

Projet de règlement grand-ducal 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**
-

Avis du Conseil d'État

(25 juin 2024)

Par dépêche du 26 novembre 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de règlement grand-ducal sous avis était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière et d'une fiche d'évaluation d'impact.

Les avis de la Cour supérieure de justice, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, de la Justice de paix de Diekirch, de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette et de la Justice de paix de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État en date du 9 février 2022.

Les autres avis, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

L'examen de proportionnalité a été communiqué au Conseil d'État en date du 21 décembre 2023.

Une entrevue avec une délégation du Ministère de la justice a eu lieu en date du 27 mars 2024.

Une nouvelle version de l'examen de proportionnalité a été communiquée au Conseil d'État en date du 7 mai 2024.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous avis ambitionne de régler 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 et la rémunération du médiateur.

Le Conseil d'État signale que le premier visa, contenant un premier fondement légal, n'est pas assez précis. Il demande aux auteurs de préciser le fondement légal du projet de règlement grand-ducal, en détaillant s'il s'agit

de l'article 1251-3, paragraphe 2, point 2, alinéa 2, deuxième tiret, du Nouveau Code de procédure civile ou de l'article 1251-3, paragraphe 2, point 6, tel qu'introduit par le projet de loi précité. Il renvoie dans ce contexte à ses observations et à son opposition formelle à l'endroit de l'article 1^{er}, article 4, point 5), du projet de loi n° 7919 qui fait l'objet d'un avis du même jour.

En ce qui concerne les articles 2 à 4, le Conseil d'État estime que les dispositions relatives aux conditions de la formation spécifique en médiation complétant une expérience professionnelle de trois ans, de l'évaluation et du contenu des épreuves en relation avec cette formation, aux conditions relatives à l'expérience en médiation civile et commerciale et aux conditions de renouvellement de l'agrément, dans la mesure où elles constituent des conditions pour obtenir voire pour renouveler l'agrément, réglementent l'exercice d'une activité commerciale ou libérale et relèvent du domaine de la loi formelle en vertu de l'article 35 de la Constitution. Dans les matières réservées à la loi formelle, l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution dispose que « le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. » D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et notamment son arrêt n° 177/23 du 3 mars 2023, l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution exige que dans ces matières « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi ». ¹ Les conditions mentionnées constituant des éléments essentiels, le Conseil d'État estime qu'il faudra faire figurer dans la loi les exigences minimales en matière de volume et de contenu de la formation, telles que la durée maximale obligatoire de formation de cent cinquante heures et la description générale des modules de la formation théorique (introduction à la médiation, aspects juridiques de la médiation, outils de la médiation, processus de médiation) et de la formation pratique (stage ou jeux de rôles), ainsi que, le cas échéant, les conditions de réussite à ladite formation, le détail des formations pouvant être relégué à un règlement grand-ducal.

Les bases légales du projet de règlement grand-ducal sous avis, tant celle résultant du droit positif que celle résultant du Nouveau Code de procédure civile tel que modifié par le projet de loi n° 7919, risquent ainsi d'être jugées non conformes aux exigences de l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution, et, partant, de cesser leurs effets en vertu de l'article 112, paragraphe 8, de la Constitution, ce qui pourrait entraîner, par ricochet, l'inapplicabilité des articles 2 à 4 du projet de règlement grand-ducal sous avis en vertu de l'article 102 de la Constitution.

Enfin, le Conseil d'État donne à considérer que l'intitulé du projet de règlement grand-ducal sous avis ne correspond pas au contenu de celui-ci, dans la mesure où aucune disposition du dispositif ne règle la « tenue d'une réunion d'information ».

¹ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 177 du 3 mars 2023 (Mém. A, n° 127 du 10 mars 2023).

Examen des articles

Article 1^{er}

En ce qui concerne le point 1, le Conseil d'État note que les termes « prouvant que l'intéressé n'a pas été condamné ni pour un crime, ni pour délit à l'égard d'un mineur, ni pour faillite frauduleuse et que l'autorité parentale d'un enfant ne lui ait été retirée » ne figurent pas dans le projet de loi n° 7919 qui sert de base légale au projet de règlement grand-ducal sous avis. Il résulte de ce qui précède que le point 1, dans sa teneur proposée, rajoute à la loi et risque dès lors d'encourir la sanction prévue à l'article 102 de la Constitution pour dépassement du cadre de la base légale.

Le Conseil d'État demande que les conditions additionnelles soient omises.

Article 2

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales en ce qui concerne les éléments essentiels.

