

N° 7919³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant réforme de la médiation en matière civile et commerciale et portant modification :

- 1) du Nouveau Code de procédure civile ;**
- 2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(4.5.2022)

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n°7919 déposé par Madame Sam Tanson, ministre de la Justice, en date du 24 novembre 2021.

Dans le prolongement des nouveaux textes destinés à faciliter l'accès des citoyens aux services de la justice et à rendre celle-ci plus efficace, le Conseil de l'Ordre partage l'avis des auteurs du projet de loi selon lesquels il convient d'encourager également le recours à la médiation.

Le Conseil de l'Ordre accueille par conséquent favorablement ce projet qui vise à renforcer la législation existante et à instaurer un corps de nouvelles règles destinées à promouvoir le recours à ce mode alternatif de règlement des litiges et à le rendre plus systématique et performant, notamment via la mise en place d'une réunion d'information préalable dans les matières qui s'y prêtent.

Le Conseil de l'Ordre approuve également la volonté des auteurs du projet de loi de renforcer la professionnalisation des médiateurs en rendant obligatoire le recours à des médiateurs agréés dans toutes les médiations qu'elles soient judiciaires ou extrajudiciaires. Il désapprouve, en revanche, la suppression du caractère indéterminé de la durée de l'agrément et serait plus favorable à un mécanisme de formation continue.

Le Conseil de l'Ordre est encore et enfin d'avis qu'il serait opportun, afin de faciliter l'application des textes, de n'établir qu'une seule liste renseignant à la fois les médiateurs agréés et ceux dispensés de l'agrément au sens du projet de loi sous examen.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article I.

Ad. I.

Il est proposé d'ajouter un second alinéa à l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile (ci-après le « NCPC »), pour permettre au tribunal de prendre en considération la disposition des parties à prendre part à une médiation avant d'engager une procédure judiciaire.

Le Conseil de l'Ordre donne à considérer que, suivant une jurisprudence bien établie, l'application de l'article 240 du NCPC relève du pouvoir discrétionnaire du juge ⁽¹⁾, de sorte que le juge pourra de toute façon tenir compte de « *la disposition des parties à prendre part à une médiation* » sans qu'il ne soit besoin que le texte ne le prévoit expressément, raison pour laquelle il ne paraît pas opportun de commencer à instituer des critères légaux d'appréciation de la condition d'équité susceptible de justifier l'octroi à une partie d'une indemnité de procédure.

Dans la logique des auteurs du projet de loi, il pourrait aussi être prévu que le tribunal puisse prendre en considération l'absence de réaction d'une partie à une mise en demeure avant l'introduction d'une demande en justice à son encontre ou les manœuvres dilatoires d'une autre partie pour retarder le prononcé d'une condamnation inéluctable. La liste des critères d'appréciation de la condition d'équité ne pouvant être exhaustive, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il n'est pas de bonne politique législative d'énumérer des situations particulières, au risque de faire perdre à l'article 240 du NCPC, dans sa rédaction actuelle, sa force de règle de principe.

En outre, la disposition ou non d'une partie à participer à une procédure préalable de médiation est complètement déconnectée de sa succombance à l'issue de la procédure judiciaire, condition pourtant nécessaire à l'octroi d'une indemnité de procédure ⁽²⁾.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre ne comprend pas la justification fournie par les auteurs du projet de loi qui considèrent que la disposition proposée « *permettra de tenir compte des éventuels frais liés à la médiation dans la répartition des dépens.* » ⁽³⁾. En effet, si des frais ont été engendrés au titre de la médiation, alors il incombe à la partie qui les a exposés d'en solliciter le remboursement en application des règles de la responsabilité civile. Et si les auteurs du projet de loi considèrent que ces frais constituent des dépens, alors leur sort devrait être réglé non pas à l'article 240 du NCPC mais à l'article 238 du même code.

En somme, le Conseil de l'Ordre désapprouve l'ajout d'un second alinéa à l'article 240 du NCPC.

Si toutefois l'ajout d'un deuxième alinéa devait être maintenu, le Conseil de l'Ordre suggère de remplacer « *Le tribunal* » par le pronom personnel « *Il* » qui renverrait au terme de « *juge* » utilisé au premier alinéa.

Ad. 2.

Il est proposé de remplacer l'adjectif qualificatif « *conventionnelle* » utilisée à l'article 1251-1 paragraphe (1) du NCPC par l'adjectif « *extrajudiciaire* ».

