

N° 4790/1

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 DU CONSEIL D'ETAT 27.11.2001

Transmis en copie pour information

- aux Membres de la Commission juridique
- aux Membres de la Conférence des Présidents

Luxembourg, le 28 novembre 2001.

Le Greffier de la Chambre des Députés,

Pierre Dillenburg

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 du Conseil d'Etat

(27 novembre 2001)

Par dépêche en date du 4 avril 2001, 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, ainsi que le texte de la directive à transposer.

En date du 16 août 2001, le Premier Ministre a attiré l'attention du Conseil d'Etat sur l'urgence qu'il y avait à évacuer ledit projet, le délai de transposition de la directive étant venu à expiration le 14 mars 2000 et le Luxembourg s'étant vu adresser déjà le 2 février 2001 un avis motivé par la Commission européenne.

- 0 -

Jusqu'ici les ressortissants communautaires ne peuvent se livrer à l'exercice de la profession d'avocat au Luxembourg que sous deux formes:

- Ils peuvent le faire tout d'abord sous forme de prestations de services, aux conditions 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. Cette loi a transposé en droit national la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats. Sont visés les actes professionnels occasionnels ou isolés posés par un avocat dans un Etat membre autre que celui où il a son établissement habituel.

- Ils peuvent aussi s'établir dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils ont acquis leur qualification professionnelle. Un des objectifs de la Communauté est l'abolition entre les Etats membres des obstacles à la libre circulation des personnes, ce qui comporte notamment la faculté d'exercer une profession, à titre indépendant ou salarié, dans un Etat membre autre que celui où la qualification professionnelle a été acquise. S'agissant des avocats, ce but est atteint par le biais du système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

La loi du 10 août 1991 transpose en droit national, pour la profession d'avocat, la directive du Conseil 89/48/CEE du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans. L'établissement au Luxembourg, — puisqu'il s'agit bien en l'occurrence d'un établissement, et non plus d'une activité en prestation de services —, des avocats ressortissants communautaires ayant acquis leur qualification professionnelle dans un autre Etat membre est subordonné à la condition qu'ils aient réussi à une épreuve d'aptitude, consistant dans un contrôle concernant exclusivement les connaissances professionnelles du demandeur et ayant pour but d'apprécier l'aptitude du demandeur à exercer au Grand-Duché de Luxembourg la profession d'avocat. Cette épreuve réussie, le candidat sera intégré dans la profession de l'Etat d'accueil.

La directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 entend permettre aux ressortissants communautaires, qui sont habilités à exercer dans leur Etat d'origine la profession d'avocat, à s'établir dans un autre Etat membre à l'effet d'y exercer, sous le titre professionnel de l'Etat d'origine, leurs activités. Elle tend dès lors à permettre l'établissement au Luxembourg d'un avocat ayant acquis ses qualifications professionnelles dans un autre Etat membre, sans qu'il doive nécessairement intégrer la profession de l'Etat membre d'accueil.

L'élaboration de la directive 98/5/CE ne s'est pas faite sans difficultés.

Proposée par la Commission européenne le 21 décembre 1994, elle n'a finalement été adoptée que le 16 février 1998. Les discussions ont notamment porté sur la question de savoir s'il fallait ou non soumettre les avocats migrants à un test d'aptitude portant plus particulièrement sur le droit du pays d'accueil.

Le Grand-Duché de Luxembourg avait introduit à l'encontre de la directive 98/5/CE un recours en annulation, estimant que la suppression de toute obligation de formation préalable dans le droit de l'Etat membre d'accueil constitue, d'une part, une discrimination à rebours des avocats exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil, et partant une violation du principe général d'égalité, et, d'autre part, une atteinte à l'intérêt général, en particulier de protection des consommateurs.

La Cour de Justice des Communautés européennes, par son arrêt du 7 novembre 2000, a rejeté le recours en annulation. La Cour a retenu que le

législateur communautaire n'avait pas violé le principe général d'égalité, alors que les situations, d'une part, de l'avocat migrant exerçant sous son titre professionnel d'origine, et, d'autre part, de l'avocat exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil, ne sont pas comparables. La Cour de retenir que l'avocat migrant peut ainsi, à la différence de l'avocat intégré dans l'Etat membre d'accueil, se voir interdire certaines activités, ou se voir imposer certaines obligations. En outre, l'avocat migrant, qui entend exercer dans l'Etat membre d'accueil sous son titre professionnel d'origine, doit indiquer ce titre de manière intelligible et susceptible d'éviter toute confusion avec le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil.

Le moyen tiré de la protection de l'intérêt des consommateurs a également été rejeté, la Cour de Justice retenant que plusieurs dispositions de la directive énoncent précisément des règles visant à la protection des consommateurs et à une bonne administration de la justice. Le Conseil d'Etat de citer à cet égard partie du considérant 43 de l'arrêt:

"Dès lors, il apparaît que le législateur communautaire, en vue de faciliter l'exercice de la liberté fondamentale d'établissement d'une catégorie déterminée d'avocats migrants, a préféré, à un système de contrôle *a priori* d'une qualification dans le droit national de l'Etat membre d'accueil, un dispositif alliant une information du consommateur, des limitations apportées à l'étendue ou aux modalités d'exercice de certaines activités de la profession, un cumul des règles professionnelles et déontologiques à observer, une obligation d'assurance, ainsi qu'un régime disciplinaire associant les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine et de l'Etat membre d'accueil. Il n'a pas supprimé l'obligation de connaissance du droit national applicable dans les dossiers traités par l'avocat en cause, mais a seulement dispensé celui-ci de la justification préalable de cette connaissance. Il a ainsi admis, le cas échéant, l'assimilation progressive de connaissances par la pratique, assimilation facilitée par l'expérience acquise dans d'autres droits dans l'Etat membre d'origine..."

