

N° 7919²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

P R O J E T D E L O I

**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**

* * *

SOMMAIRE:

page

*Avis des autorités judiciaires sur le projet de loi et sur le
projet de règlement grand-ducal du XX.XX.XXXX fixant:*

- la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur en
matière civile et commerciale,*
- la procédure de renouvellement et de retrait de l'agrément,*
- le programme de la formation spécifique en médiation,*
- la tenue d'une réunion d'information,*
- la rémunération du médiateur*

1) Avis de la Cour Supérieure de Justice (13.1.2022).....	2
2) Avis du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (13.1.2021) .	3
3) Avis de la Justice de Paix de Diekirch (14.1.2022)	7
4) Avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette (12.1.2022).....	11
5) Avis de la Justice de Paix de Luxembourg (14.1.2022)	12

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(13.1.2022)

Par télécopie du 23 novembre 2021, Madame le Procureur général d'Etat a sollicité l'avis de la Cour Supérieure de Justice au sujet du 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.

D'emblée, la Cour tient à relever qu'elle approuve le projet de la loi portant réforme de la médiation en matière civile et commerciale en sa globalité.

Plusieurs observations peuvent être formulées concernant les articles suivants :

Ad article 1

L'article 1 du projet de loi prévoit d'ajouter à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile un alinéa 2 nouveau, libellé comme suit :

« Le tribunal peut prendre en considération à cet effet la disposition des parties de participer avant la procédure judiciaire à un essai de résolution du conflit par voie de médiation. »

La Cour est d'avis qu'il convient de remplacer le terme « le tribunal » par « le juge », étant donné que le terme « le tribunal » peut donner lieu à confusion dans la mesure que l'alinéa premier dudit article prévoit que :

« Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, **le juge** peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. »

Ad article 3

Le projet de loi propose de modifier l'article 1251-2 paragraphe (1), premier alinéa du Nouveau Code de procédure civile, en remplaçant les termes « d'un médiateur indépendant, impartial et compétent » par « d'un ou de plusieurs médiateurs neutres, impartiaux, indépendants et compétents ».

La Cour approuve la modification suggérée dans la mesure où elle introduit la faculté de recourir à la « co-médiation ». Au vu de la grande complexité de certains litiges en matière civile et commerciale, il est utile de pouvoir confier la médiation à plusieurs médiateurs.

Ad article 4

Le projet de loi prévoit qu'à l'article 1251-3 paragraphe 2, point 1, du Nouveau Code de procédure civile, la dernière phrase, prévoyant actuellement que l'agrément est accordé pour une durée indéterminée au médiateur, est supprimée et qu'un point 4 est à ajouter, libellé comme suit :

« L'agrément est accordé pour une durée de cinq ans. Au terme de ces cinq ans, l'agrément est susceptible de renouvellement pour une durée de cinq ans à la demande de la personne physique concernée. »

La Cour approuve que l'agrément n'est plus accordé au médiateur pour une durée indéterminée, mais est limité à une durée de 5 ans, susceptible de renouvellement à la demande de la personne physique concernée.

En effet, il est primordial d'assurer une bonne qualité de la médiation en vue d'atteindre l'objectif de promouvoir le recours à la médiation en matière civile et commerciale.

Ad article 9

Il est proposé de remplacer l'actuel article 1251-10 du Nouveau Code de procédure civile et de prévoir que l'accord de médiation doit contenir, entre autres, les antécédents à l'accord de médiation (article 1251-10 (2) point 2).

Force est de relever que le terme « les antécédents » est vague. Il est proposé d'ajouter un alinéa supplémentaire permettant de déterminer les antécédents visés.

En ce qui concerne les modifications de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat :

Il est prévu de modifier l'article 37-1, paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en ce sens que contrairement à ce qui est retenu actuellement, l'assistance judiciaire couvrira désormais les frais liés à une médiation judiciaire et extra-judiciaire en matière civile et commerciale.

Dans la mesure où l'objectif du gouvernement est de promouvoir la médiation tant dans le contexte judiciaire que dans le contexte extra-judiciaire, la Cour d'appel approuve le texte soumis qui propose que l'assistance judiciaire couvre également les frais d'avocat liés à une médiation judiciaire et extra-judiciaire en matière civile et commerciale.

Quant au projet de règlement grand-ducal L-36721 fixant :

- la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur en matière civile et commerciale,
- la procédure de renouvellement et de retrait de l'agrément,
- le programme de formation spécifique en médiation,
- la tenue d'une réunion d'information,
- la rémunération du médiateur ;

La Cour d'appel approuve le projet de règlement visé. Il permet en effet d'assurer une bonne qualité continue de la médiation.

Luxembourg, le 13 janvier 2022

Danielle SCHWEITZER
Président de chambre

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A DIEKIRCH (13.1.2021)

Conc. : Avis sur le projet de loi portant réforme de la médiation en matière civile et commerciale et portant modification du NCPC et de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession des avocats

Retourné à Madame le Procureur Général d'Etat comme suite à votre demande du 23 novembre 2021 avec les observations suivantes :

Veuillez trouver ci-dessous l'avis du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (ci-après TAD) au sujet sur le projet de loi portant réforme de la médiation en matière civile et commerciale et portant modification du NCPC et de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession des avocats.

