



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 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

Date de dépôt : 02-12-2004

Date de l'avis du Conseil d'État : 11-10-2005

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
24-05-2007	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
02-12-2004	Déposé	5411/00	<u>7</u>
11-10-2005	Avis du Conseil d'Etat (11.10.2005)	5411/01	<u>36</u>
15-11-2005	Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Premier Ministre (15.11.2005)	5411/02	<u>43</u>
09-02-2006	Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (9.2.2006)	5411/03	<u>46</u>
13-03-2007	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5411/04	<u>51</u>
24-04-2007	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (24.4.2007)	5411/05	<u>59</u>
16-05-2007	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	5411/06	<u>62</u>
05-06-2007	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (05-06-2007) Evacué par dispense du second vote (05-06-2007)	5411/07	<u>74</u>
31-12-2007	Publié au Mémorial A n°101 en page 1854	5411,5660A	<u>77</u>

Résumé

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 accessoire-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.

541 1/00

N° 5411

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

1. 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,
2. portant approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001

* * *

(Dépôt: le 2.12.2004)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (19.11.2004)	2
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	4
4) Commentaire des articles du projet de loi	5
5) Commentaire des articles de la Directive.....	6
6) 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	11
7) Protocole additionnel à l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire (Moscou, 4.10.2001)	21
8) Rapport explicatif du Protocole additionnel à l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire	24

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi

1. 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,
2. portant approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001.

Palais de Luxembourg, le 19 novembre 2004

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er.– Les paragraphes (1) et (2), (5) et (6) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sont modifiés comme suit:

„(1) Les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes ont droit à une assistance judiciaire pour la défense de leurs intérêts au Grand-Duché de Luxembourg, à condition qu'il s'agisse:

1° de ressortissants luxembourgeois, ou

2° de ressortissants étrangers autorisés à s'établir au pays, ou

3° de ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, ou

4° de ressortissants étrangers assimilés aux ressortissants luxembourgeois en matière d'assistance judiciaire par l'effet d'un traité international, ou

5° de ressortissants étrangers qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle dans un autre Etat membre de l'Union européenne, pour toute procédure en matière civile et commerciale couverte par 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.

L'assistance judiciaire peut également être accordée, en matière civile ou commerciale, à une personne visée à l'alinéa précédent qui a son domicile ou sa résidence habituelle au Luxembourg, aux fins d'obtention de conseils juridiques d'un avocat au Luxembourg pour la préparation du dossier d'une demande d'aide judiciaire destinée à être présentée dans un autre Etat membre de l'Union européenne et jusqu'à ce que la demande d'aide judiciaire y ait été reçue, conformément aux dispositions de la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire peut également être accordé à tout autre ressortissant étranger dont les ressources sont insuffisantes, pour les procédures en matière de droit d'asile, d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers. Au cas où ces ressortissants étrangers se voient reconnaître par d'autres dispositions légales le droit de se faire désigner un avocat par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats, ils bénéficient de l'assistance judiciaire limitée à l'indemnité à allouer à l'avocat sur la seule justification de l'insuffisance de leurs ressources.

L'insuffisance des ressources des personnes physiques demandant à bénéficier de l'assistance judiciaire s'apprécie par rapport au revenu brut intégral et à la fortune du requérant ainsi que

des personnes qui vivent avec lui en communauté domestique, suivant les dispositions des articles 19 (1) et 20 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti et dans la limite des montants fixés à l'article 5 (1), (2), (3), (4) et (6) de la loi modifiée précitée du 29 avril 1999. Toutefois, les ressources des personnes vivant en communauté domestique avec le requérant ne sont pas prises en considération, si la procédure oppose entre eux les conjoints ou les personnes vivant habituellement au même foyer, ou s'il existe entre eux, eu égard à l'objet du litige, une divergence d'intérêts rendant nécessaire une appréciation distincte des ressources.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut également être reconnu à des personnes qui en seraient exclues au regard de la détermination des ressources, si des raisons sérieuses, tenant à la situation sociale, familiale ou matérielle du requérant justifient cette admission.

Un règlement grand-ducal détermine les modalités d'application des présentes dispositions.

(2) L'assistance judiciaire est accordée en matière extrajudiciaire et en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense. Elle s'applique à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Elle peut être demandée au cours de l'instance pour laquelle elle est sollicitée, avec, en cas d'admission, effet rétroactif au jour de l'introduction de l'instance ou à toute autre date à déterminer par le Bâtonnier. Elle peut être accordée également pour les actes conservatoires ainsi que pour les voies d'exécution des décisions de justice ou de tout autre titre exécutoire.

Elle ne saurait toutefois être accordée au propriétaire, au détenteur ou au conducteur d'un véhicule automoteur pour des litiges résultant d'un tel véhicule, à un commerçant, un industriel, un artisan ou un membre d'une profession libérale pour un litige ayant trait à son activité commerciale ou professionnelle, sauf cas de rigueur dûment justifié, ni, de façon générale, pour un litige résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur d'assistance judiciaire.

Dans le cadre de litiges transfrontaliers couverts par la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003, le Bâtonnier peut néanmoins accorder l'assistance judiciaire dans les cas visés à l'alinéa qui précède.

En matière pénale, l'assistance judiciaire ne couvre pas les frais et amendes prononcées à charge des condamnés.

En matière civile, l'assistance judiciaire ne couvre ni les indemnités de procédure ni les indemnités pour procédure abusive et vexatoire.

(5) Le Bâtonnier de l'Ordre des avocats ou le membre du Conseil de l'ordre par lui délégué à ces fins de l'arrondissement du lieu de résidence du requérant décide de l'attribution du bénéfice de l'assistance judiciaire. A défaut de résidence, le Bâtonnier du Conseil de l'ordre de Luxembourg ou le membre du Conseil de l'ordre par lui délégué à ces fins est compétent.

Les personnes dont les ressources sont insuffisantes s'adressent au Bâtonnier soit à ses audiences, soit par écrit.

Si une personne retenue par la police affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et en fait la demande, l'avocat qui l'assiste durant sa rétention transmet la demande au Bâtonnier.

Si le juge d'instruction désigne un défenseur au prévenu qui affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et qui en fait la demande, le juge d'instruction transmet la demande au Bâtonnier.

Le Bâtonnier vérifie l'insuffisance des ressources et, si elle est établie, admet le requérant à l'assistance judiciaire et commet l'avocat que le requérant a choisi librement ou, à défaut de choix ou lorsque le Bâtonnier estime le choix inapproprié, l'avocat qu'il désigne. L'avocat est, sauf empêchement ou conflit d'intérêt, tenu d'assumer le mandat qui lui a été ainsi conféré.

Dans tous les cas d'urgence, l'admission provisoire à l'assistance judiciaire peut être prononcée, sans autres formalités, par le Bâtonnier, pour les actes qu'il déterminera.

(6) Le Bâtonnier retire le bénéfice de l'assistance judiciaire attribuée au requérant, même après l'instance ou l'accomplissement des actes pour lesquels il a été accordé, si ce bénéfice a été obtenu à l'aide de déclarations ou au vu de pièces inexactes. Le Bâtonnier peut retirer le bénéfice de l'assistance judiciaire s'il survient au bénéficiaire pendant cette instance ou pendant l'accomplissement de ces actes ou comme résultant de ceux-ci des ressources telles que si elles avaient existé au

jour de la demande d'assistance judiciaire, celle-ci n'aurait pas été accordée. Tout changement de cette nature doit être déclaré au Bâtonnier par le bénéficiaire, ou par l'avocat commis dans les cas prévus au paragraphe (9) du présent article.

Le retrait rend immédiatement exigibles contre le bénéficiaire les frais, droits, honoraires, indemnités, redevances, émoluments, consignations et avances de toute nature dont il a déjà bénéficié.

La décision du Bâtonnier prononçant le retrait est immédiatement communiquée au Ministre de la Justice. L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée de procéder au recouvrement auprès du bénéficiaire des montants qui ont été décaissés par l'Etat."

Art. 2.– Le Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001, est approuvé.

*

EXPOSE DES MOTIFS

CONSIDERATIONS GENERALES

Dans le cadre du Conseil européen réuni à Tampere en 1999, les Etats membres s'étaient engagés à établir des mesures communes visant à éliminer tout obstacle au bon déroulement des procédures civiles. La Commission européenne avait alors présenté un *livre vert* sur l'assistance judiciaire en matière civile qui permit de constater que les conventions existantes en la matière (Accord de Strasbourg de 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire et la *Convention de la Haye* de 1980 visant à faciliter l'accès international à la justice) n'ont pas été ratifiées par tous les Etats membres et demeurent assez peu utilisées. Par la suite, la Directive 2003/8/CE a été adoptée par le Conseil de l'Union européenne, en date du 27 janvier 2003, qui s'applique à toute procédure en matière civile et commerciale, et vise à promouvoir l'octroi d'une aide judiciaire dans les Etats membres pour les litiges transfrontaliers en faveur de toute personne physique, peu importe la nationalité, vivant sur le territoire de l'Union européenne et ne disposant pas de ressources suffisantes.

Il y a lieu de constater cependant que le Danemark, conformément aux articles 1er et 2 du Protocole sur la position du Danemark annexé au Traité sur l'Union européenne et au Traité instituant la Communauté européenne, n'a pas participé à l'adoption de la Directive et n'est donc pas lié par celle-ci, ni soumis à son application.

Le régime luxembourgeois de l'assistance judiciaire, institué par une loi du 18 août 1995 qui a aboli l'ancien régime du *pro deo*, a pu servir, pour partie du moins, de modèle pour l'élaboration du contenu de la Directive. Elle reflète bien, en tous cas, l'esprit de justice sociale qui a animé le législateur communautaire. Aussi notre loi est-elle déjà conforme pour la plus grande partie, aux exigences de la Directive. Seules certaines dispositions complémentaires devraient encore être adoptées aux fins d'assurer une transposition complète de la Directive.

Le présent projet vise d'abord à compléter la législation de 1995 afin d'assurer, en combinaison avec des adaptations apportées au Règlement grand-ducal du 18 septembre 1995 concernant l'assistance judiciaire, une transposition complète 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.

Le présent projet vise aussi à tenir compte, dans le cadre de la législation sur l'assistance judiciaire, d'une recommandation que le Comité européen de Prévention de la Torture a adressée au Grand-Duché à l'occasion de la visite qu'il y a effectué en février 2003.

Par ailleurs, certaines modifications de la législation adoptée en 1995 sont motivées par le transfert au Ministère de la Justice, depuis l'année 2001, des crédits budgétaires pour l'assistance judiciaire et par le souci d'adapter la loi aux réalités de la pratique.

Enfin, il est proposé d'approuver le Protocole additionnel ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, à Moscou, le 4 octobre 2001. Ce Protocole vise à développer le fonctionnement de l'Accord de 1977 notamment en ce qui concerne la coopération entre les autorités

centrales, la communication entre l'avocat et le demandeur, et à améliorer l'efficacité des autorités centrales dans la mise en œuvre de l'Accord de base.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Article 1er.–

Cet article a pour objet d'introduire plusieurs modifications à l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Il est d'abord proposé de compléter le paragraphe (1) de cette disposition pour tenir compte du principe de non-discrimination établi à l'article 4 de la Directive 2003/8/CE, en ajoutant à l'énumération des destinataires potentiels de l'assistance judiciaire au Luxembourg un point 5° incluant de manière générale tous les ressortissants étrangers demeurant dans l'un des Etats membres de l'Union européenne. La portée de cette disposition est limitée aux procédures en matière civile et commerciale couvertes par la Directive précitée. Elle ne s'applique pas aux ressortissants non communautaires qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle au Danemark, cet Etat membre n'étant pas concerné par la Directive.

L'article 37-1 (1) prévoit que les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes ont, sous les conditions définies par le même article, droit à une assistance judiciaire pour la défense de leurs intérêts au Grand-Duché de Luxembourg. La réponse à la question de savoir si cette disposition offre la possibilité d'admettre au bénéfice de l'assistance judiciaire au Luxembourg également des personnes souhaitant obtenir des conseils juridiques pour la préparation d'un litige qui se déroulera à l'étranger, paraît incertaine. Il s'agit cependant là d'une exigence de la Directive, comme il ressort de l'article 3 paragraphe 2. a) ainsi que de l'article 8 a). Pour évacuer toute incertitude, le présent projet propose donc de prévoir expressément cette possibilité à l'article 37-1. Il y a lieu de noter que la Directive a laissé un délai particulièrement long aux Etats membres pour la transposition de l'article 3.2.a) précité.

Etant donné que la Directive ne couvre pas les matières administratives, il n'y a pas de risque de conflit entre la Directive qui oblige à accorder, dans les litiges transfrontaliers, l'aide judiciaire également pour la phase précontentieuse d'un litige et l'article 2 du projet de loi No 5330 – portant accélération de la procédure d'asile et – portant modification de la loi modifiée du 3 avril 1996 portant création: 1. d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile; 2. d'un régime de protection temporaire, en ce qu'il propose de modifier l'article 5 de la loi modifiée du 3 avril 1996 précitée pour restreindre le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite à la matière contentieuse.

Le présent projet propose encore de modifier le paragraphe (2) de l'article 37-1 précité en considération 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 ou la qualité professionnelle du candidat à l'aide judiciaire. L'article 6 de la Directive autorise cependant 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.

Par ailleurs, une autre modification vise à permettre au Bâtonnier de déroger au principe de la rétroactivité de l'assistance judiciaire au jour de l'introduction de l'instance tel qu'il a été consacré par la loi du 18 août 1995, et de fixer l'effet rétroactif à une autre date. La pratique a en effet montré que nombre de personnes chargent un avocat sans se prévaloir d'un droit à l'assistance judiciaire et n'introduisent une demande d'assistance judiciaire qu'à la fin de la procédure, obligeant ainsi l'avocat dont le client est admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, à lui restituer tous provisions, frais, honoraires et émoluments versés au cours d'une procédure qui a pu être très longue. Afin d'inciter les personnes qui souvent, dès le début d'une procédure, sont dans une situation matérielle justifiant une admission à l'assistance judiciaire, d'introduire leur demande au début de la procédure plutôt qu'à la fin, il devrait être permis au Bâtonnier de limiter l'effet rétroactif de l'assistance judiciaire.

Il est encore proposé de compléter le texte du paragraphe (5) de l'article 37-1 précité, afin de tenir compte de l'une des recommandations que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, en abrégé ci-dessous „le CPT“, a formulées dans le rapport qu'il a adressé au gouvernement luxembourgeois à la suite de sa visite au Grand-Duché, en

2003, à savoir que le système d'aide juridique pour les détenus soit revu, afin d'assurer son efficacité pendant toute la procédure, y compris au stade initial de la garde à vue.

La dernière modification envisagée concerne le paragraphe (6) de l'article 37-1 précité. Il est proposé d'y substituer la référence du Ministre de la Justice à celle de l'administration de l'enregistrement et des domaines.

En effet, si le règlement grand-ducal du 18 septembre 1995 concernant l'assistance judiciaire avait confié à l'administration de l'enregistrement et des domaines le soin de procéder aux règlements des dépenses en matière d'assistance judiciaire et que les crédits afférents étaient inscrits au Budget de l'Etat, sous la rubrique de l'administration de l'enregistrement et des domaines, la loi du 22 décembre 2000 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2001, de même que les lois budgétaires subséquentes, en a opéré le transfert vers le budget du Ministère de la Justice.

Afin que le Ministère de la Justice puisse établir un relevé des montants qui ont été décaissés par la Trésorerie de l'Etat au titre de l'assistance judiciaire accordée à une personne qui fait l'objet, par la suite, d'une décision de retrait du bénéfice de cette assistance, il importe qu'il soit informé de la décision prise par le Bâtonnier. La décision de retrait et le relevé seront ensuite communiqués à l'administration de l'enregistrement et des domaines pour procéder au recouvrement.

Article 2.–

Cette disposition propose simplement l'approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001.

Le Protocole additionnel est entré en vigueur entre les Etats Parties le 1er septembre 2002. A la date du 26 août 2004, le Protocole a été ratifié par l'Albanie, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la Lettonie, la Lituanie, et la Suède.

Le Protocole est accompagné d'un rapport explicatif joint au présent commentaire. Les dispositions du Protocole étant essentiellement d'ordre technique, il n'y a pas lieu de les commenter plus en détail.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA DIRECTIVE

Article 1er.– Objectif et champ d'application

L'article 1er limite le champ d'application de la Directive aux affaires transfrontalières définies à l'article 2, en visant toutes procédures en matière civile et commerciale, indépendamment de la juridiction compétente, à l'exclusion des matières fiscales, douanières ou administratives.

Par ailleurs, il est précisé que le Danemark n'est pas concerné par la Directive.

Article 2.– Litiges transfrontaliers

La Directive ne s'applique qu'aux litiges où, au moment de l'introduction de la demande d'aide judiciaire transfrontalière par une partie, celle-ci 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. Pour la détermination du domicile, la Directive renvoie à l'article 59 du règlement CE No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Article 3.– Droit à l'aide judiciaire

Tout comme en droit luxembourgeois de l'assistance judiciaire, le bénéfice des dispositions de la Directive est réservé aux personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales.

L'article 3.2. précise quelles prestations doivent être garanties par les Etats membres sous le régime d'aide judiciaire à accorder en vertu de la Directive. Il y a lieu de relever que, dans le souci de promouvoir les règlements extrajudiciaires de litiges, ces prestations incluent des conseils précontentieux. A cet égard, on peut noter que l'article 37-1, introduit dans la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat par la loi du 18 août 1995 concernant l'assistance judiciaire couvre de manière très générale également toute matière extrajudiciaire, y compris donc les simples consultations d'avocats concernant un litige extrajudiciaire.