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observation à formuler par rapport à la modification envisagée.

Ad. 3.

S'agissant, en premier lieu, de l'article 1251-2, paragraphe (1), premier alinéa, les auteurs du projet de loi prévoient la possibilité de confier la médiation à un ou plusieurs médiateurs pour des raisons tenant à la complexité ou à la sensibilité des affaires.

Le Conseil de l'Ordre est réservé quant à l'institution d'une co-médiation dans des situations dans lesquelles il pourrait, selon les auteurs du projet de loi, s'avérer « *parfois nécessaire et utile compte tenu de la complexité particulière ou de la sensibilité d'une affaire* » ⁽⁴⁾ de confier un litige à plusieurs médiateurs.

Outre le fait que les auteurs du projet de loi ne fournissent aucun critère légal pour expliciter la notion d'affaire complexe ou sensible – à supposer même que cette notion puisse recevoir une quelconque définition – permettant le recours à plusieurs médiateurs, ils s'abstiennent également de préciser les modalités suivant lesquelles les parties pourraient soumettre leur litige à plusieurs médiateurs. Or, il est à craindre que leurs désaccords sur le fond du litige ne leur permettent pas de s'entendre sur le nom de plusieurs médiateurs.

Par ailleurs, la nomination de plusieurs médiateurs aura nécessairement pour effet de renchérir le coût de la médiation.

1 Cass. Lux., 2 juill. 2015, n° 60/15, n° 2508 du registre, JTL n° 42, p. 166.

2 V., entre autres ex., Trib. arr. Lux., 19 juin 2019, n° TAL-2018-02179, TAL-2018-04441 et TAL-2018-06444.

3 PL n° 7919, Commentaire des articles, p. 7.

4 PL n° 7919, Commentaire des articles, p. 7.

Aussi, le Conseil de l'Ordre n'approuve-t-il pas la consécration législative de la co-médiation.

En revanche, il est favorable à ce qu'il soit prévu, comme c'est le cas en matière d'expertise, qu'un médiateur puisse s'entourer selon les besoins de l'affaire et notamment recueillir l'avis d'un ou de plusieurs autres médiateurs. Dans ce cas et tel que prévu à l'article 474 du NCPC, il pourrait être précisé que ces avis sont recueillis notamment « *dans une spécialité distincte de la sienne* ».

A supposer toutefois que cette suggestion des auteurs du projet de loi doive être suivie dans le cadre de la procédure législative, le Conseil de l'Ordre donne à considérer que la possibilité d'un tel recours à plusieurs médiateurs devrait être reflétée dans les autres dispositions du NCPC, par exemple à l'article 1251-3 paragraphe 1, 1251-8, 1251-12, paragraphe 1.

Enfin, les auteurs du projet de loi envisagent également d'ajouter l'adjectif « *neutre* » pour qualifier le ou les médiateurs chargés d'assister les parties dans leur tentative de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige. Le Conseil de l'Ordre ne perçoit toutefois pas l'intérêt d'un tel ajout redondant qui n'apporte rien en plus à l'adjectif « *impartial* » figurant déjà à l'article 1251-2 du NCPC.

Le même commentaire peut être formulé à propos de l'ajout de l'adjectif « *compétent* » dans la mesure où le médiateur fait précisément l'objet d'une procédure préalable d'agrément qui devra tenir compte d'une formation spécifique en médiation.

S'agissant, en second lieu, de l'article 1251-2, paragraphe (2), il est proposé de mettre en place un mécanisme d'agrément des médiateurs, dont seraient dispensées les personnes qui remplissent les conditions légales pour exercer la profession de médiateur dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Si le Conseil de l'Ordre peut approuver un mécanisme d'agrément ministériel à délivrer aux personnes susceptibles d'exercer la profession de médiateur, il considère toutefois qu'il appartient au législateur et non pas au pouvoir réglementaire de fixer les critères susceptibles d'être imposés à l'exercice des fonctions de médiateur, alors que l'article 11 (6) de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg prévoit que « *la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale (...) sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi* ». Le règlement grand-ducal prévu à l'article 1251-3, paragraphe 2, point 6, devra donc respecter ces exigences constitutionnelles et veiller à ce que les précisions à apporter par voie réglementaire notamment sur la procédure d'agrément, de renouvellement ou de retrait de l'agrément et de formation des médiateurs n'empiètent pas sur la compétence du législateur.