*

REMARQUES GENERALES :

La soussignée ne peut qu'approuver le recours plus généralisé et systématique à la médiation.

Pourquoi limiter le renvoi à la médiation aux affaires traitées par les juges de paix uniquement ? Selon le taux de compétence ou en cas d'appel, les juges du TAD sont également saisis d'affaires de bail à loyer ou de voisinage.

Pourquoi ne pas mettre une formulation plus générale permettant la médiation de toutes les affaires sans limitation qui peuvent être renvoyées par le juge devant le médiateur pour une réunion d'information gratuite même si la soussignée est d'accord avec les auteurs du texte qu'un recours systématique avant l'introduction d'une affaire en justice n'est ni praticable ni souhaitée.

Il se peut cependant que toute affaire généralement quelconque est apte à se prêter à la médiation alors qu'avec une énumération limitative telle que formulée dans le projet une médiation est exclue même si le juge saisi est d'avis qu'elle pourrait être évacuée sans procès. La soussignée suggère donc de prévoir cette possibilité pour toutes les affaires.

Au cas où le législateur désirerait cependant d'en rester à ce qui est proposé, la soussignée donne à considérer d'inclure les affaires de succession dans une telle procédure de médiation extrajudiciaire. Souvent lorsque de telles affaires sont instruites à l'audience les personnes ayant introduit l'action en justice sont déjà mortes. Les motifs souvent psychologiques à la base de ces procès ne sont peut être plus connus, ni partagés par les héritiers qui reprennent l'instance et qui n'ont qu'un désir à voir toiser l'affaire. En cours de route du procès ces affaires se terminent régulièrement par un arrangement.

Il faudrait cependant des médiateurs chevronnés et surtout ayant des connaissances en droit des successions alors que les affaires sont souvent compliquées. Les notaires nommés par les tribunaux n'ont pas toujours le temps nécessaire pour concilier les parties.

Ne faudrait-il pas inclure la médiation pénale surtout en ce qui concerne l'évacuation des affaires d'intérêts civils qui restent soumises à la procédure pénale bien qu'elles soient jugées par les chambres civiles après le dépôt du rapport d'expertise ?

En cas de désaccord des parties sur le nom du médiateur le juge peut décider et choisir ou non à partir d'une liste auprès du Ministère de la Justice.

Est-ce qu'une procédure d'homologation simplifiée pour les médiateurs dispensés de l'agrément est prévue et notamment pour les inscrire sur la liste ? Ils devraient également bénéficier de la condition d'honorabilité, verser un extrait récent du casier et disposer de l'expérience requise.

La durée de l'agrément limitée à 5 ans ne peut qu'être soutenue.

Dans l'exposé des motifs il y a quelques contradictions qu'il faudra éviter.

En effet le texte prête à confusion quant à la prise en charge des frais et honoraires en rapport avec la médiation.

Est-ce qu'uniquement les frais de la première réunion sont à charge de l'Etat ?

Est-ce que la médiation qui s'ensuit est aux frais des parties ou non ?

Est-ce que les parties peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire et peut-elle être demandée par les parties avant et au cours de la médiation s'ils en remplissent les conditions ?

En aucun cas la médiation ne devrait être gratuite pour les parties sauf si telle est l'intention des auteurs du projet. Les parties risquent de ne pas respecter l'accord au motif *ce qui ne coûte rien ne vaut rien*.

Uniquement le commentaire des articles du règlement prévu par le projet se prononce à ce sujet or il faudrait en parler clairement tant dans le projet que dans le règlement.

Il pourrait être envisagé que le juge qui ordonne la médiation fixe un échancier aux parties pour la suite.

Il faudra bien réfléchir si une levée de la confidentialité de l'accord en toute hypothèse est opportune et si elle ne risque pas d'entrer en conflit avec les dispositions relatives à la protection des données et la protection de la jeunesse.

Par ailleurs, les informations contenues dans l'accord peuvent contenir des renseignements privés p. ex en matière de divorce que les parties ne désirent pas rendre public.

Une levée partielle de la confidentialité pour une partie de l'accord seulement où seuls les grands principes de l'accord seraient dévoilés ?

Quels seront les mécanismes d'interprétation et de vérification des engagements notamment les règles du NCPC au cours de la mise en œuvre pratique de l'accord de médiation ? Quels organismes ou personnes ou juges seront aptes à le faire.

Il est évident que le médiateur qui a participé à la conclusion de l'accord est la personne la plus qualifiée pour l'interpréter et en contrôler l'exécution.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

L'article 1 (240 du NCPC)

La soussignée s'interroge quant à la valeur ajoutée de cette modification. D'une part le juge qui fera droit à une telle demande et ce peu importe si la médiation a abouti ou non, risque de ne pas l'accorder en cas d'échec de la médiation. Normalement le juge apprécie déjà tous les volets de l'affaire avant d'accorder ou refuser une telle indemnité et fixer le montant.

Qu'entendent les auteurs du texte par les termes *disposition des parties* ?