Dans certains Etats membres, la partie qui succombe est condamnée à régler les frais de la partie adverse, y compris les honoraires des avocats. La Directive prévoit que, dans de tels Etats, si le bénéficiaire de l'aide judiciaire au litige transfrontalier perd le procès, l'aide judiciaire doit couvrir les frais de la partie adverse de la même manière que s'il s'agissait d'un litige dans l'Etat du for dépourvu de tout caractère transfrontalier.

Nombre d'Etats ayant fait valoir le poids considérable que l'aide judiciaire fait peser sur leur budget national et demandant à voir introduire dans la Directive des tempéraments au principe de l'intégralité de l'aide judiciaire, certaines dispositions de l'article 3 introduisent un élément d'économie qui tient compte des régimes de l'aide judiciaire en vigueur dans certains Etats. Ainsi, le paragraphe 3 dispense les Etats de l'obligation de fournir l'assistance judiciaire ou d'assurer la représentation en justice lorsque la procédure judiciaire permet aux plaideurs de se présenter eux-mêmes pour la défense de leurs intérêts. Néanmoins, les autres volets de l'aide judiciaire (conseils précontentieux, prise en charge des frais etc.) ne doivent pas être touchés par cette exception.

D'autre part, le paragraphe 4 prévoit que l'aide judiciaire offerte peut n'être que partielle, la Directive autorisant les Etats membres de demander une participation financière aux frais de justice. Il y a lieu de relever qu'au Luxembourg l'assistance judiciaire est toujours intégrale.

Enfin, le paragraphe 5 indique que les Etats membres peuvent autoriser des décisions de remboursement total ou partiel de l'aide judiciaire contre le bénéficiaire au cas où sa situation financière s'est entre-temps améliorée. L'article 37-1 (6) de la loi précitée du 10 août 1991 prévoit que le Bâtonnier peut retirer le bénéfice de l'assistance judiciaire au bénéficiaire dont l'état financier s'est amélioré de telle manière que, si les ressources dont il dispose avaient existé au moment de la demande d'assistance judiciaire, celle-ci n'aurait pas été accordée.

Article 4.– Non-discrimination

Il s'agit ici d'une disposition très importante, qui écarte toute considération de nationalité pour l'attribution du bénéfice de l'aide judiciaire en incluant dans le créneau des bénéficiaires de la Directive tous les citoyens de l'Union, y compris les ressortissants de pays tiers, pour autant qu'ils se trouvent en situation régulière de séjour dans l'un des Etats membres (à l'exception du Danemark), sans aucune réserve ou condition de réciprocité.

Bien que l'on puisse admettre que la disposition de l'article 37-1 (1) point 4° de la loi précitée du 10 août 1991, en visant les ressortissants étrangers assimilés aux ressortissants luxembourgeois en matière d'assistance judiciaire par l'effet d'un traité international, permettrait, par le biais d'une interprétation extensive du terme „traité“, de couvrir tous les ressortissants non communautaires qui sont bénéficiaires de la Directive, il semble utile d'ajouter à l'article 37-1(1) un point 5° qui se réfère expressément à la Directive en question.

Article 5.– Conditions de ressources financières

La condition de base pour l'attribution de l'aide judiciaire par les Etats membres est déterminée par l'incapacité totale ou partielle du candidat à l'aide judiciaire de disposer, par ses propres moyens, d'un accès effectif à la justice et de faire face aux frais de justice, au sens large déterminé à l'article 2.2 b) de la Directive, engendrés par le caractère transfrontalier du litige. Cette incapacité résultant de la situation économique du candidat en question doit être évaluée selon les critères énumérés au paragraphe 2. de l'article 5.

La Directive autorise les Etats membres à prévoir, dans ce contexte, des seuils au-dessus desquels le candidat à l'aide judiciaire est présumé avoir les moyens de supporter en tout ou partie les frais du litige transfrontalier. Au Luxembourg, un tel seuil est déterminé par la disposition de l'article 37-1 (1) de la loi précitée du 10 août 1991, qui renvoie à la législation sur le revenu minimum garanti, ainsi que par l'article 1er du règlement grand-ducal précité du 18 septembre 1995.

Toutefois, l'application de tels seuils par un Etat membre doit être écartée si le candidat à l'aide judiciaire apporte la preuve qu'il ne peut faire face aux frais de justice en raison de la différence qui existe entre le coût de la vie dans l'Etat membre de son domicile ou résidence habituelle et celui dans l'Etat du for.

Le paragraphe 5. de cette disposition permet encore aux Etats membres d'établir le caractère subsidiaire de l'aide judiciaire et de refuser d'accorder le bénéfice de l'aide judiciaire à un candidat qui a la possibilité de faire prendre en charge les frais de justice par un autre moyen que celui de l'aide judi-

ciaire. A cet égard, on relève que le paragraphe (3) de l'article 37-1 précité prévoit, en sa seconde phrase, que l'assistance judiciaire est refusée si le requérant est en droit d'obtenir d'un tiers, à un titre quelconque, le remboursement des frais à couvrir par l'assistance judiciaire.

Article 6.– Conditions liées au fond du litige

Le texte prévoit la possibilité de rejeter une demande d'aide judiciaire en raison du caractère manifestement infondé de l'action que le requérant se propose d'introduire. De même, l'aide judiciaire peut être refusée d'emblée ou supprimée ultérieurement pour des raisons liées au bien-fondé de l'affaire. Dans ce cas cependant, la Directive prévoit que les possibilités pour le candidat à l'aide judiciaire de bénéficier de conseils préjudiciaires et d'avoir accès à la justice ne doivent pas être mises en cause. Par ailleurs, si les Etats membres sont autorisés par l'article 6 paragraphe 3 à tenir compte de certains éléments du litige pour décider du rejet d'une demande d'aide judiciaire, la même disposition les oblige cependant également à considérer l'importance que le litige revêt pour le demandeur d'aide judiciaire.

Compte tenu du fait que la Directive n'autorise le rejet de l'aide judiciaire motivé par la nature de l'affaire que dans des cas bien précis, il semble nécessaire de compléter la disposition du paragraphe (2) de l'article 37-1 précité en conférant au Bâtonnier la possibilité d'accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire, pour tous les litiges visés au second alinéa de l'article 37-1 (2), pour autant qu'il s'agisse de litiges transfrontaliers entrant dans le champ d'application de la Directive.

Article 7.– Frais liés au caractère transfrontalier de la procédure

La variété et la complexité des systèmes judiciaires en vigueur dans les Etats membres ainsi que les coûts inhérents au caractère transfrontalier des litiges ne devraient pas constituer une entrave à l'accès à la justice. Aussi l'article 7 de la Directive précise-t-il que l'aide judiciaire couvre également les frais engendrés par le caractère transfrontalier du litige. La Directive vise ainsi les frais d'interprétation et de traduction ainsi que les frais de déplacement du demandeur d'aide judiciaire pour les déplacements qu'il doit entreprendre en vertu de la législation de l'Etat du for ou qui sont ordonnés par un juge.

Tous ces frais peuvent en principe être couverts par le biais de la réglementation en vigueur au Luxembourg en matière d'assistance judiciaire (article 8 du règlement grand-ducal du 18 septembre 1995 sur l'assistance judiciaire).

Article 8.– Frais à charge de l'Etat membre du domicile ou de la résidence habituelle

Cette disposition précise quels frais sont à charge de l'Etat membre où réside la personne qui souhaite bénéficier d'une aide judiciaire dans un autre Etat membre. Il s'agit de frais exposés pour l'assistance du conseil juridique qui intervient avant l'admission à l'aide judiciaire dans l'Etat du for, ainsi que des frais de traduction du dossier de la demande d'aide judiciaire qui sera transmis à l'Etat membre du for, dans la mesure où le requérant en a saisi l'autorité expéditrice de l'Etat de son domicile ou de sa résidence. Il y a lieu de relever que l'Etat du lieu du domicile ou de la résidence habituelle du candidat à l'aide judiciaire applique les critères prévus par sa propre législation, à la lumière des principes de la Directive, pour décider de l'attribution du bénéfice de l'aide judiciaire pour les conseils juridiques précontentieux.

Article 9.– Continuité de l'aide judiciaire

Le principe de la continuité de l'aide judiciaire accordée dans l'Etat du for couvre tant l'exercice d'une voie de recours contre une décision rendue dans cet Etat que l'exécution du jugement rendu dans l'Etat du for, que ce soit dans l'Etat du for lui-même ou dans tout autre Etat membre où le jugement devra être rendu exécutoire ou exécuté.

L'article 37-1 (2) précité prévoit que l'assistance judiciaire s'applique à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Le texte précise qu'elle peut être accordée également pour les actes conservatoires ainsi que pour les voies d'exécution des décisions de justice ou de tout autre titre exécutoire. Indépendamment de toute disposition conventionnelle existante (p. ex. articles 44 des Conventions du 27 septembre 1968 et du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale) l'article 37-1 actuel permet donc d'accorder l'assistance judiciaire au Luxembourg pour des procédures destinées à rendre exécutoire ou à exécuter une décision judiciaire rendue à l'étranger.

L'article 6 du règlement grand-ducal sur l'assistance judiciaire prévoit que celui qui a été admis à l'assistance judiciaire en conserve de plein droit le bénéfice pour se défendre en cas de recours exercé

contre une décision qui lui profite. Par contre, s'il succombe en première instance, il doit solliciter une nouvelle admission pour pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire pour l'exercice d'une voie de recours. Or, le paragraphe 3 de l'article 9 de la Directive dispose que l'aide judiciaire continue d'être mise à disposition au cas également où une voie de recours est exercée par le bénéficiaire lui-même.

La question se pose dès lors de savoir s'il y a lieu de compléter l'article 37-1 en ce sens. Etant donné toutefois que tant le paragraphe 3 que le paragraphe 4 de l'article 9 de la Directive admettent cependant expressément que la demande d'aide judiciaire peut, en toute hypothèse, être réexaminée à un stade quelconque de la procédure pour voir si l'attribution de l'aide judiciaire se justifie encore au regard des conditions de l'insuffisance de ressources et du bien-fondé de l'affaire, il n'y a pas de véritable contradiction entre la Directive et la législation luxembourgeoise actuelle et il ne paraît pas nécessaire de légiférer sur ce point.

Article 10.– Procédures extrajudiciaires

Les procédures extrajudiciaires sont couvertes par la Directive, suivant les conditions prévues à son article 10.

L'article 37-1 (2) précité est également conforme sur ce point.

Article 11.– Actes authentiques

Les procédures d'exécution des actes authentiques dans un autre Etat membre sont également couvertes par la Directive.

L'article 37-1 (2) précité qui couvre également l'exécution des titres exécutoires, est conforme aux exigences de la Directive sur ce point.

Article 12.– Autorité accordant l'aide judiciaire

Conformément au paragraphe (5) de l'article 37-1 précité, c'est le Bâtonnier du Conseil de l'Ordre des avocats de Luxembourg qui est l'autorité compétente au Luxembourg pour décider de l'attribution du bénéfice de l'assistance judiciaire demandée par une personne domiciliée ou résidant dans un autre Etat membre. C'est également le Bâtonnier qui devrait avoir compétence pour décider si une personne domiciliée ou résidant au Luxembourg qui souhaite disposer d'un conseil juridique au Luxembourg jusqu'à ce que sa demande d'aide judiciaire ait été reçue dans l'Etat membre du for pourra en disposer sous le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Article 13.– Introduction et transmission des demandes d'aide judiciaire

La Directive s'est inspirée du système d'autorités expéditrices ou réceptrices prévu à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire. La personne qui, dans le cadre d'un litige transfrontalier couvert par la Directive, désire bénéficier d'une aide judiciaire dans un Etat membre autre que celui de son domicile ou de sa résidence, peut soumettre sa demande afférente soit à l'autorité expéditrice dans l'Etat de son domicile ou de sa résidence, soit directement à l'autorité réceptrice de l'Etat du for pour autant que le dossier de la demande soit traduit dans l'une des langues visées au paragraphe 2. de l'article 13.

Au cas où la demande est remise à l'autorité expéditrice de l'Etat du domicile ou de la résidence du candidat à l'aide judiciaire, celle-ci doit l'aider gratuitement à présenter un dossier de demande d'aide judiciaire qui soit complet et dûment traduit pour pouvoir être expédié vers l'autorité réceptrice de l'Etat du for.

La demande d'aide judiciaire doit être transmise par l'autorité expéditrice vers l'autorité réceptrice de l'Etat du for dans un délai de 15 jours à compter de la date de réception de la demande dûment établie ou traduite en vue de son expédition. Néanmoins, l'autorité expéditrice est autorisée à refuser la transmission de la demande d'aide judiciaire vers l'Etat du for si cette demande est manifestement non fondée ou manifestement hors du champ d'application de la Directive. Dans ce cas, cependant, le paragraphe 3 dernière phrase de l'article 13 de la Directive fait obligation aux Etats membres de motiver leur décision et de garantir la possibilité d'une révision ou d'un appel contre ce refus de transmission.

Les règles de procédure administrative non contentieuse en vigueur au Luxembourg permettent déjà de satisfaire à ces exigences.

La Directive admet les Etats membres à prévoir que le candidat à l'aide judiciaire doit rembourser les frais de traduction exposés par l'autorité expéditrice compétente si l'aide judiciaire est refusée dans

l'Etat du for. En considération du fait que l'autorité expéditrice est cependant en mesure d'éviter les abus en refusant la transmission de demandes manifestement non fondées ou hors du champ d'application de la Directive, une telle disposition serait contraire à l'esprit sous-jacent au régime d'assistance judiciaire introduit par le législateur de 1995.

A l'instar de l'Accord européen de 1977 et de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, précités, la Directive précise que les documents qui sont transmis par les autorités réceptrices ou expéditrices en application de ses dispositions sont dispensés de la légalisation et de toute formalité analogue.

Article 14.– Autorités compétentes et régime linguistique

La Directive oblige les Etats membres concernés à désigner chacun une ou des autorités compétentes pour l'expédition ou la réception de la demande et à transmettre toutes données nécessaires y relatives à la Commission européenne, avant le 30 novembre 2004, y compris l'indication des langues qui peuvent être utilisées pour l'établissement des demandes d'aide judiciaire qui leur sont adressées.

Article 15.– Traitement des demandes

Pour le traitement des demandes d'aide judiciaire, les autorités nationales compétentes ont une obligation d'information complète du demandeur. En particulier, elles doivent motiver toute décision de rejet total ou partiel et garantir une possibilité de recours contre une telle décision, excepté dans le cas où la demande d'aide judiciaire est rejetée par une juridiction de dernier ressort. Une décision administrative de rejet ou de suppression de l'aide judiciaire doit par ailleurs toujours pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Tel est le cas au Luxembourg où les décisions de rejet ou de retrait de l'assistance judiciaire prises par le Bâtonnier ou son délégué sont toujours motivées et peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. Etant donné que la décision qui est prise en dernier ressort par cet organe revêt un caractère administratif, elle est susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

Article 16.– Formulaire standard

A l'instar de ce qui avait été fait dans le cadre de l'Accord européen de 1977, l'élaboration de formulaires standard est prévue dans le cadre de la Directive afin de rendre la transmission et le traitement des demandes d'aide judiciaire entre les Etats membres plus rapides et plus aisés. Ces formulaires seront mis à disposition du public au niveau européen par l'intermédiaire du système d'information du réseau judiciaire européen établi conformément à la décision 2001/470/CE.

Article 17.– Comité

La Directive prévoit que la Commission européenne est assistée par un comité consultatif comprenant des représentants des Etats membres pour la mise en oeuvre de la Directive.

Article 18.– Information

La Directive prévoit l'obligation pour les autorités nationales de collaborer en vue d'assurer l'information adéquate du public et des milieux professionnels sur les différents systèmes d'aide judiciaire. Cette information sera diffusée notamment par l'intermédiaire du système d'information du réseau judiciaire européen établi conformément à la décision 2001/470/CE.

Article 19.– Dispositions favorables

Les Etats membres sont autorisés à adopter des mesures plus favorables pour les demandeurs d'aide judiciaire que celles prévues par la Directive.

Article 20.– Relations avec les autres instruments

La Directive a la primauté, dans les relations entre les Etats membres concernés, sur les dispositions d'autres accords conclus entre eux, et notamment sur celles de l'Accord européen de 1977 précité ainsi que sur celles de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la Justice, approuvée au Luxembourg par une loi du 12 décembre 2002.

Article 21. – Transposition en droit national

La transposition par les Etats membres des dispositions de la Directive doit être achevée pour le 30 novembre 2004, à l'exception de l'article 3 paragraphe 2 a) relatif aux conseils précontentieux.

Article 22. – Entrée en vigueur

La Directive est en vigueur depuis sa publication au Journal officiel C des Communautés européennes du 31 janvier 2003.

Article 23. – Destinataires

La Directive précise que ce sont les Etats membres qui en sont les destinataires.

*

**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**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 61, point c), et son article 67,

vu la proposition de la Commission⁽¹⁾,

vu l'avis du Parlement européen⁽²⁾,

vu l'avis du Comité économique et social⁽³⁾,

considérant ce qui suit:

(1) L'Union européenne s'est donné pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes. Pour mettre en place progressivement cet espace, la Communauté doit adopter, entre autres, les mesures qui touchent à la coopération judiciaire en matière civile ayant des aspects transfrontaliers et qui sont nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur.

(2) L'article 65, point c), du traité prévoit, entre autres, des mesures qui visent à éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les Etats membres.

(3) Le Conseil européen, réuni à Tampere les 15 et 16 octobre 1999, a invité le Conseil à établir des normes minimales garantissant un niveau approprié d'aide juridique pour les affaires transfrontalières dans l'ensemble de l'Union.

(4) Tous les Etats membres sont parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Les matières traitées dans la présente directive le seront dans le respect de ladite convention et en particulier du principe de l'égalité des deux parties à un litige.

