

Objet: Projet de loi n°6272 portant :

- **introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile;**
- **transposition de 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;**
- **modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- **l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et**
- **les articles 491-1 et 493-1 du Code civil (3815TAN)**

*Saisine : Ministre de la Justice
(30 mars 2011)*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE
--

La Chambre de Commerce avait déjà eu l'occasion de commenter, dans son avis émis le 28 juin 2011, le projet de loi dont elle avait été saisie par le Ministre de la Justice en date du 30 mars 2011.

Eu égard aux amendements apportés récemment au texte initial par la Commission juridique, transmis par Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat et dont la Chambre de Commerce a eu connaissance suite à leur publication sur le site de la Chambre des Députés en date du 15 novembre 2011, elle souhaiterait dans le cadre du présent avis commenter certaines des modifications ainsi introduites.

Comme dans son avis initial, 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, sera ci-après dénommée la « Directive 2008/52/CE ».

Considérations générales

La Chambre de Commerce a pris connaissance des amendements apportés au projet de loi initial et soutient ceux-ci.

Elle relève que l'agrément des personnes morales n'a pas été retenu.

Elle note en outre avec satisfaction que certaines de ses observations ont été prises en considération, notamment en ce qui concerne la définition de la médiation, l'étendue du

secret professionnel ou encore l'élargissement de l'assistance judiciaire à la médiation judiciaire ayant recours à un médiateur non agréé.

Elle observe cependant, outre le fait qu'elle ne trouve toujours aucune trace de la transposition de l'article 4 de la Directive 2008/52/CE relatif à la promotion de l'élaboration et à l'adhésion de codes de bonne conduite, qu'il en va de même en ce qui concerne l'article 9 de la Directive 2008/52/CE ayant trait à l'information du public quant à la manière de contacter des médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation, ce qu'elle déplore. Ces obligations, qui ne figurent pas dans le projet de loi sous avis, auront probablement leur place dans un règlement grand-ducal à intervenir, mais à défaut à l'heure actuelle pour celui-ci de lui avoir été soumis, une prise de position reste malheureusement impossible.

Commentaire des articles

A titre préliminaire, la Chambre de Commerce précise qu'en vue d'une lecture simplifiée du présent avis, la numérotation utilisée sera celle des amendements parlementaires.

Concernant l'article 1251-3, paragraphes (1) et (2) du NCPC

La Chambre de Commerce relève qu'il a été fait suite à l'observation du Conseil d'Etat de définir clairement les critères exigés pour l'exercice de la médiation dans la loi.

Ainsi, le paragraphe (1) dispose que « *1. La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au Ministre de la Justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du Procureur général d'Etat. L'agrément est accordé pour une durée de trois ans renouvelable.* »

En ce qui concerne la durée de trois ans, la Chambre de Commerce est d'avis que même si cette durée a certainement été fixée pour assurer une médiation de qualité par un suivi à date rapprochée, une période de six années lui semble préférable, une durée plus courte risquant en effet d'apparaître comme trop ambitieuse en pratique.

Par ailleurs, en ce qui concerne la définition de formation spécifique telle que formulée au point 2. du paragraphe (2), selon lequel « *On entend par „formation spécifique en médiation“ au sens du point 2., lettre d) du paragraphe (2) du présent article,*

- *un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne; ou*
- *une expérience professionnelle de trois ans, complétée d'une formation en médiation fixée par règlement grand-ducal; ou*
- *une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.* »,

la Chambre de Commerce formule l'observation suivante: elle note que la condition de pratique professionnelle est cumulative par rapport à la formation en médiation et s'interroge sur l'opportunité de cumuler nécessairement les conditions.

En effet, une expérience professionnelle qui ferait par ailleurs preuve d'une expérience actuelle, pratique et régulière en médiation devrait le cas échéant pouvoir être suffisante. Le cumul des deux conditions telles que libellées en l'état, pourrait apparaître comme excessif en pratique, et la Chambre de Commerce se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas de nuancer le second tiret précité par les termes « *le cas échéant* », le libellé devenant dès lors « *une expérience professionnelle de trois ans, complétée, le cas échéant, d'une formation en médiation fixée par règlement grand-ducal; (...)*».

En ce qui concerne le règlement grand-ducal à venir, la Chambre de Commerce souhaite bien entendu en être saisie dès lors que celui-ci aura été finalisé.

