

N° 4790²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

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

* * *

AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

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

(14.3.2002)

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 19 (2) de la loi portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après différentes remarques et propositions d'amendements de la Commission juridique concernant le projet de loi sous rubrique:

1. Remarque concernant les articles 1, 3, 5, 6, 7, 9 et 12

La commission a adopté la proposition de pure forme du Conseil d'Etat concernant les alinéas numérotés des articles 1, 3, 5, 6, 7, 9 et 12.

2. Remarque concernant le paragraphe (1) de l'article 1er

La commission a adopté la modification purement rédactionnelle proposée par le Conseil d'Etat à l'endroit du paragraphe (1) in fine.

3. Premier amendement à l'article 3, paragraphe (2)

Le paragraphe (2) de l'article 3 est modifié comme suit:

„... vérifier que l'avocat européen *justifie d'une connaissance active et passive de la langue française* conformément ...“

Motivation

En guise de motivation je vous sou mets ci-après une note du rapporteur du projet de loi 4790 à laquelle la commission souscrit entièrement:

Note du rapporteur sur l'exigence de la connaissance du français
pour accéder à l'un des barreaux du Luxembourg

L'article 43 du Traité instituant la Communauté européenne prohibe non seulement les discriminations ouvertes fondées sur la nationalité, mais également les discriminations déguisées ou indirectes qui, bien que fondées sur des critères en apparence neutres, aboutissent en fait au même résultat¹.

En l'espèce aucune discrimination ouverte n'est prévue dans le projet de loi sous rubrique. Quel que soit le moyen utilisé pour vouloir accéder au barreau (soit par le cheminement „normal“ organisé par les articles 5 et 6 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, soit en application de la directive 98/5/CE) et peu importe la nationalité des postulants, les mêmes conditions linguistiques sont exigées².

Il convient de relever avec le Conseil d'Etat, que, sous le régime actuel, il existe des „conditions linguistiques indirectes à l'accès à la profession d'avocat“, puisque les cours théoriques et les travaux pratiques dans le cadre de la formation complémentaire sont dispensés en français³.

Est-il compatible avec la liberté d'établissement d'exiger la connaissance du français pour l'accès à l'un des barreaux du Luxembourg?

Examinons d'abord la raison d'être d'une telle condition.

D'après l'article 2 de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, le français est la langue de la législation.

Dans la mesure où l'avocat européen est en droit, une fois inscrit à l'un des barreaux du Luxembourg, de donner des consultations juridiques dans le droit de son Etat d'origine, en droit communautaire et, surtout, en droit luxembourgeois⁴, il paraît pour le moins normal d'exiger de lui qu'il puisse lire et comprendre les textes législatifs, réglementaires et administratifs formant le droit luxembourgeois. Pour ce faire, la condition primordiale est la connaissance du français.

Eliminons dès l'ingrès l'objection suivante:

La jurisprudence de la CJCE qui a, à quelques reprises déjà, eu à connaître de législations nationales exigeant la connaissance d'une langue déterminée pour pouvoir accéder à une profession, ne serait pas pertinente, puisque la même juridiction a considéré que l'avocat européen et l'avocat exerçant sous le titre professionnel de l'Etat d'accueil, ne se trouvaient pas dans une situation comparable⁵.

Ainsi y aurait-il discrimination si l'on traitait ces deux situations différentes de manière comparable.

Cet argument n'est pas fondé.

Certes, il découle de l'arrêt du 7 novembre 2000 que la CJCE a considéré que l'avocat européen et l'avocat „national“ se trouvent dans des situations qui n'étaient pas comparables. Pour ce faire, la CJCE s'est basée sur les dispositions de la directive 98/5/CE concernant l'exercice de la profession d'avocat: action de concert en cas d'obligation de postulation, exercice sous le titre d'origine, restriction quant à l'exercice de certaines activités.

Mais, même si elle a son origine dans la pratique de la profession d'avocat, la condition linguistique ne concerne que l'accès au barreau et non les modalités d'exercice de la profession.

C'était la position défendue devant la CJCE par le Parlement européen et par le Conseil: „ils estiment que les avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine et les avocats exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil se trouvent dans deux situations différentes, les premiers se voyant soumis à plusieurs restrictions quant aux conditions d'exercice de leur activité⁶.“

Eu égard à la raison d'être de la condition linguistique, les avocats européens et les avocats „nationaux“ se trouvent dans une situation comparable: tous les deux doivent pouvoir comprendre les textes composant le droit luxembourgeois.

1 En matière de libre prestation de services: CJCE, 3 février 1982, Seco, aff. 62 et 63/81, Rec. p. 223

2 L'article 6 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sera modifiée en conséquence (voir article 14.III. du projet de loi)

3 Avis du Conseil d'Etat

4 Article 5, par. 1er, de la directive 98/5/CE

5 CJCE 7 novembre 2000, Luxembourg/Parlement et Conseil, aff. C-168/98, par. 23 à 28

6 Ibid., par. 22

Pour en revenir à la question qui nous occupe, à savoir la compatibilité avec le droit communautaire de l'exigence de la connaissance de la langue française, il faut contrer l'argumentation du Conseil d'Etat pour qui l'exigence linguistique figurant dans le texte initial du projet de loi constitue une restriction à la liberté d'établissement et, même à supposer que tel ne soit pas le cas, il y aurait en tout état de cause des doutes sur la proportionnalité de cette condition avec l'objectif poursuivi.

Le projet de loi exigeait la maîtrise de la langue de la législation et des langues administratives et judiciaires, c'est-à-dire des langues française, allemande et luxembourgeoise.

Dans sa réunion du 30 janvier 2002, la Commission juridique de la Chambre des Députés a opté pour un autre choix, celui de la connaissance active et passive de la langue française seulement.

Pour la CJCE, l'exigence d'une connaissance linguistique est, sous certaines conditions, compatible avec la liberté d'établissement. On peut utilement se référer à ce sujet à l'arrêt du 4 juillet 2000 Haim II¹.

Dans cet arrêt, la CJCE rappelle sa jurisprudence constante² d'après laquelle „les mesures nationales restrictives des libertés fondamentales garanties par le traité ne peuvent être justifiées que si elles remplissent quatre conditions: s'appliquer de manière non discriminatoire, répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre“.

Quant à la première condition, il est évident qu'elle se trouve remplie en l'espèce: il s'agit d'une mesure indistinctement applicable à tous les avocats.

La deuxième condition se trouve également satisfaite. La CJCE a relevé dans son arrêt Haim II que la fiabilité de la communication entre un médecin et son patient est une raison impérieuse d'intérêt général. „En effet, tant le dialogue avec les patients que l'observation des règles déontologiques et juridiques spécifiques à l'art dentaire dans l'Etat membre d'établissement et l'exécution des tâches administratives requièrent une connaissance appropriée de la langue de cet Etat.“³

L'exigence d'une connaissance linguistique doit également être considérée comme une raison impérieuse d'intérêt général en ce qui concerne l'établissement des avocats.

La raison d'être de la connaissance du français, langue de la législation, saute aux yeux lorsqu'il s'agit de l'accès à la profession d'avocat, que ce soit par l'inscription à la liste II ou à la liste IV. Ceci est d'autant plus évident que l'avocat européen peut prester des services en droit luxembourgeois.

D'abord, comment pourrait-on appliquer la législation luxembourgeoise si on n'arrive même pas à en connaître le sens? Cette même observation vaut pour la jurisprudence luxembourgeoise qui est rédigée en français. Les sources de la législation luxembourgeoise se situent en France et en Belgique, dont les décisions judiciaires et les auteurs sont fréquemment cités au Luxembourg.

Il importe peu que l'avocat européen ne donne jamais de consultations en droit luxembourgeois. Ce qui compte en effet c'est qu'il en a le droit. Devoir subdiviser les avocats européens entre ceux qui ne s'exerceront que dans le droit communautaire et/ou le droit de leur Etat d'origine, et ceux qui seront aussi amenés à appliquer des textes ou jurisprudences luxembourgeois et/ou à apparaître en justice au Luxembourg est non seulement irréalisable, mais encore, et surtout, contraire au texte et à l'esprit de la liberté d'établissement en général et de la directive 98/5/CE en particulier.

Ensuite, les règles déontologiques adoptées au Luxembourg par les barreaux de Luxembourg et de Diekirch, auxquelles l'avocat européen doit se plier, sont rédigées en français.

Enfin, la communication de l'avocat avec son client peut sans problème se faire en français, puisque le français est une langue largement parlée par les résidents luxembourgeois.

On pourrait certes s'interroger, au vu de ce dernier argument, sur le fait d'exclure les langues luxembourgeoise et allemande, alors que, par exemple, les interrogatoires de témoins et de prévenus peuvent avoir lieu en luxembourgeois et que les Luxembourgeois sont plus à l'aise avec l'allemand, qui se rapproche plus du luxembourgeois que du français.

On peut utilement se référer à ce que la CJCE a précisé dans son arrêt précité du 7 novembre 2000 à propos de la validité de la directive 98/5/CE. Dans cette affaire, la CJCE a considéré que les choix

1 Aff. C-424/97, Rec. p. I. 5123; voir également conclusions Jacobs dans l'affaire Hocsman C-238/98, Rec. 2000, p. I-6637 et I-6638

2 CJCE 30 novembre 1995, Gebhard, aff. C-55/94, Rec. p. I-4165

3 Arrêt Haim II, att. 59

opérés par cette directive assurent un niveau suffisant de protection des consommateurs. En effet, par exemple, les règles concernant l'action de concert, l'applicabilité des règles déontologiques, l'indication du titre d'origine constituent des mesures suffisantes pour garantir la protection des consommateurs et la bonne administration de la justice. Surtout qu'un avocat ne saurait s'occuper des affaires qui dépassent sa compétence¹.

Le luxembourgeois est certes la langue nationale des Luxembourgeois. Il s'agit incontestablement d'un vecteur important d'assimilation. Mais, d'une part, on ne saurait imposer les mêmes conditions linguistiques à un ressortissant communautaire souhaitant s'établir au Luxembourg qu'à un étranger voulant acquérir notre nationalité. D'autre part, au regard de la pratique de la profession d'avocat, la connaissance du français suffit pour comprendre et faire usage de la législation luxembourgeoise.

Par conséquent, la nature de l'emploi justifie la connaissance du français.

On retrouve dans le cadre des professions indépendantes, une exigence qui a déjà été prise en compte pour les professions salariées: le règlement 1612/68/CEE du Conseil du 15 octobre 1968 qui, dans son article 3, permet de retenir qu'en raison de la „nature de l'emploi à fournir“ des connaissances linguistiques pourraient être exigées.

En ce qui concerne les troisième et quatrième conditions – la proportionnalité et la nécessité –, il découle de ce qui précède que l'exigence de la connaissance de la langue française est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi par le législateur et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre, puisque le français et la connaissance de la législation luxembourgeoise sont indissociables.

Quant à l'étendue de pareille connaissance, qui a amené le Conseil d'Etat à douter de la proportionnalité de la restriction, on peut rejoindre les observations faites par la Commission européenne dans l'affaire Haim II. D'après l'exécutif européen, „un test linguistique écrit ou oral constituera, par exemple, un moyen approprié“².

Pour les avocats „nationaux“, ce contrôle s'effectue directement dans le cadre de l'examen d'aptitude. Une personne ne sachant ni parler ni écrire français ne sera ipso facto pas en mesure de réussir à cet examen. Si elle a réussi à cet examen, la justification est apportée. Au cas où cette personne se voit dispensée des épreuves écrites, comme le permet l'article 6 (1) b) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, une justification doit être présentée par tout moyen (par exemple, certificat, études dans un pays francophone).