(1) JO C 103 E du 30.4.2002, p. 368.

(2) Avis rendu le 25 septembre 2002 (non encore paru au Journal officiel).

(3) JO C 221 du 17.9.2002, p. 64.

(5) La présente directive vise à promouvoir l'octroi d'une aide judiciaire pour les litiges transfrontaliers à toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes lorsque cette aide est nécessaire pour assurer un accès effectif à la justice. L'accès à la justice est un droit généralement reconnu qui est aussi réaffirmé à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(6) Le manque de ressources d'une personne partie à un litige, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, pas plus que les difficultés induites par le caractère transfrontalier d'un litige, ne devraient constituer des obstacles à un accès effectif à la justice.

(7) Etant donné que les objectifs de la présente directive ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

(8) La présente directive a pour principal objectif de garantir un niveau approprié d'aide judiciaire dans les litiges transfrontaliers, par l'établissement de certaines normes minimales communes relatives à l'aide judiciaire qui soient applicables en cas de litige de cette nature. Une directive du Conseil est l'instrument législatif le mieux approprié pour atteindre cet objectif.

(9) La présente directive s'applique en cas de litige transfrontalier, aux matières civiles et commerciales.

(10) Toute personne intervenant dans un litige en matière civile ou commerciale relevant de la présente directive doit pouvoir faire valoir ses droits en justice même si sa situation financière personnelle l'empêche de pouvoir faire face aux frais de justice. L'aide judiciaire est considérée comme appropriée quand elle permet au bénéficiaire d'accéder effectivement à la justice dans les conditions prévues par la présente directive.

(11) L'aide judiciaire devrait couvrir les conseils précontentieux afin de parvenir à un règlement avant d'engager une procédure judiciaire, une assistance juridique pour saisir un tribunal et une représentation en justice ainsi que la prise en charge ou l'exonération des frais de justice.

(12) Il revient au droit national de l'Etat membre du for ou dans lequel la décision doit être exécutée de déterminer si les frais de justice peuvent inclure les dépens de la partie adverse auxquels le bénéficiaire de l'aide judiciaire est condamné.

(13) Tous les citoyens de l'Union, où que soit situé leur domicile ou leur résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre, doivent pouvoir prétendre au bénéfice de l'aide judiciaire dans les litiges transfrontaliers s'ils remplissent les conditions prévues par la présente directive. Il en va de même pour les ressortissants de pays tiers qui ont leur résidence habituelle et sont en situation régulière de séjour sur le territoire d'un Etat membre.

(14) Il convient de laisser aux Etats membres la liberté d'établir des seuils au-dessus desquels une personne serait présumée pouvoir faire face aux frais de justice, dans les conditions définies par la présente directive. Ces seuils sont établis en prenant en compte différents éléments objectifs tels que les revenus, le capital détenu ou la situation familiale.

(15) L'objectif de la présente directive ne pourrait toutefois pas être atteint si la possibilité n'était pas laissée aux candidats à l'aide judiciaire d'apporter la preuve qu'ils ne peuvent faire face aux frais de justice même si leurs ressources dépassent le seuil établi par l'Etat membre du for. Lorsqu'elles apprécient si l'aide judiciaire doit être accordée sur cette base, les autorités de l'Etat membre du for peuvent tenir compte d'éléments indiquant que le demandeur remplit les critères d'admissibilité financière dans l'Etat membre où il a son domicile ou sa résidence habituelle.

(16) La possibilité, en l'espèce, de recourir à d'autres mécanismes qui assurent l'accès effectif à la justice n'est pas une forme d'aide judiciaire. Cette possibilité peut cependant conduire à présumer que la personne concernée peut faire face aux frais de justice malgré sa situation financière défavorable.

(17) Il convient de ménager la possibilité pour les Etats membres de rejeter les demandes d'aide judiciaire relatives à des actions manifestement non fondées ou pour des motifs liés à leur bien-fondé, pour autant que des conseils précontentieux soient offerts et que l'accès à la justice soit garanti. En statuant sur le bien-fondé d'une demande, les Etats membres peuvent rejeter toute demande d'aide judiciaire lorsque le demandeur réclame des dommages et intérêts pour atteinte à sa réputation alors qu'il n'a subi aucun préjudice matériel ou financier ou s'il s'agit d'une revendication découlant directement des activités commerciales du demandeur ou de ses activités en tant que travailleur indépendant.

(18) La complexité et les différences des systèmes judiciaires des Etats membres, ainsi que les coûts inhérents au caractère transfrontalier des litiges, ne devraient pas entraver l'accès à la justice. Il convient donc que l'aide judiciaire couvre les coûts directement liés au caractère transfrontalier d'un litige.

(19) Pour déterminer s'il est nécessaire qu'une personne soit présente physiquement à l'audience, les juridictions d'un Etat membre devraient tenir compte de l'ensemble des avantages qu'offrent les possibilités prévues par le règlement (CE) No 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale⁽⁴⁾.

(20) Si l'aide judiciaire est accordée, elle doit couvrir toute la procédure, y compris les frais exposés pour qu'un jugement soit déclaré exécutoire ou soit exécuté. Le bénéficiaire devrait continuer à percevoir cette aide si un appel est formé soit contre lui, soit par lui, pour autant que les conditions liées aux ressources financières et au fond du litige continuent à être remplies.

(21) L'aide judiciaire doit être accordée aux mêmes conditions, qu'il s'agisse de procédures judiciaires traditionnelles ou de procédures extrajudiciaires telles que la médiation, dès lors que la loi fait obligation d'y recourir ou qu'un tribunal y renvoie les parties.

(22) L'aide judiciaire devrait aussi être accordée pour l'exécution des actes authentiques dans un autre Etat membre dans les conditions définies par la présente directive.

(23) L'aide judiciaire étant accordée par l'Etat membre du for ou dans lequel la décision doit être exécutée, à l'exception de l'aide précontentieuse si le candidat à l'aide n'a pas son domicile ou sa résidence habituelle dans l'Etat membre du for, celui-ci doit appliquer sa propre législation, dans le respect des principes de la présente directive.

(24) Il y a lieu que l'aide judiciaire soit accordée ou refusée par l'autorité compétente de l'Etat membre du for ou dans lequel la décision doit être exécutée. Tel est le cas à la fois quand la juridiction statue au fond et lorsqu'elle est appelée en premier lieu à se prononcer sur sa compétence.

(25) Il convient d'organiser la coopération judiciaire en matière civile entre les Etats membres, en vue de favoriser l'information du public et des professionnels et de simplifier et d'accélérer la transmission des demandes d'aide judiciaire d'un Etat membre à l'autre.

(26) Les mécanismes de notification et de transmission prévus par la présente directive s'inspirent directement de ceux qui sont institués par l'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire signé à Strasbourg le 27 janvier 1977, ci-après dénommé „accord de 1977“. Un délai, non prévu par l'accord de 1977, est fixé pour la transmission des demandes d'aide judiciaire. La fixation d'un délai relativement court contribue au bon fonctionnement de la justice.

(27) Les informations communiquées en application de la présente directive doivent bénéficier d'une protection. Etant donné que la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁽⁵⁾ et la directive 97/66/CE du Parlement européen et

(4) JO L 174 du 27.6.2001, p. 1.

(5) JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications⁽⁶⁾ sont applicables, il n'y a pas lieu de prévoir dans la présente directive des dispositions particulières en matière de protection des données.

(28) La création d'un formulaire standard pour les demandes d'aide judiciaire et la transmission des demandes d'aide judiciaire dans les cas de litiges transfrontaliers rendra les procédures plus aisées et plus rapides.

(29) En outre, ces formulaires de demande ainsi que les formulaires de demande nationaux devraient être mis à la disposition du public au niveau européen par l'intermédiaire du système d'information du réseau judiciaire européen établi conformément à la décision 2001/470/CE⁽⁷⁾.

(30) Il y a lieu d'arrêter les mesures nécessaires pour la mise en oeuvre de la présente directive en conformité avec la décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission⁽⁸⁾.

(31) Il convient de préciser que l'établissement de normes minimales pour les litiges transfrontaliers ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres prévoient des dispositions plus favorables pour les personnes candidates à l'aide judiciaire et les bénéficiaires de cette aide.

(32) L'accord de 1977, et le protocole additionnel à l'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire signé à Moscou en 2001, restent applicables aux relations entre les Etats membres et les pays tiers parties à l'accord de 1977 ou à ce protocole. En revanche, la présente directive prévaut sur les dispositions de l'accord de 1977 et du protocole en ce qui concerne les relations entre Etats membres.

(33) Le Royaume-Uni et l'Irlande, conformément à l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive.

(34) Le Danemark, conformément aux articles 1er et 2 du protocole sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc pas lié par celle-ci ni soumis à son application,

A ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

Chapitre I – *Champ d'application et définitions*

Article premier

Objectifs et champ d'application

1. La présente directive vise à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes en matière d'aide judiciaire dans le cadre de telles affaires.
2. Elle vise, dans les affaires transfrontalières, toute procédure en matière civile et commerciale, quelle que soit la nature de la juridiction. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives.
3. Aux fins de la présente directive, on entend par „Etat membre“: tout Etat membre, à l'exception du Danemark.

(6) JO L 24 du 30.1.1998, p. 1.

(7) JO L 174 du 27.6.2001, p. 25.

(8) JO L 184 du 17.7.1999, p. 23.

*Article 2****Litiges transfrontaliers***

1. Aux fins de la présente directive, on entend par „litige transfrontalier“: tout litige dans lequel la partie qui présente une demande d'aide judiciaire au titre de la présente directive 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.
2. L'Etat membre dans lequel une partie a son domicile est déterminé conformément à l'article 59 du règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁽⁹⁾.
3. Le moment pertinent pour déterminer si l'on est en présence d'un litige transfrontalier est le moment auquel la demande est introduite conformément à la présente directive.

Chapitre II – Droit à l'aide judiciaire*Article 3****Droit à l'aide judiciaire***

1. Toute personne physique partie à un litige qui relève de la présente directive a le droit de bénéficier d'une aide judiciaire appropriée destinée à lui garantir un accès effectif à la justice, selon les conditions définies par la présente directive.
2. L'aide judiciaire est considérée comme appropriée lorsqu'elle garantit:
 - a) des conseils précontentieux en vue d'arriver à un règlement avant d'intenter une procédure judiciaire;
 - b) une assistance juridique et une représentation en justice, ainsi que l'exonération ou la prise en charge des frais de justice du bénéficiaire, y compris les frais visés à l'article 7 et les honoraires des mandataires que le juge désigne pour accomplir des actes durant la procédure.

Dans les Etats membres où la partie qui succombe est condamnée à régler les frais de la partie adverse, l'aide judiciaire couvre, si le bénéficiaire succombe, les frais de la partie adverse dès lors qu'elle aurait couvert ces frais si le bénéficiaire avait eu son domicile ou sa résidence habituelle dans l'Etat membre du for.

3. Les Etats membres ne sont pas tenus de fournir une assistance judiciaire ou d'assurer la représentation en justice dans le cadre de procédures spécialement destinées à permettre aux plaideurs de faire valoir en personne leurs moyens de défense, à moins que le juge ou toute autre autorité compétente n'en décide autrement pour garantir l'égalité entre les parties ou en raison de la complexité de l'affaire.
4. Les Etats membres peuvent demander aux bénéficiaires de l'aide judiciaire une contribution raisonnable aux frais de justice en tenant compte des conditions visées à l'article 5.
5. Les Etats membres peuvent prévoir que l'autorité compétente peut décider que le bénéficiaire de l'aide judiciaire doit rembourser celle-ci, en tout ou en partie, si sa situation financière s'est entre-temps sensiblement améliorée ou si l'octroi de l'aide judiciaire a été décidé sur la base d'informations inexacts fournies par le bénéficiaire.

*Article 4****Non-discrimination***

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.

⁽⁹⁾ JO L 12 du 16.1.2001, p. 1. Règlement modifié par le règlement (CE) No 1496/2002 de la Commission (JO L 225 du 22.8.2002, p. 13).

Chapitre III – Conditions et étendue de l'aide judiciaire

Article 5

Conditions de ressources financières

1. Les Etats membres accordent l'aide judiciaire aux personnes visées à l'article 3, paragraphe 1, qui sont dans l'incapacité totale ou partielle de faire face aux frais de justice visés à l'article 3, paragraphe 2, en raison de leur situation économique, en vue de leur garantir un accès effectif à la justice.
2. La situation économique d'une personne est évaluée par l'autorité compétente de l'Etat membre du for, en tenant compte de différents éléments objectifs tels que les revenus, le capital détenu ou la situation familiale, y compris par une évaluation des ressources des personnes qui dépendent financièrement du demandeur.
3. Les Etats membres peuvent établir des seuils au-dessus desquels le candidat à l'aide judiciaire est présumé pouvoir faire face à tout ou partie des frais de justice visés à l'article 3, paragraphe 2. Ces seuils sont définis sur la base des critères définis au paragraphe 2 du présent article.
4. Les seuils définis conformément au paragraphe 3 du présent article ne peuvent empêcher les candidats à l'aide judiciaire dont les ressources dépassent les seuils de bénéficier de l'aide judiciaire s'ils apportent la preuve qu'ils ne pourraient pas faire face aux frais de justice visés à l'article 3, paragraphe 2, en raison de la différence du coût de la vie entre l'Etat membre de domicile ou de résidence habituelle et l'Etat du for.
5. L'aide judiciaire peut ne pas être accordée au demandeur s'il a, dans le cas concerné, un accès effectif à d'autres mécanismes par lesquels les frais de justice visés à l'article 3, paragraphe 2, sont pris en charge.

Article 6

Conditions liées au fond du litige

1. Les Etats membres peuvent prévoir que les demandes d'aide judiciaire relatives à une action paraissant manifestement non fondée peuvent être rejetées par les autorités compétentes.
2. Si des conseils précontentieux sont offerts, l'octroi de toute aide judiciaire supplémentaire peut être refusé ou supprimé pour des raisons liées au bien-fondé de l'affaire, pour autant que l'accès à la justice soit garanti.
3. En statuant sur le bien-fondé d'une demande, et sans préjudice de l'article 5, les Etats membres tiennent compte de l'importance de l'affaire en cause pour le demandeur. Ils peuvent toutefois aussi tenir compte de la nature de l'affaire lorsque le demandeur réclame des dommages et intérêts pour atteinte à sa réputation alors qu'il n'a subi aucun préjudice matériel ou financier ou lorsqu'il s'agit d'une revendication découlant directement des activités commerciales du demandeur ou de ses activités en tant que travailleur indépendant.

Article 7

Frais liés au caractère transfrontalier de la procédure

L'aide judiciaire accordée dans l'Etat du for inclut les frais ci-après directement liés au caractère transfrontalier du litige:

- a) l'interprétation;
- b) la traduction des documents exigés par la juridiction ou l'autorité compétente et soumis par le bénéficiaire, qui sont nécessaires au règlement du litige, et
- c) les frais de déplacement que le demandeur doit exposer lorsque la loi ou le juge de cet Etat membre exige la présence physique à l'audience des personnes concernées par l'introduction de

la demande et lorsque le juge décide que les personnes concernées ne peuvent être entendues à sa satisfaction par aucun autre moyen.

Article 8

Frais à la charge de l'Etat membre du domicile ou de la résidence habituelle

L'Etat membre dans lequel le candidat à l'aide judiciaire a son domicile ou sa résidence habituelle fournit l'aide judiciaire visée à l'article 3, paragraphe 2, qui est nécessaire pour couvrir:

- a) les frais exposés dans ledit Etat membre au titre de l'assistance d'un avocat local ou de toute autre personne habilitée par la loi pour fournir des conseils juridiques, jusqu'à ce que la demande d'aide judiciaire ait été reçue, conformément à la présente directive, dans l'Etat membre du for;
- b) la traduction de la demande et des documents connexes nécessaires, lorsque la demande est introduite auprès des autorités dudit Etat membre.

Article 9

Continuité de l'aide judiciaire

1. L'aide judiciaire continue à être accordée en totalité ou en partie au bénéficiaire en vue de couvrir les frais exposés pour obtenir qu'un jugement soit exécuté dans l'Etat membre du for.
2. Un bénéficiaire qui a reçu une aide judiciaire dans l'Etat membre du for reçoit l'aide judiciaire prévue par la législation de l'Etat membre dans lequel la décision doit être reconnue, déclarée exécutoire ou exécutée.
3. L'aide judiciaire continue d'être mise à disposition au cas où une voie de recours est exercée soit par, soit contre, le bénéficiaire, sous réserve des articles 5 et 6.
4. Les Etats membres peuvent prévoir que la demande peut faire l'objet d'un nouvel examen au regard de l'article 3, paragraphes 3 et 5, de l'article 5 et de l'article 6 à tous les stades de la procédure, y compris ceux visés aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article.

Article 10

Procédures extrajudiciaires

Le bénéfice de l'aide judiciaire est également étendu aux procédures extrajudiciaires, dans les conditions définies par la présente directive, lorsque la loi fait obligation aux parties de recourir à celles-ci ou lorsque les parties en litige y sont renvoyées par le juge.

Article 11

Actes authentiques

L'aide judiciaire est accordée, dans les conditions définies par la présente directive, pour l'exécution des actes authentiques dans un autre Etat membre.

Chapitre IV – Procédure

Article 12

Autorité accordant l'aide judiciaire

L'aide judiciaire est accordée ou refusée par l'autorité compétente de l'Etat membre du for, sans préjudice de l'article 8.

