 214 CPC prévoit également que « la procédure judiciaire reste suspendue jusqu'à révocation de la requête par une partie ou jusqu'à la communication de la fin de la médiation ». Il ne s'agit pas ici d'un mécanisme de suspension du délai de prescription à proprement parler, car le délai est suspendu en raison de l'introduction de l'instance. En pratique, il arrive que les parties renoncent à la suspension de la procédure notamment lorsque la médiation porte sur un aspect particulier, par exemple la coparentalité et que les parties souhaitent avancer dans le cadre de la procédure pour régler les autres points du divorce.

L'article 215 CPC prévoit que les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation. Il incombe ainsi aux parties de se mettre d'accord sur la personne du médiateur, sur la façon de procéder et de conclure le contrat approprié. Le corollaire de cette liberté est que les frais de la médiation sont en principe à charge des parties. Cet aspect étant traité au demeurant à l'article 218 CPC.

Les articles 216 et 217 CPC rappellent que la médiation est confidentielle et indépendante de l'autorité de conciliation et du tribunal, mais que l'accord passé dans le cadre de la médiation peut être soumis par les parties à la ratification du tribunal, ce qui lui donne alors le caractère de décision entrée en force. Il est à noter qu'il est compatible avec le CPC que le juge et le médiateur soient en contact pour informer le tribunal du début et de la fin de la médiation, sans dévoiler le contenu de la médiation afin d'en respecter le principe de confidentialité.

L'article 218 CPC concerne les frais de la médiation en indiquant qu'ils sont à charge des parties. La gratuité de la médiation peut être demandée en droit de la famille aux conditions de l'article 218, alinéa 2 CPC, soit lorsque les parties ne disposent pas des moyens nécessaires et que le tribunal recommande le recours à la médiation dans l'intérêt des enfants sur la base de l'article 297 CPC.

L'article 218, alinéa 3 CPC prévoit que les cantons peuvent introduire des dispenses de frais supplémentaires. Le législateur suisse n'a cependant pas souhaité imposer aux cantons une règle générale sur le droit à l'assistance judiciaire en matière de médiation.

Les cantons de Genève et Fribourg ont d'ores et déjà prévu sous différentes formes que les frais de la médiation peuvent être pris en charge par l'assistance judiciaire.

1.2.2 En droit cantonal vaudois

Le Code de droit privé judiciaire vaudois (CDPJ ; BLV 211.02) traite de la médiation dans une seule disposition. Il s'agit de l'article 40 relatif aux médiateurs agréés et qui dispose :

¹ Le tribunal tient à disposition des parties une liste des médiateurs civils agréés par le Tribunal cantonal qui en tient le tableau.

² Peut être agréé comme médiateur civil celui qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

- a. dispose d'une expérience professionnelle d'au moins 5 ans ;
- b. justifie d'une formation suffisante en matière de médiation ;
- c. ne fait pas l'objet d'une inscription au casier judiciaire pour une infraction intentionnelle portant atteinte à la probité et à l'honneur.

³ L'agrément au tableau des médiateurs est soumis à émolument fixé par le Tribunal cantonal.

⁴ Le médiateur agréé s'engage à exercer sa mission dans le respect des lois, en toute indépendance, neutralité et impartialité, sans exercer sur les personnes en litige une quelconque pression destinée à obtenir leur adhésion à une entente qui ne serait pas librement consentie et à respecter la confidentialité de la médiation.

⁵ En cas de manquement aux dispositions qui précèdent, le Tribunal cantonal peut radier le médiateur du tableau.

⁶ Le Tribunal cantonal règle la procédure d'accréditation et les conditions d'exercice de l'activité de médiateur agréé.

⁷ Le Tribunal cantonal fixe le tarif des honoraires des médiateurs agréés en matière civile.

