

N° 5411⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et transposant certaines dispositions de la Directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (13.3.2007).....	1
2) Texte coordonné.....	4

*

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

(13.3.2007)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous faire parvenir une série d'amendements au projet de loi mentionné sous rubrique que la Commission juridique a adoptés dans sa réunion du 7 mars 2007.

Je joins, à toutes fins utiles, en annexe un nouveau texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant, d'une part, les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et, d'autre part, les propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 11 octobre 2005 que la commission a fait siennes (figurant en caractères gras).

Intitulé

Il y a lieu, comme la commission propose de supprimer l'article 2 initial du projet de loi (sub. amendement No 2), de modifier l'intitulé du projet de loi comme suit:

„Projet de loi

portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et transposant certaines dispositions de la Directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires“

Amendement I

(article 1er du projet de loi modifiant les paragraphes (1) et (2), (5) et (6) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat)

a) phrase introductive de l'article 1er

La phrase introductive à l'article 1er du projet de loi 5411 est libellée comme suit:

„**Art.1er.**– Les paragraphes (1), (2), (5), (6) et (7) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sont modifiés comme suit:“

b) paragraphe (1), alinéa 3 nouveau (alinéa 2 ancien) de l'article 37-1

Il y a lieu de noter que la commission, tout en ayant fait sienne la proposition du Conseil d'Etat de faire du point 5° de l'alinéa 1er du projet de loi initial un nouvel alinéa 2, propose de remplacer le terme „pour“ par les termes „y compris“ et de remplacer le terme „et“ dans le bout de phrase „[...] l'Union européenne et jusqu'à ce que [...]“ par une virgule.

L'alinéa 3 nouveau se lira comme suit:

„L'assistance judiciaire peut également être accordée, en matière civile ou commerciale, à une personne visée à l'alinéa premier qui a son domicile ou sa résidence habituelle au Luxembourg, aux fins d'obtention de conseils juridiques d'un avocat au Luxembourg, y compris la préparation du dossier d'une demande d'aide judiciaire destinée à être présentée dans un autre Etat membre de l'Union européenne, jusqu'à ce que la demande d'aide judiciaire y ait été reçue, conformément aux dispositions de la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003.“

Commentaire

La commission entend préciser le champ d'application de cette disposition, qui couvre également les conseils juridiques autres que ceux destinés à la préparation du dossier d'une demande d'aide judiciaire à présenter dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

c) paragraphe (7) nouveau de l'article 37-1

La commission propose d'insérer un paragraphe (7) nouveau après le paragraphe (6) qui se lira comme suit:

„(7) Contre les décisions du Bâtonnier de refus ou de retrait du bénéfice de l'assistance judiciaire, le requérant peut introduire un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. Le recours est introduit auprès du Président du Conseil disciplinaire et administratif sous forme de lettre recommandée dans un délai de dix jours à partir de la notification de la décision du Bâtonnier. Le Conseil disciplinaire et administratif ou l'un de ses membres délégué à cet effet entend le requérant en ses explications.

La décision du Conseil disciplinaire et administratif est susceptible d'appel devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel. Par dérogation à l'article 28, paragraphe (3), le délai pour la déclaration d'appel est de quinze jours.“

Commentaire

La commission renvoie à l'article 15.3 de la Directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires qui dispose que „*Les Etats membres garantissent la possibilité d'une révision ou d'un appel contre une décision de rejet de la demande d'aide judiciaire [...]*“.

Actuellement, les décisions du Bâtonnier refusant ou rétractant l'octroi de l'assistance judiciaire sont susceptibles d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statue en dernier ressort. Les auteurs du projet de loi sous rubrique affirment (doc. parl. 5411, page 10, s. Article 15.- Traitement des demandes) qu'„[...] *étant donné que la décision qui est prise en dernier ressort par cet organe revêt un caractère administratif, elle est susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif*“.

Le Conseil d'Etat (doc. parl. 5411¹, page 4, alinéa in fine), par contre, est d'avis que tel n'est pas le cas.

Comme l'article 15.4 de la directive précitée dispose que „*lorsque les recours formés contre une décision de refus ou de suppression de l'aide judiciaire [...] revêtent un caractère administratif, ils peuvent toujours faire l'objet en dernier ressort d'un contrôle juridictionnel.*“, la commission estime qu'il est indispensable de prévoir dans le présent projet de loi le contrôle juridictionnel. A cette fin, elle propose que la décision du Conseil disciplinaire et administratif soit appellable devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Amendement 2 (suppression de l'article 2 initial du projet de loi)

La commission supprime l'article 2 initial du projet de loi.