*Article 13****Introduction et transmission des demandes d'aide judiciaire***

1. Les demandes d'aide judiciaire peuvent être soumises soit:
 - a) à l'autorité compétente de l'Etat membre dans lequel le demandeur a son domicile ou sa résidence habituelle (l'autorité expéditrice), soit
 - b) à l'autorité compétente de l'Etat membre du for ou de celui dans lequel la décision doit être exécutée (l'autorité réceptrice).
2. Les demandes d'aide judiciaire sont établies, et les documents connexes sont traduits:
 - a) dans la langue officielle ou dans l'une des langues de l'Etat membre de l'autorité réceptrice compétente, qui correspond à l'une des langues des institutions de la Communauté; ou
 - b) dans toute autre langue que cet Etat membre a indiqué pouvoir accepter conformément à l'article 14, paragraphe 3.
3. Les autorités expéditrices compétentes peuvent décider de refuser de transmettre une demande au cas où celle-ci est manifestement:
 - a) non fondée, ou
 - b) hors du champ d'application de la présente directive.L'article 15, paragraphes 2 et 3, est applicable à ces décisions.
4. L'autorité expéditrice compétente aide le demandeur en veillant à ce que la demande soit accompagnée de tous les documents connexes qu'elle sait être requis pour que la demande soit traitée. Elle aide aussi le demandeur à fournir les traductions nécessaires de ces documents, conformément à l'article 8, point b).

L'autorité expéditrice compétente transmet la demande à l'autorité réceptrice compétente de l'autre Etat membre dans un délai de 15 jours à compter de la date de réception de la demande dûment établie dans une des langues visées au paragraphe 2 et des documents connexes traduits, le cas échéant, dans l'une de ces langues.
5. Les documents transmis en application de la présente directive sont dispensés de la légalisation et de toute formalité analogue.
6. Aucune rémunération ne peut être perçue par les Etats membres pour les services rendus conformément au paragraphe 4. Les Etats membres dans lesquels le demandeur d'aide judiciaire a son domicile ou sa résidence habituelle peuvent prévoir que ce dernier doit rembourser les frais de traduction exposés par l'autorité expéditrice compétente si l'autorité compétente rejette la demande d'aide judiciaire.

*Article 14****Autorités compétentes et régime linguistique***

1. Les Etats membres désignent la ou les autorités compétentes pour l'expédition (ci-après dénommées „autorités expéditrices“) ou la réception (ci-après dénommées „autorités réceptrices“) de la demande.
2. Chaque Etat membre fournit à la Commission les informations suivantes:
 - les noms et adresses des autorités réceptrices ou expéditrices compétentes visées au paragraphe 1,
 - les zones géographiques relevant de leur compétence,
 - les moyens de réception dont elles disposent pour recevoir les demandes, et
 - les langues qui peuvent être utilisées pour établir la demande.

3. Les Etats membres notifient à la Commission la ou les langues officielles des institutions de la Communauté autres que leur(s) propre(s) langue(s) que les autorités réceptrices compétentes peuvent accepter pour les demandes d'aide judiciaire qui seront reçues conformément à la présente directive.
4. Les Etats membres communiquent à la Commission les informations visées aux paragraphes 2 et 3 avant le 30 novembre 2004. Toute modification ultérieure de ces informations est notifiée à la Commission au plus tard deux mois après son entrée en vigueur dans l'Etat membre concerné.
5. Les informations visées aux paragraphes 2 et 3 sont publiées au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Article 15

Traitement des demandes

1. Les autorités nationales compétentes pour statuer sur les demandes d'aide judiciaire veillent à ce que le demandeur soit pleinement informé du traitement de la demande.
2. En cas de rejet total ou partiel de la demande, les motifs du rejet sont indiqués.
3. Les Etats membres garantissent la possibilité d'une révision ou d'un appel contre une décision de rejet de la demande d'aide judiciaire. Les Etats membres peuvent prévoir une exception pour les cas où la demande d'aide judiciaire est rejetée par une juridiction dont la décision sur le fond ne peut faire l'objet d'un appel en droit national ou par une juridiction d'appel.
4. Lorsque les recours formés contre une décision de refus ou de suppression de l'aide judiciaire rendue en vertu de l'article 6 revêtent un caractère administratif, ils peuvent toujours faire l'objet en dernier ressort d'un contrôle juridictionnel.

Article 16

Formulaire standard

1. Dans le but de faciliter la transmission, un formulaire standard pour les demandes d'aide judiciaire et pour la transmission de ces demandes est établi selon la procédure prévue à l'article 17, paragraphe 2.
2. Le formulaire standard pour la transmission des demandes d'aide judiciaire est créé au plus tard le 30 mai 2003.
Le formulaire standard pour les demandes d'aide judiciaire est créé au plus tard le 30 novembre 2004.

Chapitre V – Dispositions finales

Article 17

Comité

1. La Commission est assistée par un comité.
2. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, les articles 3 et 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent.
3. Le comité adopte son règlement intérieur.

Article 18

Information

Les autorités nationales compétentes collaborent en vue d'assurer l'information du public et des milieux professionnels quant aux différents systèmes d'aide judiciaire, notamment via le réseau judiciaire européen établi conformément à la décision 2001/470/CE.

*Article 19****Dispositions favorables***

La présente directive ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres prévoient des dispositions plus favorables pour les personnes candidates à l'aide judiciaire et les bénéficiaires de cette aide.

*Article 20****Relations avec les autres instruments***

En ce qui concerne les relations entre les Etats membres et pour toute matière à laquelle s'applique la présente directive, les dispositions de cette dernière priment sur les dispositions contenues dans les accords bilatéraux et multilatéraux conclus entre les Etats membres, y compris:

- a) l'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire signé à Strasbourg le 27 janvier 1977, tel que modifié par le protocole additionnel à l'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou en 2001;
- b) la convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice.

*Article 21****Transposition en droit national***

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 30 novembre 2004, à l'exception de l'article 3, paragraphe 2, point a), pour lequel la transposition de la présente directive en droit national aura lieu au plus tard le 30 mai 2006. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

*Article 22****Entrée en vigueur***

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

*Article 23****Destinataires***

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive, conformément au traité instituant la Communauté européenne.

FAIT à Bruxelles, le 27 janvier 2003.

*Par le Conseil,
Le Président,
G. PAPANDREOU*

*

**PROTOCOLE ADDITIONNEL
A L'ACCORD EUROPEEN SUR LA TRANSMISSION
DES DEMANDES D'ASSISTANCE JUDICIAIRE**

(Moscou, 4.10.2001)

LES ETATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE et les autres Parties à l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, ouvert à la signature le 27 janvier 1977 (ci-après dénommé „l'Accord“), signataires du présent Protocole,

Notant que le développement et la mise en œuvre de l'Accord a permis de mettre en place un cadre juridique effectif pour la transmission des demandes d'assistance judiciaire au niveau paneuropéen;

Estimant qu'il est souhaitable de supprimer les obstacles qui entravent l'accès à la justice civile à l'étranger et de permettre à des personnes économiquement défavorisées de mieux faire valoir leurs droits à l'étranger;

Désireux d'améliorer l'efficacité du fonctionnement de l'Accord et, à certains égards, de le compléter, notamment en ce qui concerne l'entraide entre les autorités centrales et la communication entre les avocats et les demandeurs d'assistance judiciaire;

Eu égard à la Résolution (76) 5 concernant l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative;

Eu égard à la Recommandation No R (99) 6 sur l'amélioration de l'application pratique de l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire;

Tenant en compte l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, et soulignant la nécessité pour les demandeurs d'assistance judiciaire de pouvoir communiquer avec leurs avocats non seulement pendant le procès, mais également avant le début de la procédure judiciaire;

SONT CONVENUS DE CE QUI SUIT:

Article 1

Objet et définition

- 1 Le présent Protocole a pour objet d'amender et de compléter à certains égards, dans les relations entre ses parties, les dispositions de l'Accord.
- 2 Aux fins de l'Accord et de ce Protocole, „Partie requise“ signifie toute Partie qui reçoit une demande d'assistance judiciaire de toute autre Partie en conformité avec les dispositions de l'Accord et de ce Protocole.

Article 2

Coopération entre les Parties

- 1 Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement, dans les meilleurs délais, l'entraide la plus large possible dans toute demande d'assistance judiciaire en matière civile, commerciale ou administrative, de la juridiction des autorités compétentes de la Partie requise.
- 2 En conformité avec les dispositions de l'Accord, la Partie requise ne doit pas rejeter une demande faite sur le fondement de l'Accord sans l'avoir examinée au fond, mais doit la traiter de la manière la plus efficace possible en conformité avec sa propre procédure interne, qui peut comprendre la possibilité de demander des informations complémentaires.

*Article 3****Communication entre l'avocat et les demandeurs***

- 1 La Partie requise:
 - a s'assure que l'avocat désigné pour le représenter communique avec le demandeur dans une langue qui lui soit aisément compréhensible, ou
 - b s'assure que les frais de traduction et/ou d'interprétation des communications entre l'avocat et le demandeur sont couverts.
- 2 Lorsque l'application du paragraphe 1 ci-dessus n'est pas réalisable, la Partie requise doit prévoir des moyens appropriés pour assurer la communication effective entre l'avocat et le demandeur.
- 3 Les formulaires utilisés pour transmettre les demandes d'assistance judiciaire en conformité avec l'Accord et avec ce Protocole doivent indiquer les langues qui sont aisément compréhensibles pour les demandeurs.

*Article 4****Efficacité de la procédure***

Chaque Partie doit traiter les demandes dans un délai raisonnable et doit demander aux autorités centrales réceptrices:

- a d'accuser réception de la demande;
- b d'informer l'autorité expéditrice des décisions prises au sujet de la demande;
- c de prendre toute mesure nécessaire pour s'assurer que, lorsque cela est possible, une décision de première instance soit prise, sur toute demande, dans un délai de six mois, étant entendu que toutes les informations nécessaires sont fournies;
- d de signaler aux autorités centrales expéditrices, six mois après la date de réception d'une demande complète, qu'aucune décision n'a encore été prise et de fournir des précisions sur la suite donnée à la demande et sur les difficultés éventuelles s'opposant à la prise d'une décision.

*Article 5****Expression du consentement à être lié***

- 1 Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats signataires de l'Accord qui peuvent exprimer leur consentement à être liés par:
 - a signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
 - b signature, sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
- 2 Un Etat membre du Conseil de l'Europe ne peut signer le présent Protocole sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, ou déposer un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, s'il n'a pas déjà déposé ou s'il ne dépose pas simultanément un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de l'Accord.
- 3 Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

*Article 6****Entrée en vigueur***

- 1 Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle deux Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole, conformément aux dispositions de l'article 5.

2 Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de la signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

Article 7

Adhésion

1 Après l'entrée en vigueur du présent Protocole, tout Etat qui a adhéré à l'Accord pourra adhérer également au présent Protocole.

2 L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de son dépôt.

Article 8

Réserves

Aucune réserve n'est admise aux dispositions de ce Protocole.

Article 9

Application territoriale

1 Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.

2 Par rapport à ces territoires, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la réception de cette déclaration par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3 Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 10

Dénonciation

1 Toute Partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2 La dénonciation prendra effet six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

3 La dénonciation de l'Accord entraîne automatiquement celle du présent Protocole.

Article 11

Notifications

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré au présent Protocole:

- a toute signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- b toute signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

- d toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à ses articles 5, 6 et 7;
- e toute déclaration reçue en application des dispositions de l'article 9;
- f toute notification reçue en application des dispositions de l'article 10 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet;
- g tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

FAIT à Moscou, le 4 octobre 2001, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

*

RAPPORT EXPLICATIF DU PROTOCOLE ADDITIONNEL A L'ACCORD EUROPEEN SUR LA TRANSMISSION DES DEMANDES D'ASSISTANCE JUDICIAIRE

RAPPORT EXPLICATIF

Le texte de ce rapport explicatif, préparé par le Comité multilatéral pour l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire (T-TA) et adopté par le Comité des Ministres, réuni au niveau des Délégués, lors de sa 755e réunion le 8 juin 2001, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues. Le Protocole a été ouvert à la signature à Moscou, le 4 octobre 2001, à l'occasion de la 24e Conférence des Ministres européens de la Justice.

*

INTRODUCTION

1. L'expression „droit à un procès équitable“ est souvent utilisée par la Cour européenne des Droits de l'Homme pour désigner l'ensemble des garanties offertes au justiciable par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée „la CEDH“). Cette expression vise l'ensemble des garanties de procédure permettant de faire valoir les droits protégés par la CEDH. Parmi ces garanties, l'article 6 vise notamment l'assistance judiciaire que les Etats Parties doivent prévoir pour toute personne relevant de leur juridiction afin de garantir l'accès à la justice, si la personne concernée n'a pas des moyens suffisants et si „l'intérêt de la justice“ l'exige.

2. Lors de sa 5e réunion qui a eu lieu au siège du Conseil de l'Europe, à Strasbourg le 11 septembre 2000, le Comité multilatéral pour l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire (T-TA) a décidé de préparer un Protocole Additionnel à l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire (STE No 92, ci-après dénommé „l'Accord“), qui a été ouvert à la signature le 27 janvier 1977.

3. L'Accord de 1977, qui a été largement ratifié, vise à éliminer les obstacles économiques entravant l'accès à la justice et à permettre à des personnes économiquement défavorisées de mieux faire valoir leurs droits dans les Parties. Pour ce faire, l'Accord prévoit, au bénéfice des personnes ayant leur résidence sur le territoire d'une Partie, la possibilité de demander l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale ou administrative sur le territoire d'une autre Partie à l'Accord. L'Accord précise la procédure à suivre et permet notamment à la personne concernée de présenter sa demande par l'intermédiaire de l'Etat où elle a sa résidence.

4. Sur cette base, il a été estimé important d'identifier des moyens d'améliorer le fonctionnement de l'Accord, notamment en ce qui concerne:

- i. la coopération entre les autorités centrales;
- ii. la communication entre l'avocat et le demandeur, et
- iii. l'amélioration de l'efficacité des autorités centrales dans la mise en œuvre de l'Accord.

5. Il a donc été décidé que, à la lumière des questions importantes à ajouter à l'Accord, il était nécessaire de rédiger un Protocole Additionnel à cet instrument. L'objectif principal de ce Protocole Additionnel est d'amender et de compléter à certains égards, dans les relations entre ses parties, les dispositions de l'Accord.

6. Pour ce faire, les questions suivantes ont été, entre autres, prises en compte:

- i. les problèmes rencontrés par les Etats Parties dans le fonctionnement de l'Accord;
- ii. les instruments juridiques pertinents du Conseil de l'Europe dans ce domaine et, notamment, la CEDH et sa jurisprudence, la Résolution (76) 5 concernant l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative, la Résolution (78) 8 sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique, la Recommandation No R (81) 7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice, la Recommandation No R (93) 1 relative à l'accès effectif au droit et à la justice des personnes en situation de grande pauvreté, et
- iii. les résultats des nombreuses réunions bilatérales et multilatérales organisées par le Conseil de l'Europe dans le cadre de ses programmes de coopération juridique (voir, par exemple, le „Recueil des conclusions des réunions bilatérales et multilatérales organisées par le Conseil de l'Europe dans le domaine de l'assistance judiciaire“, septembre 2000).

7. En ce qui concerne plus particulièrement la CEDH, il faudrait noter que le paragraphe 1 de l'article 6 assure à toute personne le droit à ce que sa cause relative à des droits et des obligations de caractère civil soit entendue par un tribunal (voir l'arrêt Golder, du 21 décembre 1975, Série A, No 18, page 18, paragraphe 36) et donc garanti à toute personne d'avoir accès à la justice (voir l'arrêt Airey, du 9 octobre 1979, série A, No 32).

*

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROTOCOLE ADDITIONNEL

Article 1 – Objet et définition

8. L'article 1 traite de l'objectif du Protocole et de la définition de „Partie requise“ aux fins de l'Accord et de ce Protocole.

9. Le champ d'application du Protocole correspond à celui de l'Accord, à savoir la transmission des demandes d'assistance judiciaire. Le Protocole s'applique ainsi dans le cadre de la procédure de demande d'assistance judiciaire elle-même, qui se termine par une décision d'octroi ou de refus.

Article 2 – Coopération entre les autorités centrales

10. L'article 2 traite de la coopération entre les autorités centrales dans la mise en œuvre de l'Accord. En effet, il faudrait noter qu'il est nécessaire que les autorités centrales s'engagent à s'accorder mutuellement, dans les meilleurs délais, l'entraide la plus large possible dans toute demande d'assistance judiciaire en matière civile, commerciale ou administrative, de la juridiction des autorités compétentes de la Partie requise.

11. Ceci signifie qu'en conformité avec les dispositions de l'Accord, les autorités compétentes de la Partie requise ne doivent pas rejeter une demande faite sur le fondement de l'accord sans l'avoir examinée au fond, mais doivent la traiter de la manière la plus efficace possible en conformité avec leur propre procédure interne, qui peut comprendre la possibilité de demander des informations complémentaires. Ceci implique, par exemple, qu'une Partie ne peut pas rejeter une demande faite en conformité avec l'Accord simplement en raison d'erreurs formelles ou de manque d'informations suffisantes.

Article 3 – Communication entre l’avocat et les demandeurs

12. L’article 3 traite de la communication entre l’avocat et le demandeur. La CEDH traite spécifiquement de la question de l’interprétation pour les procédures pénales. Le paragraphe 3.e de l’article 6 de la CEDH prévoit que tout accusé a droit notamment à „se faire assister gratuitement d’un interprète, s’il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l’audience“.

13. Même si l’article 6, paragraphe 3.e se réfère aux procédures pénales, le droit protégé doit s’interpréter dans le cadre du droit général à un procès équitable et à l’accès à la justice contenu à l’article 6 de la CEDH et, donc, s’applique aussi à d’autres types de procédure (par exemple en matière civile, commerciale et administrative).

14. Plusieurs arrêts ont été rendus par la Cour européenne des Droits de l’Homme sur cette question. Une référence devrait être faite dans ce contexte aux jugements *Kamasinski v. Autriche*, du 19 décembre 1989 (Série A, No 168) et *Artico v. Italie*, du 13 mai 1980 (Série A, No 37), qui sont importants pour l’interprétation des alinéas c et e de l’article 6 paragraphe 3 de la CEDH. De plus, dans l’affaire *Luedicke, Belkacem et Koç* (paragraphe 48)⁽¹⁾, la Cour explique que la disposition du paragraphe 3.e est „conçue dans le contexte du droit à un procès équitable garantie par l’article 6“.

15. En ce qui concerne plus particulièrement le paragraphe 1 de l’article 3, la Partie requise doit assurer que:

- a. lorsque le demandeur ne partage pas une langue commune avec la Partie requise, l’avocat désigné pour le représenter communique avec lui dans une langue qui lui soit aisément compréhensible (voir aussi le paragraphe i de la Recommandation No R (99) 6⁽²⁾) ou que;
- b. les frais de traduction et/ou d’interprétation des communications entre l’avocat et le demandeur sont couverts. En ce qui concerne le paragraphe 1.b de l’article 3, il faudrait aussi remarquer que la législation relative à l’assistance judiciaire couvre, dans certains pays, les frais de traduction et/ou d’interprétation, y inclus les frais qui ont été exposés avant la procédure judiciaire. Les frais nécessaires pour la procédure étant couverts, plusieurs Etats interprètent cette disposition de manière à assurer une assistance judiciaire pour les traductions nécessaires aux communications entre demandeurs et avocats.

16. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l’article 3, le Protocole prévoit que, lorsque l’application du paragraphe 1 n’est pas réalisable, la Partie requise doit prévoir des moyens appropriés pour assurer la communication effective entre l’avocat et le demandeur. Le paragraphe 2 de l’article 3 doit s’appliquer seulement si l’application du paragraphe 1 n’est pas réalisable et donc le paragraphe 2 est subsidiaire au paragraphe 1. Des exemples où l’application du paragraphe 1 n’est pas réalisable peuvent inclure, entre autres, une distance physique excessive entre l’avocat qui est en mesure de communiquer avec le demandeur dans une langue qui lui soit aisément compréhensible et le lieu de la procédure ou encore la situation dans laquelle la traduction d’un texte est rendue impossible par sa longueur excessive ou à cause d’un manque de compréhension du langage (ou du dialecte) utilisé par le demandeur.

17. Le paragraphe 3 de l’article 3 prévoit que les formulaires utilisés pour transmettre les demandes d’assistance judiciaire en conformité avec l’accord et avec ce protocole doivent indiquer les langues qui sont aisément compréhensibles pour les demandeurs. Ceci notamment pour faciliter la tâche des Parties requises lors de l’application des dispositions de l’article 3.

Article 4 – Efficacité de la procédure

18. L’article 4 traite de l’amélioration de l’efficacité des autorités centrales dans la mise en œuvre de l’Accord.

19. Cette disposition reflète le contenu de l’article 6, paragraphe 1, de la CEDH, qui prévoit que toute personne a droit à un procès équitable et public dans un délai raisonnable. De plus, dans ce contexte,

(1) Jugement du 28 novembre 1978, séries A, No 29.

(2) [Il est recommandé aux gouvernements des Etats membres] „de fournir, si possible, un avocat s’exprimant dans une langue comprise du demandeur“.

une référence devrait être faite aux recommandations adoptées lors de la 20^e et de la 23^e Conférences des Ministres européens de la Justice qui ont eu lieu à Budapest et Londres, respectivement en 1996 et en 2000, qui demandent, entre autres, une justice plus efficace, car „la justice retardée est une justice niée“.

20. Il est donc important que les autorités compétentes s'efforcent de terminer de traiter les demandes d'assistance judiciaire faites en conformité de l'Accord dans un délai de six mois dès réception de la demande.

21. A la lumière de ces considérations, ce Protocole demande aux autorités centrales réceptrices:

- i. d'accuser réception de la demande;
- ii. de signaler aux autorités centrales expéditrices, six mois après la date de réception d'une demande complète, qu'aucune décision n'a encore été prise et fournir des précisions sur la suite donnée à la demande et sur les difficultés éventuelles s'opposant à la prise d'une décision (voir aussi, dans ce contexte, le paragraphe *k* de la Recommandation No R (99) 6⁽³⁾), et
- iii. de prendre toute mesure nécessaire pour s'assurer que, lorsque cela est possible, une décision de première instance soit prise, sur toute demande, dans un délai de six mois, étant entendu que toutes les informations nécessaires sont fournies.

22. De plus, il faudrait aussi noter dans ce contexte, et en ce qui concerne les affaires familiales, que, selon les dispositions de la Recommandation No R (91) 9 sur les mesures d'urgence concernant la famille, „les juridictions ou autorités compétentes devraient être en mesure d'agir à tout moment dans les situations d'extrême urgence“ (principe 2) et, dans les affaires concernant des personnes résidant à l'étranger et ayant fait des demandes d'assistance judiciaire et de consultation juridique, ces demandes „devraient être portées sans délai devant les juridictions ou les autres autorités compétentes et traitées rapidement“ (principe 4).

Articles 5-11 – Clauses finales

23. A quelques exceptions près, les dispositions contenues dans les articles 5 à 11 sont, pour l'essentiel, tirées du „Modèle de clauses finales des conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe“ approuvé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 315^e réunion des Délégués des Ministres en février 1980. Si la plupart de ces articles n'appellent aucun commentaire particulier, les points ci-après exigent quelques explications.

24. Ce Protocole est ouvert à la seule signature des signataires de l'Accord. Il entrera en vigueur un mois après la date à laquelle deux Parties à l'Accord seront devenues Parties au présent Protocole (article 6). Aucune réserve n'est admise aux dispositions de ce Protocole (article 8).

(3) [Il est recommandé aux gouvernements des Etats membres]: „*k*. de traiter les demandes dans un délai raisonnable et de demander aux autorités centrales réceptrices de signaler aux autorités centrales expéditrices, six mois après la date de réception d'une demande complète, qu'aucune décision n'a encore été prise et de fournir des précisions sur la suite donnée à la demande et sur les difficultés éventuelles s'opposant à la prise d'une décision“.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5411/01

N° 5411¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

- 1. 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,**
- 2. portant approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(11.10.2005)

Par dépêche en date du 18 novembre 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, le texte 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 ainsi que le texte du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire.

Le Conseil d'Etat ignore si les Conseils des Ordres des avocats ont été consultés sur le présent projet de loi. Une telle consultation devrait s'imposer compte tenu du fait que ce sont les Bâtonniers des Ordres qui seront amenés à appliquer la future loi.

*

Le projet de loi se propose en premier lieu d'apporter certaines modifications aux dispositions sur l'assistance judiciaire, pour se conformer ainsi à la directive 2003/8/CE susmentionnée. En second lieu, le projet poursuit l'approbation, par le législateur national, du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou le 4 octobre 2001. Par la transposition de la directive et l'approbation du protocole précités, le législateur continuera les efforts développés dans le passé, – le Conseil d'Etat de renvoyer à la loi du 12 décembre 2002 portant approbation de la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, faite à La Haye, le 25 octobre 1980 –, à l'effet de lever les obstacles (économiques ou financiers) de nature à freiner un accès effectif à la justice, s'agissant de litiges à caractère transfrontalier. La directive 2003/8/CE s'attache à promouvoir l'octroi de l'aide judiciaire pour les litiges transfrontaliers à toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes lorsque cette aide est nécessaire pour assurer un accès effectif à la justice (considérant (5) de la directive). Le Protocole additionnel à l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire de 1977 tend à améliorer le fonctionnement de l'Accord au niveau de la coopération entre les autorités centrales, au niveau de la communication

entre l'avocat et le demandeur et au niveau de l'amélioration de l'efficacité des autorités centrales dans la mise en œuvre de l'Accord (rapport explicatif du Protocole).

*

I) TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2003/8/CE

Ainsi que les auteurs du projet de loi le relèvent, la transposition de la directive 2003/8/CE ne nécessite pas une refonte complète des dispositions légales concernant l'assistance judiciaire. Certaines adaptations s'avèrent cependant nécessaires. Cet exercice d'adaptation n'est cependant pas fait pour améliorer la cohérence du texte dans son ensemble. Il n'y a cependant guère d'alternative à la voie choisie par les auteurs du fait de l'intégration des dispositions concernant l'assistance judiciaire dans la loi sur la profession d'avocat.

Le projet de loi se propose en premier lieu de modifier l'alinéa 1 du paragraphe 1er de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat à l'effet de transposer l'article 4 de la directive, qui dispose que „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“.

L'énumération des bénéficiaires potentiels de l'assistance judiciaire est complétée à l'effet de comprendre à l'avenir tous les ressortissants étrangers demeurant dans l'un des Etats membres de l'Union européenne, étant précisé que la portée de la nouvelle disposition est limitée aux procédures en matière civile et commerciale couvertes par la directive 2003/8/CE, et que cette disposition ne s'applique pas aux ressortissants non communautaires qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle au Danemark, cet Etat membre n'étant pas concerné par la directive (commentaire de l'article). Le nouveau point 5° n'énonce donc pas seulement des critères d'éligibilité quant aux personnes, mais encore quant à la nature des litiges. Il anticipe donc le paragraphe 2 de l'article 37-1, auquel il apporte par ailleurs une dérogation. Le Conseil d'Etat est dans ces conditions à se demander s'il ne conviendrait pas de faire du point 5° un alinéa 2 nouveau à part. Le nouvel alinéa 2 pourrait être libellé comme suit, compte tenu par ailleurs d'une précision expresse concernant l'exclusion du Danemark:

„Ont également droit à l'assistance judiciaire, pour toute procédure en matière civile et commerciale dans les affaires transfrontalières visées par 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, les ressortissants étrangers qui ont leur domicile ou leur résidence dans un autre Etat membre de l'Union européenne, à l'exception du Danemark.“

S'agissant du nouvel alinéa 2 que le projet de loi se propose d'introduire au paragraphe 1er de l'article 37-1 de la loi précitée sur la profession d'avocat, destiné à transposer le point a) de l'article 8 de la directive, il deviendra l'alinéa 3 selon le Conseil d'Etat. La nouvelle disposition à insérer vise les conseils juridiques précontentieux, préalablement aux procédures à intenter dans un autre Etat membre. Le Conseil d'Etat est à s'interroger sur la restriction qu'il est proposé d'instituer, à savoir que l'assistance judiciaire est accordée pour les conseils juridiques d'un avocat au Luxembourg „pour la préparation du dossier d'une demande d'entraide judiciaire destinée à être présentée dans un autre Etat membre de l'Union européenne“. D'après l'article 8 de la directive, „l'Etat membre ... fournit l'aide judiciaire visée à l'article 3, paragraphe 2“. Or l'article 3, paragraphe 2 de la directive vise aussi les conseils précontentieux en vue d'arriver à un règlement avant d'entamer une procédure judiciaire. Le Conseil d'Etat propose en conséquence la suppression de la restriction dont question ci-avant, et la reproduction du texte de la directive communautaire: „... aux fins d'obtention de conseils juridiques d'un avocat au Luxembourg, jusqu'à ce que la demande d'aide judiciaire ait été reçue dans l'Etat membre du for conformément aux dispositions de la directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 précitée“.

L'alinéa 3 actuel (devenant l'alinéa 4 nouveau) du paragraphe 1er de l'article 37-1 de la loi susmentionnée est adapté, pour tenir compte de l'abrogation de la loi du 26 juillet 1986, à laquelle le texte légal fait encore référence, par la loi du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti. Ces modifications n'appellent pas d'observations.

Les modifications à apporter au paragraphe 2 de l'article 37-1 concernent tout d'abord l'alinéa 1, où il est proposé de dire, lorsque l'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire est sollicitée au

cours de l'instance, que l'admission a lieu avec effet rétroactif au jour de l'introduction de l'instance ou à toute autre date à déterminer par le Bâtonnier. La loi française du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoit également des dispositions limitant l'effet rétroactif de l'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle (voir en particulier l'article 33 de cette loi). Au regard des explications fournies par le commentaire des articles, une solution inspirée de la loi française tiendrait peut-être davantage compte des préoccupations des auteurs du projet de loi. Avec le texte tel que proposé présentement, il appartiendra au pouvoir exécutif, dans le cadre du règlement d'exécution concernant l'assistance judiciaire, de déterminer les effets de l'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire à une date autre que celle de l'introduction de l'instance, pour ce qui est notamment des indemnités à allouer à l'avocat qui prête son concours au bénéficiaire, compte tenu d'éventuelles provisions déjà touchées.

Le projet de loi entend prendre ensuite en considération le fait que la directive communautaire vise, de manière générale, tout litige transfrontalier impliquant une procédure en matière civile et commerciale sans distinction quant à l'objet du litige ou la qualité professionnelle du candidat à l'aide judiciaire (commentaire des articles). D'après les textes en vigueur présentement, sont exclus du bénéfice de l'assistance judiciaire les propriétaires, détenteurs ou conducteurs de véhicules automoteurs pour les litiges résultant de l'usage d'un tel véhicule. Cette exclusion vaut également pour 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. Se trouvent encore exclus du bénéfice de l'assistance judiciaire, et ce de manière générale, les personnes qui se sont adonnées à des activités à caractère spéculatif ayant donné lieu à litige.

Ces dispositions seraient maintenues, avec une dérogation dans le cadre de litiges transfrontaliers couverts par la directive communautaire.

D'après l'article 6, paragraphe 3, de la directive, „en statuant sur le bien-fondé d'une demande, ... les Etats membres tiennent compte de l'importance de l'affaire en cause pour le demandeur. Ils peuvent toutefois aussi tenir compte de la nature de l'affaire ... lorsqu'il s'agit d'une revendication découlant directement des activités commerciales du demandeur ou de ses activités en tant que travailleur indépendant“.

Le considérant (17) de la directive énonce que, „en statuant sur le bien-fondé d'une demande, les Etats membres peuvent rejeter toute demande d'aide judiciaire ... s'il s'agit d'une revendication découlant directement des activités commerciales du demandeur ou de ses activités en tant que travailleur indépendant“.

Les dispositions actuelles concernant les commerçants, industriels, artisans ou membres d'une profession libérale pourraient dès lors être maintenues, ce d'autant plus qu'elles n'impliquent pas, de manière générale, une exclusion du bénéfice de l'assistance judiciaire. Le libellé de cette disposition serait tout au plus à adapter à la terminologie de la directive communautaire.

S'agissant de l'exclusion du bénéfice de l'assistance judiciaire en raison de litiges résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur d'assistance judiciaire, ainsi que de l'exclusion des propriétaires, détenteurs ou conducteurs d'un véhicule automoteur pour des litiges résultant d'un tel véhicule, le Conseil d'Etat est réticent à s'engager dans la voie préconisée par les auteurs du projet de loi. La distinction entre litiges transfrontaliers et litiges nationaux paraît quelque peu factice: quelle différence objective y a-t-il entre accidents de la circulation impliquant des véhicules automoteurs immatriculés au Luxembourg, alors même que l'un des propriétaires, détenteurs ou conducteurs est domicilié ou réside au-delà des frontières luxembourgeoises? Ne risque-t-on pas par ailleurs une sorte de discrimination à rebours, les propriétaires, détenteurs ou conducteurs pouvant tous être de nationalité luxembourgeoise, nonobstant leurs lieux de domicile ou de résidence habituelle respectifs? Une application distributive des dispositions concernant l'assistance judiciaire paraît par ailleurs particulièrement inopportune, s'agissant du Luxembourg, où les litiges transfrontaliers ne constituent assurément pas un phénomène marginal ou exceptionnel.

Le Conseil d'Etat proposerait dès lors l'alternative suivante à l'introduction d'un nouvel alinéa 3 spécifique aux litiges transfrontaliers:

- suppression de l'exclusion des propriétaires, détenteurs ou conducteurs de véhicules automoteurs du bénéfice de l'assistance judiciaire, dans la mesure où déjà actuellement l'assistance judiciaire est refusée si le requérant est en droit d'obtenir d'un tiers, à un titre quelconque, le remboursement des frais à couvrir par l'assistance judiciaire (article 37-1, paragraphe 3, alinéa 2). Or, les assurances responsabilité civile des véhicules automoteurs peuvent comporter, moyennant supplément de prime,

et comportent en pratique dans la plupart des cas, une assurance protection juridique. Une avalanche de demandes d'obtention de l'assistance judiciaire n'est dès lors pas à craindre.

- assimilation de l'exclusion des litiges résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur d'assistance judiciaire à l'exclusion des litiges ayant trait à une activité commerciale ou professionnelle. Le Conseil d'Etat revient à cet égard à la proposition qu'il avait déjà faite dans son avis du 8 mars 1994 relatif au projet de loi *No 3843* concernant l'assistance judiciaire.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 37-1 pourrait être libellé comme suit:

„Elle ne saurait être accordée à un commerçant, un industriel, un artisan ou un membre d'une profession libérale pour un litige découlant directement des activités commerciales ou des activités professionnelles. Elle ne saurait pas non plus être accordée pour un litige résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur d'assistance judiciaire. Sont cependant exceptés les cas de rigueur dûment justifiés, en prenant également en considération l'importance de l'affaire pour le demandeur d'assistance judiciaire.“

La modification à l'endroit du paragraphe 5 de l'article 37-1, tenant compte notamment des garanties offertes à une personne retenue au titre de l'article 39 du code d'instruction criminelle, ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Au vu des explications fournies par le commentaire des articles, la modification à l'endroit du paragraphe 6 de l'article 37-1 ne suscite pas non plus d'observation.

Le Conseil d'Etat retient que le projet de loi sous avis ne propose pas de modification de la législation existante, à l'effet de tenir compte des articles 5, paragraphe 4, 9, paragraphe 3, et 15 de la directive.

Pour ce qui est des prescrits de l'article 5, paragraphe 4, l'avant-dernier alinéa du paragraphe 1er de l'article 37-1, ensemble l'article 1er, paragraphe 4 du règlement grand-ducal du 18 septembre 1995 concernant l'assistance judiciaire devraient permettre d'en tenir compte. La question se pose cependant s'il ne serait pas plus judicieux de prévoir une disposition similaire à celle de l'article 6 de la loi française précitée du 10 juillet 1991, telle que modifiée par la loi 2005-750 du 4 juillet 2005 portant transposition en droit français de la directive 2003/8/CE. A cet effet, le paragraphe 4 de l'article 1er du règlement grand-ducal pourrait être modifié.

S'agissant de l'article 9, paragraphe 3 de la directive (continuité de l'aide judiciaire au cas où une voie de recours est exercée soit par, soit contre le bénéficiaire), les auteurs du projet de loi considèrent qu'il n'est pas nécessaire d'aller au-delà de ce qui est actuellement prévu à l'article 6 (qui prévoit que celui qui a été admis à l'assistance judiciaire en conserve de plein droit le bénéfice pour se défendre en cas de recours exercé contre une décision qui lui profite) du règlement grand-ducal du 18 septembre 1995 précité. Les auteurs de prendre appui sur le paragraphe 4 de l'article 9 de la directive. Il est à signaler que la loi française précitée du 10 juillet 1991 contient en son article 8 une disposition en substance identique à celle figurant à l'article 6 du règlement grand-ducal d'exécution.

D'après les auteurs du projet de loi, il est satisfait aux dispositions de la directive concernant le traitement des demandes (article 15), dans la mesure où les décisions de rejet ou de retrait sont toujours motivées et peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. Les auteurs d'ajouter que „étant donné que la décision qui est prise en dernier ressort par cet organe revêt un caractère administratif, elle est susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif“. Le Conseil d'Etat ne saurait se rallier à cette dernière affirmation: un recours en annulation devant le tribunal administratif peut en l'espèce être exclu, alors que d'après les termes de l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre toute décision administrative à l'égard de laquelle aucun autre recours n'est admissible d'après la loi ou les règlements. La loi prévoit précisément en l'espèce un recours contre la décision du Bâtonnier. La décision sur recours du Conseil disciplinaire et administratif ne devrait pas non plus être susceptible d'un appel devant la Cour administrative, en application de l'article 5 de la loi modifiée de 1996 précitée, le Conseil disciplinaire et administratif n'étant pas à considérer comme „autre juridiction administrative“. La loi sur la profession d'avocat ayant mis en place un Conseil disciplinaire et administratif d'appel relevant de l'ordre judiciaire, il ne semble pas concevable au Conseil d'Etat de considérer, pour les seuls besoins de l'assistance judiciaire, le Conseil disciplinaire et administratif comme une juridiction administrative relevant des dispositions de la loi de 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

L'existence d'un recours contentieux administratif ne semble de toute façon pas une condition nécessaire à la transposition de la directive communautaire.

*

**II) APPROBATION DU PROTOCOLE ADDITIONNEL
A L'ACCORD EUROPEEN DU 27 JANVIER 1977 SUR LA TRANSMISSION
DES DEMANDES D'ASSISTANCE JUDICIAIRE**

L'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire a été publié au Mémorial A, No 54 du 14 septembre 1977, apparemment sans avoir fait préalablement l'objet d'une approbation parlementaire. D'après le portail Internet du Conseil de l'Europe, le Luxembourg a signé cet Accord sans réserve de ratification. L'Accord prévoit en son article 9 que „le présent Accord est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui peuvent y devenir parties par: a) la signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; b) la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation“. Aux termes de l'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le consentement d'un Etat à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion ou par tout autre moyen convenu. L'article 12 de cette même convention dispose que le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la signature du représentant de cet Etat a) lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet, b) lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation étaient convenus que la signature aurait cet effet, ou c) lorsque l'intention de l'Etat de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation. Au regard du texte de l'Accord européen, d'une part, de la publication au Mémorial de cet accord consécutivement à son entrée en vigueur, d'autre part, le Conseil d'Etat considère que les conditions pour que le Luxembourg soit lié, du point de vue international, sont en l'espèce remplies. Une non-exécution dudit traité, sur base de dispositions de droit interne, n'est pas possible (article 27 de la Convention de Vienne). Le fait que l'Accord européen n'ait lui-même pas fait l'objet d'une approbation parlementaire ne fait pas obstacle à l'approbation du protocole additionnel audit accord.

L'approbation dudit Protocole ne devrait pas comporter de mesures d'exécution nationales. Le règlement grand-ducal déjà précité concernant l'assistance judiciaire devrait permettre de satisfaire aux prescrits en particulier de l'article 3.1, lettre b) du Protocole (voir l'article 8 dudit règlement grand-ducal).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 octobre 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5411/02

N° 5411²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

1. 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,
2. portant approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001

* * *

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PREMIER MINISTRE**

(15.11.2005)

Monsieur le Premier Ministre,

J'ai l'honneur de vous informer que lors de sa réunion du 9 novembre 2005, la Commission juridique de la Chambre des Députés a examiné l'avis du Conseil d'Etat du 11 octobre 2005 relatif au projet de loi No 5411 1. 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, 2. portant approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001.

Dans son avis précité, la Haute Corporation mentionne que l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, fait à Strasbourg, le 27 janvier 1977 „a été publié au Mémorial A, No 54 du 14 septembre 1977, apparemment sans avoir fait l'objet d'une approbation parlementaire“.

La Commission juridique estime indispensable que ledit accord fasse l'objet d'une approbation par la Chambre des Députés. Elle propose par conséquent de l'approuver moyennant un amendement parlementaire au projet de loi No 5411.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission juridique aimerait disposer des pièces et informations suivantes:

1. l'acte habilitant le représentant du Grand-Duché de Luxembourg de signer l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaires, fait à Strasbourg, le 27 janvier 1977,
2. les raisons ayant motivé la publication au Mémorial sans approbation parlementaire préalable.

Copie de la présente est adressée au Ministre des Affaires Etrangères, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Premier Ministre, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5411/03

N° 5411³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

1. 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,
2. portant approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001

* * *

**DEPECHE DE LA SECRETAIRE D'ETAT AUX RELATIONS
AVEC LE PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(9.2.2006)

Monsieur le Président,

En réponse à votre lettre du 15 novembre 2005, par laquelle vous m'aviez fait part de la demande de renseignements de la Commission juridique de la Chambre des Députés au sujet de l'approbation de l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe copie de la lettre de Monsieur le Ministre des Affaires Etrangères et de l'Immigration contenant les éléments de réponse aux questions soulevées par la commission parlementaire à ce sujet.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*La Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement,
Octavie MODERT*

*

Luxembourg, le 6 février 2006

Le Ministre des Affaires étrangères

à

Madame la Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement

Objet: Projet de loi

1. 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,
2. portant approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001

Demande de renseignements par la Commission juridique de la Chambre des Députés.

Me référant à votre lettre SCL:L 3928-991/jls du 22 novembre 2005 relative à une demande de renseignements de la Commission juridique de la Chambre des Députés concernant l'approbation de l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, j'ai l'honneur de vous faire savoir ce qui suit:

Dans une lettre du 9 novembre 1976, Monsieur le Ministre de la Justice était en faveur d'une signature de l'Accord en question et était d'avis „... qu'une approbation parlementaire n'est pas nécessaire, alors qu'il s'agit d'un arrangement administratif se bornant à mettre en place les mécanismes purement administratifs destinés à assister la personne nécessiteuse en vue de l'obtention de l'assistance judiciaire ...“. Veuillez trouver en annexe copie de cette lettre.

Par la suite l'Accord en question a été signé, sans réserve de ratification, par Monsieur Gaston Thorn, Ministre des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur le 27 janvier 1977. Une copie des pleins pouvoirs est également jointe en annexe.

Le Ministère se tiendra à votre disposition pour toute autre information.

Jean ASSELBORN

*

Luxembourg, le 9 novembre 1976

Monsieur le Ministre des Affaires Etrangères

Objet: Conseil de l'Europe – Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire

Monsieur le Ministre,

En réponse à votre lettre référence No 1-EUR.6.5.15 du 29 octobre 1976, j'ai l'honneur de vous informer qu'il y a lieu de signer l'accord sous rubrique.

En ce qui concerne sa ratification, j'estime qu'une approbation parlementaire n'est pas nécessaire, alors qu'il s'agit d'un arrangement administratif se bornant à mettre en place les mécanismes purement administratifs destinés à assister la personne nécessiteuse en vue de l'obtention de l'assistance judiciaire. Expression d'une certaine collaboration entre organes étatiques ne mettant pas en jeu les droits et obligations des particuliers, l'accord me semble pouvoir se passer de l'habilitation parlementaire.

Le Ministre de la Justice,

Mte. Scho/Me

*

Nous JEAN,

Sur le rapport de Notre Ministre des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Avons trouvé bon et entendu

de conférer à Monsieur Gaston Thorn, Notre Ministre des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur, les pleins pouvoirs à l'effet de signer l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire.

EN FOI DE QUOI Nous avons signé les présentes et y avons fait apposer Notre sceau grand-ducal.

Palais de Luxembourg, le 18 janvier 1977

*Le Ministre des Affaires Etrangères
et du Commerce Extérieur,*

Gaston THORN

JEAN

Service Central des Imprimés de l'Etat

5411/04

N° 5411⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (13.3.2007).....	1
2) Texte coordonné.....	4

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(13.3.2007)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous faire parvenir une série d'amendements au projet de loi mentionné sous rubrique que la Commission juridique a adoptés dans sa réunion du 7 mars 2007.

Je joins, à toutes fins utiles, en annexe un nouveau texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant, d'une part, les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et, d'autre part, les propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 11 octobre 2005 que la commission a fait siennes (figurant en caractères gras).

Intitulé

Il y a lieu, comme la commission propose de supprimer l'article 2 initial du projet de loi (sub. amendement No 2), de modifier l'intitulé du projet de loi comme suit:

„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“

Amendement I

(article 1er du projet de loi modifiant les paragraphes (1) et (2), (5) et (6) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat)

a) phrase introductive de l'article 1er

La phrase introductive à l'article 1er du projet de loi 5411 est libellée comme suit:

„**Art.1er.**– Les paragraphes (1), (2), (5), (6) et (7) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sont modifiés comme suit:“

b) paragraphe (1), alinéa 3 nouveau (alinéa 2 ancien) de l'article 37-1

Il y a lieu de noter que la commission, tout en ayant fait sienne la proposition du Conseil d'Etat de faire du point 5° de l'alinéa 1er du projet de loi initial un nouvel alinéa 2, propose de remplacer le terme „pour“ par les termes „y compris“ et de remplacer le terme „et“ dans le bout de phrase „[...] l'Union européenne et jusqu'à ce que [...]“ par une virgule.

L'alinéa 3 nouveau se lira comme suit:

„L'assistance judiciaire peut également être accordée, en matière civile ou commerciale, à une personne visée à l'alinéa premier qui a son domicile ou sa résidence habituelle au Luxembourg, aux fins d'obtention de 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, conformément aux dispositions de la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003.“

Commentaire

La commission entend préciser le champ d'application de cette disposition, qui couvre également les conseils juridiques autres que ceux destinés à la préparation du dossier d'une demande d'aide judiciaire à présenter dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

c) paragraphe (7) nouveau de l'article 37-1

La commission propose d'insérer un paragraphe (7) nouveau après le paragraphe (6) qui se lira comme suit:

„(7) Contre les décisions du Bâtonnier de refus ou de retrait du bénéfice de l'assistance judiciaire, le requérant peut introduire un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. Le recours est introduit auprès du Président du Conseil disciplinaire et administratif sous forme de lettre recommandée dans un délai de dix jours à partir de la notification de la décision du Bâtonnier. Le Conseil disciplinaire et administratif ou l'un de ses membres délégué à cet effet entend le requérant en ses explications.

La décision du Conseil disciplinaire et administratif est susceptible d'appel devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel. Par dérogation à l'article 28, paragraphe (3), le délai pour la déclaration d'appel est de quinze jours.“

Commentaire

La commission renvoie à l'article 15.3 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 qui dispose que „*Les Etats membres garantissent la possibilité d'une révision ou d'un appel contre une décision de rejet de la demande d'aide judiciaire [...]*“.

Actuellement, les décisions du Bâtonnier refusant ou rétractant l'octroi de l'assistance judiciaire sont susceptibles d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statue en dernier ressort. Les auteurs du projet de loi sous rubrique affirment (doc. parl. 5411, page 10, s. Article 15.- Traitement des demandes) qu'„[...] *étant donné que la décision qui est prise en dernier ressort par cet organe revêt un caractère administratif, elle est susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif*“.

Le Conseil d'Etat (doc. parl. 5411¹, page 4, alinéa in fine), par contre, est d'avis que tel n'est pas le cas.

Comme l'article 15.4 de la directive précitée dispose que „*lorsque les recours formés contre une décision de refus ou de suppression de l'aide judiciaire [...] revêtent un caractère administratif, ils peuvent toujours faire l'objet en dernier ressort d'un contrôle juridictionnel.*“, la commission estime qu'il est indispensable de prévoir dans le présent projet de loi le contrôle juridictionnel. A cette fin, elle propose que la décision du Conseil disciplinaire et administratif soit appellable devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Amendement 2 (suppression de l'article 2 initial du projet de loi)

La commission supprime l'article 2 initial du projet de loi.

Commentaire

La commission prend acte des déclarations contenues dans une lettre du 9 novembre 1976 du Ministre de la Justice (cf. doc. parl. 5411³) relative à la signature de l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire aux termes desquelles „[...] *qu'une approbation parlementaire n'est pas nécessaire, alors qu'il s'agit d'un arrangement administratif se bornant à mettre en place les mécanismes purement administratifs destinés à assister la personne nécessitant en vue de l'obtention de l'assistance judiciaire [...]*“.

La commission est partant d'avis que le Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou le 4 octobre 2001, est, en application du principe du parallélisme des formes, à considérer comme ayant la valeur d'un arrangement administratif ne devant pas faire l'objet d'une approbation parlementaire.

Amendement 3 (ajout d'un article 2 nouveau)

La commission propose d'ajouter un article 2 nouveau au projet de loi libellé de la manière suivante:

„Art. 2.– L'article 28, paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifié comme suit:

(2) Il est créé à ces fins un Conseil disciplinaire et administratif d'appel composé de deux magistrats de la Cour d'appel et d'un assesseur-avocat inscrit sur la liste I du tableau des avocats.

Les membres magistrats et leurs suppléants, ainsi que le greffier affecté au Conseil sont nommés par arrêté grand-ducal, sur présentation de la Cour supérieure de justice, pour une durée de deux ans. Leurs indemnités sont fixées par règlement grand-ducal.

L'assesseur-avocat et son suppléant sont nommés par arrêté grand-ducal pour une durée de deux ans. Ils sont choisis sur une liste de trois avocats à la Cour inscrits sur la liste I du tableau des avocats depuis cinq ans au moins présentée par chaque Conseil de l'ordre pour chaque fonction.

La fonction d'assesseur est incompatible avec celle de membre d'un Conseil de l'ordre ou avec celle de membre du Conseil disciplinaire et administratif.

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel siège dans les locaux de la Cour supérieure de justice où est également assuré le service du greffe.

Le Conseil disciplinaire et administratif est présidé par le magistrat le plus ancien en rang.“

Commentaire

Le Luxembourg a été mis en demeure par la Commission européenne le 19 octobre 2005 pour non-communication des mesures de transposition de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à l'exercice de la profession d'avocat (Directive „Home Title“).

La Commission européenne met en cause l'indépendance et l'impartialité des membres, tant du Conseil disciplinaire et administratif (il ne comporte que des avocats), que du Conseil disciplinaire et administratif d'appel (composé de deux magistrats de la Cour d'Appel et de trois assesseurs-avocats), en ce que la composition même de ces deux organes confère une prépondérance dans le pouvoir de décision aux avocats. Ainsi, la Commission européenne conclut à l'absence du caractère juridictionnel des voies de recours pouvant être intentées devant le Conseil disciplinaire et administratif et le Conseil disciplinaire et administratif d'appel tel qu'exigé par l'article 9 de la Directive 98/5/CE précitée.

L'arrêt que la Cour de Justice des Communautés européennes a rendu le 19 septembre 2006 dans l'affaire C-506/04 confirme les critiques de la Commission européenne, alors que la juridiction communautaire a dit pour droit que:

„L'article 9 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une procédure de recours dans le cadre de laquelle la décision de refus de l'inscription visée à l'article 3 de ladite directive doit être contestée, en premier degré, devant un organe composé exclusivement d'avocats exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil et, en appel, devant un organe composé majoritairement de tels avocats, alors que le pourvoi en cassation devant la juridiction suprême de cet Etat membre ne permet un contrôle juridictionnel qu'en droit et non en fait.“

Eu égard aux développements ci-avant, la Commission juridique propose de rétablir l'alinéa 1er et l'alinéa 3 de l'article 28, paragraphe (2), dans leur teneur avant la loi précitée du 13 novembre 2002 et de rétablir la majorité de décision en faveur des magistrats siégeant au Conseil disciplinaire et administratif d'appel, de sorte qu'il est satisfait à l'exigence du recours juridictionnel prévu, tant par la Directive 2003/8/CE dont certaines dispositions sont transposées par le présent projet de loi, que par la Directive 98/5/CE précitée.