Au regard de l'enseignement de l'arrêt de la Cour de Justice, il y a lieu d'examiner le projet de loi sous avis.

Les traits principaux de la directive à transposer concernent

- l'exercice de la profession d'avocat sous le titre professionnel d'origine dans l'Etat membre d'accueil;
- l'intégration dans la profession de l'Etat membre d'accueil d'un avocat ayant exercé pendant un certain temps sous son titre professionnel d'origine;
- les modalités de l'exercice en groupe de la profession.

Le Conseil d'Etat tient par ailleurs à rappeler que d'un point de vue purement formel, les paragraphes sont introduits par des chiffres arabes entre parenthèses et non des chiffres arabes suivis d'un point. Il conviendrait dès lors de modifier la numérotation du projet en conséquence.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} détermine le champ d'application de la future législation. Pour bénéficier des dispositions de la future loi luxembourgeoise, il faut être ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, avoir acquis la qualification professionnelle requise pour pouvoir exercer la profession d'avocat et être habilité à exercer cette profession dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Pour éviter de devoir recourir en permanence à des formules du genre "les personnes visées à l'article premier", les auteurs du projet de loi proposent de désigner les bénéficiaires des dispositions en projet par les termes "les avocats européens". Le Conseil d'Etat peut y marquer son accord, dans la mesure où il est pris soin de préciser que cette désignation ne constitue pas un titre professionnel et qu'il ne peut en être fait aucun usage.

D'un point de vue purement rédactionnel, il y a lieu de remplacer sous la rubrique "Royaume-Uni" le terme "Adocate" par "Advocate".

Article 2

La disposition sous rubrique consacre le droit d'exercer sous le titre professionnel d'origine.

Article 3

Cet article détermine les conditions posées à l'exercice du droit consacré par l'article 2.

Conformément à l'article 3, paragraphe 1^{er} de la directive 98/5/CE, l'avocat européen doit obtenir l'inscription au tableau de l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg.

Cette inscription aura lieu sur la liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine. Désormais, les tableaux comprendront donc quatre listes, à savoir la liste I des avocats à la Cour, la liste II des avocats qui ne sont pas détenteurs du diplôme de fin de stage judiciaire, la liste III des avocats honoraires et la liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine.

L'avocat européen doit adresser sa demande au Bâtonnier de l'Ordre des Avocats dans l'arrondissement judiciaire où il entend s'établir. Cette demande est à rédiger en langue française. Elle contient des informations sur l'inscription auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine, à étayer par la production d'une attestation. Elle doit être appuyée des pièces nécessaires pour apprécier l'honorabilité requise, la nationalité, ainsi que la maîtrise des langues exigées. Le Conseil de l'Ordre procède à un entretien oral aux fins de vérifier en particulier les exigences linguistiques. A la suite de cet entretien oral et au vu des pièces, le Conseil de l'Ordre procède à l'inscription au tableau.

Le Conseil d'Etat signale d'emblée que l'article 6 (1) de la loi sur la profession d'avocat est muet aussi bien en ses dispositions actuelles sous a) et c) qu'en sa nouvelle disposition sous d), quant aux pièces à produire. Il ne saurait dès lors être question de faire référence aux "pièces visées à l'article 6(1) a), c) 1^{ère} phrase et d) de la loi du 10 août 1991".

Il s'agit cependant là d'une question de détail. D'une toute autre importance, par contre, est l'exigence linguistique que le projet de loi sous avis entend introduire dans la loi sur la profession d'avocat, et, par ricochet, dans la future loi portant transposition de la directive 98/5/CE, puisque d'après l'article 1^{er}, point 2, alinéa 2 du projet sous avis, "les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1991 s'appliquent à l'avocat européen dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi".

Il est proposé à l'article 14, sous III du projet de loi, de compléter d'une manière générale les conditions requises pour être inscrit au tableau par l'exigence de "maîtriser la langue de la législation et les langues administratives et judiciaires au sens de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues". Aux termes de cette loi, la langue de la législation est le français. En matière administrative et judiciaire, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise. Il faut donc en premier lieu se poser la question si désormais il faut maîtriser les trois langues, ou s'il suffit de maîtriser le français, qui est la langue de la législation, et par ailleurs une des langues administratives et judiciaires. Une deuxième question a trait à la maîtrise des langues: faut-il une maîtrise active et passive des langues dont s'agit? Une troisième question a finalement trait à la question de savoir ce que les auteurs du projet de loi entendent par maîtrise: faut-il une bonne maîtrise, ou faut-il une maîtrise parfaite des langues exigées?

La loi sur la profession d'avocat ne contient actuellement aucune condition linguistique à l'inscription au tableau. Les candidats-avocats qui entendent intégrer la profession d'avocat au Luxembourg doivent cependant justifier de l'accomplissement des conditions prévues au règlement grand-ducal modifié du 21 janvier 1978 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat. A ce titre, ils doivent avoir obtenu le certificat de formation complémentaire, pour l'inscription à la liste II, et ultérieurement le diplôme de l'examen de fin de stage judiciaire, pour l'inscription sur la liste I. Pour participer aux cours complémentaires, aucune condition linguistique directe n'est posée. Toutefois les cours théoriques et les travaux pratiques dans le cadre de la formation complémentaire sont dispensés en français. Les cours complémentaires comprennent en outre des cours d'initiation à la terminologie juridique allemande et anglaise. L'examen de fin de stage judiciaire comporte, quant à lui, des épreuves écrites qui ont notamment pour objet la rédaction en français et en allemand d'avis, de notes de droit ainsi que la rédaction d'actes du ministère d'avoué, du juge et du ministère public. Il existe donc des conditions linguistiques indirectes à l'accès à la profession d'avocat.

En proposant de formuler dorénavant et de manière immédiate une condition linguistique, tous ceux qui entendent obtenir leur inscription au tableau de l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg,

qu'il s'agisse de candidats-avocats désireux d'intégrer le système professionnel luxembourgeois ou d'avocats européens, seront, du moins en théorie, traités de manière égale, quelle que soit par ailleurs leur nationalité.

Le Conseil d'Etat n'entend pas examiner, dans le cadre du présent avis, la compatibilité d'une telle exigence avec le droit communautaire, s'agissant des ressortissants communautaires qui entendent intégrer *ab origine* la profession d'avocat au Luxembourg.

La question qui devra être examinée est celle de savoir s'il est possible d'étendre une telle exigence aux ressortissants communautaires qui entendent bénéficier des dispositions de la directive 98/5/CE.

A l'égard des avocats européens, l'exigence linguistique risque, aux yeux du Conseil d'Etat, d'être considérée comme revêtant le caractère d'une entrave à l'exercice de la liberté fondamentale d'établissement.

La Cour de Justice des Communautés européennes a eu l'occasion de se prononcer sur l'exigence de connaissances linguistiques. Dans son arrêt du 28 novembre 1989 (affaire C-379/87), la Cour de Justice a retenu en substance que les exigences linguistiques ne doivent pas porter atteinte à une liberté fondamentale (telle la libre circulation des personnes, qui était en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité). Les exigences ne doivent en aucun cas être disproportionnées par rapport au but poursuivi et les modalités de leur application ne doivent pas comporter de discrimination au détriment des ressortissants d'autres Etats membres.

Dans l'affaire C-473/93 (Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg), ayant trait à la mise en œuvre de la libre circulation des personnes dans le cadre de l'accès aux emplois dans l'administration publique, la Cour de Justice a reconnu incidemment que dans le cadre de la mise en œuvre de la liberté fondamentale que constitue la libre circulation des personnes, "les ressortissants des autres Etats membres doivent, tout comme les ressortissants nationaux, remplir toutes les conditions exigées pour le recrutement, notamment celles tenant à la formation, à l'expérience et aux connaissances linguistiques" (arrêt du 2 juillet 1996).

Il ne semble pas au Conseil d'Etat qu'argument puisse être tiré de l'arrêt du 2 juillet 1996, dans la mesure où, s'agissant de l'accès à l'emploi dans les administrations publiques dans des secteurs ne comportant pas de participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat, les ressortissants nationaux et les ressortissants communautaires se trouvent dans une situation identique, et dans pareille hypothèse la liberté de circulation ne saurait être dissociée de son corollaire que constitue le principe de l'égalité de traitement.

Or en l'espèce, la Cour de Justice a précisément retenu que les situations, d'une part, de l'avocat migrant exerçant sous son titre professionnel d'origine et, d'autre part, de l'avocat exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil, ne sont pas comparables.

Appliquée aux avocats européens, cette exigence linguistique risque en conséquence d'être perçue, non pas comme le strict respect de l'égalité de traitement, mais bien comme une exclusion des ressortissants communautaires de l'exercice d'une liberté fondamentale que leur reconnaît le droit communautaire.

A supposer que le législateur national puisse subordonner l'exercice de la liberté d'établissement des avocats européens à des connaissances linguistiques, toujours est-il que l'exigence linguistique doit répondre à un objectif et être strictement nécessaire pour l'atteindre (conclusions de M. l'Avocat Général dans l'affaire C- 379/87 précitée).

Les auteurs du projet de loi font valoir, dans le commentaire de l'article 14, point II, qu'"il faut cependant assurer que les avocats qui demandent leur inscription au tableau d'un Ordre des Avocats luxembourgeois maîtrisent suffisamment la langue de la législation et les langues administratives (et) judiciaires du Grand-Duché de Luxembourg". Bien que les auteurs du projet de loi restent très discrets sur l'objectif poursuivi par l'exigence de connaissances linguistiques déterminées, il y a lieu d'admettre que, de par l'emploi de l'adverbe "cependant" qui exprime une restriction, l'introduction d'une exigence linguistique est à mettre en rapport avec le fait que désormais les avocats européens sont admis à l'exercice de leur profession au Luxembourg (sous leur titre professionnel d'origine) sans passer par aucun stage professionnel ni examen d'aptitude. On peut partant raisonnablement admettre que les auteurs du projet de loi ont entendu prendre en considération la protection des consommateurs.