En ce qui concerne le point 4. du paragraphe (2), la Chambre de Commerce se demande si l'intitulé du règlement grand-ducal en question ne devrait pas être modifié et suggère de le dénommer par exemple « *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 *a priori* de la médiation judiciaire, d'autre part. Dans la mesure où il semblerait cependant qu'outre les critères, la procédure soit aussi réglée dans le cadre du 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* ».

Finalement, et dès lors que l'agrément fait l'objet d'une disposition du projet de loi, il semble que celle-ci devrait également réglementer son retrait, ce qui n'est pas le cas dans l'état actuel du projet de loi.

Concernant l'article 1251-4 du NCPC

La Chambre de Commerce avait salué la décision des auteurs du projet de loi de ne pas distinguer selon les médiations nationales et transfrontalières, opinion que semble également partager le Conseil d'Etat dans son avis du 5 juillet 2011 lorsqu'il dispose que « *Si les dispositions de la directive ne s'appliquent en principe qu'à la médiation des litiges transfrontaliers, rien n'empêche cependant les Etats membres de les appliquer également aux processus de médiation interne. Convaincus de la plus-value d'un cadre juridique clair et prévisible pour la médiation, les auteurs du projet de loi proposent de reprendre également pour les litiges nationaux les principes énoncés par la directive. Le Conseil d'Etat peut suivre les auteurs dans cette démarche alors qu'il importe de ne pas créer de disparité entre les médiations transfrontalières et les médiations internes en ce qui concerne la qualité de l'encadrement et de garanties qui les entourent.* » La Chambre de Commerce regrette dès lors l'introduction d'une différenciation à ce stade qui nuirait selon elle à l'attrait que pourrait connaître la médiation. Le Luxembourg ne devrait rien avoir à gagner à traiter de manière différente les médiations internes et transfrontalières. La Chambre de Commerce demande dès lors que cet amendement ne soit pas repris.

Dans le même ordre d'idées, et ainsi qu'il en sera encore question plus loin au sujet de l'article 1251-12, elle s'oppose à un traitement différencié entre la médiation conventionnelle et la médiation judiciaire en ce qui concerne une désignation de médiateur agréé ou non. Sur ce point elle rejoint entièrement les considérations du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg lorsque celui-ci énonce dans son avis du 17 juin 2011 que « *Concernant l'agrément du médiateur en matière de médiation judiciaire, le Barreau de Luxembourg recommande de ne pas imposer qu'une médiation judiciaire ne puisse être faite que par un médiateur agréé par le Ministre de la Justice.*

En effet, les parties peuvent proposer au juge le médiateur qu'elles préfèrent même si celui-ci n'est pas agréé.

Il n'y a pas de nécessité à traiter la médiation judiciaire de façon différente par rapport à la médiation volontaire ou le médiateur ne doit pas être un médiateur agréé non plus.

Cependant le Barreau de Luxembourg conçoit qu'en matière de médiation familiale, le juge et le Ministère Public entendent avoir des garanties particulières.

C'est pourquoi le Barreau de Luxembourg propose que dans les matières prévues à l'article 1251-1 (3)¹ le médiateur doit toujours être agréé par le Ministre de la Justice.

Il est évident que tout médiateur même celui choisi par les parties, doit répondre aux conditions d'indépendance, d'impartialité et de compétence. »

Concernant l'article 1251-5 du NCPC

La Chambre de Commerce s'interroge sur la volonté de supprimer les termes « *préalablement à tout autre mode de résolution* », alors que cet article dispose que « *Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s'engagent à recourir à (la médiation préalablement à tout autre mode de résolution)² en vue de résoudre d'éventuels différends que la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourraient susciter* ».

Il en va en effet de la liberté contractuelle des parties de soumettre leur litige à une telle procédure, fût-elle une condition préalable à l'introduction d'une autre procédure. Dans l'hypothèse où cette procédure serait un échec, il va sans dire que la partie intéressée pourrait alors diligenter son action dans le cadre d'une autre procédure.

Concernant l'article 1251-6 paragraphe (1) du NCPC

La Chambre de Commerce propose de ne pas modifier l'article comme prévu et de conserver le texte tel, alors que la modification proposée pourrait susciter des conflits d'interprétation avec l'article 1251-22.

