

N° 7665¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI**portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991
sur la profession d'avocat**

* * *

**AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU
DE LUXEMBOURG**

(14.9.2020)

1. Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n°7665, approuvé par le Conseil de gouvernement en date du 23 juillet 2020 et déposé à la Chambre des Députés en date du 11 septembre 2020.

Le projet de loi sous avis vise à abroger l'article 6(l)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, qui soumet l'inscription au Tableau de l'Ordre, et partant l'accès à la profession d'avocat, à une condition de nationalité.

*

RESUME DU DISPOSITIF ACTUEL

2. L'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dispose que:

« Pour être inscrit au tableau comme avocat exerçant à titre individuel, il faut :

[...]

être de nationalité luxembourgeoise ou être ressortissant d'un Etat membre des Communautés Européennes.

Le Conseil de l'ordre, après avoir pris l'avis du ministre de la Justice, peut, sur la preuve de la réciprocité de la part du pays non-membre de la Communauté Européenne dont le candidat est ressortissant, dispenser de cette condition. Il en est de même des candidats qui ont le statut de réfugié politique et qui bénéficient du droit d'asile au Grand-Duché de Luxembourg. »

3. Aux termes de l'article 6(1)(c), alinéa 2 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, le Conseil de l'Ordre a la faculté de dispenser le candidat de la condition de nationalité posée à l'article 6(1)(c), alinéa 1^{er} de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat à la double condition (i) qu'il ait obtenu l'avis du ministre de la Justice et (ii) qu'il dispose de la preuve de réciprocité de la part du pays dont le candidat est ressortissant.

4. L'avis du ministre de la Justice ne lie pas le Conseil de l'Ordre. Cela dit, le Conseil de l'Ordre doit en tenir compte dans l'appréciation de la condition de réciprocité et, le cas échéant, dans l'exercice de sa faculté de dispenser le candidat de la condition de nationalité.

5. Quant à la réciprocité, il appartient au candidat de rapporter par tous moyens la preuve qu'un ressortissant luxembourgeois aurait dans le pays en question accès à la profession d'avocat s'il remplit par ailleurs toutes les conditions posées par la loi du pays en question. A titre d'exemples, la preuve peut être rapportée par une attestation ou un certificat d'une autorité locale (p.ex. ministère de la Justice ou Barreau), un certificat de coutume ou autre avis juridique.

Si la preuve de réciprocité n'est pas rapportée, le Conseil de l'Ordre n'a pas d'autre choix que de rejeter la demande d'admission. En effet, dans ce cas de figure, il ne peut pas dispenser le candidat de la condition de nationalité posée par la loi. Il y a lieu de noter que ledit cas de figure se présente régulièrement, de sorte que l'abrogation envisagée dans le projet de loi sous avis a un réel enjeu pratique.

Si la preuve de réciprocité est rapportée, le Conseil de l'Ordre exerce sa faculté de dispenser (ou non) le candidat. Dans la pratique récente du Conseil de l'Ordre, la dispense a toujours été accordée dans ce cas de figure.

*

OBSERVATIONS EN DROIT

6. Le dispositif actuel pose problème au regard des engagements internationaux du Grand-Duché dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

7. Le Grand-Duché est partie à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après, l'« OMC »), fait à Marrakech le 15 avril 1994 (ci-après, l'« **Accord de Marrakech** »), et en particulier à l'Accord général sur le commerce des services (ci-après, l'« **AGCS** »), qui constitue l'Annexe 1B audit Accord de Marrakech.