L'article 3 l'article 1251-2

Il faudrait peut-être modifier le dernier alinéa du nouveau (2) qui n'est pas changé dans le projet mais comporte une contradiction.

Pourquoi le médiateur, qui ne dispose pas de pouvoirs d'instruction peut entendre des tiers, acte qui est une mesure d'instruction de l'avis de la soussignée ?

Article 4 L'article 1251- 3

Quelle est la différence entre *neutre* et *indépendant* pour les auteurs du texte ?

Le terme « sollicité » devrait être complété comme suit : **sollicité de l'accord des parties**

(3) e le médiateur nouvellement agréé ne dispose en principe pas encore d'une expérience en médiation

L'article 1251-4 du texte coordonné est reproduit d'une manière incomplète et risque d'être en contradiction avec les autres articles.

Article 6 1251- 6

Il serait peut-être utile de prévoir l'insertion obligatoire de l'article 1251-6 dans l'accord de médiation ou une référence à cet article

Article 9 1251-10

Il est suggéré d'ajouter au texte :

(2)3. la référence à l'accord donné **par les parties** en vue de la médiation et ses avenants

...

(3) 2. Les mécanismes d'interprétation et de vérification des engagements au cours de la mise en œuvre pratique de l'accord de médiation **ainsi que les organismes ou personnes désignées pour le faire**

Article supplémentaire 1251- 11

Il faudrait prévoir expressément prévoir la possibilité pour une seule des parties de soumettre l'accord de médiation au juge :

... peut être soumis **pour une des deux parties l'autre partie dûment appelée** pour homologation au juge compétent

Article 10 1251-12

Il est suggéré d'ajouter au texte :

Les parties s'accordent sur le nom d'un médiateur choisi sur la liste des médiateurs agréés **ou ceux dispensés d'un agrément dûment homologués** publiée sur le site du ministère de la Justice et publiée chaque semestre au **Mémorial**.

En cas de désaccord des parties sur le nom du médiateur le juge pourrait décider et choisir à partir d'une ou plusieurs listes du Ministère de la Justice également ceux dispensés d'un agrément dûment homologué.

Est-ce qu'une procédure d'homologation simplifiée des médiateurs dispensés de l'agrément est prévue et notamment pour les inscrire sur la liste. Ils devraient également bénéficier de la condition d'honorabilité, verser un extrait récent du casier et disposer de l'expérience requise.

Article 10 1251- 13

Il est suggéré d'ajouter au texte :

(1) alinéa 3 :

... par le juge qui l'a commis **sur requête d'une des parties par ordonnance ...**

... ceux dispensés d'un agrément dûment homologué

Article 13 1251-17

Pourquoi limiter le renvoi à la médiation aux seules juges de paix ? Selon le taux de compétence ou en cas d'appel, les juges du TAD sont également saisis d'affaires de bail à loyer ou de voisinage.

Il est suggéré d'ajouter au texte :

... dans **toutes les affaires qui s'y prêtent de l'avis du juge sur demande des parties** à un règlement du litige par voie de médiation

Sinon dans l'énumération ajouter au texte :

- **Les affaires de successions**
- **Les affaires pénales et d'intérêts civiles**

(2) Il est suggéré d'ajouter au texte : ... **sur demande des parties ou d'une seule des parties**

Il est suggéré de clarifier la partie du texte « *qu'une décision soit rendue non contradictoirement* »

Quelle situation est visée par les auteurs du texte ? une procédure gracieuse sur requête ?

Afin d'éviter une atteinte au principe du contradictoire et il est suggéré de dire **sur demande des parties ou d'une des parties, l'autre dûment appelée par une décision contradictoire** et d'harmoniser le texte de l'article 1251-22 concernant les litiges transfrontaliers

La médiation ne se fait que sur accord des parties.

Article 14 1251-18

(1) Il est suggéré d'ajouter au texte pour les mêmes motifs que précédemment :

Les parties s'accordent sur le nom d'un médiateur choisi sur la liste des médiateurs agréés **ou ceux dispensés d'un agrément dûment homologué** publiée sur le site du ministère de la Justice et publiée chaque semestre au **Mémorial**

Il est suggéré de modifier le texte

(4) sont prises **en charge par l'Etat**

Article 1251-24

Il n'est pas certain que dans le pays où réside la partie respectivement où l'accord doit être exécuté dispose d'un tribunal d'arrondissement.

Il n'est suggéré de modifier le texte comme suit :

; la demande est portée devant l'**instance ou autorité compétente du lieu où l'accord de médiation doit être exécuté et selon la procédure applicable dans ce pays**

En ce qui concerne la partie II Exposé des motifs

Il est suggéré d'éviter les abréviations comme « CMCC ».

Dans la partie III Commentaire des articles

à l'article 1251-2, l'explication fournie pour le terme *impartialité* est quelque peu insolite !

Article 6 article 1251-6

Il faudra bien réfléchir si une levée de la confidentialité de l'accord en toute hypothèse est opportune et ne risque pas de violer les dispositions relatives à la protection des données

Le projet de loi n'appelle pas d'autres observations particulières de la part du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch.