En outre, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il serait opportun que les auteurs du projet de loi prennent en compte la teneur des débats qui se tiennent actuellement autour du projet de loi n° 7691 portant notamment modification 1° du Code de procédure pénale, 2° du Nouveau Code de procédure civile (...), 13° de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale. En effet, l'article 2, 3° du projet de loi en question prévoit également de modifier l'article 1251-3 du NCPC et de mettre également en place un mécanisme d'agrément ministériel pour l'exercice des fonctions de médiateur.

Ad. 4.

En guise de remarque générale, le projet de loi n° 7919 entend modifier l'article 1251-3 du NCPC relatif notamment aux conditions d'octroi de l'agrément pour pouvoir être médiateur. Or, le Conseil de l'Ordre rappelle que le projet de loi n° 7691 susmentionné, a également pour objet de modifier l'article 1251-3 du NCPC, sans que les auteurs du projet de loi sous examen n'aient repris les mêmes propositions de modifications dans le projet de loi n° 7919. Il conviendrait dès lors qu'une proposition de modification de texte homogène soit présentée dans les deux projets de loi pour éviter notamment des problèmes d'application dans le temps de l'article 1251-3 du NCPC, sauf à imaginer que la première version adoptée par la Chambre des Députés ne soit ultérieurement abrogée par la seconde qui viendrait à être adoptée par cette même chambre.

En l'état, le projet de loi n° 7919 entend modifier l'article 1251-3 (1) pour préciser que la médiation ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé par le ministre de la Justice ou à un médiateur dispensé de l'agrément. Pour être dispensé de l'agrément, le prestataire de services de médiation doit remplir les conditions légales pour exercer la profession de médiateur dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire à formuler par rapport à la proposition de modification. Il s'interroge cependant sur le fait de savoir si une procédure simplifiée sera prévue pour obtenir la dispense et estime qu'il serait opportun, pour faciliter l'application des textes, de n'établir

qu'une seule liste renseignant à la fois les médiateurs agréés et ceux dispensés de l'agrément au sens du projet de loi sous examen.

Les modifications souhaitées à l'article 1251-3 (2) et l'introduction du nouvel article 1251-3 (4) du NCPC ont pour ambition de « *garantir le maintien de la qualité de la médiation* »⁽⁵⁾ en excluant dorénavant l'octroi d'un agrément pour une durée indéterminée et en limitant la validité de la durée de l'agrément à cinq ans (renouvelable).

Le Conseil de l'Ordre désapprouve la suppression du caractère indéterminé de la durée de l'agrément et serait plus favorable à un mécanisme de formation continue dont devraient justifier les médiateurs agréés, à contrôler par le ministère de la Justice. Les médiateurs qui ne justifieraient pas d'une formation continue ou d'affaires de médiation effectivement traitées sur une période de cinq ans pourraient se voir retirer leur agrément. Il faudrait en effet éviter de décourager des potentiels candidats à la profession de médiateur qui, avec le texte actuel proposé, se verraient contraints de justifier de leur qualification tous les cinq ans et ainsi multiplier les formalités administratives. Comme pour toute profession exigeant un professionnalisme (accru), l'obligation de formation continue devrait suffire pour garantir la professionnalisation de la médiation souhaitée par les auteurs du projet de loi.

Le Conseil de l'Ordre désapprouve l'ajout du nouveau sous-point (e) de l'article 1251-3 du projet de loi qui impose pour l'obtention de l'agrément que la personne physique justifie qu'elle dispose d'une « *expérience* » en médiation civile et commerciale. Pour justifier une telle condition d'expérience, les auteurs du projet de loi indiquent qu'« *il est proposé de revoir et d'augmenter les exigences pour l'obtention de l'agrément ministériel en requérant notamment une certaine expérience en médiation civile et commerciale lors de la formation ainsi que tout au long du parcours du médiateur.* » Pour obtenir l'agrément, le Conseil de l'Ordre estime que la formation spécifique en médiation (prévue à l'article 1251-3 (d) du NCPC) est amplement suffisante, sauf à interdire un agrément à tout nouveau médiateur qui, par la force des choses, ne sera pas encore en mesure de faire état d'une telle expérience.

