

N° 4790³

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

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(16.4.2002)

Par dépêche en date du 14 mars 2002, le Président de la Chambre des députés a, sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, 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, était jointe une motivation.

*

La Commission juridique de la Chambre propose plusieurs amendements à l'endroit de l'article 3 du projet de loi.

S'agissant des *exigences linguistiques* auxquelles l'avocat européen doit satisfaire pour pouvoir exercer au Luxembourg sous son titre professionnel d'origine, les auteurs des amendements, afin de tenir compte de l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre des dispositions du projet de loi originaire, optent pour la connaissance active et passive de la seule langue française.

Selon les dispositions de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, le français est la langue de la législation et de la réglementation nationales. Les auteurs des amendements estiment que l'exigence de la connaissance du français, en tant que langue véhiculaire de la législation de l'Etat membre d'accueil, est à considérer comme une raison impérieuse d'intérêt général en ce qui concerne l'établissement des avocats européens.

D'après le considérant 10 de la directive 98/5/CE, „il convient de permettre aux avocats bénéficiaires de la présente directive de donner des consultations juridiques, notamment dans le droit de l'Etat membre d'origine, en droit communautaire, en droit international *et dans le droit de l'Etat membre d'accueil* ...“.

A ce titre, il pourrait paraître comme découlant de source que l'avocat européen doit être à même de comprendre la langue de la législation de l'Etat membre d'accueil.

Les auteurs des amendements invoquent à l'appui de l'exigence linguistique amendée un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes, rendu le 4 juillet 2000 dans l'affaire C-424/97. Dans ledit arrêt, la Cour retient, s'agissant d'un dentiste, ressortissant italien, désireux de s'établir en tant que médecin conventionné en République fédérale d'Allemagne, que „la fiabilité de la communication du dentiste avec son patient ainsi qu'avec les autorités administratives et organismes professionnels constitue une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier que le conventionnement d'un dentiste

soit soumis à des conditions d'ordre linguistique. 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“.

Il semble toutefois au Conseil d'Etat que la solution dégagée par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire C-424/97 n'est pas transposable telle quelle à la situation des avocats européens. Dans l'affaire C-424/97, le ressortissant communautaire en cause se fondait directement sur l'article 52 du Traité CEE (actuellement article 43), alors qu'il ne pouvait pas se réclamer des dispositions de la directive 78/686/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du praticien de l'art dentaire et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services.

Ainsi que la Cour de Justice des Communautés européennes l'a retenu dans son arrêt du 7 novembre 2000 rendu dans le cadre du recours en annulation introduit par le Grand-Duché de Luxembourg à l'encontre de la directive 98/5/CE, „*en l'absence d'une intervention communautaire*, les Etats membres peuvent, sous certaines conditions, imposer des mesures nationales poursuivant un objectif légitime compatible avec le traité et se justifiant par des raisons impérieuses d'intérêt général dont fait partie la protection des consommateurs. Ils peuvent ainsi, dans certaines circonstances, adopter ou maintenir des mesures faisant obstacle à la libre circulation. Ce sont notamment de tels obstacles que l'article 57, paragraphe 2 du traité permet à la Communauté d'éliminer, afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice. Lors de l'adoption des mesures en ce sens, le législateur communautaire tient compte de l'intérêt général poursuivi par les différents Etats membres et arrête un niveau de protection de cet intérêt qui paraît acceptable dans la Communauté“.

La question se pose dès lors si, après une intervention communautaire, en l'espèce la directive 98/5/CE, les Etats membres peuvent adopter des mesures nationales justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, dès lors que ces mesures vont au-delà du niveau de protection de l'intérêt général arrêté par le législateur communautaire. Une réponse affirmative à cette question reviendrait à remettre en cause le choix du mode et du niveau de protection des consommateurs et de garantie d'une bonne administration de la justice opéré par le législateur communautaire, et qui relève de son pouvoir d'appréciation.

En définitive, les auteurs des amendements rouvrent la discussion qui avait été menée dans le cadre du prédit recours en annulation, notamment pour ce qui est de la possibilité, pour l'Etat membre d'accueil, de maintenir des conditions liées à la connaissance de son droit national, et de la protection suffisante du consommateur.

Il peut paraître surprenant, si donc la justification tirée d'une raison impérieuse d'intérêt général était tellement évidente, que les auteurs des amendements n'invoquent aucune disposition similaire adoptée, lors de la transposition de la directive 98/5/CE, par un autre Etat membre de l'Union européenne. Le Conseil d'Etat retient que le législateur allemand (l'Allemagne est actuellement le seul pays limitrophe du Grand-Duché à avoir transposé la directive 98/5/CE) n'exige pas une telle condition linguistique de la part des avocats européens qui entendent exercer en Allemagne sous leur titre professionnel d'origine. La loi du 9 mars 2000 „über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland“ se limite, sous l'intitulé „Allgemeine Voraussetzungen“, à exiger que „der Antrag und die beizufügenden Unterlagen sind, soweit sie vom Antragsteller stammen, in deutscher Sprache einzureichen“. Pour ce qui est de la décision sur la demande, la loi allemande renvoie à la „Bundesrechtsanwaltsordnung“, qui en sa deuxième partie, applicable aux avocats européens, ne contient aucune disposition similaire à celle que les auteurs des amendements proposent présentement d'introduire.

En France, la directive communautaire fait l'objet d'un projet de loi visant à faciliter l'exercice permanent en France de la profession d'avocat par les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ayant acquis leur qualification dans un autre Etat membre. Ce projet de loi, actuellement pendant devant le Sénat, ne contient pas d'exigences linguistiques: „le régime repose sur le principe selon lequel l'Etat d'accueil n'assure aucun contrôle des modalités d'acquisition du titre d'avocat dans les autres pays d'Europe et doit se borner à vérifier la détention effective du titre professionnel acquis à l'étranger. L'Etat d'accueil ne peut donc plus se prévaloir des éventuelles différences dans les cursus de formation qui, aux termes de la directive 89/48/CEE, pouvaient légitimer la mise en œuvre de mesures de compensation ... L'exercice en France sous le titre d'origine est subordonné à la seule production d'une attestation établissant l'inscription auprès de l'autorité professionnelle de l'Etat membre d'origine ...“ (Exposé des motifs du projet de loi français)

La directive communautaire fait également l'objet d'un projet de loi visant à faciliter l'exercice de la profession d'avocat ainsi que l'établissement en Belgique d'avocats ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne. Pour autant que le Conseil d'Etat puisse en juger, il n'est pas prévu de subordonner l'établissement en Belgique d'avocats européens à des exigences linguistiques.

Si le législateur communautaire n'a pas supprimé l'obligation de connaissance de droit national applicable dans les dossiers traités par l'avocat européen, il a cependant dispensé celui-ci de la justification préalable de cette connaissance (arrêt CJCE 7 novembre 2000, attendu 43). L'introduction d'une exigence linguistique, liée à la compréhension de la langue de la législation de l'Etat membre d'accueil, ne revient-elle pas précisément au maintien d'un contrôle *a priori* de la qualification dans le droit national de l'Etat membre d'accueil? L'approche des auteurs des amendements pourrait en effet être résumée comme suit: celui qui ne comprend pas la langue de la législation de l'Etat membre d'accueil n'est *a fortiori* pas à même de l'appliquer et il n'est donc pas apte, dans l'Etat membre d'accueil, à y exercer la profession d'avocat, fût-ce sous son titre professionnel d'origine.

Le Conseil d'Etat n'est pas à même de partager cette approche des auteurs des amendements, qui revient à faire abstraction d'une considération développée par la Cour de Justice dans son arrêt du 7 novembre 2000 pour ce qui est de l'assimilation progressive de connaissances par la pratique, facilitée par l'expérience acquise dans d'autres droits dans l'Etat membre d'origine. La Cour de Justice avait, dans l'affaire Vlassopoulou (affaire C-340/89), déjà eu l'occasion de reconnaître l'importance de l'expérience acquise comme indice de la possession d'une aptitude professionnelle dans le cadre concret de la profession d'avocat. Dans ses conclusions relatives au recours en annulation du Grand-Duché de Luxembourg, l'Avocat Général a estimé que la directive 98/5/CE ne ferait que codifier cette jurisprudence.

Le Conseil d'Etat de relever finalement que les auteurs des amendements n'entendent faire aucune distinction entre les avocats européens suivant qu'ils se proposent ou non de donner des consultations en droit luxembourgeois. Si le Conseil d'Etat n'a en principe aucune difficulté à se rallier aux vues des auteurs des amendements, il n'en reste pas moins qu'on ne saurait complètement faire abstraction de telles considérations. Puisque les auteurs des amendements se prévalent de l'enseignement de l'arrêt rendu dans l'affaire C-424/97, il convient de renvoyer à un passage dudit arrêt, dans lequel la Cour de Justice des Communautés européennes a précisément retenu qu'il importe que les exigences linguistiques n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, en ajoutant que „il est dans l'intérêt des patients dont la langue maternelle est autre que la langue nationale (de l'Etat membre d'accueil) qu'il existe un certain nombre de dentistes capables également de communiquer avec de telles personnes dans leur propre langue“. Il y a lieu, à cet égard, de faire le rapprochement avec le considérant 5 de la directive 98/5/CE qui souligne que la directive „répond ... aux besoins des usagers du droit, lesquels, en raison des flux d'affaires croissants résultant notamment du marché intérieur, recherchent des conseils lors de transactions transfrontalières dans lesquelles sont souvent imbriqués le droit international, le droit communautaire et les droits nationaux“.