Profond Respect

La Présidente du Tribunal,
Brigitte KONZ

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE DIEKIRCH

(14.1.2022)

Par courrier du 25 novembre 2021, Madame le Procureur Général d'État a sollicité l'avis de la Justice de Paix de Diekirch quant au projet de loi portant réforme de la médiation en matière civile et commerciale.

Suivant l'exposé des motifs, le projet de loi prévoit deux modifications majeures, à savoir i) la possibilité pour le juge de paix d'enjoindre aux parties de participer à une réunion d'information gratuite sur la médiation dans des affaires en matière de bail à loyer et de voisinage et ii) l'agrément obligatoire pour tout médiateur intervenant aussi bien dans le cadre des médiations judiciaires qu'extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

Il y a lieu de saluer la faculté accordée au juge de paix d'imposer aux parties, le cas échéant contre leur volonté, dans les affaires de bail à loyer et de voisinage, l'obligation de participer à une réunion d'information gratuite sur la médiation. Le but de cette séance d'information est de faire connaître au justiciable le processus de médiation et de lui permettre de prendre en connaissance de cause une décision éclairée quant au choix du mode de règlement du litige : soit l'action en justice, soit la médiation.

La médiation a le grand mérite de procéder à un règlement amiable du litige ne se résumant pas à des questions de droit mais d'accorder une attention prioritaire et privilégiée à la personnalité des litigants avec comme objectif d'apaiser ou de résoudre un conflit, en rétablissant une communication entre les acteurs et de contribuer à prévenir de conflits futurs.

Même s'il entre depuis l'instauration des juridictions cantonales dans la mission du juge de paix de concilier les parties, les juges de paix, compte tenu de la complexité ainsi que de l'accroissement des affaires à juger, ne disposent ni du temps, ni de la disponibilité nécessaires pour mener à bien le processus de conciliation dont l'issue reste en plus incertaine.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article I : Modifications du Nouveau Code de procédure civile

L'article 1^{er} : article 240

Cet article entend ajouter à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile un deuxième alinéa qui précise que « le tribunal peut prendre en considération à cet effet la disposition des parties de participer avant la procédure judiciaire à un essai de résolution du conflit par voie de médiation ».

L'insertion de cette disposition apporte une précision superflue et inutile au vu du caractère général de la formulation de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, laissant au juge la faculté de statuer en équité. En effet, dans l'appréciation de la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut, entre autres, prendre en compte les « agissements précontentieux du défendeur » et « l'iniquité – qui – découle de la situation dans laquelle le comportement intransigeant du défendeur oblige le demandeur d'introduire une action en justice ... » (cf. Thierry HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé*, éd. Bauler 2012, p. 552 n° 1116).

L'article 2 : article 1251-1

ne donne pas lieu à commentaire.

Les articles 3 à 5 : articles 1251-2, 1251-3 et 1251-5

Le paragraphe (1) de l'article 3 entend ajouter l'exigence d'une garantie de neutralité à celles d'indépendance, d'impartialité et de compétence dont doit justifier le médiateur.

Ce critère de neutralité vise selon le commentaire des articles accompagnant le texte du projet « à assurer qu'un médiateur n'a pas d'intérêt personnel au niveau de l'issue du processus ». Cependant le concept de neutralité du médiateur implique en plus qu'il n'apprécie pas les positions ou revendications de l'une ou l'autre des parties.

Le texte du projet de loi entend dans ses articles 3 et subséquents rendre l'agrément obligatoire pour tout médiateur intervenant aussi bien dans le cadre des médiations judiciaires qu'extrajudiciaires en matière civile et commerciale, abandonnant ainsi le principe général que la médiation peut être confiée à un médiateur agréé ou à un médiateur non agréé intervenant dans les médiations extrajudiciaires, tel qu'il est prévu à l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile dans sa version actuelle.

La procédure d'agrément aux fonctions de médiateur, la procédure de renouvellement et de retrait de l'agrément, et le mode de rémunération sont fixés par règlement grand-ducal.

L'instauration d'un agrément obligatoire, délivré par le ministre de la Justice, permet de garantir que la médiation est exercée par des professionnels compétents ayant suivi une formation spécifique en médiation et disposant d'une expérience en médiation civile et commerciale.

Toutefois, la mise en place d'un système obligatoire portant création en quelque sorte d'une profession réglementée n'est pas prévue par la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, qui définit le médiateur comme « tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence, quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'État membre concerné et quelle que soit la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou dont il a été chargé de la mener ». De ce point de vue, il se pose la question de savoir si le principe de l'agrément obligatoire n'est pas contraire à l'esprit de la directive et à l'autonomie de la volonté des parties.

Le projet de loi ne prévoit pas de sanction pénale pour assurer le respect du titre de médiateur agréé. Par contre, sous l'article 9 les auteurs du projet de loi proposent d'ajouter comme cause de refus de l'homologation l'hypothèse où la médiation aurait été effectuée par un médiateur non agréé ou non dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3, paragraphe (1), alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile.

