**N° 5411**

**Projet de loi**

**portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat, et transposant certaines dispositions de la Directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l’accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l’établissement de règles minimales communes relatives à l’aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires**

**Résumé**

Le projet de loi 5411 entend modifier certaines dispositions de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat, et plus particulièrement celles relatives à l’assistance judiciaire, afin de mettre notre législation en conformité avec la directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l’accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l’établissement de règles minimales communes relatives à l’aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires (ci-après la « Directive »).

Dans la mesure où notre législation en matière d’assistance judiciaire est, dans une large mesure, déjà conforme aux exigences de la Directive, la transposition de celle-ci ne nécessite pas de refonte complète des dispositions relatives à l’assistance judiciaire, une simple adaptation étant suffisante.

Avec la signature du Traité d’Amsterdam, l’Union européenne s’est donnée pour objectif de maintenir et de développer un espace de Liberté, de Sécurité et de Justice. Or, la mise en place d’un tel espace, et plus particulièrement d’un espace de Justice, suppose que tout citoyen européen puisse accéder à la Justice dans l’ensemble de l’Union européenne.

La Directive, dont le projet de loi sous examen entend parfaire la transposition, a pour objectif principal de garantir un niveau approprié d’aide judiciaire dans les litiges transfrontaliers par l’établissement de certaines normes minimales communes relatif à l’aide judiciaire. Le manque de ressources d’une personne partie à un litige transfrontalier ne doit pas l’empêcher de faire valoir ses droits en Justice.

Le champ d’application de la Directive est limité aux litiges transfrontaliers et vise toutes les procédures en matière civile et commerciale, à l’exclusion des matières fiscales, douanières et administratives. Par « litige transfrontalier », il faut entendre, d’après la Directive, tout litige dans lequel la partie qui présente une demande d’aide judiciaire a son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l’Etat du for ou que l’Etat dans lequel la décision doit être exécutée.

Aux termes de la Directive, a droit à une aide judiciaire toute personne physique qui est dans l’incapacité totale ou partielle de faire face aux frais de justice en raison de sa situation économique.

La Directive définit également les prestations pour lesquelles l’aide judiciaire est considérée comme appropriée, à savoir l’accès à un conseil précontentieux, l’assistance d’un avocat pour assurer conseil et représentation en justice, ainsi que l’exonération ou la prise en charge des frais de justice du bénéficiaire voire des frais liés au caractère transfrontalier de l’affaire.

La Directive détermine également les conditions liées aux ressources financières du demandeur ou au bien-fondé de l’affaire, qui peuvent être exigées par les Etats membres pour accorder l’aide judiciaire.

**Les modifications proposées par le projet de loi 5411**

Les modifications apportées par le projet de loi sous rubrique concernent avant tout l’article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d’avocat.

Le paragraphe (1) dudit article 37-1 qui énumère les personnes pouvant bénéficier de l’assistance judiciaire au Luxembourg est complété, afin de tenir compte du principe de non-discrimination établi à l’article 4 de la Directive en vertu duquel « *les Etats membres accordent le bénéfice de l’aide judiciaire, sans discrimination, aux citoyens de l’Union et aux ressortissants de pays tiers en situation régulière de séjour dans l’un des Etats membres.* ». Sont ainsi inclus dans la liste des bénéficiaires de l’assistance judiciaire, les ressortissants étrangers qui ont leur domicile ou leur résidence dans un autre Etat membre de l’Union européenne, à l’exception du Danemark, dès lors que l’assistance judiciaire est demandée pour une procédure civile ou commerciale visée par la Directive.

A noter que l’exclusion des ressortissants non communautaires danois s’explique par le fait que le Danemark n’a pas adopté la Directive et partant n’est, ni lié par elle, ni soumis à son application.

L’assistance judiciaire peut également être accordée, en matière civile ou commerciale, aux fins d’obtenir des conseils juridiques d’un avocat au Luxembourg y compris la préparation du dossier d’une demande d’aide judiciaire destinée à être présentée dans un autre Etat membre de l’Union européenne, jusqu’à ce que la demande d’aide judiciaire y ait été reçue.

