

Luxembourg, le 6 décembre 2011.

Objet: Projet de règlement grand-ducal fixant les critères, la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur judiciaire et familial et le mode de rémunération des médiateurs (3845TAN).

*Saisine : Ministre de la Justice
(27 juin 2011)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du projet de règlement grand-ducal est de fixer les critères, la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur judiciaire et familial et le mode de rémunération des médiateurs en application du 1251-2 paragraphe (3) alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile tel qu'introduit par le projet de loi¹ qui transpose la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale que le projet de loi entend transposer.

Commentaire des articles

- *Remarque préalable*

La Chambre de Commerce a pris connaissance des amendements que la Commission juridique a récemment apportés au texte du projet de loi susmentionné et les soutient pour l'essentiel.

Or, il résulte des amendements publiés le 15 novembre dernier sur le site de la Chambre des Députés que l'objet du projet de règlement grand-ducal sous avis s'en trouve considérablement réduit. Ceci est notamment dû au fait que les critères que doivent remplir les médiateurs afin d'être agréés sont maintenant clairement définis dans le cadre du projet de loi conformément à l'observation formulée par le du Conseil d'Etat dans son avis du 5 juillet 2011.

La base légale du projet de règlement grand-ducal sous avis devrait ainsi désormais se référer à l'article 1251-3 paragraphe (2) point 4.

Par ailleurs, l'intitulé du projet de règlement grand-ducal devrait être modifié pour tenir compte des amendements et pourrait être le suivant « *Règlement grand-ducal fixant la procédure d'agrément des médiateurs et le mode de rémunération du médiateur judiciaire* », la procédure d'agrément visant tant le médiateur agréé conventionnel que judiciaire, d'une part, et la médiation familiale relevant de la médiation judiciaire. Dans la mesure où il semblerait cependant qu'outre les critères, la procédure soit aussi réglée dans le cadre du

¹ Il s'agit du document parlementaire n° 6272.

projet de loi, contrairement à ce que laisse entendre le point 4. du paragraphe (2) l'article 1251-3 du NCPC précité, l'intitulé pourrait même le cas échéant être réduit à « *Règlement grand-ducal fixant le mode de rémunération du médiateur judiciaire* ».

Concernant l'article 1^{er}

Conformément aux observations formulées dans son avis complémentaire au sujet des amendements apportés au projet de loi relevant du document parlementaire n° 6272 formant la base légale du projet de règlement sous avis, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il n'y pas lieu de distinguer entre médiation conventionnelle ou judiciaire en ce qui concerne la désignation d'un médiateur agréé ou non agréé.

La Chambre de Commerce se permet à cet endroit de reproduire les commentaires qu'elle formule au sujet du nouvel article 1251-12 du NCPC :

« Comme déjà soulevé dans le cadre de l'article 1251-4 du NCPC, la Chambre de Commerce s'oppose à ce que seuls des médiateurs agréés puissent être désignés dans le cadre de la médiation judiciaire. Elle ne voit en effet aucune raison objective à ce que le juge ne puisse pas désigner un médiateur non agréé que les parties seraient d'accord de voir désigner ou qu'il paraîtrait opportun de désigner en fonction de cas d'espèce lui soumis. En décider autrement pourrait aux yeux de la Chambre de Commerce constituer un sérieux frein au recours à la médiation, ce qui n'est certainement pas la volonté des auteurs des amendements. Il existe en effet certainement des personnes considérées comme qualifiées compte tenu de leur expertise, mais qui ne sont pas nécessairement agréées, et qui pourraient être appelées à intervenir comme médiateur, sous réserve de remplir par ailleurs les autres critères requis, tels l'impartialité ou l'indépendance. »

Par ailleurs, l'agrément de la personne morale n'ayant finalement pas été retenu et les matières visées à l'article 1251-1(2) requérant probablement plus de garanties, la Chambre de Commerce propose de reformuler l'article 1^{er} comme suit : *« Lorsque le juge décide de proposer ou d'ordonner de recourir à une médiation, il peut désigner toute personne **physique** ~~privée ou morale~~ agréée **ou non**, à cette fin, **en dehors toutefois des matières visées à l'article 1251-1 (2) du NCPC pour lesquelles seul un médiateur agréé pourra intervenir.** »*

Concernant l'article 2

Cet article devient superfétatoire suite aux amendements qui introduisent dans le projet de loi les critères que doivent remplir les médiateurs afin d'être agréés et que la Chambre de Commerce commente dans l'avis complémentaire.

Concernant l'article 3

Pour autant que cet article soit maintenu suite aux amendements parlementaires – *quod non* – la Chambre de Commerce souhaite formuler les observations suivantes :

- le projet de loi afférent ne mentionne nulle part la possibilité de recourir à une telle entité en qualité d'intermédiaire ;
- cette disposition, qui vise l'agrément d'une personne morale comme médiateur (possibilité abandonnée lors de l'adoption des amendements parlementaires comme précisé) ne prévoit pas que la médiation devra *de facto* être diligentée par une personne physique qui dispose des qualifications requises. En effet, seul l'octroi de l'agrément est réglementé, mais non l'exercice effectif de la fonction qui devrait être réservé aux seules personnes physiques remplissant les conditions énoncées. A lire l'article tel qu'il est libellé, la personne morale à laquelle l'agrément serait délivré pourrait en effet déléguer l'exercice de la fonction à toute personne de son choix, sans restriction aucune, ce qui n'est certainement pas la volonté des auteurs qui entendent précisément garantir une médiation de qualité.

Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de Commerce est toutefois d'avis que l'article 3 n'a plus raison d'être et doit également être supprimé.

Concernant l'article 4

Cet article règle le retrait de l'agrément. Dès lors que l'octroi de l'agrément est réglé dans le texte du projet de loi, il devrait en être de même de son retrait.

La Chambre de Commerce est en conséquence d'avis que l'article 4 doit également aussi être supprimé et remplacé dans le projet de loi faisant l'objet du document parlementaire n° 6272.

Concernant l'article 5

Le projet de règlement propose d'allouer au médiateur une vacation horaire fixée par décision du Gouvernement en Conseil et dont le plafond maximum par affaire est de 500 euros.

La Chambre de Commerce note que ceci est calqué sur le règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant les critères et la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur, la procédure de médiation pénale et le mode de rémunération des médiateurs. La médiation pénale ne peut cependant pas à proprement parler être comparée à la médiation en matière civile et commerciale telle qu'elle est visée par le projet de loi dont le présent projet de règlement grand-ducal est un règlement d'exécution. En effet, non seulement la matière traitée est différente, mais encore, faut-il aussi le préciser, tant les protagonistes, que les enjeux concernés sont très différents dans la majorité des cas.

La Chambre de Commerce est dès lors d'avis que le fait de fixer une vacation horaire comme prévu, ainsi qu'un plafond, devrait se révéler aller sérieusement à l'encontre d'une volonté de promouvoir la médiation civile et commerciale. Cette question devrait plutôt relever des tarifs du médiateur, et si la personne est reconnue indigente, celle-ci devrait alors bénéficier de l'assistance judiciaire.

Concernant l'article 6

En ce qui concerne l'assistance judiciaire il apparaît eu égard aux amendements parlementaires que celle-ci sera octroyée, tant en ce qui concerne les médiateurs agréés, que non agréés, ce que la Chambre de Commerce avait recommandé et qu'elle salue. Ainsi l'article 6 paragraphe (1) devrait être modifié pour intégrer également les médiateurs non agréés.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de règlement grand-ducal sous réserve de la prise en compte de ses observations.

TAN/TSA