Commentaire

La commission prend acte des déclarations contenues dans une lettre du 9 novembre 1976 du Ministre de la Justice (cf. doc. parl. 5411³) relative à la signature de l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire aux termes desquelles „*[...] qu'une approbation parlementaire n'est pas nécessaire, alors qu'il s'agit d'un arrangement administratif se bornant à mettre en place les mécanismes purement administratifs destinés à assister la personne nécessitant en vue de l'obtention de l'assistance judiciaire [...]*“.

La commission est partant d'avis que le Protocole additionnel à l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, signé à Moscou le 4 octobre 2001, est, en application du principe du parallélisme des formes, à considérer comme ayant la valeur d'un arrangement administratif ne devant pas faire l'objet d'une approbation parlementaire.

Amendement 3 (ajout d'un article 2 nouveau)

La commission propose d'ajouter un article 2 nouveau au projet de loi libellé de la manière suivante:

„Art. 2.– L'article 28, paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifié comme suit:

(2) Il est créé à ces fins un Conseil disciplinaire et administratif d'appel composé de deux magistrats de la Cour d'appel et d'un assesseur-avocat inscrit sur la liste I du tableau des avocats.

Les membres magistrats et leurs suppléants, ainsi que le greffier affecté au Conseil sont nommés par arrêté grand-ducal, sur présentation de la Cour supérieure de justice, pour une durée de deux ans. Leurs indemnités sont fixées par règlement grand-ducal.

L'assesseur-avocat et son suppléant sont nommés par arrêté grand-ducal pour une durée de deux ans. Ils sont choisis sur une liste de trois avocats à la Cour inscrits sur la liste I du tableau des avocats depuis cinq ans au moins présentée par chaque Conseil de l'ordre pour chaque fonction.

La fonction d'assesseur est incompatible avec celle de membre d'un Conseil de l'ordre ou avec celle de membre du Conseil disciplinaire et administratif.

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel siège dans les locaux de la Cour supérieure de justice où est également assuré le service du greffe.

Le Conseil disciplinaire et administratif est présidé par le magistrat le plus ancien en rang.“

Commentaire

Le Luxembourg a été mis en demeure par la Commission européenne le 19 octobre 2005 pour non-communication des mesures de transposition de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à l'exercice de la profession d'avocat (Directive „Home Title“).

La Commission européenne met en cause l'indépendance et l'impartialité des membres, tant du Conseil disciplinaire et administratif (il ne comporte que des avocats), que du Conseil disciplinaire et administratif d'appel (composé de deux magistrats de la Cour d'Appel et de trois assesseurs-avocats), en ce que la composition même de ces deux organes confère une prépondérance dans le pouvoir de décision aux avocats. Ainsi, la Commission européenne conclut à l'absence du caractère juridictionnel des voies de recours pouvant être intentées devant le Conseil disciplinaire et administratif et le Conseil disciplinaire et administratif d'appel tel qu'exigé par l'article 9 de la Directive 98/5/CE précitée.

L'arrêt que la Cour de Justice des Communautés européennes a rendu le 19 septembre 2006 dans l'affaire C-506/04 confirme les critiques de la Commission européenne, alors que la juridiction communautaire a dit pour droit que:

„L'article 9 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une procédure de recours dans le cadre de laquelle la décision de refus de l'inscription visée à l'article 3 de ladite directive doit être contestée, en premier degré, devant un organe composé exclusivement d'avocats exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil et, en appel, devant un organe composé majoritairement de tels avocats, alors que le pourvoi en cassation devant la juridiction suprême de cet Etat membre ne permet un contrôle juridictionnel qu'en droit et non en fait.“

Eu égard aux développements ci-avant, la Commission juridique propose de rétablir l'alinéa 1er et l'alinéa 3 de l'article 28, paragraphe (2), dans leur teneur avant la loi précitée du 13 novembre 2002 et de rétablir la majorité de décision en faveur des magistrats siégeant au Conseil disciplinaire et administratif d'appel, de sorte qu'il est satisfait à l'exigence du recours juridictionnel prévu, tant par la Directive 2003/8/CE dont certaines dispositions sont transposées par le présent projet de loi, que par la Directive 98/5/CE précitée.