Article 3

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État ajoute que le projet de loi n° 7919 ne contient aucune délégation au pouvoir réglementaire en ce qui concerne les conditions à remplir pour satisfaire au critère de l'expérience en médiation civile et commerciale. À cet égard, il renvoie aux considérations générales, dans lesquelles il a précisé que les dispositions portant sur les conditions relatives à l'expérience en médiation civile et commerciale, dans la mesure où elles constituent des conditions pour obtenir voire pour renouveler l'agrément, réglementent l'exercice d'une activité commerciale ou libérale et relèvent du domaine de la loi formelle en vertu de l'article 35 de la Constitution. La loi formelle doit, conformément à l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution, prévoir expressément l'intervention du Grand-Duc. Il résulte de ce qui précède que la disposition du paragraphe 1^{er}, dans sa teneur proposée, risque d'encourir la sanction prévue à l'article 102 de la Constitution.

Pour ce qui est de la participation d'un médiateur en formation à une médiation, le Conseil d'État note l'absence de cadre défini par le projet de loi et par le projet de règlement grand-ducal sous avis. Il y a lieu de supposer que le consentement des parties devra être obtenu, compte tenu de l'obligation de confidentialité, voire de secret professionnel, du médiateur.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « certification » par celui de « certificat » ou « attestation ».

Au paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge encore sur la procédure d'agrément applicable en ce qui concerne les organismes habilités à délivrer des formations en médiation.

Article 4

Le Conseil d'État renvoie tout d'abord à ses considérations générales en ce qui concerne les éléments essentiels réservés à la loi.

Concernant le renouvellement de l'agrément, il est prévu que le demandeur doit « avoir participé en tant que médiateur ou comédiateur à des médiations en matière civile et commerciale d'au moins 20 heures », dont la preuve est fournie par une attestation. À ce sujet, le paragraphe 4 prévoit les indications obligatoires de l'attestation en question et il est prévu au point 1 que celle-ci doit indiquer « les parties à la médiation, de façon anonymisée ». D'une part, cette indication relève du paradoxe, dans la mesure où l'on ne peut indiquer qui sont les parties à une médiation et en même temps garantir l'anonymat de celles-ci. D'autre part, en ce qui concerne certaines autres mentions prévues aux points 2 à 8, l'article 1251-6 du Nouveau Code de procédure civile dispose, au paragraphe 1^{er}, première phrase, que « [l]es documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation ou en relation avec le processus de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels » Ainsi, la disposition sous revue est contraire au fondement légal, et, même si elle était insérée telle quelle dans le projet de loi n° 7919, elle serait incohérente par rapport à la disposition précitée. Il suffirait, dans l'esprit de la loi, que soit simplement prévu un certificat attestant la participation à des médiations dans les conditions prévues par la loi.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la signification des termes « analyses de pratique » et « supervisions ».

Article 5

En ce qui concerne le retrait de l'agrément lorsque les conditions prévues par la loi pour obtenir l'agrément ne sont plus remplies, l'article sous examen ne fait que reprendre la disposition de l'article 1251-3, paragraphe 5, du Nouveau Code de procédure civile, dans sa teneur proposée par le projet de loi n° 7919. Toutefois, le texte n'est pas en phase avec la disposition de la loi, dans la mesure où il prévoit que le ministre « peut » retirer l'agrément, tandis que la loi exige, à juste titre, un retrait d'office.

Pour le surplus, pour ce qui est du retrait de l'agrément « en cas de manquement à leurs obligations ou à l'éthique professionnelle, ou pour d'autres motifs graves », le Conseil d'État note que, par ces termes, l'article sous examen rajoute à la loi et risque dès lors d'encourir la sanction prévue à l'article 102 de la Constitution pour dépassement du cadre de la base légale.

Article 6

L'article 6 du projet de règlement sous examen dispose que le « médiateur agréé intervenu dans une médiation au sens du Chapitre III du Titre II du Nouveau Code de procédure civile [a droit à] une vacation horaire qui est fixée à cinquante-sept euros. »

Tout d'abord, la disposition légale servant de fondement à cette disposition relative à la rémunération du médiateur n'est pas claire. Le Conseil d'État renvoie à cet égard à ses observations et à son opposition formelle formulées à l'endroit de l'article 1^{er}, l'article 4, point 5), du projet de loi n° 7919.

Le Conseil d'État a par ailleurs du mal à comprendre la disposition sur l'absence de majoration du montant de la taxe sur la valeur ajoutée. Cela

signifie-t-il que le montant de la vacation horaire est exempté de la taxe sur la valeur ajoutée, sachant qu'une exception aux règles d'application de la taxe sur la valeur ajoutée ne peut être instaurée que par la loi formelle en application de l'article 116, paragraphe 1^{er}, de la Constitution ? Ou bien cela signifie-t-il que le montant précité est exprimé hors TVA ? La disposition sous examen se heurte dès lors à la sécurité juridique et risque par conséquent d'encourir la sanction de l'article 102 de la Constitution.

En ce qui concerne la phrase « la règle de l'échelle mobile des salaires est applicable », le Conseil d'État comprend que les montants versés sont indexés et varient donc à chaque évolution de l'échelle mobile des salaires. Si cette lecture se confirme, il recommande néanmoins aux auteurs de prévoir dans une phrase explicitement que les montants visés sont indexés et varient en fonction de l'évolution de l'échelle mobile des salaires.

