

Objet: Amendements gouvernementaux au projet de règlement grand-ducal fixant la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur judiciaire et familial et leur mode de rémunération. (3845bisTAN)

*Saisine : Ministre de la Justice
(14 mars 2012)*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet des amendements gouvernementaux au projet de règlement grand-ducal est de préciser la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur judiciaire et familial et le mode de rémunération des médiateurs en application de l'article 1251-3 paragraphe (2) du Nouveau Code de procédure civile tel qu'introduit par la loi 24 février 2012¹ relative à la médiation en matière civile et commerciale.

- *Remarques préalables*

La Chambre de Commerce remarque que la lettre de saisine indique encore l'ancien intitulé relatif au 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, alors que le projet de texte dont elle est saisie indique quant à lui les amendements gouvernementaux au projet de règlement grand-ducal fixant la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur judiciaire et familial et leur mode de rémunération.

La Chambre de Commerce prend ensuite connaissance de la proposition quant au libellé du préambule suite à la modification relative à l'article servant de base au projet de règlement grand-ducal sous avis. Dans la mesure où tant les points 2. (aspect formation) et 3. (aspect agrément et retrait) du paragraphe (2) de l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile sont visés, la Chambre de Commerce préconise de les citer tous les deux, voire de ne citer que l'article suivi du paragraphe concerné. La Chambre de Commerce relève par ailleurs que dans le texte de loi servant de base légale au projet de règlement, ledit paragraphe 2 est entouré de parenthèses, de sorte qu'elle recommande de les ajouter également dans le cadre du présent projet de règlement grand-ducal.

Il découle de ce qui précède que la base légale référencée du projet de règlement grand-ducal sous avis deviendrait ainsi l'article 1251-3 paragraphe (2).

¹ Loi 24 février 2012 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; - modification de l'article 3, paragraphe (1), point 1. de la loi du 3 août 2011 portant mise en application du règlement (CE) no 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 - modification des articles 491-1 et 493-1 du Code civil, publiée au Mémorial n°37 du 05 mars 2012, p.396.

Commentaire des articles

Concernant l'article 2

La Chambre de Commerce maintient le commentaire fait dans l'avis émis précédemment au sujet du projet de règlement grand-ducal suivant lequel « *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 complémentaire²* » et rappelle que le règlement grand-ducal est censé déterminer la procédure d'agrément.

La Chambre de Commerce relève à cet égard que l'article 2 tel que reformulé ajoute une condition à l'octroi de l'agrément, à savoir le premier tiret du paragraphe (1) selon lequel doit être joint à la demande au Ministre de la Justice « *une attestation écrite et dûment signée par l'intéressé valant souscription au Code de conduite pour les médiateurs de l'Union européenne³* ». La Chambre de Commerce s'interroge quant à savoir si cette condition ne devrait pas figurer dans la loi au même titre que la production de l'extrait de casier judiciaire, plutôt que dans le règlement grand-ducal sous avis.

Si l'article 2 devait néanmoins être maintenu, la Chambre de Commerce propose de modifier le paragraphe (2) comme suit : « La personne intéressée adresse sa demande au ministre de la Justice. **Si la personne remplit les critères, le ministre de la Justice donne son agrément par arrêté ministériel.** »

En ce qui concerne le second paragraphe, la Chambre de Commerce propose – sous la réserve expresse des observations qui seront faites ci-dessous concernant la formation spécifique requise – de le modifier comme suit : « **La demande est accompagnée des documents suivants :**

- **une attestation écrite et dûment signée par l'intéressé valant souscription au Code de conduite pour les médiateurs de l'Union européenne ;**
- **un extrait du casier judiciaire. L'extrait, sinon une autre pièce prouvant que l'intéressé n'a pas été condamné, ni pour un crime, ni pour un délit à l'égard d'un enfant, ni pour faillite frauduleuse et que l'autorité parentale ne lui a pas été retirée ;**
- **une pièce prouvant que l'intéressé est inscrit sur les listes électorales du Luxembourg, sinon toute autre pièce délivrée par une autorité compétente prouvant que la personne a la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques ;**
- **la preuve que l'intéressé a suivi une formation spécifique en médiation au sens du point 2. lettre d) de l'article 1251-3 paragraphe (2) du Nouveau Code de procédure civile, à savoir**

² Avis complémentaire émis en date du 30 novembre 2011 à l'occasion du projet de loi n° 6272 qui a donné lieu à l'adoption de la loi relative à la médiation civile et commerciale du 24 février 2012.

³ Souligné par la Chambre de Commerce.

- 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;
- une expérience professionnelle de trois ans, complétée par un diplôme ou une attestation de sa formation spécifique en médiation telle que fixée à l'article 3 du présent règlement grand-ducal, indiquant le programme et la durée de la formation suivie;
- le diplôme ou l'attestation de la 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. »

Le commentaire de l'article 2 précise que l'article en question met en œuvre la disposition concernée du Nouveau Code de procédure civile et il apparaît dès lors inutile de citer celle-ci à divers endroits de l'article, sauf, le cas échéant, en ce qui concerne la formation spécifique au sens du point 2. lettre d) de l'article 1251-3 paragraphe (2) du Nouveau Code de procédure civile en ce que le renvoi opéré est plus précis.

Concernant l'article 3

L'article 3 vise à préciser le programme de la formation spécifique complétant l'expérience professionnelle. Cette formation spécifique est donc à distinguer de la formation spécifique exigée comme seul critère de compétence au sens du point 2. lettre d) de l'article 1251-3 paragraphe (2) du Nouveau Code de procédure civile.

- en ce qui concerne le paragraphe (1) :

La Chambre de Commerce souhaite rappeler la position formulée dans l'avis complémentaire émis en date du 30 novembre 2011 à l'occasion du projet de loi qui a donné lieu à l'adoption de la loi relative à la médiation civile et commerciale. La Chambre de Commerce s'interrogeait en effet déjà quant à l'opportunité du cumul nécessaire entre l'expérience professionnelle et la formation en médiation.

Elle avait ainsi relevé que : « (...) *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; (...).»*

La Chambre de Commerce observe par ailleurs que le projet de règlement grand-ducal prévoyait dans sa version initiale qu'était requise « *une formation spécifique en médiation, sinon⁴ la preuve d'une expérience en médiation de trois ans acceptée par le ministre de la justice* », les critères étant précisément alternatifs.

⁴ Souligné par la Chambre de Commerce.

Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de Commerce ne peut dès lors que regretter le durcissement de l'approche retenue dans le cadre des amendements gouvernementaux. Elle craint en effet très sérieusement que le niveau d'exigence requis ne soit trop élevé et n'ait comme conséquence que ce critère ne soit *de facto* que très rarement rempli en pratique par les médiateurs. Par voie de conséquence, l'expérience professionnelle, critère très appréciable, risque de ce fait d'être mise de côté, ce qui nuira nécessairement à une médiation de qualité, faute de médiateurs susceptibles de remplir ces critères.

Tout en approuvant la nécessité de garantir le recours à des médiateurs compétents, la Chambre de Commerce souhaite dès lors attirer l'attention des auteurs sur deux points en particulier :