Aux termes de l'article II de l'AGCS, les membres de l'OMC, y compris le Grand-Duché, ont pris l'engagement suivant :

« Traitement de la nation la plus favorisée

1. *En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.*

2. *Un Membre pourra maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II et satisfasse aux conditions qui sont indiquées dans ladite annexe.*

3. *Les dispositions du présent accord ne seront pas interprétées comme empêchant un Membre de conférer ou d'accorder des avantages à des pays limitrophes pour faciliter les échanges, limités aux zones frontalières contiguës, de services qui sont produits et consommés localement. »*

8. Une condition de nationalité assortie d'une possibilité de dispense en cas de réciprocité aboutit à un résultat contraire à l'engagement d'accorder aux fournisseurs de services de chaque membre de l'OMC un traitement non moins favorable que celui accordé aux fournisseurs de services similaires des autres pays. En effet, il suffit qu'il existe un Etat au monde (en dehors des Etats membres de l'Union européenne qui sont exclus comme éléments de comparaison pour l'application de la clause de la nation la plus favorisée) qui offre la réciprocité et qu'un Etat membre de l'OMC (hors UE) ne l'offre pas pour que la clause de réciprocité prévue à l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat aboutisse à un résultat contraire à l'article II de l'AGCS.

Dans un guide sur l'AGCS publié par l'*International Bar Association*, il est expliqué que :

« *The GATS [General Agreement on Trade in Services] MFN [Most-Favoured Nation Provision] [...] prohibits reciprocity provisions insofar as the reciprocity requirement is applied to foreign legal service providers. It is important, therefore, to stress that if your country has not exempted itself from the MFN provision in relation to legal services, your Member Bar will not be able to enter into specific reciprocity agreements with other Bars to give their lawyers more favorable access to your market **or use reciprocity as a condition for admission.** [...] »¹*

(soulignement ajouté)

¹ International Bar Association, *GATS – General Agreement on Trade in Services – A Handbook for International Bar Association Member Bars*, 2002 (disponible en ligne sur <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=4F39B8D5-2110-4A8A-BDAF-7CB1D7083236>>; consulté le 1^{er} mars 2020; voir page 10)

9. Le Grand-Duché n'a pas fait de déclaration d'exemption à l'obligation contractée à l'article II de l'AGCS, c'est-à-dire la clause de la nation la plus favorisée, concernant l'accès à la profession d'avocat.

10. Au courant des dernières années, le Conseil de l'Ordre a été à plusieurs reprises saisi de demandes d'inscription au tableau de la part de candidats ressortissants d'Etats qui sont (i) tiers à l'Union européenne et (ii) membres de l'OMC. Certains de ces candidats ont avancé des moyens tirés des obligations du Grand-Duché en vertu de l'AGCS.

Le Conseil de l'Ordre a rejeté ces moyens au motif que même à supposer qu'il lui appartienne de juger de la conventionnalité des lois, les accords de l'OMC n'ont pas d'effet direct, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas générateurs de droits subjectifs dont pourrait se prévaloir un justiciable ou administré devant une juridiction. Ce n'est qu'au niveau des mécanismes de règlement des différends entre Etats membres de l'OMC qu'une éventuelle violation d'un accord de l'OMC pourrait être invoquée.

11. Il ressort de ce qui précède que la condition de nationalité assortie d'une possibilité de dispense en cas de réciprocité posée à l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat pose problème au regard des obligations du Grand-Duché dans le cadre de l'OMC. Les obligations en question ne produisant pas d'effet direct, il est peu probable qu'une éventuelle inconstitutionnalité de la loi sur ce point mène à des conséquences concrètes devant une juridiction nationale.

12. Cela dit, il serait contraire aux habitudes luxembourgeoises de persévérer sciemment dans une violation des engagements internationaux de l'Etat. Le Grand-Duché a toujours été particulièrement respectueux du droit international public. Encore aujourd'hui, il est un des rares Etats qui reconnaissent dans leur ordre juridique interne un rang normativement supérieur aux règles de droit international public par rapport à la Constitution. La potentielle contrariété de l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat aux engagements internationaux du Grand-Duché ne peut donc pas laisser indifférent.

13. Les considérations juridiques qui précèdent militent en faveur soit d'une abrogation pure et simple de l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, soit d'une modification permettant d'exclure tout risque d'inconstitutionnalité.