Concernant l'article 5 (art. 1251-5), la soussignée suggère une formulation légèrement différente de celle choisie par les auteurs du projet. Le texte se lirait comme suit :

« ... L'examen de la cause est poursuivi dès que les parties ou l'une d'elles, après avoir assisté à une première réunion devant le médiateur, ont notifié au greffe et aux parties que la médiation a pris fin. »

Les articles 7 et 8 :

ne donnent pas lieu à commentaire.

L'article 9 : article 1251-10

Il convient d'approuver cet article qui énumère les mentions que doit contenir l'accord – total ou partiel – de médiation en vue de faciliter son exécution et son homologation. L'article 9 impose à cette fin un certain nombre de mentions devant figurer à l'acte afin d'assurer une plus grande sécurité juridique pour les parties, mentions qui ne sont toutefois pas prévues à peine de nullité.

Le paragraphe (3) prévoyant, entre autres, que l'accord de médiation peut contenir des sanctions pécuniaires en cas de non-respect des engagements pris n'appelle pas de remarque particulière. En effet, du moment où les parties ont conclu un accord de médiation, l'on voit mal ce qui justifierait d'exclure une éventuelle sanction financière en cas de non-respect de celui-ci.

Les articles 10 à 12 : articles 1251-12 à 1251-13

ne donnent pas lieu à commentaire.

L'article 13 : article 1251-17

Le projet de loi innove par rapport au texte existant en ce sens qu'il accorde au juge de paix la possibilité d'enjoindre aux parties de participer, avant tout autre progrès en cause, à une réunion d'information gratuite sur la médiation dans les affaires en matière de bail à loyer et de voisinage et de rencontrer un médiateur lors de cette séance d'information.

La Justice de paix de Diekirch ne peut que saluer la faculté qui lui est offerte par cet article d'imposer aux parties, le cas échéant contre leur gré, la participation obligatoire à une réunion d'information. En effet, la sensibilisation des justiciables à ce mode de solution du litige ne sera possible que s'ils sont correctement informés de l'existence de ce mode alternatif de résolution de litige, trop peu connu du grand public. Lors de cette rencontre, le médiateur pourra expliquer aux parties la nature du processus et les avantages de la médiation.

De plus, le juge de paix, proche des justiciables et disposant d'une expérience politique, est le mieux placé pour apprécier l'utilité de cette mesure alors qu'il se trouve face aux justiciables concernés lors de la fixation de l'affaire et peut, de ce fait, apprécier si un tel renvoi s'avère utile.

Même s'il est certain que les chances d'aboutir à une médiation et à une solution acceptée par une partie récalcitrante sont moindres que dans le cas où la médiation est acceptée par tous les intervenants, il n'en demeure pas moins que l'expérience pratique montre qu'une fois le premier pas franchi, il arrive qu'un dialogue entre parties s'installe et qu'une médiation puisse aboutir à une solution acceptée par les parties.

L'adoption de cette disposition, qui permet au juge de paix d'enjoindre aux parties de participer à une réunion d'information, ne contrevient pas non plus à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (cf. CEDH, 26 mars 2015, Momcilovic c. Croatie n° 11239/11) et n'entraîne pas de délais ni de frais supplémentaires pour les parties.

Il est cependant un fait que tous les litiges ne se prêtent pas à une résolution amiable ou à la conciliation.

Ainsi, en matière de bail à loyer, le nombre de cas se prêtant à une médiation est plus restreint étant donné que, dans la grande majorité de ces affaires, ce sont les bailleurs qui saisissent le tribunal pour demander le paiement des loyers, la résiliation du bail pour non-paiement des loyers et le déguerpissement du locataire. Dans ces affaires d'impayé de loyer, il existe rarement un « conflit relationnel » entre parties mais le locataire, confronté à des loyers de plus en plus élevés, et se trouvant souvent dans une situation financière précaire, n'est tout simplement pas en mesure d'honorer ses engagements.

Par contre, dans les conflits de voisinage, le recours à une médiation est plus prometteur alors qu'il permet aux parties de renouer le dialogue et de rétablir la paix sociale. De plus, l'application d'une règle de droit est souvent étrangère à la véritable cause du conflit, laquelle a fréquemment une forte dimension relationnelle, voire même passionnelle.

Cependant la notion de « voisinage » ne comprend pas une catégorie définie par la loi, mais elle doit s'entendre comme recouvrant les conflits relatifs aux fonds dont les parties sont propriétaires ou le cas échéant occupants, à savoir notamment :

- les troubles de voisinage relevant de la compétence ratione valoris du juge de paix ;
- les actions en bornage ;
- les contestations relatives à l'établissement et à l'exercice des servitudes établies par la loi (distance à observer pour les clôtures et les plantations, jours et vues sur la propriété voisine, égout des toits, droit de passage..), servitudes établies par le fait de l'homme ainsi que les servitudes qui dérivent de la situation des lieux.

L'absence de définition légale de la notion de « voisinage » laisse au juge de paix le soin d'en déterminer les contours et de l'adapter aux situations de fait se présentant devant lui.

Le paragraphe (2) de l'article 13 reprend en partie les dispositions du nouvel article 750-1 du Code de procédure français et énonce que « les parties sont dispensées de cette obligation, si l'absence d'une réunion d'information est justifiée par 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 ». De nouveau, la généralité de cette formulation laisse aux juges un large pouvoir d'appréciation.