Ainsi que la Cour de Justice des Communautés européennes l'a retenu, la directive à transposer a opéré un choix du mode et du niveau de protection des consommateurs et de garantie d'une bonne administration de la justice. La question se pose dès lors si le législateur national, en transposant la directive communautaire, peut modifier ce choix et prévoir des garanties supplémentaires, comme par exemple des exigences linguistiques.

Quand bien même le législateur national garderait une telle marge de manœuvre, des doutes, quant à la proportionnalité de cette condition linguistique par rapport à l'objectif poursuivi, peuvent être émis, s'agissant non seulement des langues dont la maîtrise est requise, mais encore du niveau de connaissance requis. De sérieux doutes semblent de mise quant à l'exigence de la maîtrise du luxembourgeois par les avocats européens, qui entendent donc s'établir au Luxembourg pour y exercer en tant que "foreign legal consultant". Le Conseil d'Etat signale encore le flou qui entoure l'exigence linguistique: tandis que le commentaire des articles précise que les avocats européens doivent suffisamment maîtriser la langue de la législation et les langues judiciaires et administratives, le texte lui-même exige la maîtrise tout court de ces langues. Que signifie le bout de phrase selon lequel l'entretien oral est destiné à vérifier que l'avocat européen maîtrise au moins les langues dont la connaissance est requise? Est-ce que la maîtrise d'autres langues peut être prise en considération, voire compenser certaines déficiences dans la maîtrise des langues requises? Il est encore dit au commentaire des articles que l'entretien oral a lieu en langue française,

alors que le texte quant à lui prévoit seulement une demande en langue française.

Le Conseil d'Etat, compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent et en l'absence d'explications convaincantes, susceptibles d'emporter sa conviction quant à une transposition correcte de la directive européenne, n'est pas à même, en l'état, de marquer son accord à une exigence linguistique telle que proposée par le projet de loi sous avis. Il doit en tout cas annoncer d'ores et déjà qu'il n'accordera pas la dispense du second vote constitutionnel à un texte qui serait voté tel quel dans sa teneur actuelle.

La directive 98/5/CE prévoit encore que les décisions de refus de l'inscription sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. Au projet de loi sous examen, il est disposé que ces décisions sont susceptibles des voies de recours prévues aux articles 26(7) et suivants de la loi du 10 août 1991. Les décisions de refus d'inscription sont donc susceptibles d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. La décision dudit Conseil est susceptible d'appel devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, qui dorénavant sera composé, selon les vœux des auteurs du projet de loi, de deux magistrats de la Cour d'appel et de trois assesseurs-avocats inscrits sur la liste I du tableau des avocats (article 14, point XI). D'ores et déjà, le Conseil d'Etat se prononce contre une modification de la composition actuelle du Conseil disciplinaire et administratif d'appel. L'argument, que les avocats sont mieux à même d'apprécier les difficultés de leur profession et ses nécessités et qu'ils doivent donc avoir une représentation plus importante au sein du Conseil disciplinaire et administratif d'appel, ne semble guère pertinent au Conseil d'Etat. S'agissant en particulier des recours des avocats ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne qui se voient refuser l'inscription au tableau et partant l'exercice au Luxembourg de leur profession sous leur titre professionnel d'origine, ce ne sont pas en premier lieu les intérêts de la profession qui sont en cause. Le recours porte avant tout sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'exercice d'une liberté fondamentale consacrée par le droit communautaire a été refusé à un avocat étranger. A cet égard le Conseil d'Etat met en garde contre les velléités de modifier la composition du Conseil disciplinaire et administratif d'appel, alors qu'une modification telle que proposée risque de susciter des critiques aussi bien au regard des dispositions de l'article 84 de la Constitution qu'au regard de l'articulation des voies de recours avec les exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil d'Etat se demande s'il est effectivement nécessaire de préciser, au paragraphe 4 de l'article sous examen, que lorsqu'un des Ordres des Avocats publie les noms des avocats inscrits sur son tableau, il publie également le nom des avocats européens y inscrits qui exercent sous leur titre professionnel d'origine. Du moment que les avocats européens sont inscrits au tableau que le Conseil de l'Ordre a pour mission de dresser dans les deux mois qui suivent son entrée en fonctions et de distribuer annuellement aux autorités judiciaires et administratives, il devrait aller de

soi que toutes les listes figurent sur ledit tableau, donc également la liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine.

La signification du paragraphe 5 de l'article sous examen échappe au Conseil d'Etat. L'article 3, paragraphe 2 de la directive 98/5/CE ne prévoit aucune notification par l'autorité compétente étrangère à l'autorité compétente luxembourgeoise, c'est-à-dire le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats auprès duquel l'avocat européen est inscrit. La disposition en question est en conséquence à revoir.

Article 4

Sans observation.