Quant aux avocats européens, cette connaissance est contrôlée à l'occasion de l'entretien oral prévu à l'article 3 (2) du projet de loi. En tout état de cause, cette condition ne saurait être appliquée de manière discriminatoire. Mais il s'agit là d'une appréciation à apporter au cas par cas.

Par conséquent, rien ne s'oppose à l'intégration, dans les articles 3 (2) et 14.III du projet de loi 4790, de l'exigence de justifier d'une connaissance active et passive de la langue française.

4. Deuxième amendement à l'article 3, paragraphe (2)

Dans la pénultième phrase in fine du paragraphe (2) le délai maximum de deux mois est remplacé par un délai maximum de trois mois: „... elle ne doit pas dater de plus de *trois* mois.“

Motivation

Il s'agit de reprendre le délai prévu par l'article 3 (2) de la directive 98/5/CE.

5. Amendement à l'article 3, paragraphe (5)

Le paragraphe (5) est modifié comme suit:

„(5) Lorsque l'autorité compétente d'un Etat membre autre que le Luxembourg procède à l'inscription d'un avocat à la Cour inscrit auprès de l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg, l'information visée à l'article 3, paragraphe 2 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 est transmise au Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg auprès duquel est inscrit cet avocat.“

¹ Art. 3.1.3. du code de déontologie adopté par la CCBE

² Conclusions de l'avocat général Mischo, Rec. 2000, p. I-5143, par. 97

Motivation

Il ne s'agit pas d'une règle, même indicative, à suivre par l'autorité compétente d'un autre Etat membre. Il s'agit d'une simple information à donner aux avocats à la Cour luxembourgeois désireux de s'établir dans un autre Etat membre.

6. *Amendement à l'article 5, paragraphes (1) et (4)*

a) Le paragraphe (1) de l'article 5 est amendé comme suit:

„(1) Sous réserve des paragraphes (2), (3) et (4), l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine pratique les mêmes activités professionnelles que l'avocat exerçant sous le titre d'avocat d'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg. Il peut notamment donner des consultations juridiques dans le droit de son Etat membre d'origine, en droit communautaire, en droit international et en droit luxembourgeois. *Il respecte en tout cas les règles de procédure applicables devant les juridictions luxembourgeoises.*“

Motivation

La formulation ci-dessus est plus conforme à la directive 98/5/CE (article 5 (1)).

b) Suite à l'amendement ci-dessus le paragraphe (4) actuel de l'article 5 est biffé.

7. *Amendement consistant à ajouter à l'article 5 un paragraphe (2) nouveau*

Il est ajouté à l'article 5 un paragraphe (2) nouveau, à intercaler entre les paragraphes (1) et (2) actuels, et libellé comme suit:

„(2) *Sont exclues des activités dudit avocat, les activités réservées au Luxembourg à des professions différentes de celles de l'avocat, tels les notaires.*“

Motivation

Il s'agit d'une précision utile suggérée par le Conseil de l'Ordre des avocats de Luxembourg.

8. *Amendement à l'article 5, paragraphe (2) (version du Conseil d'Etat) devenant le paragraphe (3)*

Le paragraphe (2) devenant le paragraphe (3) de l'article 5 se lira comme suit:

„(3) *Sont également exclues du domaine d'activité des avocats européens les activités exercées en libre prestation de services au sens de la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977, telle que modifiée.*“

Motivation

Jugeant utile la proposition du Conseil d'Etat d'exclure expressément, au paragraphe (2) de l'article 5 (devenant le paragraphe (3)), les activités exercées en libre prestation de services, la commission s'est prononcée pour cette proposition, tout en la modifiant légèrement en la forme.

9. *Remarque concernant l'article 5, paragraphe (3) actuel devenant le paragraphe (4)*

Contrairement au texte du projet, qui prévoit que pour les actes et procédures soumis par les lois et règlements au ministère d'avocat à la Cour, l'avocat européen devra agir de concert avec un avocat à la Cour, le Conseil d'Etat propose de prévoir que pour les activités de représentation et de défense en justice, l'avocat européen devra agir de concert, selon les cas, soit avec un avocat à la Cour, soit avec un avocat.

La commission préfère cependant la version gouvernementale, l'avocat européen ne devant ainsi agir de concert que lorsque la postulation est obligatoire. Sur ce point il est partant assimilé aux avocats de la liste II.

10. *Remarque concernant les articles 6, paragraphe (3) et 7, paragraphes (2) et (3), alinéa 1er*

La commission a adopté le texte proposé par le Conseil d'Etat.

11. *Amendement à l'article 7, paragraphe (3), alinéa 2*

L'alinéa 2 du paragraphe (3) de l'article 7 est modifié comme suit:

„(3), alinéa 2: *Le Conseil de l'Ordre des Avocats informe dans les plus brefs délais l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine de la décision prise par les instances disciplinaires de l'Ordre des Avocats auprès duquel l'avocat européen est inscrit, sans préjudice des suites que pourrait y donner l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine.*“

Motivation

Dans la lignée de la coopération entre autorités compétentes, le Conseil de l'Ordre des avocats du Grand-Duché de Luxembourg compétent doit informer l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine des décisions prises au niveau disciplinaire contre l'avocat européen. Le bout de phrase concernant la décision à prendre par ladite autorité compétente de l'Etat membre d'origine figure dans la directive 98/5/CE (article 7 (4)). Cette nouvelle formulation tient compte de la critique du Conseil d'Etat.

12. Remarque concernant l'article 7, paragraphes (4) et (5), l'article 9, l'article 11, paragraphe (2) et l'article 13

La commission a adopté les propositions de texte du Conseil d'Etat.

13. Amendement à l'article 14, point III.

Le point III. de l'article 14 est amendé comme suit:

„d) *justifier d'une connaissance active et passive de la langue française.*“

Motivation

Pour la motivation il est renvoyé à la note précitée du rapporteur.

14. Remarque concernant le point XI. de l'article 14

Pour le motif invoqué au commentaire de cet article, qui a trait à la composition du Conseil disciplinaire et administratif d'appel, la commission a décidé de maintenir le texte tel que proposé par le Gouvernement, sauf à mettre au féminin, dans la phrase introductive, le terme „modifié“.

15. Remarque concernant l'article 14, point XII. nouveau proposé par le Conseil d'Etat

La commission a adopté le texte proposé par le Conseil d'Etat sous un point XII. nouveau, mais en faisant un point XIV. nouveau à intercaler entre les points XIII. et XIV. actuels. Il s'agit de l'hypothèse de l'appel relevé par les parties en cause ou par le procureur général d'Etat contre une décision rendue à l'encontre d'un avocat européen.

L'article 14, point XIV. nouveau sera ainsi rédigé comme suit:

„XIV. L'article 28 (3) est complété par une seconde phrase libellée comme suit:

„En cas d'appel relevé par les parties en cause ou par le procureur général d'Etat contre une décision rendue à l'encontre d'un avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine, le greffe en informe sans délai le Conseil de l'Ordre des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg auprès duquel cet avocat européen est inscrit.““

16. Remarque concernant l'article 14, points XIV. à XVI.

Les points XIV. à XVI. actuels de l'article 14 seront renumérotés XV. à XVII.

17. Remarque concernant l'article 15

Pour le motif invoqué au commentaire de cet article, qui détermine les personnes ayant qualité pour être domiciliataire d'une société, la commission a décidé de maintenir le texte tel que proposé par le Gouvernement.

Au nom de la Commission précitée je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer dans les meilleurs délais l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus.

Copie de la présente est envoyée pour information au Ministre de la Justice et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

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

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