Par ailleurs, et d'une manière générale, la Chambre de Commerce se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas de saisir l'opportunité du présent projet de loi afin d'insérer à un endroit à déterminer qui ne relève pas spécifiquement de la médiation, un article qui consacrerait la possibilité pour les parties de faire homologuer un accord qui a été conclu entre elles à l'occasion d'un litige, sans devoir passer nécessairement par la médiation. A

¹ Suivant les amendements, il s'agit désormais du paragraphe (2) de l'article 1251-1 NCPC.

² Partie de phrase qu'il est suggéré de supprimer par amendement

noter à cet égard que le Code judiciaire belge³ prévoit dans les dispositions générales relatives aux voies de recours que « *Les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi* », l'accord prenant alors la forme d'un jugement avec les conséquences que ceci implique en termes d'exécution.

Concernant l'article 1251-9 du NCPC

La Chambre de Commerce propose de ne pas supprimer les termes « *avec l'aide du médiateur* », mais d'ajouter, « **le cas échéant**, *avec l'aide du médiateur* », alors que ceci pourrait être le cas en pratique.

Concernant l'article 1251-12 paragraphes (2), (3) ancien et (5) 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.

La Chambre de Commerce insiste dès lors pour que le paragraphe (1) soit modifié en conséquence et que le paragraphe (3) ancien ne soit quant à lui pas supprimé. Ceci ne devrait par ailleurs pas être contraire aux observations du Conseil d'Etat, dès lors que les critères d'agrément sont maintenant fixés dans le projet de loi. Les paragraphes suivants devront être renumérotés en conséquence.

La Chambre de Commerce note une erreur de renvoi au paragraphe (5) qui devrait se lire « *(5) Au plus tard lors de l'audience visée au paragraphe (3), alinéa 1 (et non 2) du présent article, les parties informent le juge de l'issue de la médiation. Si elles ne sont pas parvenues à un accord, elles peuvent solliciter un nouveau délai ou demander que la procédure soit poursuivie.* »

Concernant l'article 1251-13, paragraphe (1) dernier alinéa ancien du NCPC

La Chambre de Commerce propose de maintenir le dernier alinéa selon lequel « *Dans les huit jours, le médiateur avise par lettre le juge et les parties des lieux, jour et heure où il commencera sa mission.* », alors qu'il participe à une bonne administration de la justice et à œuvrer en faveur de la célérité de la procédure de médiation.

³ Article 1043 du Code judiciaire « *Les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi.* Ce jugement n'est susceptible d'aucun recours de la part des parties litigantes, à moins que l'accord n'ait point été légalement formé et sauf les voies d'interprétation et de rectification prévues aux articles 793 à 801, s'il y a lieu. »

Concernant les articles 1251-17 à 1251-20 du NCPC

Comme déjà relevé, la Chambre de Commerce estime que la médiation familiale fait partie de la médiation judiciaire et devrait être intégrée dans les dispositions y consacrées, en tenant, le cas échéant, compte de la nécessité de désigner un médiateur agréé dans le cadre des matières visées par l'article 1251-1 (2). Par ailleurs, et pour rappel, il ne convient pas non plus de l'avis de la Chambre de Commerce de distinguer entre litige purement national et transfrontalier.

Finalement, et afin d'assurer la transposition adéquate de l'article 5 de la Directive 2008/52/CE, la disposition relative à l'invitation par le juge à une séance d'information sur le recours à la médiation devrait également être formalisée dans les dispositions relatives à la médiation judiciaire.

Concernant l'article 1251-22 du NCPC

En ce qui concerne l'homologation des accords de médiation, la Chambre de Commerce rappelle pour autant que de besoin qu'il ne lui semble pas opportun pour le succès de la médiation d'introduire une distinction entre litige national et transfrontalier. Elle se permet par ailleurs de renvoyer aux commentaires de l'avis qu'elle émettait précédemment⁴ en ce qui concerne la demande d'homologation qui devrait pouvoir être introduite, soit par les parties ou l'une d'entre elles, afin de ne pas compromettre les chances de succès de la médiation.

Concernant les dispositions transitoires

La Chambre de Commerce relève que le paragraphe (2) de l'article III opère un renvoi inopportun à l'article 1251-23 traitant d'accords conclus dans un Etat membre autre que le Danemark, alors qu'il est censé s'appliquer aux accords de médiation conventionnelle « *conclus au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la présente loi.* »

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver les amendements parlementaires que sous réserve de l'observation de ses remarques.

TAN/PPA

⁴ Avis de la Chambre de Commerce du 28 juin 2011, pages 14-15.