Le Conseil d'État constate que la loi du 7 août 2023 portant organisation de l'assistance judiciaire et portant abrogation de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat prévoit en son article 33, alinéa 1^{er}, que, au contraire de ce que prévoit le texte sous avis, la règle de l'échelle mobile des salaires ne s'applique pas.

Article 7

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation de cette disposition avec le caractère confidentiel du processus de la médiation. Par ailleurs, la terminologie « demande en remboursement » est-elle vraiment appropriée dans l'hypothèse visée par l'article sous examen ? En outre, au point 1 de l'alinéa 2, il convient de remplacer les termes de « parties à la médiation » par un terme plus approprié pour désigner les personnes ayant participé à une réunion d'information en vue d'une possible médiation, ces personnes n'étant pas parties à une médiation par le simple fait de participer à une réunion d'information.

Articles 8 et 9

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation préliminaire

À partir du 1^{er} juillet 2023, les textes à soumettre à la signature du Grand-Duc sont adaptés en remplaçant les pronoms possessifs qui visent le Grand-Duc par l'article défini correspondant, afin d'écrire au préambule « Le Conseil d'État entendu ; » ainsi que « Sur le rapport du/de la Ministre [...], et après délibération du Gouvernement en conseil ; » et à la formule exécutoire « Le ministre ayant [compétence ministérielle] dans ses attributions ».

Observations générales

L'article est indiqué en introduction du texte sous la forme abrégée « **Art.** ».

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes

auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Par ailleurs, lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules. À titre d'exemple, à l'article 1^{er}, phrase liminaire, il faut écrire « à l'article 1251-3, paragraphe 2, point 2, du Nouveau Code de procédure civile ».

La subdivision de l'article se fait en alinéas, ou en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), (3) ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ..., elles-mêmes éventuellement subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), ..., sont utilisées pour caractériser des énumérations. Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence. À titre d'exemple, l'article 1^{er} se lira comme suit :

« **Art. 1^{er}.** [...] :
1° [...] ;
2° [...] ;
3° [...] :
 a) [...] ;
 b) [...] ;
 c) [...] ;
4° [...] . »

Lorsqu'il s'agit de renvoyer au « présent règlement grand-ducal », le terme « grand-ducal » est traditionnellement omis.

Les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates.

Lors des renvois, les groupements d'articles prennent une minuscule.

Il n'est pas indiqué de faire figurer des abréviations ou de mettre des termes ou des références entre parenthèses dans le dispositif.

Intitulé

Les énumérations sont à éviter dans les intitulés, sauf s'il s'agit d'indiquer les différents actes que le dispositif vise à modifier. Les intitulés comportant des énumérations compliquent en effet la lecture des textes qui les citeront.

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Préambule

Au premier visa, il y a lieu d'indiquer de manière précise le ou les articles qui servent de fondement légal au règlement à prendre.

Au deuxième visa, il convient de signaler que l'acte en question est

entièrement modificatif. Or, les actes modificatifs n'ayant pas d'existence propre dans l'arsenal législatif ne sont pas mentionnés au préambule, de sorte que le deuxième visa est à supprimer.

À l'endroit des ministres proposant, le projet de règlement sous avis étant accompagné d'une fiche financière, il y a lieu d'y insérer une référence au ministre des Finances.

Article 1^{er}

Le numéro de l'article sous examen est à faire suivre d'un point final.

Au point 1, il convient d'insérer le terme « pas » avant les termes « été retirée ».

Au point 2, il convient d'écrire « sur les listes électorales du Grand-Duché de Luxembourg ».

Article 2

À l'alinéa 1^{er}, il est signalé que les guillemets entourant les termes « formation spécifique en médiation » sont à supprimer comme étant superfétatoires. Par analogie, cette observation vaut également pour l'article 3, paragraphe 1^{er}, première et deuxième phrases.

À l'alinéa 3, le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « avec » par les termes « d' ». Par ailleurs, le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, il est suggéré d'insérer les termes « , elles » avant les termes « ne peuvent pas coïncider avec la réalisation du programme pratique ».

Au paragraphe 2, dans le cadre de renvois à des paragraphes, l'emploi d'un terme tel que « précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Cette observation vaut également pour l'article 4, paragraphe 2 et, par analogie, pour l'article 5, première phrase.

Article 4

Au paragraphe 4, point 5, il y a lieu d'écrire « le numéro du rôle de l'affaire ».

Au paragraphe 6, première phrase, les termes « du présent règlement grand-ducal » sont à omettre, car superfétatoires.

Article 5

À la première phrase, il convient de remplacer le terme « ou » à sa première occurrence par une virgule.

Article 9

Le projet de règlement sous avis étant accompagné d'une fiche financière ayant un impact sur le budget de l'État, il convient d'écrire :

« **Art. 9.** Le ministre de la Justice et le ministre ayant les Finances dans ses attributions sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 25 juin 2024.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes