

N° 5770¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

transposant, pour la profession d'avocat, les dispositions de la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et de la Directive 2006/100/CE du Conseil du 20 novembre 2006 portant adaptation de certaines directives dans le domaine de la libre circulation des personnes, en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, et modifiant:

1. 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;
2. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
3. la loi modifiée du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant:
 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés;
4. 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

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS

(27.9.2007)

Par lettre du 19 juillet 2007, vous avez bien voulu demander l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg à propos du projet de loi sous rubrique. Je vous en remercie.

J'ai l'honneur de porter à votre connaissance, ci-après, les conclusions issues des travaux du Conseil de l'Ordre à ce propos.

A) L'article 1er du projet de loi donne lieu aux remarques suivantes:

- A la dernière phrase de l'article 1er, al. 1. du projet de loi, il y a lieu d'insérer le mot „pas“ entre „n'affectent“ et „l'application“.

Le Conseil de l'Ordre relève par ailleurs que l'absence de choix pour le détenteur d'un titre de formation étranger entre un stage d'adaptation et une épreuve d'aptitude est conforme à l'article 14.3 de la Directive 2005/36/CE qui prévoit que pour les professions dont l'exercice exige une connaissance précise du droit national c'est l'Etat membre d'accueil qui fait le choix et non le demandeur.

- En ce qui concerne l'article 1er, al. 3 du projet de loi, le Conseil de l'Ordre relève qu'il y a ajout par rapport à l'article 51, al. 1er de la Directive 2005/36/CE qui ne parle que de „document manquant“, alors que le projet de loi va plus loin et rajoute „ou toute information supplémentaire nécessaire pour déterminer l'existence éventuelle de différences substantielles avec la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg“. Donc le projet inclut sous un même article la possibilité donnée à l'autorité compétente (Ministre de la Justice) de demander des renseignements complémentaires pour procéder à son évaluation des différences substantielles. Le Conseil de l'Ordre se félicite de cette „louable“ initiative, étant donné que pour la majorité des appréciations que le Ministre sera amené à faire, il devra probablement demander des précisions et pièces complémentaires pour pouvoir déterminer les différences substantielles.

- L'article 1er, al. 4 du projet de loi, modifiant l'article 6 de la loi, appelle le commentaire suivant:
Le Conseil de l'Ordre marque son désaccord au libellé du nouvel article 6, al. 1er. Certes l'article 51, al. 2. de la directive 2006/35 CE prévoit expressément cette possibilité de prorogation. La prorogation est toutefois facultative, si bien que les Etats membres ont toute latitude pour prévoir, ou non cette faculté de prorogation de clôture de la procédure d'examen de la demande de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles.

Or, prévoir la possibilité de prorogation revient à créer une insécurité juridique au regard des règles de la procédure administrative non contentieuse. En effet, le silence gardé par le Ministre pendant trois mois à compter de la réception de la demande, qui est, en droit commun, équivalent à une décision implicite de rejet, n'aurait plus cette portée, en cas de possibilité de prorogation de la décision. Cependant, le silence gardé au-delà d'une période de trois mois signifierait-il que la prise de décision a été prorogée d'un mois au plus, ou serait-il équivalent à une décision implicite de rejet, dans la mesure où il n'aurait pas, dans un cas donné, été dans l'intention de l'autorité administrative compétente de faire usage de la faculté de prorogation?

Le Conseil de l'Ordre est par conséquent d'avis qu'il y a lieu de ne pas faire usage de la faculté de prorogation prévue par la directive, étant donné que sa mise en oeuvre inaugurerait, sans raison pratique valable d'ailleurs, un régime juridique des décisions en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, différent du régime juridique de droit commun, qui, par ailleurs, introduirait, de par la difficulté d'interpréter la portée d'un éventuel silence de l'administration, une insécurité juridique certaine, ce qui doit bien entendu être évité.