Article 5

La directive communautaire prévoit qu'en principe l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine doit être à même de pratiquer les mêmes activités professionnelles que l'avocat exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil. Les Etats membres sont toutefois autorisés, pour l'exercice des activités relatives à la représentation et à la défense en justice et dans la mesure où le droit de l'Etat membre réserve ces activités aux avocats exerçant sous le titre professionnel de cet Etat, à imposer aux avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine d'agir de concert, soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie et qui serait responsable, s'il y a lieu, à l'égard de cette juridiction, soit avec un "avoué" exerçant auprès d'elle.

Les auteurs du projet de loi proposent de transposer l'article 5, paragraphe 3 de la directive en prévoyant que

- pour les actes et procédures soumis par les lois et règlements au ministère d'avocat à la Cour, c'est-à-dire dans les cas de représentation obligatoire, l'avocat européen doit agir de concert avec un avocat à la Cour qui se constitue et qui est responsable à l'égard de la juridiction;
- les prestations de services au sens de la directive 77/249/CEE sont exclues des activités que l'avocat européen peut pratiquer.

Cette dernière disposition, figurant au paragraphe 2 de l'article sous examen, tend à transposer en droit national l'article 1^{er}, paragraphe 4 de la directive qui dispose que l'exercice de la profession d'avocat, au sens de la présente directive, ne vise pas les prestations de services qui font l'objet de la directive 77/249/CEE.

Tel que formulé, le paragraphe 2 de l'article 5 peut prêter à confusion, alors qu'il pourrait être interprété comme excluant du domaine d'activité de l'avocat européen les activités visées par la directive 77/249/CEE et qui sont toutes les activités des avocats, c'est-à-dire aussi bien les activités judiciaires (représentation et défense en justice ou devant les autorités publiques) que les activités juridiques (les activités autres que les activités judiciaires, et en particulier la consultation). Il y aurait donc lieu d'écrire:

"2. Sont exclues du domaine d'activité des avocats européens les activités exercées en libre prestation de services au sens de la directive 77/249/CEE."

Il n'y aurait toutefois lieu de reprendre ledit libellé au paragraphe 2 de l'article sous examen qu'à la condition qu'il reflète effectivement les intentions des auteurs de la directive. Si la directive 98/5/CE prend soin de préciser qu'elle ne vise pas les activités en libre prestation de services qui relèvent de la directive 77/249/CEE, n'est-ce pas simplement pour marquer qu'elle entend permettre l'exercice d'activités d'avocat par des avocats venant d'autres Etats membres autrement que sous forme de prestations de services. La conclusion des auteurs du projet de loi que, pour transposer correctement la directive 98/5/CE, il y a lieu d'exclure les avocats européens exerçant au Luxembourg sous leur titre professionnel d'origine des activités en libre prestation de services, ne semble en tout cas pas comme allant de soi.

Par ailleurs, le projet de loi ne restreint que les activités des avocats européens dans le domaine de la représentation obligatoire. La directive communautaire semble autoriser cependant des restrictions à la représentation et à la défense en justice aussi dans les cas de représentation facultative, puisque la représentation est toujours réservée, sauf exceptions limitativement énumérées par la loi, aux seuls avocats.

La directive 98/5/CE, dans son considérant (10), retient que l'obligation d'agir de concert s'applique conformément à l'interprétation qu'en a donnée la Cour de Justice des Communautés européennes, notamment dans son arrêt rendu le 25 février 1988 dans l'affaire 427/85 (Commission c. Allemagne).

Aux yeux du Conseil d'Etat, la référence audit arrêt de la Cour de Justice n'a pas pour effet de restreindre le domaine de la concertation à la seule représentation obligatoire, ainsi qu'il a été retenu dans l'arrêt précité, dans le cadre de l'interprétation des dispositions de l'article 5 de la directive 77/249/CEE.

La Cour de Justice a retenu que les termes de l'article 5 de la directive 77/249/CEE ne font aucune distinction entre les activités des avocats qui relèvent du domaine de l'assistance obligatoire et celles qui n'en relèvent pas, se bornant à permettre aux Etats membres d'imposer l'obligation de concertation aux avocats prestataires de services "pour l'exercice des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice".

La directive 98/5/CE par contre permet d'imposer l'obligation de concertation "pour l'exercice des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice et dans la mesure où le droit de l'Etat membre d'accueil réserve ces activités aux avocats exerçant sous le titre professionnel de cet Etat ...".

Les domaines de la concertation ne semblent dès lors pas identiques, la directive 98/5/CE permettant d'imposer l'obligation de concertation dans toutes les activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en

justice, du moment que ces activités font partie du monopole légal des avocats selon la loi de l'Etat membre d'accueil.

La référence à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes doit, aux yeux du Conseil d'Etat, s'entendre dès lors comme une référence aux modalités de la concertation telles que retenues par l'arrêt dont s'agit.

L'article 5, paragraphe 3 serait donc à reformuler à l'effet de dire:

"3. Pour les activités de représentation et de défense en justice, l'avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine doit agir de concert, selon les cas, soit avec un avocat à la Cour qui se constitue et qui est responsable à l'égard de la juridiction, soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie."

La référence à la responsabilité à l'égard de la juridiction vise le plein respect des règles procédurales et déontologiques applicables et non pas la responsabilité à l'égard des clients (voir arrêt CJCE du 25.2.1988, attendus 23 et 27).

Article 6

Au paragraphe 3, le Conseil d'Etat estime qu'il faudrait écrire que

"3. L'avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine est obligé de payer sa cotisation à l'Ordre des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg auprès duquel il est inscrit. Il est de même tenu de justifier de la souscription d'une assurance de responsabilité professionnelle, dans les conditions et selon les modalités prévues pour les avocats à la Cour par le règlement d'ordre intérieur du Conseil de l'Ordre visé à l'article 19, point 5 de la loi modifiée du 10 août 1991, à moins qu'il ne justifie être couvert par une assurance équivalente souscrite selon les modalités de l'Etat d'origine."

De cette manière serait assuré un traitement égal des avocats européens qui entendent s'établir au Luxembourg pour y exercer la profession sous leur titre professionnel d'origine. Le Conseil d'Etat ignore toutefois si un tel règlement a été arrêté par les Conseils des Ordres des Avocats.

En tout cas, il ne semble pas possible au Conseil d'Etat d'assujettir spécifiquement les avocats européens à une obligation d'assurance, si une telle obligation n'existe pas de manière générale pour les activités professionnelles en cause exercées sur le territoire luxembourgeois. En effet, le bout de phrase "... selon les règles qu'il (c'est-à-dire l'Etat membre d'accueil) fixe pour les activités professionnelles exercées sur son territoire" figurant au paragraphe 3 de l'article 6 de la directive 98/5/CE semble au Conseil d'Etat devoir être interprété comme visant les activités professionnelles exercées au Luxembourg par les avocats y établis, qu'ils soient intégrés dans la profession ou qu'ils y exercent de manière permanente sous leur titre professionnel d'origine.

Article 7

Le paragraphe 2 de l'article sous examen, de par sa formulation, ne semble envisager l'information de l'autorité compétente de l'Etat d'origine qu'une fois l'instruction préalable terminée, puisque ce n'est qu'une fois cette instruction préalable terminée qu'il appartient au Conseil de l'ordre de décider d'ouvrir une procédure disciplinaire devant le Conseil disciplinaire et administratif. Il y aurait donc lieu de préciser que c'est "le Conseil de l'Ordre des Avocats ..." qui informe l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine.

Au paragraphe 3, il conviendrait de préciser si les auteurs du projet de loi entendent réserver sous les termes "pouvoir décisionnel de l'Ordre" le pouvoir du Conseil de l'Ordre de déférer ou non l'avocat européen devant le Conseil disciplinaire et administratif. L'obligation de coopérer avec l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine ne saurait par ailleurs incomber au Conseil disciplinaire et administratif ou au Conseil disciplinaire et administratif d'appel. Cette obligation devrait incomber au Conseil de l'Ordre, auquel il appartiendra de continuer au Conseil disciplinaire et administratif ou au Conseil disciplinaire et administratif d'appel les observations de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine. Il y aurait donc lieu d'écrire à chaque fois "le Conseil de l'Ordre" au lieu de "l'Ordre", pour bien préciser que l'obligation de coopération ne pèse pas sur les instances de recours.

Il y aurait encore lieu au premier alinéa du point 3 d'écrire "... sous son titre professionnel d'origine...".

L'alinéa 2 du paragraphe 3 serait à supprimer. En effet, il n'appartient pas au législateur luxembourgeois, ne fût-ce qu'à titre indicatif, de régler la manière dont les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine tiendront compte des décisions prises par l'autorité compétente luxembourgeoise. Le législateur luxembourgeois ne peut régler que la manière dont l'autorité compétente luxembourgeoise aura à tenir compte des décisions prises par les autorités étrangères à l'égard d'un avocat luxembourgeois exerçant dans un autre Etat membre sous son titre professionnel d'origine. Les dispositions du chapitre IV de la loi sur la profession d'avocat étant susceptibles de trouver application, il n'y a pas lieu de le rappeler spécifiquement.

Compte tenu des observations ci-dessus formulées en relation avec l'obligation de coopération, il y aurait lieu d'écrire au paragraphe 4 de l'article sous examen, qu'en cas d'appel, "... le Conseil de l'Ordre des Avocats auprès duquel l'avocat européen est inscrit informe dans les plus brefs délais...". De même, il serait à préciser que l'autorité compétente étrangère doit transmettre ses observations "... au Conseil de l'Ordre, qui les continuera au Conseil disciplinaire et administratif d'appel". Afin de permettre au Conseil de l'Ordre de satisfaire à ces dispositions, il y aurait lieu de compléter l'article 28 (3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en y ajoutant un deuxième alinéa nouveau de la teneur suivante:

"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."

Cette disposition serait à reprendre sous l'article 14.

Les auteurs du projet de loi entendent confier à l'Ordre des Avocats luxembourgeois, auprès duquel l'avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine est inscrit, la mission de recevoir les communications en relation avec les procédures disciplinaires ouvertes à l'étranger. Compte tenu des dispositions de l'article 14 de la directive communautaire à transposer, d'une part, compte tenu des dispositions de la loi sur la profession d'avocat que les attributions non réservées par la loi à d'autres organes de l'Ordre sont du ressort du Conseil de l'Ordre, d'autre part, il y aurait lieu de préciser l'organe de l'Ordre au cas où les auteurs du projet de loi sous avis n'entendent pas voir confier les attributions de coopération au Conseil de l'Ordre.

Au premier alinéa du paragraphe 5, il y a lieu d'écrire "L'Ordre des avocats du Grand-Duché ...".

Article 8

Sans observation.

Article 9

La directive communautaire envisage l'exercice de la profession sous le titre professionnel d'origine en tant que moyen devant permettre à moyenne échéance d'intégrer la profession de l'Etat membre d'accueil, sur base de l'expérience professionnelle acquise sur le territoire de cet Etat membre.

Cette intégration peut se faire après trois ans d'activité effective et régulière dans l'Etat membre d'accueil et dans le droit de cet Etat membre, y compris le droit communautaire. Si cette preuve est rapportée par l'avocat européen, il est dispensé de la réussite à l'épreuve d'aptitude à laquelle est subordonné l'exercice de la profession au Luxembourg dans le cadre du système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

L'intégration peut encore avoir lieu après trois ans d'activité effective et régulière dans l'Etat membre d'accueil, mais comportant une durée moindre dans le droit de cet Etat membre. Pour la dispense de la réussite à l'épreuve d'aptitude, il sera tenu compte de toute connaissance et de toute expérience professionnelle en droit de l'Etat membre d'accueil et de toute participation à des cours ou des séminaires portant sur le droit de l'Etat membre d'accueil, y compris le droit professionnel et la déontologie. Un entretien avec l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil est prévu. Le Conseil d'Etat admet que lors de cet entretien, l'autorité compétente

prendra en considération non seulement les dossiers traités, mais également les formations suivies et toute autre connaissance acquise du droit de l'Etat membre d'accueil.

L'article sous examen paraît au Conseil d'Etat transposer correctement les dispositions afférentes de la directive communautaire, sous réserve bien entendu des observations formulées ci-dessus en relation avec les exigences linguistiques que le projet de loi se propose d'introduire.

Dans la mesure où la loi sur la profession d'avocat dispose que les attributions qui ne sont pas réservées par la loi à d'autres organes de l'Ordre sont du ressort du Conseil de l'Ordre, il y a lieu d'admettre que les auteurs du projet de loi ont entendu confier les attributions prévues par l'article sous examen au Conseil de l'Ordre concerné.

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a par ailleurs lieu de se référer aux dispositions nationales transposant la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur d'une durée minimale de trois ans. Il y aurait donc lieu d'écrire à chaque fois, au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, "... est dispensé de l'épreuve d'aptitude prévue par la loi du 10 août 1991 déterminant, pour la profession d'avocat, le système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans...". De même, au paragraphe 2, il y aurait lieu d'écrire "... sans être tenu de se soumettre à l'épreuve d'aptitude prévue par la loi du 10 août 1991 déterminant, pour la profession d'avocat, le système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans ...".

Au paragraphe 4 de l'article sous examen, il y a lieu d'écrire *in fine* "... trois ans" au lieu de "... 3 ans".

Article 10

Sans observation.

Article 11

La disposition sous avis permet aux avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine d'avoir accès aux formes d'exercice en groupe prévues par la législation nationale. Bien que le texte ne le précise pas expressément, l'avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine peut s'associer aussi bien avec des avocats luxembourgeois, qu'avec d'autres avocats européens exerçant sous leur titre professionnel d'origine. Le renvoi aux dispositions de l'article 34 de la loi sur la profession d'avocat couvre ces deux hypothèses.

Les auteurs du projet de loi reconnaissent également, implicitement mais nécessairement, que des avocats européens exerçant sous leur titre professionnel d'origine au Luxembourg, et qui sont membres d'un même groupe dans l'Etat d'origine, peuvent pratiquer leurs activités

professionnelles dans le cadre d'une succursale ou d'une agence de leur groupe (article 11, dernier alinéa, article 12, paragraphe 2).

Le projet ne se prononce pas sur la forme de l'exercice en groupe, à moins d'admettre que le renvoi à l'article 34 de la loi sur la profession d'avocat exclut l'exercice en groupe sous la forme de société. Dans pareil cas, les références au "capital" du groupe, ainsi qu'au "pouvoir de décision" peuvent induire en erreur.

Les restrictions à l'exercice en groupe des activités professionnelles d'un avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine sont reprises du paragraphe 5 de l'article 11 de la directive communautaire.

D'un point de vue purement rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de libeller la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article sous examen comme suit:

"Un avocat européen inscrit à l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché sous son titre professionnel d'origine, et membre d'un tel groupe, n'a pas le droit d'exercer au Luxembourg en qualité de membre de ce groupe."

Article 12

Sans observation.

Article 13

Il y a lieu d'écrire "... de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 ...".

Au deuxième alinéa, le Conseil d'Etat propose de supprimer le bout de phrase "En dehors des procédures disciplinaires et juridictionnelles". La collaboration instituée par l'article sous examen est une collaboration spécifique. Il n'est donc pas nécessaire de préciser que la confidentialité qui y est de mise ne s'applique qu'aux informations échangées dans ce cadre.