- d'une part, la formation spécifique, complémentaire à l'expérience professionnelle, doit rester dans des limites raisonnables en termes de volume horaire, ce qui n'est actuellement pas le cas avec 150 heures minimum de formation requise. Cette condition est de loin supérieure à ce qui est pratiqué dans les pays limitrophes, que ce soit en France, au niveau du Centre de Médiation et d'Arbitrage, leader en la matière et l'un des principaux centres européens de gestion et de résolution des conflits commerciaux qui prévoit une formation de 56 heures, étalée sur 7 jour, ou en Belgique, où 90 heures sont exigées selon la Décision de la Commission Fédérale de Médiation du 1^{er} février 2007⁵ à laquelle les commentaires du projet de règlement grand-ducal sous avis renvoient d'ailleurs à titre d'exemple. Il en résulte que les candidats pourraient être tentés de suivre de telles formations et de les faire valoir ensuite avec succès dans le cadre de l'agrément requis. Les conséquences qui en résulteraient seraient non seulement que les formations mises en œuvre au Luxembourg connaîtraient forcément beaucoup moins d'attrait, mais aussi que les médiateurs ainsi formés le seraient dans d'une législation qui ne relèvera pas du droit luxembourgeois. La Chambre de Commerce est dès lors d'avis qu'il est indispensable d'adapter les exigences en prévoyant par exemple 60 heures de formation ce qui devrait pouvoir être considéré comme une durée raisonnable;
- d'autre part, la condition selon laquelle la formation spécifique devrait comprendre minimum 150 heures réparties sur un programme théorique, dont 40 heures doivent être réalisées dans une même formation, et un programme pratique de 50 heures minimum, manque de précision. Indépendamment du fait que la Chambre de Commerce met en cause les durées proposées, la question se pose de savoir, si la formation théorique doit nécessairement compter 100 heures de programme théorique, dont 40 heures dans le cadre d'une même formation, ou si les programmes peuvent se substituer l'un à l'autre à condition d'arriver à un minimum de 150 heures au total, voire même si 90 heures pourraient être considérées comme suffisantes, alors que la décision précitée du 1^{er} février 2007 à laquelle se réfèrent les commentaires du projet de règlement grand-ducal, et sur laquelle la Chambre de Commerce reviendra dans le cadre du commentaire de l'article 3-1 du présent projet d'arrêté grand-ducal, le prévoit précisément.

⁵ Décision du 1^{er} février 2007 modifiée par la décision du 11 mars 2010 déterminant les conditions et procédures d'agrément des instances de formation et des programmes de formation pour médiateurs

- en ce qui concerne le paragraphe (2) :

La Chambre de Commerce salue l'instauration d'une période transitoire pour les demandes introduites avant le 31 décembre 2013. En ce qui concerne ces demandes, est reconnue comme formation spécifique au sens du deuxième tiret de l'alinéa 2 du paragraphe (2) de l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile, la formation de médiation de 40 heures complétée d'une pratique en médiation de 100 heures. En réconciliant les différentes exigences prévues par les dispositions sous avis, la personne devrait ainsi actuellement faire preuve d'une expérience professionnelle de trois ans et d'une formation de médiation de 40 heures complétée d'une pratique en médiation civile et professionnelle de minimum 100 heures acquise durant le 5 ans précédant la demande.

La Chambre de Commerce relève dans un premier temps que deux périodes sont avancées comme critère d'appréciation, soit d'une part, trois ans d'expérience professionnelle, et d'autre part, cinq ans comme base de référence pour la pratique de la médiation. D'un point de vue pratique, en dehors des cas où la seconde période se trouvera réduite aux trois années correspondant au minimum de l'expérience professionnelle requise pour des médiateurs débutants, la Chambre de Commerce observe dans un second temps que très peu de médiateurs actuellement inscrits au Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg, et non les moins compétents, respectent ces conditions.

La Chambre de Commerce propose dès lors de faire valoir à cet égard précisément que la valorisation de l'acquis professionnel équivalant à la formation spécifique au sens du deuxième tiret de l'alinéa 2 du paragraphe (2) de l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile se base sur « **une formation de médiation d'au moins 40⁶ heures complétée d'une expérience actuelle, pratique et régulière en médiation civile et commerciale. L'intéressé doit en rapporter une preuve valable reconnue par le ministre de la Justice.** »

Concernant l'article 3-1

L'article 3-1 propose d'introduire la formation continue afin d'assurer une qualité à la médiation et ainsi de faire suite au Rapport de la Commission Juridique du 18 janvier 2012 aux termes duquel « (...) *afin d'assurer une qualité à la médiation, le règlement grand-ducal prévu à la deuxième phrase de l'alinéa 2 du pont 3. du paragraphe (2) fixera aussi les règles relatives à la formation continue. Ceci permettra au ministre de la Justice de retirer l'agrément, notamment au cas où le titulaire d'un agrément n'aura pas suivi les cours de formation continue.* »

La Chambre de Commerce ne peut pas marquer son accord avec cette disposition pour plusieurs raisons.