D'ailleurs, s'agissant de médiateurs ayant embrassé la profession d'avocat ou inscrits à un barreau, le Conseil de l'Ordre est d'avis que leur pratique de la matière du contentieux, en vue de la résolution des différends dont ils sont chargés, est de nature à leur procurer une expérience quotidiennement, ce qui devrait relever de l'obligation de suivre des formations régulières. Tout comme l'inscription au tableau des avocats n'est pas limitée dans le temps ou conditionnée par des formations régulières professionnelles, il devrait en être de même pour leur agrément comme médiateur.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre désapprouve l'ajout des qualificatifs « *civile et commerciale* », alors que les dispositions du NCPC ont un caractère général et, sauf dispositions contraires, devraient pouvoir s'appliquer à tout type de médiation, telle que la médiation administrative, la médiation fiscale, la médiation pénale ou la médiation familiale.

Ad. 5.

En présence d'une clause de médiation applicable au litige dont il est saisi, le juge doit, en vertu de l'article 1251-5 (2) suspendre l'examen de la cause jusqu'à ce qu'une des parties au litige notifie au greffe et aux autres parties « *que la médiation a pris fin* ».

Le projet de loi n° 7919 propose de remplacer les mots « *que la médiation a pris fin* » par « *qu'au bout de la première réunion devant le médiateur, les parties ou l'une d'elles décident de ne plus poursuivre leur résolution du conflit par la voie de médiation* ».

A titre liminaire, il convient d'observer que ce changement confère une certaine lourdeur rédactionnelle à la dernière phrase de l'article 1251-5 (2) qui nuit à sa clarté. En effet, aux termes du projet de loi, cette phrase prendrait la teneur suivante :

« *L'examen de la cause est poursuivi dès que les parties ou l'une d'elles, ont notifié au greffe et aux autres parties qu'au bout de la première réunion devant le médiateur, les parties ou l'une d'elles décident de ne plus poursuivre la résolution du conflit par la voie de médiation* ».

L'objectif du projet de loi est d'éviter qu'une partie ne prenne l'initiative d'informer le tribunal de la fin de la médiation sans avoir laissé la possibilité au médiateur de réunir une première fois les parties.

⁵ Commentaires des articles, page 8

L'objectif est parfaitement louable, mais il est desservi par la formulation malheureuse du nouveau texte.

La nouvelle phrase donne tout d'abord l'impression que la notification de la fin de la médiation devrait nécessairement intervenir « *au bout de la première réunion devant le médiateur* ». Or cette notification pourrait tout aussi bien intervenir au terme d'une seconde ou d'une troisième réunion si la décision de ne plus poursuivre la procédure de médiation n'est prise qu'à ce moment-là par l'une des parties.

Par ailleurs, le nouveau texte n'envisage que l'hypothèse où la médiation prendrait fin à la suite d'une décision prise par les parties ou l'une d'entre elles. Or, la médiation peut s'achever par un constat d'échec du médiateur ou bien par un accord partiel qui obligerait néanmoins les parties à retourner vers le juge afin de faire trancher les points sur lesquelles elles n'ont pas pu s'accorder.

Enfin, le nouveau texte n'appréhende pas le cas de figure dans lequel l'une des parties refuserait de prendre part à la première réunion devant le médiateur.

Le Conseil de l'Ordre propose dès lors de reformuler le texte de la dernière phrase de l'article 1251-5 (2) comme suit :

« *L'examen de la cause ne peut être poursuivi au plus tôt qu'après la première réunion devant le médiateur si les parties ou l'une d'elles, ont notifié au greffe et aux autres parties que la médiation a pris fin* ».

Ad. 6.

Il est proposé de supprimer dans la deuxième phrase de l'article 1251-6 paragraphe (1), les termes « *pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation* ».

Les auteurs du projet de loi donnent à considérer qu'étant donné l'autonomie de la volonté, en cas d'accord de toutes les parties, la confidentialité de la médiation doit pouvoir être levée en toutes hypothèses et non seulement pour permettre l'homologation par le juge de l'accord de médiation. En effet, il n'y a pas lieu de limiter la levée à une finalité particulière.

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observation à formuler par rapport à la modification envisagée à propos de la levée de la confidentialité de la médiation. S'il y a effectivement accord unanime de toutes les parties, il n'y a pas de raison de limiter l'hypothèse d'une telle levée de la confidentialité aux seules fins de l'homologation de l'accord.