Le projet de loi sous rubrique tient également compte du fait que la Directive vise, de manière générale, tout litige transfrontalier impliquant une procédure en matière civile et commerciale, sans distinction quant à l’objet du litige et la qualité professionnelle du bénéficiaire potentiel de l’aide judiciaire. Le texte actuellement en vigueur exclut du bénéfice de l’assistance judiciaire les propriétaires, détenteurs ou conducteurs de véhicules automoteurs pour les litiges résultants de l’usage de ceux-ci. Il exclut également les commerçants, les industriels, les artisans ou les membres d’une profession libérale pour un litige ayant trait à leur activité commerciale ou professionnelle, sauf cas de rigueur dûment justifiés, ainsi que, de manière générale, les personnes qui se sont adonnées à des activités à caractère spéculatif ayant donné lieu à litige.

Le projet de loi 5411 maintient ces dispositions, mais prévoit au niveau du paragraphe (2) de l’article 37-1 de la loi modifiée de 1991 une dérogation dans le cadre de litiges transfrontaliers couverts par la Directive, et ce conformément à l’article 6 de la Directive qui autorise les Etats membres à tenir compte de la nature de l’affaire, dans l’hypothèse où il s’agit d’une revendication découlant directement des activités commerciales du candidat à l’aide judiciaire ou de ses activités en tant que travailleur indépendant.

Une autre modification prévue au niveau du paragraphe (2) de l’article 37-1 consiste à permettre au Bâtonnier de déroger au principe de la rétroactivité de l’assistance judiciaire au jour de l’introduction de l’instance et de fixer l’effet à une autre date. Cette modification est censée inciter les personnes qui sont dans une situation matérielle difficile à introduire leur demande d’admission à l’assistance judiciaire en début de procédure plutôt qu’à la fin.

Le projet de loi sous examen entend également compléter le texte de l’article 37-1 de la loi modifiée de 1991 afin de tenir compte de l’une des recommandations que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants (le « CPT ») a formulé à l’encontre du Luxembourg. En effet le CPT a proposé de revoir le système d’aide juridique pour les détenus, afin d’assurer son efficacité pendant la procédure, y compris lorsque la personne concernée est retenue par la police. Le paragraphe (5) de l’article 37-1 prévoit ainsi que toute personne retenue par la police est en droit de bénéficier de l’assistance judiciaire.

Finalement, le projet de loi aménage un recours à l’encontre des décisions du Conseil disciplinaire et administratif qui est l’organe qui statue d’ores et déjà sur les décisions de refus ou d’octroi de l’assistance judiciaire par le Bâtonnier. Jusqu’à présent, les décisions du Conseil disciplinaire et administratif n’étaient susceptibles d’aucun recours. Le projet de loi sous rubrique prévoit qu’un recours est désormais ouvert devant le Conseil disciplinaire et administratif d’appel.

L’article 28, paragraphe (2) de la loi de 1991 sur la profession d’avocat se trouve également modifié afin de tenir compte de la mise en demeure de la Commission européenne du 19 octobre 2005 pour non-communication des mesures de transposition de la directive 98/5/CE du Conseil du 16 février 1998 relative à l’exercice de la profession d’avocat. La Commission européenne avait mis en cause l’indépendance et l’impartialité des membres, tant du Conseil disciplinaire et administratif, que celui du Conseil disciplinaire et administratif d’appel.

Le projet de loi sous examen rétablit les alinéas (1) et (3) de l’article 28, paragraphe (2) dans leur teneur d’avant la loi du 13 novembre 2002. En effet, dans sa version originale, la loi de 1991 prévoyait que le Conseil disciplinaire et administratif, ainsi que le Conseil disciplinaire et administratif d’appel, étaient composés de deux magistrats et d’un accesseur-avocat. En modifiant la composition de ces deux organes, la loi du 13 novembre 2002 avait donné une prépondérance aux avocats dans la prise de décision. Le projet de loi sous rubrique réintroduit la composition telle qu’initialement prévue dans la loi de 1991. Le texte sous rubrique satisfait ainsi à l’exigence du recours juridictionnel prévu tant par la Directive que la directive 98/5/CE précitée.