

N° 5411⁶**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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(16.5.2007)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, président et rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Félix BRAZ, Mmes Christine DOERNER, Lydie ERR, Colette FLESCHE, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Laurent MOSAR, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de la Justice le 2 décembre 2004.

Il était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, du texte 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 relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, d'un commentaire des articles de ladite directive, du texte du protocole additionnel à l'accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, ainsi que d'un rapport explicatif dudit Protocole.

Le projet de loi sous examen a été avisé par le Conseil d'Etat le 11 octobre 2005.

Le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission juridique le 9 novembre 2005. Lors de cette réunion, la Commission juridique a désigné son président, Monsieur Patrick SANTER, comme rapporteur du projet de loi avant de procéder à l'examen dudit texte à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission juridique a poursuivi ses travaux les 17 mai 2006, 21 juin 2006 et 7 mars 2007. Lors de cette dernière réunion, elle a adopté une série d'amendements qui ont été avisés par le Conseil d'Etat en date du 24 avril 2007.

La Commission s'est encore réunie le 2 mai 2007 pour examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Le présent rapport a été adopté par la Commission juridique dans sa réunion du 16 mai 2007.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES

2.1 Objet du projet de loi 5411

Le projet de loi 5411 entend modifier certaines dispositions de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et plus particulièrement celles relatives à l'assistance judiciaire, afin de mettre notre législation en conformité avec 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 (ci-après la „Directive“).

Dans la mesure où notre législation en matière d'assistance judiciaire est, dans une large mesure, déjà conforme aux exigences de la Directive, la transposition de celle-ci ne nécessite pas de refonte complète des dispositions relatives à l'assistance judiciaire, une simple adaptation étant suffisante.

2.2 La Directive

Avec la signature du Traité d'Amsterdam, l'Union européenne s'est donnée pour objectif de maintenir et de développer un espace de Liberté, de Sécurité et de Justice. Or, la mise en place d'un tel espace, et plus particulièrement d'un espace de Justice, suppose que tout citoyen européen puisse accéder à la Justice dans l'ensemble de l'Union européenne.

Depuis plusieurs années, il est apparu clairement que de nombreuses personnes impliquées dans des différends dans un Etat membre autre que celui de leur résidence rencontrent de sérieuses difficultés à accéder à la Justice et à exercer ainsi pleinement leurs droits. En effet, l'incompatibilité ou la complexité des systèmes des différents Etats membres en empêche ou dissuade plus d'un à tenter une action en justice ou à se défendre devant un tribunal d'un autre Etat membre notamment en raison des frais de justice jugés excessifs et liés en grande partie au caractère transnational du litige.

Lors du Conseil européen de Tampere en octobre 1999, les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne ont retenu qu'il fallait garantir à tous les citoyens un accès égal à la Justice. Ils ont invité le Conseil à „établir, sur la base de propositions faites par la Commission, des normes minimales garantissant un niveau approprié d'aide juridique pour les affaires transfrontalières dans l'ensemble de l'Union“.

Au lendemain du Conseil européen de Tampere, la Commission européenne a présenté un livre vert sur l'assistance judiciaire en matière civile, considéré comme une première étape vers la réalisation de l'objectif énoncé lors du Conseil à Tampere. L'objectif de ce livre vert était d'analyser les obstacles à l'accès effectif à l'assistance judiciaire que peuvent rencontrer les citoyens européens impliqués dans des procédures judiciaires pendantes devant les juridictions d'un Etat membre autre que le leur. Son but principal était surtout de permettre aux Etats concernés de faire part de leurs réactions en vue de l'élaboration par la Commission européenne d'une nouvelle proposition de normes minimales en la matière. En effet, la Commission a pu constater que les différents instruments juridiques qui existaient en la matière, tel l'accord de Strasbourg de 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, n'étaient guère utilisés lorsqu'ils n'étaient purement et simplement pas ratifiés. Il est dès lors apparu urgent de fixer un cadre minimal valable pour l'ensemble de l'Union européenne, ceci d'autant plus que la libre circulation des personnes, des biens et des services dans l'Union européenne s'est accompagnée d'une augmentation du nombre de litiges transfrontaliers, nombre qui par ailleurs ne cesse de croître.