Ad. 7.

Il est proposé de remplacer l'adjectif qualificatif « *conventionnelle* » par l'adjectif « *extrajudiciaire* » dans l'intitulé du « *Chapitre II – De la médiation extrajudiciaire* ».

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observation à formuler par rapport à la modification envisagée, d'autant plus qu'elle est conforme à la modification proposée de l'article 1251-1 paragraphe (1) du NCPC, et commentée sous Article I, Ad. 2.

Ad. 8.

S'agissant de l'article 1251-9 paragraphe (2) point 3, il est proposé de supprimer les mots « *le cas échéant* » et de le compléter par les termes suivants « *ou est dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 2* ».

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observation particulière à formuler par rapport à la suppression du groupe de mots « *le cas échéant* ». L'incertitude que pouvait laisser suggérer la locution adverbiale n'a plus lieu d'être.

L'accord en vue de la médiation devra contenir la mention que le médiateur est agréé par le ministre de la Justice « *ou est dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 2* ». Cet ajout a pour but de tenir compte du nouveau cas de figure où le médiateur est dispensé de l'agrément, à savoir « *le prestataire de services de médiation qui remplit les conditions légales pour exercer la profession de médiateur dans un autre Etat-membre de l'Union européenne* ».

A ce propos, le Conseil de l'Ordre reste d'avis qu'il serait opportun de n'établir qu'une seule liste renseignant à la fois les médiateurs agréés et ceux dispensés de l'agrément.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observation à formuler quant à cette nouvelle mention obligatoire que devra contenir l'accord en vue de la médiation. Il est à remarquer seulement que le

texte proposé de l'article 1251-9, paragraphe (2) point 3 parle uniquement « *du* » médiateur et n'envisage donc pas ici la possibilité d'une pluralité de médiateurs, contrairement à ce qui est proposé dans le projet de loi (*cf.* article I, Ad. 3, comme modification de l'article 1251-2 paragraphe (1) premier alinéa du NCPC). Bien que le Conseil de l'Ordre ait déjà mentionné qu'il n'y était pas favorable, la disposition devra être modifiée de manière à inclure la co-médiation, si le principe d'une telle co-médiation devait être adopté.

Ad. 9.

Il est proposé de préciser le contenu de l'accord de médiation pour en faciliter l'exécution et l'éventuelle homologation. Si le Conseil de l'Ordre approuve cette démarche des auteurs du projet de loi, il s'interroge sur l'opportunité de supprimer la mention selon laquelle « *l'accord de médiation est dressé en autant d'exemplaires que de parties* ». Il semble au contraire nécessaire pour chacune des parties à l'accord de médiation de pouvoir disposer d'un original en vue de lui permettre d'entreprendre, le cas échéant, les démarches appropriées en vue de son exécution ou de son homologation.

Le Conseil de l'Ordre propose que l'article 1251-10 (1) du NCPC soit libellé comme suit :

« Lorsque les parties parviennent à un accord total ou partiel, celui-ci prend la forme d'un écrit désigné « accord de médiation » ***et dressé en autant d'exemplaires que de parties.*** »

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre approuve les auteurs du projet de loi qui entendent préciser le contenu de l'accord de médiation. Il considère toutefois qu'il pourrait être judicieux de préciser que la liste figurant au paragraphe (3) n'est pas exhaustive.

Le Conseil de l'Ordre propose que l'article 1251-10 (2) du NCPC soit libellé comme suit :

« ***Sans préjudice de toute autre stipulation que les parties jugeraient appropriée***, l'accord de médiation contient ***s'il y a lieu*** : » (suit la liste proposée par les auteurs du projet de loi)

Ad. 10

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observation à formuler quant au texte de l'article 1251-1 2 du projet de loi, sous la réserve que la liste visée à cet article inclut non seulement les médiateurs agréés et ceux faisant l'objet d'une dispense d'agrément, comme précédemment relevé (*cf.* ad 4).

L'article 1251-12 paragraphe (1), serait alors libellé comme suit :

« (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 choisi sur la liste des médiateurs **agréés** publiée sur le site du ministère de la Justice et publiée chaque semestre au Journal officiel.*

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 de la liste.***

Nonobstant les alinéas 1er et 2 du présent paragraphe, des médiateurs non agréés dispensés de l'agrément conformément à l'article 1251-3 paragraphe (1), alinéa 2 en cas de litige transfrontalier au sens de l'article 1251-4 peuvent être désignés. »

Ad. 11

Pour les raisons déjà développées (*cf.* ad. 4 et ad. 10), le Conseil de l'Ordre suggère de supprimer le mot « *agréé* » et d'harmoniser le libellé de l'article 1251-13 avec le texte de l'article 1251-12 tel que proposé ci-dessus.

Aussi, l'article 1251-13 (1), alinéa 3, pourrait prendre la teneur suivante :

« *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. **Le nouveau médiateur est choisi sur la liste des médiateurs agréés publiée sur le site du ministère de la Justice et publiée chaque semestre au Journal officiel**.* »

Alternativement, le Conseil de l'Ordre relève que l'article 1251-13 tel que formulé par les auteurs du projet de loi ne reprend pas la possibilité pour le juge, en cas de remplacement du médiateur, de désigner un médiateur dispensé de l'agrément tel que prévu aux articles 1251-3 et 1251-12. Il convient

drait alors d'ajouter cette possibilité dans l'hypothèse où la proposition du Conseil de l'Ordre de ne prévoir qu'une seule liste ne serait pas retenue.

Ad. 12

Le Conseil de l'Ordre n'a pas d'observation à formuler.

Ad. 13

Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il convient de fusionner la teneur des deux paragraphes de l'article 1251-17 du NCPC, tel que proposé par les auteurs du projet de loi, alors que la mesure prescrite par le juge doit tenir compte des arguments invoqués par les parties pour s'opposer à la tenue d'une réunion d'information obligatoire sur la médiation. Ces arguments doivent nécessairement être pris en compte par le juge lorsqu'il apprécie si l'affaire concernée se prête ou non à un règlement du litige par voie de médiation.

En outre, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il convient de clarifier le statut de la mesure de médiation obligatoire susceptible d'être imposée aux parties. Pour éviter des recours inutiles, le Conseil de l'Ordre estime que l'information donnée aux parties doit faire l'objet d'une simple mention au dossier et que la mesure prescrite n'est pas susceptible de recours afin de favoriser le recours à la médiation ou, en tout cas, de ne pas retarder la procédure contentieuse.

Ainsi, l'article 1251-17 du NCPC serait libellé comme suit :

« Dans les affaires de bail à loyer, de voisinage, de divorce, de séparation de corps ou de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, le juge peut informer les parties que l'affaire se prête à un règlement du litige par voie de médiation et, en ce cas, qu'elles sont tenues de participer à une réunion d'information gratuite sur la médiation menée par un médiateur avant tout autre progrès en cause.

Les parties peuvent solliciter la dispense d'une telle réunion sur base d'un motif légitime tenant :

- soit à l'urgence manifeste,*
- soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle réunion ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement.*

L'information donnée par le juge fait l'objet d'une simple mention au dossier et n'est pas susceptible de recours. »

Ad. 14

Outre sa suggestion de supprimer ici aussi le mot « agréé », le Conseil de l'Ordre note que l'article 1251-18 ne vise pas l'hypothèse d'un défaut d'accord des parties à propos du choix du médiateur.

Il est dès lors proposé d'ajouter que la disposition selon laquelle le juge désigne un médiateur aux parties qui le lui demandent s'applique également en cas d'absence d'accord.

L'article 1251-18 (1) du NCPC aurait alors la teneur suivante :

*« Les parties s'accordent sur le nom d'un médiateur choisi sur la liste des médiateurs **agréés** publiée sur le site du ministère de la Justice **et publiée** chaque semestre au Journal officiel. En cas d'accord, le juge nomme **ce** médiateur. **A défaut d'accord ou si les parties le demandent elles-mêmes peuvent, conjointement et de manière motivée, demander au le juge qu'il** leur désigne un médiateur de la liste. »*

En toute hypothèse, si le mot « agréé » ne devait pas être supprimé, le Conseil de l'Ordre relève que l'article 1251-18 ne prévoit pas la possibilité de désigner un médiateur dispensé de l'agrément qui devrait alors être ajoutée.

Ad. 15

Le projet de loi n° 7919 propose d'apporter des modifications aux paragraphes 1 et 2 de l'article 1251-22.