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat ne peut pas souscrire à l'affirmation que la condition linguistique ne soulèverait aucun problème quant à sa compatibilité avec le droit communautaire et il n'est pas à même de marquer son accord à la disposition sous examen. Les doutes que le Conseil d'Etat avait exprimés, pour ce qui est de la transposition fidèle de la directive communautaire par le projet de loi originaire, n'ayant pu être dissipés par les auteurs des amendements, le Conseil n'est pas non plus à même de lever l'opposition formelle annoncée dans son avis du 27 novembre 2001.

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de toute condition linguistique, et de libeller le paragraphe 2 de l'article 3 comme suit:

„Le Conseil de l'ordre de l'Ordre des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg saisi de la demande de l'avocat européen à pouvoir exercer sous son titre professionnel d'origine, procède à l'inscription de l'avocat européen au tableau des avocats de cet Ordre au vu de la présentation des pièces permettant d'apprécier les conditions figurant à l'article 6(1) a) et c), première phrase de la loi du 10 août 1991 ainsi que de l'attestation de l'inscription de l'avocat européen concerné auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine. Cette attestation de l'Etat membre d'origine est à reproduire tous les ans au cours du premier mois de l'année et elle ne doit pas dater de plus de trois mois. A défaut de production de l'attestation, le Conseil de l'ordre peut décider de retirer l'inscription de l'avocat européen.“

Le Conseil de l'ordre peut aussi décider de solliciter, par rapport aux pièces et attestation produites, de plus amples explications écrites ou orales de la part de l'avocat européen concerné.“

La modification proposée à l'endroit de l'avant-dernière phrase de l'alinéa 1 du paragraphe 2 de l'article 3 ne donne pas lieu à observations de la part du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat marque son accord au paragraphe 5 de l'article 3, dans la teneur proposée par les auteurs des amendements.

Les amendements à *l'article 5* du projet de loi donnent lieu aux observations suivantes:

Le premier amendement a trait aux paragraphes 1er et 4 du projet original. Le Conseil d'Etat ne perçoit pas directement l'utilité de la précision que l'avocat européen peut pratiquer les mêmes activités professionnelles que *l'avocat exerçant sous le titre d'avocat d'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg*. Si l'on veut relever davantage la distinction entre les avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine et les avocats exerçant sous le titre professionnel luxembourgeois, il serait possible de libeller le texte comme suit:

„... exerçant sous son titre professionnel d'origine pratique les mêmes activités professionnelles que l'avocat exerçant sous le titre professionnel luxembourgeois d'avocat ou d'avocat à la Cour ...“

Le Conseil d'Etat n'a pas d'objections à voir intégrer l'actuel paragraphe 4 dans le paragraphe 1er.

S'agissant de l'amendement consistant à ajouter un nouveau paragraphe 2 à l'article 5, précisant que les activités réservées au Luxembourg à des professions différentes de celles de l'avocat, tels les notaires, le Conseil d'Etat n'en perçoit à première vue pas la nécessité. Les avocats européens étant soumis aux règles professionnelles et déontologiques de la même manière que les avocats intégrés dans la profession, les incompatibilités édictées par l'article 1er de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat leur sont applicables.

Les auteurs des amendements reprennent par ailleurs, en l'adaptant d'un point de vue formel, une proposition de texte du Conseil d'Etat à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 5, étant précisé que ce paragraphe devient le nouveau paragraphe 3. Le Conseil d'Etat renvoie aux observations par lui formulées dans son avis du 27 novembre 2001: une telle disposition ne devrait figurer dans le texte transposant la directive 98/5/CE que si elle reflète effectivement les intentions du législateur communautaire. Les auteurs des amendements ne se sont pas autrement prononcés sur cette question, qui demeure dès lors ouverte.

Le Conseil d'Etat marque son accord à la modification proposée à l'endroit de *l'article 7*, paragraphe 3, alinéa 2.

L'amendement à *l'article 14*, point III du projet de loi est le pendant de l'amendement à l'article 3, paragraphe 2, et le Conseil d'Etat renvoie en conséquence à ses observations à l'endroit de cet amendement. Il persiste à croire que la soumission de l'avocat européen aux dispositions de l'article 6, paragraphe 1er, nouveau point d) amendé, risque toujours d'être de nature à préjudicier les dispositions de la directive 98/5/CE.

Le Conseil d'Etat ne revient plus sur les adaptations du texte original qui reprennent des suggestions d'ordre rédactionnel par lui formulées dans son premier avis. Il maintient par ailleurs ses observations critiques à l'encontre de certaines dispositions maintenues par les auteurs des amendements dans leur teneur originale: c'est en particulier le cas de l'article 14, point XI et de l'article 15 du projet de loi.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 16 avril 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER