

Projet de règlement grand-ducal

fixant la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur judiciaire et familial et leur mode de rémunération.

Avis du Conseil d'Etat

(8 mai 2012)

Par dépêche du 22 juin 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

En date du 21 juillet 2011, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics fut communiqué au Conseil d'Etat. L'avis de la Chambre des salariés lui parvint en date du 25 octobre 2011, alors que l'avis de la Chambre de commerce lui fut transmis, le 13 décembre 2011. Les avis de la Médiateure et de l'Association luxembourgeoise de la médiation et des médiateurs agréés lui furent transmis en date du 19 avril 2012.

Par dépêche du 15 mars 2012, le Conseil d'Etat fut saisi d'amendements gouvernementaux, accompagnés d'un commentaire, d'un texte coordonné du projet ainsi que du Code de conduite européen pour les médiateurs.

Considérations générales

Le projet de règlement sous avis porte exécution de l'article 1251-3, paragraphe 2, points 2 et 3 introduit dans le Nouveau Code de procédure civile par la loi du 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) 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 - modification des articles 491-1 et 493-1 du Code civil.

En effet, l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile prévoit qu'un règlement grand-ducal fixe le programme de la formation spécifique en médiation de même que la procédure d'agrément et de retrait d'agrément et le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial. Le nouvel article 1251-17 du même Code prévoit en outre que les modalités de l'information gratuite sont fixées par règlement grand-ducal. Le Conseil

d'Etat constate que le projet de règlement grand-ducal amendé n'est pas pris en exécution de l'article 1251-17 précité.

Le Conseil d'Etat base son avis sur le texte coordonné joint en annexe des amendements au projet de règlement grand-ducal.

Examen des articles

Intitulé

Les critères concernant l'agrément du médiateur étant déterminés par la loi, le règlement sous avis se limite à fixer la procédure d'agrément et de retrait d'agrément, ainsi que le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial, conformément à l'article 1251-3, paragraphe 2, point 3, alinéa 2. C'est partant à bon droit que les auteurs proposent de changer l'intitulé du règlement grand-ducal et de supprimer les termes « les critères » prévus dans le projet initial. Par ailleurs, le projet de règlement amendé fixe le programme de la formation spécifique en médiation de sorte qu'il y a lieu de compléter l'intitulé en ce sens.

Préambule

En ce qui concerne le préambule, la référence exacte à la loi de base doit se lire comme suit:

« Vu l'article 1251-3, paragraphe 2, points 2 et 3 du Nouveau Code de procédure civile; ».

Article 1^{er}

L'article amendé propose de circonscrire le champ d'application de l'agrément du médiateur. Or, cette délimitation ressort amplement de la loi de base de sorte que la disposition prévue est superfétatoire et devra être supprimée.

Article 2 (1^{er} selon le Conseil d'Etat)

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen est superfétatoire pour autant qu'il reprend les termes de l'article 1251-3, paragraphe 2, point 1. Dans la mesure où le règlement est censé fixer la procédure de l'agrément, il devra préciser les démarches à entreprendre par le requérant pour obtenir l'agrément, compte tenu des conditions prévues à l'article 1251-3, paragraphe 2, point 2 et devra s'abstenir de fixer de nouvelles conditions. Afin de prouver la condition de compétence, d'indépendance et d'impartialité exigée par la loi, les auteurs de l'amendement prévoient parmi les pièces à fournir obligatoirement avec la demande la présentation d'une attestation que l'intéressé souscrive au Code de conduite européen pour les médiateurs, adopté en octobre 2004. Or, par l'exigence de cette condition supplémentaire, le pouvoir réglementaire dépasse le cadre légal circonscrit par l'article 1251-3, paragraphe 2, point 2 et cette disposition risque d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution. Par ailleurs, se pose la question de savoir si les auteurs entendent faire du code de conduite susmentionné une annexe du règlement.

Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition qui fixe la formation spécifique en médiation, complétant une expérience professionnelle de trois ans au sens du deuxième tiret de l'alinéa 2 de l'article 1251-3, paragraphe 2 du Nouveau Code de procédure civile ne donne pas lieu à observation.

Article 4

Les auteurs proposent de compléter le projet de règlement par un nouvel article relatif à la formation continue. Dans son avis complémentaire du 16 décembre 2011 relatif au projet de loi portant introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile, le Conseil d'Etat avait proposé de fixer le programme de la formation continue spécifique en médiation par règlement grand-ducal. Or, la disposition relative à la formation continue ne figure pas dans le texte de la loi adoptée le 24 février 2012 de sorte que cet article manque de base légale et risque ainsi d'encourir la sanction prévue par l'article 95 de la Constitution. Le Conseil d'Etat insiste partant sur la suppression de cet article.

Article 5 (3 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat rappelle que l'article 1251-3, paragraphe 2, point 3 prévoit que le ministre de la Justice retire l'agrément à la personne qui ne remplit plus les conditions prévues au paragraphe 2, point 2 du même article. Le retrait de l'agrément ne peut pas intervenir pour d'autres raisons que celles prévues par la loi. Notamment, la disposition qui prévoit le retrait de l'agrément pour le cas où le médiateur n'a pas suivi de formation continue manque de base légale et doit être supprimée. D'ailleurs, toute la première phrase de l'article 5 est, aux yeux du Conseil d'Etat, à omettre puisque l'article sous revue devrait se limiter à fixer la procédure de retrait de l'agrément.

Article 6

Selon l'article 1251-3, paragraphe 2, point 3, le règlement grand-ducal fixe le mode de rémunération du médiateur judiciaire et familial. Les auteurs prévoient la fixation d'un taux de vacation horaire dont le plafond est de 500 euros par affaire, à fixer par décision du Gouvernement en conseil. Le Conseil d'Etat estime que la fixation d'un plafond dépasse le cadre tracé par le législateur et risque d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution. En effet, le mode de fixation de la rémunération prévu par la base légale précitée ne saurait englober la fixation même de cette rémunération. S'y ajoute que la délégation du Grand-Duc aux ministres à l'effet de prendre des règlements, prévue par l'article 76, alinéa 2 de la Constitution, ne peut s'effectuer qu'à propos du pouvoir réglementaire d'exécution visé aux articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution. Or, la fixation de la vacation horaire par décision du Gouvernement en conseil, décision qui a un caractère général, relève du domaine réservé à la loi formelle, en l'occurrence la restriction à l'exercice de la profession libérale, domaine dans lequel le pouvoir réglementaire grand-ducal ne peut intervenir que sur base de l'article 32,

paragraphe 3, ce qui exclut l'intervention du pouvoir réglementaire ministériel.

Par ailleurs, tout comme la Médiateure et l'Association luxembourgeoise de la médiation et des médiateurs agréés, il s'interroge sur l'opportunité de fixer le taux de la rémunération des médiateurs au-delà du cadre de l'assistance judiciaire. A défaut de fixer les modalités de rémunération, l'article sous revue est à omettre.

Article 7

L'article 37-1, paragraphe 2 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat a été modifié par la loi du 24 février 2012 précitée de sorte à exclure de l'assistance judiciaire les frais liés à une médiation conventionnelle en matière civile et commerciale. *A fortiori*, il faut en conclure que l'assistance judiciaire couvre les frais liés à la médiation judiciaire et familiale. La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et son règlement d'exécution du 18 septembre 1995 étant applicables à la médiation judiciaire et familiale, l'article sous revue est redondant et à omettre.

Si les auteurs ne suivaient pas le Conseil d'Etat et maintenaient le texte sous examen, ils devraient compléter le préambule du projet de règlement grand-ducal par une référence à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Article 8 (4 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 mai 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
La Vice-Présidente,

s. Viviane Ecker