Article 14

Les points I et II ne donnent pas lieu à observations.

Pour les raisons plus amplement développées sous l'article 3 du présent projet de loi, le Conseil d'Etat ne saurait en l'état marquer son accord aux exigences linguistiques qu'il est proposé d'introduire sous III dans la législation sur la profession d'avocat.

Les points IV et V ne donnent pas lieu à observations.

Le point VI serait à revoir, si la proposition du Conseil d'Etat était suivie de prévoir pour toutes les activités de représentation et de défense en justice, qu'elles relèvent de la représentation obligatoire ou de la représentation facultative, que l'avocat européen agisse de concert avec un avocat, soit de la liste I, soit de la liste II. Dans pareille hypothèse, il y aurait

lieu de prévoir l'ajout d'un nouveau paragraphe 3 à l'article 9, de la teneur suivante:

"Il est ajouté au même article 9 un paragraphe 3 libellé comme suit:

"3. Les avocats inscrits à la liste IV du tableau des avocats peuvent exercer les activités prévues au paragraphe 2 de l'article 2. Pour les activités prévues au paragraphe 1^{er} de l'article 2 ainsi que pour l'accomplissement des actes énoncés au paragraphe 1^{er} du présent article, ils doivent agir de concert, soit avec un avocat de la liste II, soit avec un avocat de la liste I du tableau des avocats, suivant que le ministère d'avocat à la Cour est prescrit par les lois et règlements. Dans cette dernière hypothèse, il y a lieu à application des dispositions du paragraphe 2 du présent article.""

Les points VII, VIII, IX et X ne donnent pas lieu à observations.

Compte tenu des observations formulées par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 3 du projet de loi sous avis, il y a lieu de faire abstraction du point XI proposant de modifier la composition du Conseil disciplinaire et administratif d'appel. De ce fait, le point XII est à supprimer par voie de conséquence.

Le point XIII (XI selon le Conseil d'Etat) ne donne pas lieu à observations.

Sous un point XII nouveau, il y aurait lieu de reprendre la proposition de modification de l'article 28(3) formulée par le Conseil d'Etat lors de l'examen de l'article 7 du projet de loi.

La modification proposée par le point XIV (XIII selon le Conseil d'Etat) ne donne pas lieu à observations.

Les points XV et XVI portent adaptation des dispositions pénales figurant dans la loi sur la profession d'avocat, afin de tenir compte de la nouvelle situation engendrée par l'établissement d'avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler.

Article 15

Il est proposé de modifier le deuxième alinéa de l'article 1^{er} (1) de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés à l'effet de préciser que seuls les avocats inscrits à la liste I du tableau des avocats peuvent être domiciliataires. Cette restriction est motivée par le fait que la loi vise à garantir une haute qualification professionnelle des domiciliataires de sociétés, de sorte que l'autorisation de faire fonction de domiciliataire de sociétés ne peut être confiée qu'aux seuls avocats à la Cour, à côté des autres professions réglementées.

La modification n'est pas directement liée à la transposition en droit national de la directive 98/5/CE. Il n'en reste pas moins que les auteurs du

projet de loi proposent une restriction au domaine d'activités des avocats européens. La directive communautaire dispose dans son article 5 que "sous réserve des paragraphes 2 (activités réservées à des catégories déterminées d'avocats) et 3 (représentation et défense en justice, règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes), l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine pratique les mêmes activités professionnelles que l'avocat exerçant sous le titre approprié de l'Etat membre d'accueil". Le Conseil d'Etat n'est pas du tout convaincu que la disposition sous rubrique est susceptible de trouver sa justification dans les dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 de la directive à transposer, qui est une disposition tout à fait spécifique.

Le Conseil d'Etat n'est par ailleurs pas entièrement convaincu de l'argumentation développée par les auteurs du projet de loi: s'il est certes vrai que le législateur de 1999 a entendu limiter l'activité de domiciliation de sociétés entre les mains de professionnels, il a cependant mis l'accent avant tout sur l'aspect "réglementé" des professions visées. Le paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 1999 autorise d'ailleurs le pouvoir exécutif à étendre le cercle des professions visées, pour autant qu'il s'agisse de "professions réglementées et assujetties à un organisme de surveillance ou de discipline soit officiel soit propre à la profession et reconnu par la loi". L'avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine est assujetti aux règles professionnelles et déontologiques de la profession et aux règles régissant la discipline.

Il peut dans ce contexte paraître curieux qu'on écarte d'emblée les avocats européens de cette activité, dans la perspective de leur intégration dans la profession après trois ans d'activité régulière et effective au Luxembourg et dans le droit luxembourgeois: pourquoi les écarter d'un domaine où ils ne pourront donc pas acquérir d'expérience professionnelle, alors que d'un autre côté c'est précisément l'expérience professionnelle qui doit être prise en considération lors de l'intégration dans la profession luxembourgeoise?

Le Conseil d'Etat propose, en l'absence d'explications convaincantes à l'appui de l'article sous examen, de faire abstraction de la modification proposée à l'endroit de la loi du 31 mai 1999.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 novembre 2001.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marcel Sauber