En ce qui concerne le paragraphe (1), il est tout d'abord proposé, à l'instar de ce qui est suggéré pour l'article 1251-1, de remplacer le terme « conventionnelle » par « extrajudiciaire ». Le Conseil de l'Ordre renvoie à ses observations formulées dans le présent avis sous le point Ad. 2. Le projet de loi

propose ensuite de corriger une erreur grammaticale figurant à la fin du paragraphe (1) en remplaçant « *fit-il* » par « *fût-il* ». Cette correction n'appelle pas de commentaires.

Le projet de loi 7919 envisage ensuite d'ajouter deux causes de refus d'homologation à la liste édictée par l'article 1251-22 (2), à savoir l'absence d'agrément ou de dispense d'agrément du médiateur et le fait que l'accord en vue de la médiation figurant sous l'article 1251-9 n'ait pas été signé.

Les causes de refus de l'homologation sont actuellement au nombre de 4.

En l'état actuel du droit le juge peut refuser l'homologation de l'accord de médiation lorsque :

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

Les causes de refus actuellement tiennent donc essentiellement à l'atteinte que l'accord de médiation pourrait causer à l'ordre public ou à certains intérêts ainsi qu'à l'impossibilité juridique de rendre exécutoire l'accord.

En d'autres termes, c'est l'impossibilité juridique de mise en œuvre de l'accord qui justifie le refus d'homologation.

Les deux nouvelles causes de refus que le projet de loi se propose d'introduire opèrent toutefois un changement de philosophie assez important puisque le refus d'homologation opérera en quelque sorte à titre de sanction lorsque certaines formalités n'auront pas été respectés.

Il est permis de se demander s'il est réellement opportun de sanctionner par un refus d'homologation un accord parfaitement exécutable qui, par définition, aura recueilli l'accord de toutes les parties et qui sera ainsi susceptible de mettre fin du litige du fait qu'il aura été conclu sous l'égide d'un médiateur non assermenté ou en vertu d'un accord de médiation non signé.

D'une part, il serait plus logique de prévoir des sanctions envers la personne qui exerce une activité de médiateur sans être inscrit sur la liste officielle des médiateurs plutôt que de remettre en cause l'accord de médiation.

D'autre part, il est difficilement compréhensible qu'un accord de médiation puisse être remis en cause du simple fait que les parties n'aient pas signé l'accord *en vue* de la médiation. Si les parties approuvent l'accord de médiation et le soumettent à l'homologation du tribunal, cela signifie implicitement mais nécessairement qu'elles n'ont pas ou plus de réserve sur le déroulement de la procédure de médiation. Pourquoi alors remettre en cause un accord de médiation en raison du non-respect d'une formalité qui n'avait rien d'essentielle et qui n'a pas empêché le processus de médiation d'aboutir ?

Le Conseil de l'Ordre est donc opposé aux ajouts proposés par les auteurs du projet de loi à l'article 1251-22 (2) du NCPC.

Concernant l'article II.

Ad. 16

Il est proposé de modifier le sixième alinéa de l'article 37-1 paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat comme suit : « *En matière civile et commerciale, l'assistance judiciaire couvre les frais liés à une médiation judiciaire et extrajudiciaire* ».

Afin de favoriser le recours à la médiation extrajudiciaire et de la rendre plus attractive pour les justiciables, les auteurs du projet de loi entendent élargir le bénéfice de l'assistance judiciaire, non seulement au cas de médiation judiciaire, mais aussi au cas de médiation extrajudiciaire.

Le Conseil de l'Ordre ne voit pas d'objection à ce que les frais d'assistance judiciaire soient étendus aux hypothèses de médiation extrajudiciaire.

En revanche, la médiation n'ayant pas seulement vocation à régler les seuls litiges en matière civile et commerciale, le Conseil de l'Ordre est d'avis que l'article 37-1 paragraphe (2), alinéa 6, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat devrait être libellé comme suit :

« ~~*En matière civile et commerciale, l'*~~ *L'assistance judiciaire couvre les frais liés à une médiation judiciaire et extrajudiciaire* »

Concernant l'article III.

Ad. 17

Comme il l'a déjà indiqué auparavant (*cf.* ad. 4), le Conseil de l'Ordre désapprouve la suppression du caractère indéterminé de la durée de l'agrément.

Dès lors, le Conseil est d'avis qu'il convient de supprimer l'article 17 du projet de loi.

Luxembourg, le 4 mai 2022

La Bâtonnière,
Valérie DUPONG