- L'alinéa 5 de l'article 1er du projet de loi, qui vise à modifier l'article 8 de la loi, appelle le commentaire suivant:

Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il y a lieu de procéder à une refonte en profondeur de l'article 1er, al. 5.

Rappelons d'abord le libellé de l'article 3.1. h) de la directive 2005/36/CE du Parlement Européen et du Conseil, que le projet de loi a pour objet de transposer:

„,épreuve d'aptitude“: un contrôle concernant exclusivement les connaissances professionnelles du demandeur, qui est effectué par les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil et qui a pour but d'apprécier l'aptitude du demandeur à exercer une profession réglementée dans cet Etat membre. Pour permettre ce contrôle, les autorités compétentes établissent une liste des matières qui, sur la base d'une comparaison entre la formation requise dans leur Etat¹ et celle reçue par le demandeur, ne sont pas couvertes par le diplôme ou le ou les titres de formation dont le demandeur fait état.

L'épreuve d'aptitude doit prendre en considération le fait que le demandeur est un professionnel qualifié dans l'Etat membre d'origine ou de provenance. Elle porte sur des matières à choisir parmi celles figurant sur la liste et dont la connaissance est une condition essentielle pour pouvoir exercer la profession dans l'Etat membre d'accueil. Cette épreuve peut également comprendre

¹ Souligné par nous

la connaissance de la déontologie applicable aux activités concernées dans l'Etat membre d'accueil.

Les modalités de l'épreuve d'aptitude ainsi que le statut dont jouit, dans l'Etat membre d'accueil, le demandeur qui souhaite se préparer à l'épreuve d'aptitude dans cet Etat sont déterminés par les autorités compétentes dudit Etat membre;“

L'alinéa 1er de l'article 3.1. h) de la directive fait référence aux matières dont l'enseignement est considéré comme obligatoire par l'Etat membre d'accueil en termes de formation professionnelle.

Or, la formation au Luxembourg des avocats à la Cour suppose de subir avec succès aussi bien les épreuves qui sanctionnent les Cours Complémentaires en Droit Luxembourgeois, que les épreuves qui sanctionnent l'examen de fin de stage judiciaire.

Cependant, l'article 1er 5. du projet de loi se borne à compléter l'article 8 de la loi par un second alinéa, qui renvoie au premier alinéa, actuellement en vigueur, dudit article 8 de la loi. Le premier alinéa de l'article 8 de la loi ne prévoit, quant à lui, qu'une liste de matières qui ne correspond que partiellement aux matières dont l'enseignement, et la sanction par l'examen, sont les éléments nécessaires de la formation interne menant à la qualification professionnelle d'avocat à la Cour.

Cette discordance entre, d'une part, les matières requises dans le cadre de la formation menant au titre d'avocat à la Cour, d'une part, et celles reprises de la liste de l'actuel article 8 de la loi, apparaît encore à la lecture de l'article 6 tel que le projet de loi prévoit de le modifier, alors pourtant que d'après le même projet de loi, la base d'évaluation de la formation reçue, dans l'Etat membre de provenance, consiste dans „*la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg*”². C'est donc bien par comparaison entre, d'une part, les matières couvertes par la formation étrangère, et, d'autre part, les matières couvertes par la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg, que devrait s'établir la liste des matières dans lesquelles le candidat devrait être invité à subir une épreuve d'aptitude, et non par comparaison avec la liste de l'actuel article 8 de la loi. C'est pour cette raison que le Conseil de l'Ordre propose de supprimer, dans le libellé proposé de l'article 6, al. 2, le passage „... *inhérentes à la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg* ...”.

Ceci permettrait, au-delà des problèmes de discrimination à rebours qui pourraient surgir, de s'assurer que les avocats accédant à la liste I du tableau, qu'ils aient été formés au Luxembourg ou dans d'autres Etats membres, bénéficient véritablement d'une formation, pour autant que faire se peut équivalente, pour les matières en question.

Le Conseil de l'Ordre marque son désaccord quant à la possibilité ménagée au Ministre de la Justice de dispenser le candidat de se présenter à l'épreuve dans une matière qui ne figure pas sur la liste prévue à l'alinéa 2 de l'article 6 nouveau, donc dans une matière dans laquelle le candidat a, par définition³, reçu une formation, sans que les conditions de mise en oeuvre de ce pouvoir de dispense ne soient clairement définies.

Cette possibilité n'est en effet encadrée par aucune condition objective permettant d'octroyer ou de refuser, sans risque de discrimination, la dispense en question. S'il est en effet concevable que le Ministre dispense un candidat qui aurait subi des enseignements dans une matière donnée, et dont le contenu, aussi bien quant aux programmes que quant aux règles de fond, est équivalent ou du moins comparable à celui de la matière enseignée au Luxembourg afin d'accéder à la profession d'avocat à la Cour, il est tout aussi concevable que le Ministre décide de soumettre à une épreuve d'aptitude un candidat, qui aurait certes reçu avec succès des enseignements dans une matière faisant partie de la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg, mais sur base d'un programme différent et/ou comportant des règles de fond sensiblement différentes de celles applicables au Luxembourg, notamment en cas de tradition juridique différente.

Ainsi le Conseil de l'Ordre propose-t-il le libellé suivant en remplacement de la première phrase de l'article 8, al. 2 tel que proposé par le projet de loi.

2 Souligné par nous

3 Cette liste est définie, à l'article 6, al. 2 nouveau, comme „*la liste des matières inhérentes à la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg qui, sur base d'une comparaison entre la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg et celle reçue par le candidat, ne sont pas couvertes par le diplôme ou le ou les titres de formation dont fait état le candidat*”. Il s'agit donc de la liste des matières (inhérentes à la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg) dans lesquelles le candidat n'a pas reçu de formation.

„Dans la mesure où la liste des matières visées à l'article 6, deuxième alinéa, ne renseigne pas une matière de l'épreuve écrite visée ci-dessus, le Ministre de la Justice dispensera le candidat de présenter à l'épreuve cette matière, si le programme couvert par les enseignements reçus dans cette matière par le candidat, ainsi que les règles de droit régissant la matière telle que le candidat en a reçu l'enseignement, sont équivalentes ou comparables aux programme d'enseignement et règles de droit de cette matière dans le cadre de la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg. Dans le cas contraire, le Ministre de la Justice pourra inviter le candidat à se présenter à une épreuve d'aptitude en cette matière.“

Relevons, enfin, que l'accès à la liste I du tableau de l'Ordre reste subordonnée à la connaissance des langues luxembourgeoise, française et allemande, tel que l'exige l'article 6.1 d) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Notons par ailleurs à cet égard que l'article 53 de la directive 2006/35/CE va dans le même sens, en ce qu'il prévoit, en matière de connaissances linguistiques, que *„Les bénéficiaires de la reconnaissance des qualifications professionnelles doivent avoir les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de la profession dans l'Etat membre d'accueil.“*

- A l'article 1er al. 7, du projet de loi, il y a lieu, dans un souci de cohérence entre les obligations d'assurance imposées aux avocats de la liste I et ceux de la liste IV du tableau, de remplacer le texte proposé pour le quatrième alinéa de l'article 13 de la loi, par un libellé analogue à celui de l'article 6 (3) de la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 1998.

Le Conseil de l'Ordre propose par conséquent de remplacer l'al. 4 de l'article 13, tel que proposé par le projet de loi, par le texte suivant:

„Le candidat 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 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.“

B) L'exposé des motifs donne lieu à la remarque suivante:

Au premier alinéa entier de la page 9, il y a lieu de rectifier l'erreur matérielle suivante: il devrait être question, à la deuxième phrase de cet alinéa, d'une formation postsecondaire d'une durée de trois ans, et non d'un an.

Jean KAUFFMAN
Bâtonnier