L'article 14 : article 1251-18

En ce qui concerne le paragraphe (1), ne faudrait-il pas prévoir qu'en cas de désaccord entre les parties sur le choix du médiateur à charger, le juge de paix pourra procéder à la désignation d'un médiateur choisi sur la liste des médiateurs agréés, publiée sur le site du ministère de la Justice ?

Les auteurs du projet de loi ont fait, d'ailleurs à bon escient, dans cet article abstraction de sanction à l'adresse de la partie qui ne respecterait pas l'obligation de se présenter à la réunion d'information ordonnée par le juge. Cette mesure prononcée par le juge est plutôt destinée à inciter et à convaincre qu'à contraindre de sorte qu'il y a lieu de faire abstraction de toute sanction en cas de non-respect. Le refus d'une partie de participer à une réunion d'information ne saurait non plus être sanctionné dans le cadre de la répartition des frais judiciaires ou autres.

Concernant la procédure d'homologation de l'accord dont les dispositions ne sont modifiées que ponctuellement par le présent projet de loi, la soussignée tient toutefois à relever qu'il existe un risque d'incertitude juridique quant à la détermination du juge compétent pour connaître de l'homologation de l'acte de médiation.

En effet, l'article 1251-15 (3), inséré sous le « Chapitre III. De la médiation judiciaire » Section I. intitulée « Dispositions générales », prévoit « qu'en cas d'accord total ou partiel, l'accord de médiation obtenu conformément à la section 1 du présent chapitre peut être soumis pour homologation au juge compétent qui lui donne force exécutoire conformément au chapitre IV du présent titre ».

L'article 1251-20 du Nouveau Code de procédure tel qu'il est libellé, figurant actuellement sous le Chapitre III : Section II : « Dispositions relatives à la médiation familiale » dont l'intitulé sera modifié comme suit : « Section II : Dispositions particulières », dispose que « à l'audience à laquelle l'affaire est réappelée et après avoir vérifié si l'accord n'est pas contraire à l'ordre public ou à l'intérêt des enfants, si le litige est susceptible d'être réglé par voie de médiation ou si le médiateur était agréé à cette fin par le ministre de la Justice, le juge homologue l'accord intervenu, fût-il partiel ».

L'article 1251-22 figurant sous le Chapitre IV. De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation est rédigé comme suit :

« (1) En vue d'obtenir l'exécution d'un accord de médiation ~~conventionnelle~~ extrajudiciaire ou judiciaire conclu au Luxembourg en application des chapitres I et II ou des chapitres I et III du présent titre, (i) les parties, (ii) l'une d'entre elles, ou (iii) l'une d'entre elles avec le consentement de toutes les autres parties en cas de litige transfrontalier au sens du présent titre, déposent une requête en homologation de l'accord, ~~fit-il~~ fût-il partiel.

(2) En application du paragraphe (1), les requêtes en homologation sont déposées auprès du président du tribunal d'arrondissement. L'accord de médiation est joint à la requête (...). »

La formulation de l'article 1251-22, faisant référence au chapitre III, laisse entendre que l'accord de médiation obtenu dans le cadre d'une médiation judiciaire serait à soumettre pour homologation au président du tribunal, tandis que les articles 1251-15 (3) et 1251-20, faisant référence « au juge compétent » et « au juge », donnent compétence au juge qui a ordonné la mesure de médiation et qui aurait été compétent pour statuer sur le différend faisant l'objet de la médiation.

Les articles II et III ne donnent pas lieu à observation.

Le juge de paix directeur adjoint
Marie-Thérèse SCHMITZ

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE

(12.1.2022)

Quant au projet de loi L-37/21 portant réforme de la médiation en matière civile et commerciale et portant modification :

du Nouveau Code de procédure civile

de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

– Modifications du Nouveau Code de procédure civile

• *Ad article 1 : article 240*

Le texte soumis pour avis propose d'ajouter à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile un alinéa 2 nouveau libellé comme suit :

« Le tribunal peut prendre en considération à cet effet la disposition des parties de participer avant la procédure judiciaire à un essai de résolution du conflit par voie de médiation. »

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dans sa teneur actuelle dispose que *« Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. »*

Il est de jurisprudence constante que l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge. Le juge pourra dès lors tenir compte de la disposition des parties de participer avant la procédure judiciaire à une mesure de médiation sans que cela soit expressément prévu par le texte.

Par conséquent, afin de laisser toute liberté aux parties dans leur choix de recourir ou non à une médiation, la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette propose de renoncer à ajouter à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile le deuxième alinéa nouveau proposé.

• *Ad article 13 : article 1251-17*

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette salue que le texte soumis pour avis tient compte des conclusions du groupe de travail ayant réuni des représentants des Justices de paix, du Ministère du Logement, du Barreau et du Centre de médiation civile et commerciale et qu'il prévoit une réunion d'information obligatoire sur la médiation uniquement dans les affaires en matière de bail à loyer et de voisinage qui se prêtent selon l'avis du juge à un règlement par médiation.