Actuellement, seule la médiation judiciaire, c'est-à-dire la médiation qui intervient lors de l'introduction d'une procédure judiciaire, est visée par les dispositions du CPC. La médiation volontaire, soit hors saisie de l'instance judiciaire, n'est pas réglementée. Le projet de modification du CPC (FF 2020 p. 2693) n'étend pas la médiation hors du cadre judiciaire. De même, le présent projet de révision du CDPJ n'a pas pour vocation d'étendre les règles de la médiation hors du cadre judiciaire. En effet, en dehors d'une instance judiciaire, la médiation reste une question purement privée, réglée de manière contractuelle et aux frais exclusifs des personnes qui y ont recours.

Il n'existe pas non plus de réglementation fédérale concernant l'accréditation des médiateurs, ce domaine étant également confié aux cantons. En application de l'article 40 CDPJ, le canton de Vaud a légiféré sur ce point par voie réglementaire en adoptant le règlement du 22 juin 2010 sur les médiateurs civils agréés (RMCA ; BLV

211.01.4). Dit règlement détermine les conditions d'agrément, d'indépendance, de neutralité et d'impartialité du médiateur ; il précise le principe de la confidentialité de la médiation et institue une commission de préavis chargée d'examiner les dossiers de demande d'inscription sur la liste des médiateurs agréés par le Tribunal cantonal. Cette liste est accessible aux tribunaux qui sont chargés de la mettre à disposition des parties ainsi que sur le site internet du canton de Vaud. Les conditions pour être inscrit comme médiateur agréé sont précisées à l'article 40 CDPJ précité.

La législation vaudoise prévoyant une liste de médiateurs agréés mais n'obligeant pas le recours aux seuls médiateurs y figurant est conforme au droit fédéral. Elle a indirectement été confirmée, a contrario de la législation fribourgeoise qui imposait un monopole en faveur des seuls médiateurs agréés et inscrits sur la liste ad hoc. Cette précision jurisprudentielle (décision du 5 février 2021 de la IIe Cour de droit public sous référence 2C_283/2020 destiné à la publication) rappelle que la rédaction de l'article 215 CPC ne permet pas aux cantons d'exclure de la médiation civile les personnes qui ne seraient pas au bénéfice d'une autorisation de pratiquer. A défaut, la liberté de choix consacrée par le législateur fédéral quant à la personne du médiateur ne serait pas respectée. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral admet cependant la possibilité de dresser une liste de médiateurs agréés permettant d'orienter les parties vers des professionnels bien formés, notamment dans le domaine de la médiation familiale. En revanche, le magistrat ne pourra pas refuser la mise en œuvre d'une médiation au motif que le médiateur ne serait pas au bénéfice d'une autorisation cantonale ou ne figurerait pas sur une liste de médiateurs agréés. Toute autre est la question de la prise en charge des frais de la médiation par l'assistance judiciaire lorsque les parties sont au bénéfice de celle-ci. Le Tribunal fédéral admet que les cantons peuvent limiter la prise en charge des frais de la médiation dans le cadre de l'assistance judiciaire aux seuls médiateurs agréés. Au regard de cette jurisprudence, tant le droit vaudois en vigueur que la révision proposée sont en parfaite adéquation avec cette jurisprudence.

1.3 Projet

La modification envisagée propose l'adjonction d'un article 39c au Code de droit privé judiciaire afin d'encourager le recours à la médiation en procédure judiciaire, aux domaines du droit civil autres que ceux mentionnées à l'articles 218, alinéa 2, en permettant la prise en charge des coûts de celle-ci par l'assistance judiciaire lorsque les conditions d'octroi d'une telle aide sont remplies.

On l'a vu ci-dessus, le système actuel du CDPJ qui instaure une liste de médiateurs agréés, mais laisse le choix de recourir à des médiateurs n'y figurant pas est conforme au droit fédéral. Les règles posées par le RMCA sont également conformes au droit fédéral et pourront donc s'appliquer à l'extension de la médiation aux autres causes civiles sans modification majeure. Tout au plus faudra-t-il prévoir une adaptation du RMCA qui se limite actuellement à régler la prise en charge gratuite de la médiation dans le cadre des affaires concernant les enfants (art.218 al. 2 CPC). Il devra donc être complété afin de régler la mise en œuvre de l'extension de l'assistance judiciaire à la médiation civile.

Commentaire de l'article 39c CDPJ :

Alinéa 1 : Le premier alinéa instaure la possibilité offerte par l'article 218, alinéa 3 CPC d'étendre l'assistance judiciaire à la médiation au-delà des cas où le CPC prévoit déjà la prise en charge des frais (218, alinéa 2 en lien avec le 297, alinéa 2 CPC). La médiation sera le plus souvent initiée à la demande des parties. Le juge conserve toutefois la possibilité prévue à l'article 214, alinéa 1 CPC aux termes duquel le tribunal peut conseiller en tout temps aux parties de procéder à une médiation. On peut en effet imaginer que dans certains domaines du droit civil une médiation soit préférable à un jugement, dans la mesure où elle conduit à une solution consensuelle. L'octroi de l'assistance judiciaire reste soumis à deux conditions cumulatives principales, soit le fait pour les parties de recourir à un médiateur agréé et de remplir les conditions de l'article 117 CPC appliqué par analogie. Le succès de la médiation est que les deux parties aient eu confiance dans la personne désignée à cet effet. Peu importe que le médiateur figure ou non sur la liste des médiateurs agréés. La seule différence étant la possibilité que ces frais soient ou non couverts par l'assistance judiciaire. Le magistrat devra dans tous les cas, lorsque l'assistance judiciaire pourrait être appelée à prendre en charge les frais, attirer l'attention des parties sur cet aspect, en particulier si leur choix s'est porté sur un médiateur ne figurant pas sur la liste des médiateurs agréés. Dans tous les cas, le médiateur choisi par les parties sera désigné formellement par le juge.

En principe, les parties conviennent de la répartition des frais de la médiation entre elles (art. 7 al. 2 RMCA). Le risque que les parties se mettent d'accord pour faire porter l'entier des frais de la médiation au seul bénéficiaire de l'assistance judiciaire est clairement limité par l'alinéa 5 du présent projet. En effet, en rappelant l'article 123 CPC, l'alinéa 5 rappelle que les frais engagés par l'assistance judiciaire doivent être remboursés par son bénéficiaire dès qu'il est en mesure de le faire. Par ailleurs, le magistrat contrôle les honoraires du médiateur comme il le fait pour les honoraires des avocats plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 119 al. 3 1^{ère} ph. CPC), le principe étant que chaque partie supporte ses frais.

Le tarif applicable au médiateur agréé qui assiste une personne à l'assistance judiciaire sera arrêté par le Tribunal cantonal dans le RMCA.

Lorsque l'une des parties s'oppose à la médiation, ce sont les règles habituelles applicables en vertu du CPC qui s'appliqueront, soit une discussion en audience sur l'opportunité d'ouverture de la médiation.

Alinéa 2 : Il semble judicieux de conserver une certaine souplesse quant au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire.

Alinéa 3 : Il semble judicieux de prévoir que le juge peut étendre les frais pris en charge sous l'angle de la médiation si nécessaire. En effet, il peut arriver qu'une médiation nécessite l'intervention d'un tiers ou une expertise pour aboutir. Il ne s'agit cependant pas d'étendre cette disposition aux honoraires d'avocats. En effet, les parties qui recourent à la médiation civile ne sont en principe pas accompagnées de leurs conseils à cette occasion. Elles peuvent néanmoins avoir recours à leur avocat pour s'assurer que la convention proposée puisse être validée par le juge lorsque la médiation porte sur des questions nécessitant une telle convention (divorce, séparation de biens etc.). Les honoraires de l'avocat plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire pourront donc être pris en compte sous cet angle exclusivement.