*

OBSERVATIONS EN OPPORTUNITE

14. Le Conseil de l'Ordre n'entend pas prendre position sur des considérations d'ordre purement politique. La réponse que le législateur apportera le cas échéant à la question de l'abrogation (ou non) de la condition de nationalité posée à l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ne pourra pas être uniquement inspirée de considérations d'ordre technique. Ce sera *in fine* le législateur qui devra prendre une décision politique quant au degré d'ouverture du Grand-Duché au monde extérieur à l'Union européenne en ce qui concerne l'accès à la profession d'avocat.

15. Cela dit, en limitant l'analyse aux problématiques concrètes qui occupent le Barreau, le constat s'impose que la condition de nationalité assortie d'une possibilité de dispense en cas de réciprocité n'apporte quasiment aucune valeur ajoutée. Les cas de figure dans lesquels un ressortissant luxembourgeois souhaiterait accéder à la profession d'avocat dans un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne et qui lui-même soumet l'accès à la profession à une condition de nationalité sont en pratique très rares.

En revanche, les cas de figure dans lesquels un ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne ayant accompli avec succès (i) des études de droit ayant menées à l'obtention d'un diplôme dûment homologué, (ii) les Cours complémentaires de droit luxembourgeois et (iii) le cas échéant les tests de langues, se voit opposer un refus à sa demande d'inscription au tableau au seul motif qu'il n'a pas la « bonne » nationalité ne constituent pas seulement des cas d'école. Le Conseil de l'Ordre y est régulièrement confronté. La décision de refus d'inscription que le Conseil de l'Ordre est contraint de rendre dans ces cas de figure laisse souvent un arrière-goût amer.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

16. En cas d'abrogation de l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, il y aura lieu d'opérer certaines modifications d'ordre légistique dans 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 (ci après, la « **Loi du 13 novembre 2002** »).

17. L'article 3(2) de la Loi du 13 novembre 2002 dispose que :

*« Le Conseil 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 visées à l'article **6 (1) a), 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 ne doit pas dater de plus de trois mois.*

*L'inscription de l'avocat européen au tableau de l'Ordre des Avocats a lieu sur la liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine, tel que visé par l'article 8 (3) point 4 de la loi du 10 août 1991. La condition d'inscription prévue à l'article **6 (1) d)** de la loi du 10 août 1991 ne s'applique pas aux inscriptions à la liste IV précitée.*

Le Conseil de l'Ordre qui procède à l'inscription, en informe l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine. »

(soulignements ajoutés)

18. Le projet de loi sous avis porte (i) abrogation de l'article 6(1)(c) et (ii) remplacement de l'actuel article 6(1)(c) par l'actuel article 6(1)(d) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

19. Au deuxième alinéa de l'article 3(2) de la Loi du 13 novembre 2002, il y a lieu partant lieu de remplacer la référence à l'article 6(1)(d) par une référence à l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

20. Au premier alinéa de l'article 3(2) de la Loi du 13 novembre 2002, il y a lieu de remplacer la référence à l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat par une référence en toutes lettres à l'exigence de rapporter la preuve de nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat auquel les dispositions de la Directive 98/5/CE ont été étendues, c'est-à-dire la Suisse, le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège.

21. En effet, l'abrogation de la condition de nationalité posée à l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, condition qui concerne l'accès à la liste I (avocats à la Cour) et à liste II (avocats) du Tableau de l'Ordre, n'a pas pour effet d'abolir la condition de nationalité posée à l'article 1^{er} de la Loi du 13 novembre 2002 quant à l'accès à la liste IV des avocats européens. Il ne suffit dès lors pas de simplement supprimer la référence à l'article 6(1)(c) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dans l'article 3(2) de la Loi du 13 novembre 2002.