Il ne serait en effet pas opportun d'imposer systématiquement aux parties le recours à une tentative de médiation dans les litiges de voisinage et entre bailleur et locataire eu égard au coût économique en temps et en argent en résultant tant pour les parties que pour l'Etat et au résultat modeste à en escompter. Dans certains cas particuliers, la tenue d'une séance d'information obligatoire sur la médiation est cependant recommandable. En laissant l'initiative d'une telle séance d'information à la discrétion du juge, le texte proposé permet à celui-ci de sélectionner, grâce à son expérience professionnelle, parmi tous les dossiers dont il est saisi, ceux pour lesquels la médiation lui semble possible et souhaitable. Ainsi, le texte proposé permet non seulement de réduire sensiblement le nombre des dossiers allant en médiation mais encore d'augmenter considérablement les chances que ces dossiers trouvent également une issue via la médiation.

Les séances d'information sur la médiation étant imposées aux parties par le juge saisi de leur dossier, il est logique que l'Etat prenne en charge les coûts de ces séances d'information.

article 1251-18

L'article 1251-18 (1) énonce que *« 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 le médiateur. Les parties elles-mêmes peuvent, conjointement et de manière motivée, demander au juge qu'il leur désigne un médiateur de la liste. »*

Force est de constater que le texte soumis ne règle pas l'hypothèse dans laquelle les parties ne s'accordent pas sur le nom d'un médiateur de la liste et qu'elles ne demandent pas non plus au juge de leur désigner un médiateur de la liste.

Il est dès lors proposé d'ajouter un alinéa supplémentaire qui prévoit que dans une telle hypothèse, le juge désigne aux parties un médiateur de la liste.

– Modifications de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette se félicite que le texte soumis pour avis propose qu'en matière civile et commerciale, l'assistance judiciaire couvre les frais liés à une médiation judiciaire et extrajudiciaire.

L'objectif du gouvernement étant de promouvoir la médiation comme mode de résolution des conflits tant dans le contexte judiciaire que dans le contexte extrajudiciaire, il est en effet logique que l'assistance judiciaire couvre également les frais liés à une médiation judiciaire et extrajudiciaire.

Quant au projet de règlement grand-ducal L-36/21 fixant :

- la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur en matière civile et commerciale,
- la procédure de renouvellement et de retrait de l'agrément,
- le programme de la formation spécifique en médiation,
- la tenue d'une réunion d'information,
- la rémunération du médiateur

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette ne peut qu'approuver le texte soumis pour avis dans la mesure où il permet de garantir un maintien de la qualité de la médiation voire même d'améliorer davantage la qualité de celle-ci.

Esch-sur-Alzette, le 12 janvier 2022

Monique SCHMIT

Juge de paix-directeur adjoint

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE ET A LUXEMBOURG

(14.1.2022)

relatif au 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**

La plupart des articles du projet de loi n'appellent pas d'observation.

Concernant la nomination d'un médiateur par le juge, il y a lieu de relever que si l'article 1251-12. du projet de loi prévoit la possibilité de désigner soit un médiateur choisi sur la liste des médiateurs agréés soit un médiateur dispensé de l'agrément conformément à l'article 1251-3 paragraphe (1) alinéa 2, la possibilité de désigner un médiateur dispensé de l'agrément n'est plus prévue par l'article 1251-13 en cas de remplacement du médiateur précédemment désigné. De même, l'article 1251-18 ne prévoit pas la possibilité de désigner un médiateur dispensé de l'agrément.

Pour le surplus, le présent avis se limite à prendre position par rapport aux modifications proposées des articles 240 et 1251-17 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile tel qu'en vigueur permet au juge de statuer en équité en prenant en compte tous les éléments soumis à son appréciation. Le juge peut dès lors d'ores et déjà prendre en considération la disposition d'une partie de recourir à une médiation, tant avant qu'après l'introduction d'une procédure judiciaire, de sorte que l'ajout proposé n'est pas nécessaire et ne modifie pas l'état actuel de la procédure.

En ce qui concerne la modification proposée de l'article 1251-17 du Nouveau Code de procédure civile, la justice de paix n'est concernée que pour autant que cet article vise les « *affaires en matière de bail à loyer et de voisinage* ».

En l'absence de toute autre précision, il faut supposer que le terme de « *bail à loyer* » ne recouvre que les contrats de location pour la résidence principale et que seraient notamment à exclure tous les litiges relatifs aux occupants sans droit ni titre. Ce point est à préciser, le cas échéant par la référence à la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation. Beaucoup de litiges ont pour objet des loyers impayés, et souvent il n'y a aucune chance réelle que les arriérés puissent être résorbés. De tels litiges se prêtent peu à une médiation.

Le terme de « *voisinage* » n'est pas non plus spécifié. Or, les problèmes de voisinage sont multiples et de nature diverse et ne relèvent pas tous de la compétence de la justice de paix. Certaines actions nécessitent une décision judiciaire aux fins de départager les parties de façon durable. Par contre, il s'avère souvent que les actions en justice ne reflètent qu'une minime partie des problèmes existant entre les voisins. En pareil cas, une médiation pourrait permettre aux parties de résoudre non seulement les problèmes apparents, mais également ceux sous-jacents et d'améliorer les relations de voisinage de façon durable.