*

Etant donné que l'évacuation du projet de loi revêt un caractère d'urgence, je vous saurais gré si le Conseil d'Etat pouvait émettre son avis dans les meilleurs délais.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

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

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et transposant certaines dispositions de la Directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires

Art. 1er.– Les paragraphes (1), (2), (5), (6) et (7) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sont modifiés comme suit:

„(1) Les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes ont droit à une assistance judiciaire pour la défense de leurs intérêts au Grand-Duché de Luxembourg, à condition qu'il s'agisse:

- 1° de ressortissants luxembourgeois, ou
- 2° de ressortissants étrangers autorisés à s'établir au pays, ou
- 3° de ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, ou
- 4° de ressortissants étrangers assimilés aux ressortissants luxembourgeois en matière d'assistance judiciaire par l'effet d'un traité international.

Ont également droit à l'assistance judiciaire, pour toute procédure en matière civile et commerciale dans les affaires transfrontalières visées par la directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par

l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, les ressortissants étrangers qui ont leur domicile ou leur résidence dans un autre Etat membre de l'Union européenne, à l'exception du Danemark.

L'assistance judiciaire peut également être accordée, en matière civile ou commerciale, à une personne visée à l'alinéa premier qui a son domicile ou sa résidence habituelle au Luxembourg, aux fins d'obtention de conseils juridiques d'un avocat au Luxembourg, y compris la préparation du dossier d'une demande d'aide judiciaire destinée à être présentée dans un autre Etat membre de l'Union européenne, jusqu'à ce que la demande d'aide judiciaire y ait été reçue, conformément aux dispositions de la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut également être accordé à tout autre ressortissant étranger dont les ressources sont insuffisantes, pour les procédures en matière de droit d'asile, d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers. Au cas où ces ressortissants étrangers se voient reconnaître par d'autres dispositions légales le droit de se faire désigner un avocat par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats, ils bénéficient de l'assistance judiciaire limitée à l'indemnité à allouer à l'avocat sur la seule justification de l'insuffisance de leurs ressources.

L'insuffisance des ressources des personnes physiques demandant à bénéficier de l'assistance judiciaire s'apprécie par rapport au revenu brut intégral et à la fortune du requérant ainsi que des personnes qui vivent avec lui en communauté domestique, suivant les dispositions des articles 19 (1) et 20 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti et dans la limite des montants fixés à l'article 5 (1), (2), (3), (4) et (6) de la loi modifiée précitée du 29 avril 1999. Toutefois, les ressources des personnes vivant en communauté domestique avec le requérant ne sont pas prises en considération, si la procédure oppose entre eux les conjoints ou les personnes vivant habituellement au même foyer, ou s'il existe entre eux, eu égard à l'objet du litige, une divergence d'intérêts rendant nécessaire une appréciation distincte des ressources.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut également être reconnu à des personnes qui en seraient exclues au regard de la détermination des ressources, si des raisons sérieuses, tenant à la situation sociale, familiale ou matérielle du requérant justifient cette admission.

Un règlement grand-ducal détermine les modalités d'application des présentes dispositions.

(2) L'assistance judiciaire est accordée en matière extrajudiciaire et en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense. Elle s'applique à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Elle peut être demandée au cours de l'instance pour laquelle elle est sollicitée, avec, en cas d'admission, effet rétroactif au jour de l'introduction de l'instance ou à toute autre date à déterminer par le Bâtonnier. Elle peut être accordée également pour les actes conservatoires ainsi que pour les voies d'exécution des décisions de justice ou de tout autre titre exécutoire.

Elle ne saurait toutefois être accordée au propriétaire, au détenteur ou au conducteur d'un véhicule automoteur pour des litiges résultant d'un tel véhicule, à un commerçant, un industriel, un artisan ou un membre d'une profession libérale pour un litige ayant trait à son activité commerciale ou professionnelle, sauf cas de rigueur dûment justifié, ni, de façon générale, pour un litige résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur d'assistance judiciaire.

Dans le cadre de litiges transfrontaliers couverts par la Directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003, le Bâtonnier peut néanmoins accorder l'assistance judiciaire dans les cas visés à l'alinéa qui précède.

En matière pénale, l'assistance judiciaire ne couvre pas les frais et amendes prononcées à charge des condamnés.

En matière civile, l'assistance judiciaire ne couvre ni les indemnités de procédure ni les indemnités pour procédure abusive et vexatoire.

(5) Le Bâtonnier de l'Ordre des avocats ou le membre du Conseil de l'ordre par lui délégué à ces fins de l'arrondissement du lieu de résidence du requérant décide de l'attribution du bénéfice de l'assistance judiciaire. A défaut de résidence, le Bâtonnier du Conseil de l'ordre de Luxembourg ou le membre du Conseil de l'ordre par lui délégué à ces fins est compétent.

Les personnes dont les ressources sont insuffisantes s'adressent au Bâtonnier soit à ses audiences, soit par écrit.

Si une personne retenue par la police affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et en fait la demande, l'avocat qui l'assiste durant sa rétention transmet la demande au Bâtonnier.

Si le juge d'instruction désigne un défenseur au prévenu qui affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et qui en fait la demande, le juge d'instruction transmet la demande au Bâtonnier.

Le Bâtonnier vérifie l'insuffisance des ressources et, si elle est établie, admet le requérant à l'assistance judiciaire et commet l'avocat que le requérant a choisi librement ou, à défaut de choix ou lorsque le Bâtonnier estime le choix inapproprié, l'avocat qu'il désigne. L'avocat est, sauf empêchement ou conflit d'intérêt, tenu d'assumer le mandat qui lui a été ainsi conféré.

Dans tous les cas d'urgence, l'admission provisoire à l'assistance judiciaire peut être prononcée, sans autres formalités, par le Bâtonnier, pour les actes qu'il déterminera.

(6) Le Bâtonnier retire le bénéfice de l'assistance judiciaire attribuée au requérant, même après l'instance ou l'accomplissement des actes pour lesquels il a été accordé, si ce bénéfice a été obtenu à l'aide de déclarations ou au vu de pièces inexactes. Le Bâtonnier peut retirer le bénéfice de l'assistance judiciaire s'il survient au bénéficiaire pendant cette instance ou pendant l'accomplissement de ces actes ou comme résultant de ceux-ci des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'assistance judiciaire, celle-ci n'aurait pas été accordée. Tout changement de cette nature doit être déclaré au Bâtonnier par le bénéficiaire, ou par l'avocat commis dans les cas prévus au paragraphe (9) du présent article.

Le retrait rend immédiatement exigibles contre le bénéficiaire les frais, droits, honoraires, indemnités, redevances, émoluments, consignations et avances de toute nature dont il a déjà bénéficié.

La décision du Bâtonnier prononçant le retrait est immédiatement communiquée au Ministre de la Justice. L'administration de l'enregistrement et des domaines est chargée de procéder au recouvrement auprès du bénéficiaire des montants qui ont été décaissés par l'Etat.

(7) Contre les décisions du Bâtonnier de refus ou de retrait du bénéfice de l'assistance judiciaire, le requérant peut introduire un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif. Le recours est introduit auprès du Président du Conseil disciplinaire et administratif sous forme de lettre recommandée dans un délai de dix jours à partir de la notification de la décision du Bâtonnier. Le Conseil disciplinaire et administratif ou l'un de ses membres délégué à cet effet entend le requérant en ses explications.

La décision du Conseil disciplinaire et administratif est susceptible d'appel devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel. Par dérogation à l'article 28, paragraphe (3), le délai pour la déclaration d'appel est de quinze jours.

Art. 2.- L'article 28, paragraphe (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifié comme suit:

(2) Il est créé à ces fins un Conseil disciplinaire et administratif d'appel composé de deux magistrats de la Cour d'appel et d'un assesseur-avocat inscrit sur la liste I du tableau des avocats.

Les membres magistrats et leurs suppléants, ainsi que le greffier affecté au Conseil sont nommés par arrêté grand-ducal, sur présentation de la Cour supérieure de justice, pour une durée de deux ans. Leurs indemnités sont fixées par règlement grand-ducal.

L'assesseur-avocat et son suppléant sont nommés par arrêté grand-ducal pour une durée de deux ans. Ils sont choisis sur une liste de trois avocats à la Cour inscrits sur la liste I du tableau des avocats depuis cinq ans au moins présentée par chaque Conseil de l'ordre pour chaque fonction.

La fonction d'assesseur est incompatible avec celle de membre d'un Conseil de l'ordre ou avec celle de membre du Conseil disciplinaire et administratif.

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel siège dans les locaux de la Cour supérieure de justice où est également assuré le service du greffe.

Le Conseil disciplinaire et administratif est présidé par le magistrat le plus ancien en rang.