22. La formulation à insérer à l'article 3(2) de la Loi du 13 novembre 2002 pourrait s'inspirer de l'article 5 de la loi du 10 août 1991 déterminant, pour la profession d'avocat, le système général de reconnaissance des qualifications professionnelles, qui en son deuxième tiret exige la présentation de la preuve de nationalité suivante :

« [...] un certificat de nationalité d'un des Etats membres l'Union européenne, ou si l'Etat membre n'en délivre pas, un document en tenant lieu [...] »

23. Il y a toutefois lieu de noter que le bénéfice de la Directive 98/5/CE, qui a été transposée en droit luxembourgeois par la Loi du 13 novembre 2002, ne s'étend pas uniquement aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, mais également aux ressortissants des Etats membres de l'Espace économique européen, c'est-à-dire la Suisse, le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège.

24. Dans sa rédaction actuelle, la Loi du 13 novembre 2002 ne tient pas compte de cette réalité. En son article 1(1), la Loi du 13 novembre 2002 pose une condition de nationalité d'un Etat membre de

l'Union européenne sans ajouter d'extension aux Etats membres de l'Espace économique européen. De façon peu cohérente, la liste des titres professionnels incluse dans l'article 1(1) fait état des titres professionnels de la Suisse, du Liechtenstein, de l'Islande et de la Norvège.

25. Le problème pourrait être résolu en s'inspirant de la technique utilisée dans la loi du 10 août 1991 déterminant, pour la profession d'avocat, le système général de reconnaissance des qualifications professionnelles, qui en son article 1^{er} dispose que :

« Sans préjudice des autres conditions requises pour être inscrit au tableau des avocats, un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne qui est détenteur d'un titre de formation dont il résulte qu'il remplit les conditions pour exercer la profession d'avocat dans un Etat membre est admis à exercer au Luxembourg la profession d'avocat à la Cour.

Les dispositions qui précèdent s'appliquent également aux ressortissants d'Etats qui, en vertu d'un accord en vigueur au Luxembourg, bénéficient d'une extension à leur égard de l'application de la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles telle que modifiée par la Directive 2013/155/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013.

[...] »

26. Le Conseil de l'Ordre propose de modifier la Loi du 13 novembre 2002 comme suit :

Article 1(1) :

« La présente loi règle l'exercice permanent au Grand-Duché de Luxembourg de la profession d'avocat de toute personne, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat qui en vertu d'un accord en vigueur au Luxembourg, bénéficie d'une extension à son égard de l'application 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, qui a acquis la qualification professionnelle et est habilitée à exercer ses activités professionnelles dans un autre Etat membre de l'Union Européenne ou d'un Etat qui en vertu d'un accord en vigueur au Luxembourg, bénéficie d'une extension à son égard de l'application 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, ci-après appelé «Etat membre d'origine», sous l'un des titres professionnels mentionnés ci-après:

[...] »

(modifications proposées en gras)

Article 3(2) :

« Le Conseil 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 visées à l'article 6 (1) a), ~~c)~~, **première phrase**, de la loi du 10 août 1991, **ainsi que**
- **d'un certificat de nationalité d'un des Etats membres de l'Union européenne ou d'un Etat qui en vertu d'un accord en vigueur au Luxembourg, bénéficie d'une extension à son égard de l'application 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, ou si l'Etat en question n'en délivre pas, un document en tenant lieu, et**
- 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 ne doit pas dater de plus de trois mois.

L'inscription de l'avocat européen au tableau de l'Ordre des Avocats a lieu sur la liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine, tel que visé par l'article 8 (3) point 4 de la loi du 10 août 1991. La condition d'inscription prévue à l'article 6(1) ~~c)4)~~ de la loi du 10 août 1991 ne s'applique pas aux inscriptions à la liste IV précitée.

Le Conseil de l'Ordre qui procède à l'inscription, en informe l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine. »

(modifications proposées en gras)

Luxembourg, le 14 septembre 2020

Le Bâtonnier,
François KREMER