L'appréciation des juges sur l'opportunité d'imposer aux parties de participer à une réunion d'information gratuite risque d'être très différente de magistrat en magistrat.

Il résulte de l'exposé des motifs du projet de loi que selon le programme gouvernemental, l'idée était qu'une « *réunion d'information préalable avec un médiateur professionnel sera prévue avant que les parties n'introduisent une action devant les cours et tribunaux* ». L'obligation de participer à une réunion d'information aurait dès lors, le cas échéant, été une condition de recevabilité des demandes en justice. Cette façon de procéder aurait évité toute intervention du juge dans un premier stade et elle aurait évité, par la suite, une prolongation de la procédure judiciaire par une multiplication des démarches.

Aux termes du projet d'article 1251-17 (1), il appartient au juge, dans les affaires « *qui se prêtent de l'avis du juge à un règlement du litige par voie de médiation* », d'informer « *les parties qu'avant tout autre progrès en cause, la participation à une réunion d'information gratuite sur la médiation menée par un médiateur est obligatoire* ». Aucune indication concrète n'est cependant fournie à cet égard.

Ainsi il n'est pas précisé à quel stade de la procédure le juge apprécie si le litige se prête à une médiation, ni à quel moment et de quelle manière il informe les parties de l'obligation de participer à une réunion d'information sur la médiation. Si, dans un souci d'efficacité et de célérité, la meilleure solution serait probablement que le juge prenne connaissance du dossier dès qu'il est déposé et qu'il prenne sa décision et en informe les parties par courrier avant même que l'affaire ne soit convoquée à l'audience, il faut cependant considérer qu'en pratique, il est difficile voire impossible pour le juge d'apprécier sur base de la seule demande en justice si un litige se prête à un règlement par voie de médiation. En effet, avant la première audience, le juge ignore si la partie défenderesse va se présenter et entend présenter des contestations.

Ce n'est que lors de l'exposé de l'affaire par les parties à l'audience et de la remise des pièces pertinentes que le juge acquiert une connaissance plus approfondie du dossier et des positions respectives des parties, qui lui permet de se faire une idée concrète sur l'opportunité d'une médiation. Or, le fait d'obliger les parties de participer à une réunion d'information sur la médiation à un moment où l'affaire est quasiment plaidée, au risque de devoir réexposer l'affaire si les parties n'entendent pas entamer une médiation (notamment en cas de changement du magistrat qui sera amené à se prononcer dans ce cas sur le fond de l'affaire), risque de prolonger inutilement les procédures et d'engendrer du retard dans l'évacuation des dossiers.

Il n'est par ailleurs pas clair à quel moment et selon quelles modalités les parties sont, le cas échéant, dispensées de l'obligation de participer à la réunion d'information. Dans l'hypothèse où il appartiendrait au juge d'apprécier d'office s'il y a urgence manifeste ou d'autres circonstances rendant impossible une telle réunion, le paragraphe (2) serait superflu puisqu'en pareil cas le juge serait d'emblée d'avis que de telles affaires ne se prêtent pas à une médiation. Dans l'hypothèse où il appartiendrait aux parties de demander la dispense de cette obligation en invoquant un motif légitime, il se pose la question de savoir à quel stade et selon quelles modalités elles pourraient demander une telle dispense.

Il n'est pas non plus précisé sous quelle forme le juge rendra sa décision sur une éventuelle dispense.

En ce qui concerne les cas de dispense, le libellé du paragraphe (2) est, selon le commentaire des articles, inspiré du catalogue d'exceptions prévu en France. Or, la référence à l'article 750-1 du Code de procédure civile français n'est pas heureuse. En effet, la disposition française vise une dispense de l'obligation de faire précéder la demande en justice d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, tandis que le texte luxembourgeois vise une dispense de l'obligation de participer à une réunion d'information sur la médiation après l'introduction de la demande en justice.

En France le défaut de tentative de conciliation/médiation dans le chef du demandeur semble être une véritable irrecevabilité de la procédure au fond.

Or, dans le projet de loi en question, aucune sanction claire n'est prévue pour le cas où l'une des parties ou même toutes les parties refuseraient de participer à cette réunion d'information. En cas d'absence de sanction, il est probable que l'une ou l'autre des parties ne participe pas à cette réunion. Il faut par ailleurs éviter que le refus de participer à une réunion d'information ne puisse permettre à une partie de prolonger la procédure et retarder une décision judiciaire ou de faire échouer l'action.

En tout état de cause et comme mentionné dans le commentaire des articles, il faudra assurer que les réunions d'informations aient lieu dans des délais très rapprochés. Afin d'éviter un prolongement trop important de la procédure judiciaire en cas de surcharge des médiateurs, il serait opportun de prévoir un délai endéans lequel la réunion d'information doit avoir lieu ou permettre aux parties de revenir devant le juge avant que cette réunion ait eu lieu.

Luxembourg, le 14 janvier 2022

Monique HENTGEN
Juge de paix directeur