*

Etant donné que l'évacuation du projet de loi revêt un caractère d'urgence, je vous saurais gré si le Conseil d'Etat pouvait émettre son avis dans les meilleurs délais.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

*

TEXTE COORDONNE

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

Art. 1er.– Les paragraphes (1), (2), (5), (6) et (7) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sont modifiés comme suit:

„(1) Les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes ont droit à une assistance judiciaire pour la défense de leurs intérêts au Grand-Duché de Luxembourg, à condition qu'il s'agisse:

- 1° de ressortissants luxembourgeois, ou
- 2° de ressortissants étrangers autorisés à s'établir au pays, ou
- 3° de ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, ou
- 4° de ressortissants étrangers assimilés aux ressortissants luxembourgeois en matière d'assistance judiciaire par l'effet d'un traité international.

Ont également droit à l'assistance judiciaire, pour toute procédure en matière civile et commerciale dans les affaires transfrontalières visées par 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, les ressortissants étrangers qui ont leur domicile ou leur résidence dans un autre Etat membre de l'Union européenne, à l'exception du Danemark.

L'assistance judiciaire peut également être accordée, en matière civile ou commerciale, à une personne visée à l'alinéa premier qui a son domicile ou sa résidence habituelle au Luxembourg, aux fins d'obtention de 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, conformément aux dispositions de la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut également être accordé à tout autre ressortissant étranger dont les ressources sont insuffisantes, pour les procédures en matière de droit d'asile, d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers. Au cas où ces ressortissants étrangers se voient reconnaître par d'autres dispositions légales le droit de se faire désigner un avocat par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats, ils bénéficient de l'assistance judiciaire limitée à l'indemnité à allouer à l'avocat sur la seule justification de l'insuffisance de leurs ressources.

L'insuffisance des ressources des personnes physiques demandant à bénéficier de l'assistance judiciaire s'apprécie par rapport au revenu brut intégral et à la fortune du requérant ainsi que des personnes qui vivent avec lui en communauté domestique, suivant les dispositions des articles 19 (1) et 20 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti et dans la limite des montants fixés à l'article 5 (1), (2), (3), (4) et (6) de la loi modifiée précitée du 29 avril 1999. Toutefois, les ressources des personnes vivant en communauté domestique avec le requérant ne sont pas prises en considération, si la procédure oppose entre eux les conjoints ou les personnes vivant habituellement au même foyer, ou s'il existe entre eux, eu égard à l'objet du litige, une divergence d'intérêts rendant nécessaire une appréciation distincte des ressources.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut également être reconnu à des personnes qui en seraient exclues au regard de la détermination des ressources, si des raisons sérieuses, tenant à la situation sociale, familiale ou matérielle du requérant justifient cette admission.

Un règlement grand-ducal détermine les modalités d'application des présentes dispositions.

(2) L'assistance judiciaire est accordée en matière extrajudiciaire et en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense. Elle s'applique à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Elle peut être demandée au cours de l'instance pour laquelle elle est sollicitée, avec, en cas d'admission, effet rétroactif au jour de l'introduction de l'instance ou à toute autre date à déterminer par le Bâtonnier. Elle peut être accordée également pour les actes conservatoires ainsi que pour les voies d'exécution des décisions de justice ou de tout autre titre exécutoire.

Elle ne saurait toutefois être accordée au propriétaire, au détenteur ou au conducteur d'un véhicule automoteur pour des litiges résultant d'un tel véhicule, à un commerçant, un industriel, un artisan ou un membre d'une profession libérale pour un litige ayant trait à son activité commerciale ou professionnelle, sauf cas de rigueur dûment justifié, ni, de façon générale, pour un litige résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur d'assistance judiciaire.

Dans le cadre de litiges transfrontaliers couverts par la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003, le Bâtonnier peut néanmoins accorder l'assistance judiciaire dans les cas visés à l'alinéa qui précède.

En matière pénale, l'assistance judiciaire ne couvre pas les frais et amendes prononcées à charge des condamnés.

En matière civile, l'assistance judiciaire ne couvre ni les indemnités de procédure ni les indemnités pour procédure abusive et vexatoire.

(5) Le Bâtonnier de l'Ordre des avocats ou le membre du Conseil de l'ordre par lui délégué à ces fins de l'arrondissement du lieu de résidence du requérant décide de l'attribution du bénéfice de l'assistance judiciaire. A défaut de résidence, le Bâtonnier du Conseil de l'ordre de Luxembourg ou le membre du Conseil de l'ordre par lui délégué à ces fins est compétent.

Les personnes dont les ressources sont insuffisantes s'adressent au Bâtonnier soit à ses audiences, soit par écrit.

Si une personne retenue par la police affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et en fait la demande, l'avocat qui l'assiste durant sa rétention transmet la demande au Bâtonnier.

Si le juge d'instruction désigne un défenseur au prévenu qui affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et qui en fait la demande, le juge d'instruction transmet la demande au Bâtonnier.

Le Bâtonnier vérifie l'insuffisance des ressources et, si elle est établie, admet le requérant à l'assistance judiciaire et commet l'avocat que le requérant a choisi librement ou, à défaut de choix ou lorsque le Bâtonnier estime le choix inapproprié, l'avocat qu'il désigne. L'avocat est, sauf empêchement ou conflit d'intérêt, tenu d'assumer le mandat qui lui a été ainsi conféré.

Dans tous les cas d'urgence, l'admission provisoire à l'assistance judiciaire peut être prononcée, sans autres formalités, par le Bâtonnier, pour les actes qu'il déterminera.

(6) Le Bâtonnier retire le bénéfice de l'assistance judiciaire attribuée au requérant, même après l'instance ou l'accomplissement des actes pour lesquels il a été accordé, si ce bénéfice a été obtenu à l'aide de déclarations ou au vu de pièces inexactes. Le Bâtonnier peut retirer le bénéfice de l'assistance judiciaire s'il survient au bénéficiaire pendant cette instance ou pendant l'accomplissement de ces actes ou comme résultant de ceux-ci des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'assistance judiciaire, celle-ci n'aurait pas été accordée. Tout changement de cette nature doit être déclaré au Bâtonnier par le bénéficiaire, ou par l'avocat commis dans les cas prévus au paragraphe (9) du présent article.

Le retrait rend immédiatement exigibles contre le bénéficiaire les frais, droits, honoraires, indemnités, redevances, émoluments, consignations et avances de toute nature dont il a déjà bénéficié.

La décision du Bâtonnier prononçant le retrait est immédiatement communiquée au Ministre de la Justice. L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée de procéder au recouvrement auprès du bénéficiaire des montants qui ont été décaissés par l'Etat.

(7) Contre les décisions du Bâtonnier de refus ou de retrait du bénéfice de l'assistance judiciaire, le requérant peut introduire un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. Le recours est introduit auprès du Président du Conseil disciplinaire et administratif sous forme de lettre recommandée dans un délai de dix jours à partir de la notification de la décision du Bâtonnier. Le Conseil disciplinaire et administratif ou l'un de ses membres délégué à cet effet entend le requérant en ses explications.

La décision du Conseil disciplinaire et administratif est susceptible d'appel devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel. Par dérogation à l'article 28, paragraphe (3), le délai pour la déclaration d'appel est de quinze jours.

Art. 2.- L'article 28, paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifié comme suit:

(2) Il est créé à ces fins un Conseil disciplinaire et administratif d'appel composé de deux magistrats de la Cour d'appel et d'un assesseur-avocat inscrit sur la liste I du tableau des avocats.

Les membres magistrats et leurs suppléants, ainsi que le greffier affecté au Conseil sont nommés par arrêté grand-ducal, sur présentation de la Cour supérieure de justice, pour une durée de deux ans. Leurs indemnités sont fixées par règlement grand-ducal.

L'assesseur-avocat et son suppléant sont nommés par arrêté grand-ducal pour une durée de deux ans. Ils sont choisis sur une liste de trois avocats à la Cour inscrits sur la liste I du tableau des avocats depuis cinq ans au moins présentée par chaque Conseil de l'ordre pour chaque fonction.

La fonction d'assesseur est incompatible avec celle de membre d'un Conseil de l'ordre ou avec celle de membre du Conseil disciplinaire et administratif.

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel siège dans les locaux de la Cour supérieure de justice où est également assuré le service du greffe.

Le Conseil disciplinaire et administratif est présidé par le magistrat le plus ancien en rang.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5411/05

N° 5411⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

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

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(24.4.2007)

Par dépêche en date du 13 mars 2007, le président de la Chambre des députés, se référant à l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Au texte des amendements, adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés dans sa réunion du 7 mars 2007, étaient joints un commentaire ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi, reprenant et les amendements proposés et les propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 11 octobre 2005 que la Commission juridique de la Chambre a fait siennes. Le Conseil d'Etat se basera, pour émettre le présent avis complémentaire, sur le nouveau texte coordonné du projet de loi.

La modification à l'endroit de l'intitulé du projet de loi fait suite à la suppression proposée de l'article 2 du projet de loi original (amendement 2). Le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen dudit amendement.

Amendement 1

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler à l'endroit de la disposition amendée réglant la question des conseils précontentieux.

S'agissant du „paragraphe (7) nouveau“, le Conseil d'Etat signale qu'il ne s'agit pas de l'ajout d'un nouveau paragraphe, mais bien de la modification de l'actuel paragraphe 7. Les auteurs des amendements maintiennent le recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. La décision du Conseil disciplinaire et administratif sera cependant toujours une décision en premier ressort, contre laquelle un appel peut dès lors être introduit auprès du Conseil disciplinaire et administratif d'appel. Le Conseil d'Etat, au regard de la motivation de l'amendement, peut s'y rallier.

Amendement 2

Les auteurs proposent de supprimer l'article 2 du projet de loi, portant approbation du Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire. La Commission juridique de la Chambre renvoie à un courrier du ministre de la Justice du 9 novembre 1976 (document parlementaire *No 5411³*) estimant qu'une approbation parlementaire (de l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire) n'est pas nécessaire, alors qu'il s'agit d'un Arrangement administratif se bornant à mettre en place les mécanismes purement administratifs destinés à assister la personne nécessiteuse en vue de l'obtention de l'assistance judiciaire. La commission compétente de la Chambre des députés a pris acte des déclarations contenues dans cette lettre, et est d'avis que le Protocole additionnel précité est, en application du principe du

parallélisme des formes, à considérer également comme ayant la valeur d'un arrangement administratif ne devant pas faire l'objet d'une approbation parlementaire.

Selon l'article 5 dudit Protocole, celui-ci est ouvert à la signature des Etats signataires de l'Accord qui peuvent exprimer leur consentement à être liés par „signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, ou signature, sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation“. Le paragraphe 2 du même article 5 dispose qu'„un Etat membre du Conseil de l'Europe ne peut signer le présent Protocole sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, ou déposer un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, s'il n'a pas déjà déposé ou s'il ne dépose pas simultanément un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de l'Accord“. Au regard de ces dispositions, le Conseil d'Etat est à se demander si la proposition formulée dans une dépêche au Premier Ministre (cf. doc. parl. No 5411²), et tendant à faire approuver par le législateur national également l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, n'est pas en l'espèce la solution la plus judicieuse et la moins discutable.

Amendement 3

Les modifications à l'endroit de l'article 28, paragraphe 2, n'appellent, au vu du commentaire, pas d'autres observations.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 avril 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

5411/06

N° 5411⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(16.5.2007)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, président et rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Félix BRAZ, Mmes Christine DOERNER, Lydie ERR, Colette FLESCHE, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Laurent MOSAR, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de la Justice le 2 décembre 2004.

Il était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, du texte 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 relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, d'un commentaire des articles de ladite directive, du texte du protocole additionnel à l'accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, ainsi que d'un rapport explicatif dudit Protocole.

Le projet de loi sous examen a été avisé par le Conseil d'Etat le 11 octobre 2005.

Le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission juridique le 9 novembre 2005. Lors de cette réunion, la Commission juridique a désigné son président, Monsieur Patrick SANTER, comme rapporteur du projet de loi avant de procéder à l'examen dudit texte à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission juridique a poursuivi ses travaux les 17 mai 2006, 21 juin 2006 et 7 mars 2007. Lors de cette dernière réunion, elle a adopté une série d'amendements qui ont été avisés par le Conseil d'Etat en date du 24 avril 2007.

La Commission s'est encore réunie le 2 mai 2007 pour examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Le présent rapport a été adopté par la Commission juridique dans sa réunion du 16 mai 2007.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES

2.1 Objet du projet de loi 5411

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.

2.2 La Directive

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.

Depuis plusieurs années, il est apparu clairement que de nombreuses personnes impliquées dans des différends dans un Etat membre autre que celui de leur résidence rencontrent de sérieuses difficultés à accéder à la Justice et à exercer ainsi pleinement leurs droits. En effet, l'incompatibilité ou la complexité des systèmes des différents Etats membres en empêche ou dissuade plus d'un à tenter une action en justice ou à se défendre devant un tribunal d'un autre Etat membre notamment en raison des frais de justice jugés excessifs et liés en grande partie au caractère transnational du litige.

Lors du Conseil européen de Tampere en octobre 1999, les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne ont retenu qu'il fallait garantir à tous les citoyens un accès égal à la Justice. Ils ont invité le Conseil à „établir, sur la base de propositions faites par la Commission, des normes minimales garantissant un niveau approprié d'aide juridique pour les affaires transfrontalières dans l'ensemble de l'Union“.

Au lendemain du Conseil européen de Tampere, la Commission européenne a présenté un livre vert sur l'assistance judiciaire en matière civile, considéré comme une première étape vers la réalisation de l'objectif énoncé lors du Conseil à Tampere. L'objectif de ce livre vert était d'analyser les obstacles à l'accès effectif à l'assistance judiciaire que peuvent rencontrer les citoyens européens impliqués dans des procédures judiciaires pendantes devant les juridictions d'un Etat membre autre que le leur. Son but principal était surtout de permettre aux Etats concernés de faire part de leurs réactions en vue de l'élaboration par la Commission européenne d'une nouvelle proposition de normes minimales en la matière. En effet, la Commission a pu constater que les différents instruments juridiques qui existaient en la matière, tel l'accord de Strasbourg de 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, n'étaient guère utilisés lorsqu'ils n'étaient purement et simplement pas ratifiés. Il est dès lors apparu urgent de fixer un cadre minimal valable pour l'ensemble de l'Union européenne, ceci d'autant plus que la libre circulation des personnes, des biens et des services dans l'Union européenne s'est accompagnée d'une augmentation du nombre de litiges transfrontaliers, nombre qui par ailleurs ne cesse de croître.

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.

2.3 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 résultant 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 assesseur-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.

*

3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 11 novembre 2005 et un avis complémentaire en date du 24 avril 2007. Il est renvoyé pour plus de détails tant au point 4. relatif aux amendements adoptés par la Commission juridique qu'au commentaire des articles.

*

4. AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

La Commission juridique a adopté une série d'amendements au texte initial du projet de loi sous rubrique lors de sa réunion du 7 mars 2007. Parmi ces amendements, deux méritent d'être plus particulièrement soulignés, à savoir, d'une part, la suppression de l'article 2 initial du projet de loi sous examen (amendement 2) et, d'autre part, l'ajout d'un nouvel article 2 (amendement 3).

4.1 La suppression de l'article 2 initial du projet de loi (amendement 2)

Outre la modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, aux fins de parfaire la transposition de la Directive, le projet de loi prévoyait dans sa version originale l'approbation du protocole additionnel à l'accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou, le 4 octobre 2001.

Dans son avis du 11 octobre 2005, le Conseil d'Etat a relevé que l'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire a été publié au Mémorial A, No 54 du 14 septembre 1977, sans avoir fait au préalable l'objet d'une approbation parlementaire. Il a néanmoins estimé que l'absence de l'approbation parlementaire de cet accord ne fait pas obstacle à ce que le protocole additionnel puisse être approuvé par le projet de loi sous rubrique.

Dans un courrier du 9 novembre 1976 le ministre de la Justice de l'époque avait estimé qu'une telle approbation parlementaire n'était pas nécessaire, puisqu'il s'agissait d'un arrangement administratif se bornant à mettre en place les mécanismes purement administratifs destinés à assister la personne nécessitante en vue de l'obtention de l'assistance judiciaire.

La Commission juridique a été d'avis que le protocole additionnel précité est, en application du principe du parallélisme des formes, à considérer également comme ayant la valeur d'un arrangement administratif ne devant pas faire l'objet d'une approbation parlementaire. Elle a dès lors décidé de supprimer l'article 2 du projet de loi initial moyennant un amendement parlementaire.

Dans son avis complémentaire du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat s'est demandé „*si la proposition formulée dans une dépêche au Premier Ministre et tendant à faire approuver par le législateur national également l'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, n'est pas en l'espèce la solution la plus judicieuse et la moins discutable*“.

A cet égard, la Commission juridique a constaté que l'accord en question date du 27 janvier 1977 et que de nombreuses mesures d'exécution avaient déjà pu être prises durant les 30 dernières années. Elle a estimé qu'il n'était pas opportun de soumettre ledit accord pour approbation parlementaire 30 ans après qu'il ait été signé et déjà mis en application. La Commission juridique a donc décidé de maintenir son amendement.

4.2 Ajout d'un nouvel article 2 (amendement 3)

Le Luxembourg a été mis en demeure par la Commission européenne le 19 octobre 2005 pour non-communication des mesures de transposition de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à l'exercice de la profession d'avocat (la directive „home title“).

La Commission européenne a mis en cause l'indépendance et l'impartialité des membres tant du Conseil disciplinaire et administratif, composé exclusivement d'avocats, que du Conseil disciplinaire et administratif d'appel, composé de deux magistrats de la Cour d'appel et de trois assesseurs-avocats, en ce que la composition même de ces deux organes confère une prépondérance aux avocats. Ainsi, la Commission européenne a conclu à l'absence du caractère juridictionnel des voies de recours pouvant être intentées devant le Conseil disciplinaire et administratif et le Conseil disciplinaire et administratif d'appel tel qu'exigé par l'article 9 de la directive 98/5/CE précitée.

L'arrêt que la Cour de Justice des Communautés européennes a rendu le 19 septembre 2006 dans l'affaire C-506/04 a confirmé les critiques de la Commission européenne:

„L'article 9 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une procédure de recours dans le cadre de laquelle la décision de refus de l'inscription visée à l'article 3 de ladite directive doit être contestée, en premier degré, devant un organe composé exclusivement d'avocats exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil et, en appel, devant un organe composé majoritairement de tels avocats, alors que le pourvoi en cassation devant la juridiction suprême de cet Etat membre ne permet un contrôle juridictionnel qu'en droit et non en fait.“

Eu égard aux développements ci-avant, la Commission juridique a proposé de rétablir l'alinéa 1er et l'alinéa 3 de l'article 28, paragraphe (2), dans leur teneur d'avant la loi du 13 novembre 2002 et ainsi de rétablir la majorité de décision en faveur des magistrats siégeant au Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Dans son avis complémentaire du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat, au vu du commentaire joint à l'amendement en question, n'a pas eu d'observation à formuler.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

Suite à la suppression proposée de l'article 2 du projet de loi originaire, l'intitulé du projet de loi a été modifié comme suit:

„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“

Article 1er

Cet article a pour objet d'introduire plusieurs modifications à l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Paragraphe (1)

Le projet de loi modifie en premier lieu l'alinéa 1 du paragraphe 1er de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat afin de transposer l'article 4 de la Directive, qui dispose que „*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*“.

L'énumération des bénéficiaires potentiels de l'assistance judiciaire est complétée à l'effet de comprendre à l'avenir tous les ressortissants étrangers demeurant dans l'un des Etats membres de l'Union européenne, étant précisé que la portée de la nouvelle disposition est limitée aux procédures en matière civile et commerciale couvertes par la Directive, et que cette disposition ne s'applique pas aux ressortissants non communautaires qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle au Danemark, cet Etat membre n'étant pas concerné par la Directive.

Le Conseil d'Etat a relevé dans son avis du 11 novembre 2005 que le nouveau point 5° anticipe le paragraphe 2 de l'article 37-1, auquel il apporte par ailleurs une dérogation. Il a proposé ainsi de faire du point 5° un alinéa 2 nouveau contenant un libellé modifié. La Commission juridique a fait sienne la proposition du Conseil d'Etat. Il s'ensuit que les alinéas suivants du paragraphe (1) de l'article 37-1 précité sont renumérotés.

L'ancien alinéa 2 que le projet de loi se propose d'introduire au paragraphe 1er de l'article 37-1, destiné à transposer le point a) de l'article 8 de la Directive, devient l'alinéa 3. La nouvelle disposition à insérer vise les conseils juridiques précontentieux, préalablement aux procédures à intenter dans un autre Etat membre.

Dans son avis initial, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la restriction qu'il est proposé d'instituer, à savoir que l'assistance judiciaire est accordée pour les conseils juridiques d'un avocat au Luxembourg „*pour la préparation du dossier d'une demande d'entraide judiciaire destinée à être présentée dans un autre Etat membre de l'Union européenne*“. D'après l'article 8 de la Directive, „*l'Etat membre [...] fournit l'aide judiciaire visée à l'article 3, paragraphe 2*“. A ses yeux, l'article 3, paragraphe 2 de la Directive vise aussi les conseils précontentieux en vue d'arriver à un règlement avant d'entamer une procédure judiciaire. Il a en conséquence proposé la suppression de cette restriction et la reproduction du texte de la Directive.

Tout en reprenant la proposition du Conseil d'Etat de faire du point 5° de l'alinéa 1er du projet de loi initial un nouvel alinéa 2, la Commission juridique a cependant préféré maintenir le texte initial, à savoir l'ancien alinéa 2 devenu le nouvel alinéa 3, (ancien alinéa 2, nouvel alinéa 3) et remplacer le terme „pour“ par les termes „y compris“, ainsi que le terme „et“ dans le bout de phrase „[...] l'Union européenne et jusqu'à ce que [...]“ par une virgule.

Ces modifications n'ont pas appelé d'observations de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe (2)

Les modifications apportées au paragraphe (2) de l'article 37-1 concernent tout d'abord l'alinéa 1er, où il est proposé de dire que lorsque l'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire est sollicitée au cours de l'instance, l'admission a lieu avec effet rétroactif au jour de l'introduction de l'instance ou à toute autre date à déterminer par le Bâtonnier. Au regard des explications fournies par le commentaire des articles du projet de loi, le Conseil d'Etat a estimé utile de s'inspirer de la loi française du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique qui prévoit également des dispositions limitant l'effet rétroactif de l'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

La Commission juridique a cependant maintenu le texte initial au motif que cette loi française présente le seul avantage de prévoir exactement, pour le cas où la procédure judiciaire a déjà été engagée, les hypothèses et les modalités où l'aide à l'assistance judiciaire est encore accordée. Or, selon la Commission juridique, la loi luxembourgeoise est plus souple en raison de l'intervention du Bâtonnier qui dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation plus large.

L'alinéa 2 du paragraphe (2) du présent article prévoit le maintien des cas d'exclusion de l'assistance judiciaire actuellement prévus sous l'empire de la législation luxembourgeoise, alors que l'alinéa 3 du paragraphe (2) introduit une dérogation dans le cadre des litiges transfrontaliers couverts par la Directive.

Dans son avis du 11 octobre 2005, le Conseil d'Etat a estimé que le texte proposé prévoit une application distributive des dispositions concernant l'assistance judiciaire, la distinction entre litiges

transfrontaliers et litiges nationaux étant quelque peu factice à ses yeux. Il a dès lors proposé une alternative à l'introduction d'une dérogation spécifique aux litiges transfrontaliers sous la forme d'un nouveau libellé de l'alinéa 2 du paragraphe (2) de l'article 37-1:

- supprimer de l'exclusion du bénéfice de l'assistance judiciaire les propriétaires, détenteurs ou conducteurs de véhicules automoteurs dans la mesure où déjà actuellement l'assistance judiciaire est refusée si le requérant est en droit d'obtenir d'un tiers, à titre quelconque, le remboursement des frais à couvrir par l'assistance judiciaire. Or, selon le Conseil d'Etat, „*les assurances responsabilité civile des véhicules automoteurs peuvent comporter, moyennant supplément de prime, et comportent en pratique dans la plupart des cas, une assurance protection juridique. Une avalanche de demandes d'obtention de l'assistance judiciaire n'est dès lors pas à craindre*“;
- faire perdre son caractère général à l'exclusion des litiges résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur de l'assistance judiciaire en l'assimilant à l'exclusion des litiges ayant trait à une activité commerciale ou professionnelle.

La Commission juridique a maintenu le texte initial jugeant insuffisamment restrictive la proposition de texte de la Haute Corporation.

Paragraphe (5)

La modification du paragraphe (5) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, tenant compte notamment des garanties offertes à une personne retenue au titre de l'article 39 du Code d'instruction criminelle, n'a pas suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe (6)

Il est proposé de substituer au paragraphe (6) de l'article 37-1 la référence du Ministre de la Justice à celle de l'administration de l'enregistrement et des domaines. Cette disposition n'a pas donné lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe (7) nouveau

La Commission juridique a décidé d'insérer un paragraphe (7) nouveau après le paragraphe (6).

Elle renvoie à cet effet à l'article 15.3 de la Directive qui dispose que „*les Etats membres garantissent la possibilité d'une révision ou d'un appel contre une décision de rejet de la demande d'aide judiciaire [...]*“.

Actuellement, les décisions du Bâtonnier refusant ou rétractant l'octroi de l'assistance judiciaire sont susceptibles d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statue en dernier ressort.

Les auteurs du projet de loi sous rubrique affirment qu' „*étant donné que la décision qui est prise en dernier ressort par cet organe revêt un caractère administratif, elle est susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif*“.

Le Conseil d'Etat a été d'avis que tel n'est pas le cas.

Comme l'article 15.4 de la Directive dispose que „*lorsque les recours formés contre une décision de refus ou de suppression de l'aide judiciaire [...] revêtent un caractère administratif, ils peuvent toujours faire l'objet en dernier ressort d'un contrôle juridictionnel*“, la Commission juridique a considéré qu'il est indispensable de prévoir dans le présent projet de loi un contrôle juridictionnel. A cette fin, elle a proposé que la décision du Conseil disciplinaire et administratif soit appellable devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Dans son avis complémentaire du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat n'a pas eu d'observations à formuler. Il a seulement précisé, à juste titre, qu'il s'agit de modifier le paragraphe (7) actuel et non pas de prévoir un nouveau paragraphe (7).

Article 2 (nouveau)

L'article 2 du projet de loi initial relatif à l'approbation du protocole additionnel à l'accord européen du 27 janvier 1977 ayant été supprimé (voir 4.1), la Commission juridique a proposé d'ajouter un nouvel article 2 concernant la composition du Conseil disciplinaire et administratif d'appel (voir point 4.2), ce que le Conseil d'Etat a positivement avisé.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5411 dans la teneur qui suit:

*

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

Art. 1er.– Les paragraphes (1), (2), (5), (6) et (7) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sont modifiés comme suit:

„(1) Les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes ont droit à une assistance judiciaire pour la défense de leurs intérêts au Grand-Duché de Luxembourg, à condition qu'il s'agisse:

- 1° de ressortissants luxembourgeois, ou
- 2° de ressortissants étrangers autorisés à s'établir au pays, ou
- 3° de ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, ou
- 4° de ressortissants étrangers assimilés aux ressortissants luxembourgeois en matière d'assistance judiciaire par l'effet d'un traité international.

Ont également droit à l'assistance judiciaire, pour toute procédure en matière civile et commerciale dans les affaires transfrontalières visées par 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, les ressortissants étrangers qui ont leur domicile ou leur résidence dans un autre Etat membre de l'Union européenne, à l'exception du Danemark.

L'assistance judiciaire peut également être accordée, en matière civile ou commerciale, à une personne visée à l'alinéa premier qui a son domicile ou sa résidence habituelle au Luxembourg, aux fins d'obtention de 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, conformément aux dispositions de la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut également être accordé à tout autre ressortissant étranger dont les ressources sont insuffisantes, pour les procédures en matière de droit d'asile, d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers. Au cas où ces ressortissants étrangers se voient reconnaître par d'autres dispositions légales le droit de se faire désigner un avocat par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats, ils bénéficient de l'assistance judiciaire limitée à l'indemnité à allouer à l'avocat sur la seule justification de l'insuffisance de leurs ressources.

L'insuffisance des ressources des personnes physiques demandant à bénéficier de l'assistance judiciaire s'apprécie par rapport au revenu brut intégral et à la fortune du requérant ainsi que des personnes qui vivent avec lui en communauté domestique, suivant les dispositions des articles 19 (1) et 20 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti et dans la limite des montants fixés à l'article 5 (1), (2), (3), (4) et (6) de la loi modifiée précitée du 29 avril 1999. Toutefois, les ressources des personnes vivant en communauté domestique avec le requérant ne sont pas prises en considération, si la procédure oppose entre eux les conjoints ou les personnes vivant habituellement au même foyer, ou s'il existe entre eux, eu égard à l'objet du litige, une divergence d'intérêts rendant nécessaire une appréciation distincte des ressources.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut également être reconnu à des personnes qui en seraient exclues au regard de la détermination des ressources, si des raisons sérieuses, tenant à la situation sociale, familiale ou matérielle du requérant justifient cette admission.

Un règlement grand-ducal détermine les modalités d'application des présentes dispositions.

(2) L'assistance judiciaire est accordée en matière extrajudiciaire et en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense. Elle s'applique à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Elle peut être demandée au cours de l'instance pour laquelle elle est sollicitée, avec, en cas d'admission, effet rétroactif au jour de l'introduction de l'instance ou à toute autre date à déterminer par le Bâtonnier. Elle peut être accordée également pour les actes conservatoires ainsi que pour les voies d'exécution des décisions de justice ou de tout autre titre exécutoire.

Elle ne saurait toutefois être accordée au propriétaire, au détenteur ou au conducteur d'un véhicule automoteur pour des litiges résultant d'un tel véhicule, à un commerçant, un industriel, un artisan ou un membre d'une profession libérale pour un litige ayant trait à son activité commerciale ou professionnelle, sauf cas de rigueur dûment justifié, ni, de façon générale, pour un litige résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur d'assistance judiciaire.

Dans le cadre de litiges transfrontaliers couverts par la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003, le Bâtonnier peut néanmoins accorder l'assistance judiciaire dans les cas visés à l'alinéa qui précède.

En matière pénale, l'assistance judiciaire ne couvre pas les frais et amendes prononcées à charge des condamnés.

En matière civile, l'assistance judiciaire ne couvre ni les indemnités de procédure ni les indemnités pour procédure abusive et vexatoire.

(5) Le Bâtonnier de l'Ordre des avocats ou le membre du Conseil de l'ordre par lui délégué à ces fins de l'arrondissement du lieu de résidence du requérant décide de l'attribution du bénéfice de l'assistance judiciaire. A défaut de résidence, le Bâtonnier du Conseil de l'ordre de Luxembourg ou le membre du Conseil de l'ordre par lui délégué à ces fins est compétent.

Les personnes dont les ressources sont insuffisantes s'adressent au Bâtonnier soit à ses audiences, soit par écrit.

Si une personne retenue par la police affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et en fait la demande, l'avocat qui l'assiste durant sa rétention transmet la demande au Bâtonnier.

Si le juge d'instruction désigne un défenseur au prévenu qui affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et qui en fait la demande, le juge d'instruction transmet la demande au Bâtonnier.

Le Bâtonnier vérifie l'insuffisance des ressources et, si elle est établie, admet le requérant à l'assistance judiciaire et commet l'avocat que le requérant a choisi librement ou, à défaut de choix ou lorsque le Bâtonnier estime le choix inapproprié, l'avocat qu'il désigne. L'avocat est, sauf empêchement ou conflit d'intérêt, tenu d'assumer le mandat qui lui a été ainsi conféré.

Dans tous les cas d'urgence, l'admission provisoire à l'assistance judiciaire peut être prononcée, sans autres formalités, par le Bâtonnier, pour les actes qu'il déterminera.

(6) Le Bâtonnier retire le bénéfice de l'assistance judiciaire attribuée au requérant, même après l'instance ou l'accomplissement des actes pour lesquels il a été accordé, si ce bénéfice a été obtenu à l'aide de déclarations ou au vu de pièces inexactes. Le Bâtonnier peut retirer le bénéfice de l'assistance judiciaire s'il survient au bénéficiaire pendant cette instance ou pendant l'accomplissement de ces actes ou comme résultant de ceux-ci des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'assistance judiciaire, celle-ci n'aurait pas été accordée. Tout changement de cette nature doit être déclaré au Bâtonnier par le bénéficiaire, ou par l'avocat commis dans les cas prévus au paragraphe (9) du présent article.

Le retrait rend immédiatement exigibles contre le bénéficiaire les frais, droits, honoraires, indemnités, redevances, émoluments, consignations et avances de toute nature dont il a déjà bénéficié.

La décision du Bâtonnier prononçant le retrait est immédiatement communiquée au Ministre de la Justice. L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée de procéder au recouvrement auprès du bénéficiaire des montants qui ont été décaissés par l'Etat.

(7) Contre les décisions du Bâtonnier de refus ou de retrait du bénéfice de l'assistance judiciaire, le requérant peut introduire un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. Le recours est introduit auprès du Président du Conseil disciplinaire et administratif sous forme de lettre recom-

mandée dans un délai de dix jours à partir de la notification de la décision du Bâtonnier. Le Conseil disciplinaire et administratif ou l'un de ses membres délégué à cet effet entend le requérant en ses explications.

La décision du Conseil disciplinaire et administratif est susceptible d'appel devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel. Par dérogation à l'article 28, paragraphe (3), le délai pour la déclaration d'appel est de quinze jours."

Art. 2.- L'article 28, paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifié comme suit:

„(2) Il est créé à ces fins un Conseil disciplinaire et administratif d'appel composé de deux magistrats de la Cour d'appel et d'un assesseur-avocat inscrit sur la liste I du tableau des avocats.

Les membres magistrats et leurs suppléants, ainsi que le greffier affecté au Conseil sont nommés par arrêté grand-ducal, sur présentation de la Cour supérieure de justice, pour une durée de deux ans. Leurs indemnités sont fixées par règlement grand-ducal.

L'assesseur-avocat et son suppléant sont nommés par arrêté grand-ducal pour une durée de deux ans. Ils sont choisis sur une liste de trois avocats à la Cour inscrits sur la liste I du tableau des avocats depuis cinq ans au moins présentée par chaque Conseil de l'ordre pour chaque fonction.

La fonction d'assesseur est incompatible avec celle de membre d'un Conseil de l'ordre ou avec celle de membre du Conseil disciplinaire et administratif.

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel siège dans les locaux de la Cour supérieure de justice où est également assuré le service du greffe.

Le Conseil disciplinaire et administratif est présidé par le magistrat le plus ancien en rang."

Luxembourg, le 16 mai 2007

Le Président-Rapporteur,
Patrick SANTER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5411/07

N° 5411⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

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

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(5.6.2007)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 25 mai 2007 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

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

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 22 mai 2007 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 11 octobre 2005 et 24 avril 2007;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 5 juin 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5411,5660A



RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 101

26 juin 2007

Sommaire

PROFESSION D'AVOCAT

- Loi du 21 juin 2007 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 page **1854****
- Loi du 21 juin 2007 portant modification**
- 1. de la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant:**
 - 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
 - 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés;**
 - 2. de la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés européennes;**
 - 3. de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés **1856****