Il lui semble à titre principal que, dans la mesure où les conditions d'agrément doivent être fixées dans la loi, il doit en être de même en ce qui concerne les conditions de retrait. La loi prévoit en effet en son article 1251-3 paragraphe (3) *in fine* que « *Si la personne ne remplit*

⁶ voire 60 heures (cf. commentaire de l'article 3 ci-dessus)

plus les conditions prévues au paragraphe (2), point 2.⁷⁾ du présent article, le ministre de la Justice lui retire son agrément. Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément et de retrait d'agrément, ainsi que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial. » Le paragraphe (2), point 2 en question ne traite cependant pas de la formation continue et il n'est dès lors pas possible d'introduire celle-ci comme critère de retrait de l'agrément, alors que le projet de règlement grand-ducal est supposé fixer la procédure de retrait, et non en déterminer les conditions.

Ensuite, et à titre subsidiaire, concernant le programme de la formation continue, la Chambre de Commerce observe que les conditions fixées à cette fin relèvent de conditions permettant l'octroi d'un agrément, mais non le maintien de celui-ci. En effet, non seulement de par les matières visées, qui sont supposées être des acquis, mais aussi au regard des références citées. La Chambre de Commerce observe en effet que la décision du 1^{er} février 2007 précitée et référencée dans le commentaire de l'article visé concerne les conditions et procédures d'agrément des instances de formation et des programmes de formation pour médiateurs agréés. Il s'agit en l'occurrence des institutions mettant en place des formations de base pour l'obtention de l'agrément et des formations continues. Les programmes repris de cette décision concernent des programmes qui mènent à l'octroi de l'agrément, ce qui justifie l'ampleur des matières couvertes. Ces programmes ne visent pas à couvrir le maintien de l'agrément. En ce qui concerne la formation permanente, équivalente à la formation continue, celle-ci fait en réalité l'objet de la décision du 18 décembre 2008 définissant les obligations des médiateurs agréés en matière de formation permanente, ce qui est précisément l'objet de l'article 3-1 projeté. Il découle de l'article 1^{er} de ladite décision que le médiateur agréé doit justifier d'une formation permanente de 18 heures au moins étalée sur deux années consécutives, ce qui équivaut à peu près à la proposition de 50 heures de formation continue sur cinq ans et aux conditions du CMBL qui sont d'une journée au minimum par an.

La Chambre de Commerce est finalement, d'une manière générale, d'avis que la formation continue doit être composée non seulement de cours, mais que peuvent également constituer des éléments de formation permanente, la rédaction d'articles de fond, de livres, ou encore, par exemple des séances de mise en situation. A cet égard, la décision précitée dispose en son article 2 que : « *La formation décrite à l'article 1^{er} peut se décomposer en formation théorique (conférence ou cycle de conférences, symposium, colloque, journée d'études, etc) et en formation pratique laquelle se présente en séances d'études de cas de médiation, supervision, mise en situation ou intervision.* »⁸⁾. La Chambre de Commerce propose en conséquence que le libellé de l'article relatif à la formation permanente utilise le terme « *justifier* » plutôt que « *suivre* » et dispose ainsi « *Le détenteur d'un agrément doit **justifier** ...* », ce qui permettrait d'intégrer des éléments de formation continue plus large que le suivi de cours.

⁷⁾Souligné par la Chambre de Commerce

⁸⁾ Décision du 18 décembre 2008 modifiée par la décision du 11 juin 2009 et 6 mai 2010 définissant les obligations des médiateurs agréés en matière de formation permanente.

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 estime par conséquent que l'article 4 ne trouve pas sa place dans le présent projet de règlement grand-ducal.

Concernant l'article 5

Le projet de règlement grand-ducal 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 observe que l'intitulé du projet de règlement grand-ducal sous avis vise la fixation du mode de rémunération et non la fixation d'un montant horaire, voire d'un plafond, ceux-ci ne constituant pas un mode de rémunération.

La Chambre de Commerce note encore que l'article concerné 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. En effet, non seulement la matière traitée est différente, mais encore, faut-il aussi le préciser, tant les protagonistes, que les enjeux concernés, ne sont dans la majorité des cas pas comparables.

La Chambre de Commerce est dès lors d'avis que le fait de fixer une vacation horaire, 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 les amendements gouvernementaux au projet de règlement grand-ducal sous réserve de la prise en compte de ses observations.

TAN/PPA