Alinéa 4 : Le motionnaire a lui-même appelé de ses vœux la possibilité de mettre des cautions notamment afin d'éviter que la médiation ne soit utilisée à la seule fin de retarder la procédure judiciaire. Le Conseil d'Etat et l'Ordre judiciaire partagent pleinement cette approche. C'est pourquoi il semble adéquat de limiter le mandat à une dizaine d'heures, ce qui dans la très grande majorité des cas devrait s'avérer amplement suffisant. Toutefois, afin de ne pas faire échouer une médiation qui serait à bout touchant, mais nécessiterait encore quelques séances il semble utile de prévoir que le magistrat peut prolonger le mandat initial. Pour cela, il faut évidemment prévoir que le médiateur renseigne le magistrat sur l'état d'avancement des discussions, mais bien évidemment sans en évoquer le contenu. La notion de « brève échéance » doit être comprise de manière souple. En effet, il serait regrettable de bloquer les parties sur le point de trouver un accord, mais qui souhaitent pouvoir prendre un laps de temps pour y réfléchir et finaliser la solution. Pour le surplus, ce sont les règles fixées par le CDPJ et le RMCA qui s'appliquent.

Alinéa 5 : Le rappel de l'article 123 CPC permet d'ancrer le principe selon lequel les frais de médiation pris en charge par l'assistance judiciaire sont soumis à remboursement au même titre que les autres frais judiciaires et les honoraires d'avocat.

2. RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL SUR LES MOTIONS RAPHAEL MAHAIM ET CONSORTS « MEDIATION CIVILE ET ASSISTANCE JUDICIAIRE : UN COUPLE QUI PEUT FAIRE BON MENAGE (17_MOT_007) ET NATHALIE JACCARD ET CONSORTS « MEDIATION CIVILE SYSTEMATIQUE : FAVORISER LES ACCORDS PLUTÔT QUE LES LONGS PROCES (17_MOT_006), TRANSFORMÉE EN POSTULAT (18_POS_095)

2.1 Rappel des interventions parlementaires

2.1.1 Motion Raphael Mahaim

Le Code de procédure civile fédérale (CPC) ne règle pas la question de la prise en charge des frais d'une médiation civile (article 213 ss CPC) par l'assistance judiciaire ; les cantons sont libres de le prévoir ou non, sauf dans le cas où le droit des enfants est en cause, l'assistance judiciaire étant alors un droit prévu par le droit fédéral, si les conditions d'octroi sont remplies. De nombreux cantons (AG, AR, FR, GE, GR, JU, ZH) ont franchi le pas en prévoyant l'assistance judiciaire pour la médiation. Un tel mécanisme a l'avantage de ne pas décourager les parties à un procès bénéficiant de l'assistance judiciaire de tenter un processus de médiation. A l'heure actuelle, les frais engendrés par une procédure de médiation sont rédhibitoires pour qui bénéficie de l'assistance judiciaire et voit ses frais judiciaires et d'avocats couverts ; la tentation de poursuivre la procédure judiciaire (couverte par l'assistance judiciaire) est souvent très forte, par opposition à la médiation (non couverte par l'assistance judiciaire). Or, pour résoudre certains litiges (droit de la famille, voisinage, etc.), une médiation peut s'avérer beaucoup plus rapide et moins coûteuse qu'une procédure complète menée jusqu'à son terme. L'exclusion de la médiation de l'assistance judiciaire déploie un effet contre incitatif : la médiation est moins souvent tentée, alors qu'elle représente en moyenne un coût inférieur et peut aboutir à des solutions plus rapides.

Pour mémoire, l'assistance judiciaire ne signifie pas gratuité de la procédure. L'Etat avance les frais en question, que le justiciable est tenu de rembourser par la suite. L'assistance judiciaire est une forme de prêt de l'Etat destiné à permettre aux justiciables aux faibles moyens de faire valoir leurs droits en justice. Le taux de recouvrement par l'Etat de l'assistance judiciaire est très élevé.

Vu ce qui précède, les motionnaires soussignés demandent au conseil d'Etat de soumettre au Grand Conseil une réforme législative visant à ce que les frais d'une médiation civile puissent être couverts par l'assistance judiciaire. Cette couverture pourrait être assortie de certaines conditions (accord du juge, limitation aux seuls médiateurs agréés, etc.) ou cautèles, afin notamment que le recours à la médiation ne puisse pas faire office de manœuvre dilatoire pour une partie qui ne cherche qu'à retarder l'avancement du procès. De même, le juge devrait probablement être nanti de la compétence de révoquer l'assistance judiciaire relative à la procédure de médiation si celle-ci est utilisée de manière abusive.

(Signé) Raphaël Mahaim et 29 cosignataires

Réunie le 26 janvier 2018, la Commission thématique des affaires juridiques a recommandé au Grand Conseil de prendre en considération cette motion à l'unanimité des membres présents et de la renvoyer au Conseil d'Etat.

2.1.2 Rapport du Conseil d'Etat sur la motion Mahaim

Le motionnaire souhaite corriger un problème pratique, soit que la médiation n'est pas couverte par l'assistance judiciaire. Avant de partir dans un long procès, le juge peut proposer la médiation. En l'état actuel du droit, si l'activité des avocats est prise en charge par l'assistance judiciaire, ce ne sera pas le cas de l'éventuel médiateur. Comme la facture d'une médiation représente souvent plusieurs centaines de francs (voire davantage), les parties ne sont pas incitées à suivre cette voie et peuvent renoncer aux services de médiateurs pour des motifs financiers.

Le motionnaire précise qu'il souhaite que des cautèles à l'octroi de l'assistance judiciaire soient fixées, notamment pour éviter de ralentir la procédure par des manœuvres dilatoires. Plusieurs pistes sont envisageables comme le fait de révoquer la médiation si la procédure s'enlise à cause de l'une des parties ou de donner une enveloppe maximale de frais pour la médiation.

Pour rappel, l'idée, contenue dans cette motion, a déjà été discutée dans le cadre des débats de la réforme « CODEX 2010 ». Cela avait donné lieu à des débats assez nourris et des votes très serrés puisque la gratuité de l'assistance judiciaire pour la médiation avait été refusée en 1er débat, acceptée en 2e débat avant d'être définitivement refusée lors du dernier débat au Grand Conseil, principalement pour des raisons financières.

Dans le canton de Vaud, l'assistance judiciaire en matière civile est annuellement à l'origine d'environ CHF 20 millions de dépenses sur lesquelles l'Etat récupère environ CHF 12 millions : le taux de recouvrement, jugé bon, se situe donc à hauteur de 60%.

Le canton de Vaud fait preuve de souplesse dans l'octroi de l'assistance judiciaire avec environ cinq mille dossiers d'assistance judiciaire par année. En 2016, ce sont quarante-deux affaires en médiation qui ont été traitées. L'extension de l'assistance judiciaire vers la médiation aurait des effets financiers limités.

A ce jour, les bénéfices de la médiation sont limités en raison du fait que les parties doivent elles-mêmes prendre en charge les coûts de la médiation, hormis le cas précis de l'article 218, alinéa 2 CPC. Ainsi, à ce jour, les parties remplissant les conditions de l'assistance judiciaire n'ont pas d'intérêt financier à entreprendre une médiation bien au contraire. Aussi, permettre de prendre en compte les frais de médiation dans le cadre de l'assistance judiciaire permettrait non seulement de libérer les tribunaux de certains dossiers mais également de baisser les coûts pour le justiciable en cas de réussite de la médiation. Le projet de loi modifiant le CDPJ a précisément pour but de répondre à cette problématique tout en fixant des cautèles par ailleurs appelées de ses vœux par le motionnaire.

2.1.3 Postulat Nathalie Jaccard

La conciliation peut permettre de trouver un accord entre des parties de manière informelle, mais lorsque le conflit se cristallise et se fige, les contraintes du temps judiciaire, la surcharge des tribunaux, n'offrent pas aux juges le temps nécessaire d'instaurer le dialogue essentiel à la recherche d'accord ou de consensus.

Et, lorsque le passionnel, la souffrance, l'amertume, l'affectif et autre formes d'émotions empêchent toute recherche de solutions et d'intérêts communs et/ ou stoppent toute évolution en vue d'une résolution du conflit, qui ne permette à aucune des parties de sortir vainqueur, ce n'est généralement pas la décision de justice qui met fin au conflit et cela peut même suralimenter des frustrations.

Toutefois, une alternative existe : la médiation qui, aujourd'hui, en droit suisse est encore peu utilisée par les acteurs d'un conflit, et ce malgré des projets pilotes comme celle de médiation civile au tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Grâce à un rapport d'égalité, cet outil de résolution de conflits tient compte des situations respectives, y compris celle de l'enfant. Il offre un espace où il est possible de distinguer le conjugal du parental et de déboucher sur la recherche de meilleurs intérêts et de solutions pour les enfants, permettant aux parties de s'exprimer pleinement sur le conflit, de confier des frustrations, d'entendre le point de vue adverse, de mieux comprendre les enjeux et de quitter certaines positions afin de trouver un compromis.

Elle donne également accès à une possible responsabilisation en évaluant le rôle de chacun et en mettant l'accent sur la réparation de la relation entre les protagonistes. Ceci-ci en vue de restaurer une communication et de pouvoir ensemble trouver un accord gagnant-gagnant. C'est la raison pour laquelle la médiation est un mode alternatif de résolution des conflits tout à fait adapté aux problèmes familiaux ainsi qu'aux conflits de voisinage et autres. Enfin, elle permettrait de désengorger les tribunaux, de réduire la durée des procédures et de diminuer les frais.

La motion suivante demande au Conseil d'Etat d'élaborer un article de loi prévoyant que les juges recommandent systématiquement aux parties en conflit familial, de voisinage et autres, le recours à une médiation civile.

Il devrait être également prévu que le juge puisse mettre fin, à tout moment, à cette mesure, sur requête motivée de l'une ou l'autre des parties, ou sur demande du médiateur, lorsque visiblement la médiation ne parvient pas à atteindre les objectifs fixés.

(Signé) Nathalie Jaccard et 29 cosignataires

La Commission thématique des affaires juridiques s'est réunie le 26 janvier 2018. Elle a recommandé au Grand Conseil de renvoyer au Conseil d'Etat la motion transformée en postulat à l'unanimité des membres présents.

2.1.4 Rapport du Conseil d'Etat sur le postulat Jaccard

En 2017, à l'initiative de différentes personnalités issues de divers horizons, un groupe de travail a été mis en place et un projet pilote de permanence de médiation a été mis en place. En 2018, fort de l'intérêt démontré et convaincu du besoin, l'Ordre judiciaire vaudois a mis officiellement en place une permanence de médiation de l'Ordre judiciaire vaudois (ci-après : la Permanence) qui est un bureau d'information à la médiation destiné aux justiciables. Son but est d'informer sur les possibilités de régler les différends au moyen d'un processus de médiation, ainsi que sur les modalités et les coûts d'un tel processus. Après avoir reçu les informations sur la médiation, la liste des médiateurs reconnus par l'Ordre judiciaire est remise aux justiciables qui souhaitent procéder à une médiation.

La Permanence tient ses consultations dans les locaux du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans un espace dédié et aménagé à cet effet. Elle est ouverte le mardi de 9 heures à 12 heures (salle des témoins), sans rendez-vous. La Permanence est gratuite et fournit une séance d'information de 20 minutes. Elle est à la disposition de tous les justiciables du canton. Son accès est possible pour le justiciable :

- a. sur renvoi d'un magistrat de toute juridiction du canton ;
- b. directement sur place et sans rendez-vous, même sans procédure en cours.

Entre 2017 et 2020, la Permanence a traité une centaine de dossier de sollicitations, principalement en droit de la famille au sens large (divorce, garde d'enfants, successions) mais également en droit du voisinage, en droit du bail et en droit de la construction par exemple.

Depuis septembre 2021, des antennes de la Permanence ont été ouvertes dans les différents Tribunaux d'arrondissement à raison d'un mardi par mois.

Ces antennes de Permanence répondent aux besoins exprimés par la motionnaire et ne nécessite 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.

2.1.5 Conclusions

Le Conseil d'Etat a déjà indiqué partager les préoccupations exprimées par les motionnaires et propose au Grand Conseil d'accepter le présent EMPL comme réponse à la motion Raphaël Mahaim et consorts et au postulat Nathalie Jaccard et consorts.

3. CONSEQUENCES

3.1 Constitutionnelles, légales et réglementaires (y.c. eurocompatibilité)

Une adaptation du RMCA sera nécessaire.

3.2 Financières (budget ordinaire, charges d'intérêt, autres)

En l'état actuel, il est très difficile de chiffrer le coût que pourrait entraîner l'élargissement de l'octroi de l'assistance judiciaire aux procédures de médiation introduites par le projet d'article 39c CDPJ. En effet, il s'agit de l'extension de la voie de règlement des conflits, au-delà de la seule procédure de conciliation (cas prévu par l'article 213 CDPJ), dont on ne sait pas quel sera le succès auprès des parties. Cela étant, on peut relever que les honoraires du médiateur pratiquant à charge de l'assistance judiciaire seront arrêtés par le Règlement sur les médiateurs civils agréés (RMCA ; BLV 211.01.4). La fourchette actuellement prévue à l'article 14 RMCA, soit Fr. 150.- à Fr. 180.- sera vraisemblablement maintenue. Les honoraires des avocats plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire sont actuellement arrêtés à Fr. 180.-. On reste donc dans un même ordre de grandeur. Or, la conclusion d'une médiation a potentiellement comme corollaire que les frais d'avocat seront réduits du fait du raccourcissement de la procédure. Par ailleurs, le projet prévoit que lorsque les parties sont au bénéfice de l'assistance judiciaire, elles doivent rembourser les frais de la médiation au même titre que les frais d'avocats et les frais de justice. On peut encore ajouter que les coûts par médiation seront relativement modérés au vu de la limite temporelle imposée par le projet.

3.3 Conséquences en termes de risques et d'incertitudes sur les plans financier et économique

Néant.

3.4 Personnel

Néant.

3.5 Communes

Néant.

3.6 Environnement, développement durable et consommation d'énergie

Néant.

3.7 Programme de législature et PDCn (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

3.8 Loi sur les subventions (application, conformité) et conséquences fiscales TVA

Néant.

3.9 Découpage territorial (conformité à DecTer)

Néant.

3.10 Incidences informatiques

Néant.

3.11 RPT (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

3.12 Simplifications administratives

Néant.

3.13 Protection des données

Néant.

3.14 Autres

Néant.

4. CONCLUSION

Vu ce qui précède, le Conseil d'Etat a l'honneur de proposer au Grand Conseil

- d'adopter le projet de loi modifiant le Code de droit privé judiciaire
- de prendre acte du rapport du Conseil d'Etat sur la motion Raphaël Mahaim et consorts - médiation civile et assistance judiciaire : un couple qui peut faire bon ménage
- de prendre acte du rapport du Conseil d'Etat sur le postulat Nathalie Jaccard et consorts – médiation civile systématique : favoriser les accords plutôt que les longs procès

PROJET DE CODE modifiant celui du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois du 12 octobre 2022

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

décrète

Article Premier

¹ Le code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois est modifié comme il suit :

Art. 39c Médiation civile

¹ Lorsque les parties procèdent à une médiation au sens des articles 213 et suivants CPC, le juge peut, sur requête, leur octroyer l'assistance judiciaire pour les frais de la médiation aux conditions suivantes:

- a. les parties recourent à un médiateur agréé au sens de l'article 40;
- b. les conditions posées par l'article 117 CPC, applicable par analogie, sont remplies par la partie requérant l'assistance judiciaire.

² La requête d'assistance judiciaire peut être déposée en début ou en cours de médiation.

³ L'assistance judiciaire ne s'étend en principe qu'aux frais du médiateur. Le juge peut l'étendre à d'autres frais s'il l'estime nécessaire.

⁴ L'assistance judiciaire est octroyée pour une durée fixée par le juge, mais au maximum pour un total de dix heures de médiation par situation. Le juge peut prolonger cette durée sur requête s'il estime, sur la base d'un rapport du médiateur, que la procédure de médiation peut aboutir à brève échéance.

⁵ L'article 123 CPC est applicable au remboursement de l'assistance judiciaire octroyée pour la médiation.

Art. 2

¹ Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi. Il en publiera le texte, conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, lettre a, de la Constitution cantonale, et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.