La Directive, dont le projet de loi sous examen entend parfaire la transposition, a pour objectif principal de garantir un niveau approprié d'aide judiciaire dans les litiges transfrontaliers par l'établissement de certaines normes minimales communes relatif à l'aide judiciaire. Le manque de ressources d'une personne partie à un litige transfrontalier ne doit pas l'empêcher de faire valoir ses droits en Justice.

Le champ d'application de la Directive est limité aux litiges transfrontaliers et vise toutes les procédures en matière civile et commerciale, à l'exclusion des matières fiscales, douanières et administratives. Par „litige transfrontalier“, il faut entendre, d'après la Directive, tout litige dans lequel la partie qui présente une demande d'aide judiciaire a son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat du for ou que l'Etat dans lequel la décision doit être exécutée.

Aux termes de la Directive, a droit à une aide judiciaire toute personne physique qui est dans l'incapacité totale ou partielle de faire face aux frais de justice en raison de sa situation économique.

La Directive définit également les prestations pour lesquelles l'aide judiciaire est considérée comme appropriée, à savoir l'accès à un conseil précontentieux, l'assistance d'un avocat pour assurer conseil et représentation en justice, ainsi que l'exonération ou la prise en charge des frais de justice du bénéficiaire voire des frais liés au caractère transfrontalier de l'affaire.

La Directive détermine également les conditions liées aux ressources financières du demandeur ou au bien-fondé de l'affaire, qui peuvent être exigées par les Etats membres pour accorder l'aide judiciaire.

2.3 Les modifications proposées par le projet de loi 5411

Les modifications apportées par le projet de loi sous rubrique concernent avant tout l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Le paragraphe (1) dudit article 37-1 qui énumère les personnes pouvant bénéficier de l'assistance judiciaire au Luxembourg est complété, afin de tenir compte du principe de non-discrimination établi à l'article 4 de la Directive en vertu duquel „*les Etats membres accordent le bénéfice de l'aide judiciaire, sans discrimination, aux citoyens de l'Union et aux ressortissants de pays tiers en situation régulière de séjour dans l'un des Etats membres*“. Sont ainsi inclus dans la liste des bénéficiaires de l'assistance judiciaire, les ressortissants étrangers qui ont leur domicile ou leur résidence dans un autre Etat membre de l'Union européenne, à l'exception du Danemark, dès lors que l'assistance judiciaire est demandée pour une procédure civile ou commerciale visée par la Directive.

A noter que l'exclusion des ressortissants non communautaires danois s'explique par le fait que le Danemark n'a pas adopté la Directive et partant n'est, ni lié par elle, ni soumis à son application.

L'assistance judiciaire peut également être accordée, en matière civile ou commerciale, aux fins d'obtenir des 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.

Le projet de loi sous rubrique tient également compte du fait que la Directive vise, de manière générale, tout litige transfrontalier impliquant une procédure en matière civile et commerciale, sans distinction quant à l'objet du litige et la qualité professionnelle du bénéficiaire potentiel de l'aide judiciaire. Le texte actuellement en vigueur exclut du bénéfice de l'assistance judiciaire les propriétaires, détenteurs ou conducteurs de véhicules automoteurs pour les litiges résultant de l'usage de ceux-ci. Il exclut également les commerçants, les industriels, les artisans ou les membres d'une profession libérale pour un litige ayant trait à leur activité commerciale ou professionnelle, sauf cas de rigueur dûment justifiés, ainsi que, de manière générale, les personnes qui se sont adonnées à des activités à caractère spéculatif ayant donné lieu à litige.

Le projet de loi 5411 maintient ces dispositions, mais prévoit au niveau du paragraphe (2) de l'article 37-1 de la loi modifiée de 1991 une dérogation dans le cadre de litiges transfrontaliers couverts par la Directive, et ce conformément à l'article 6 de la Directive qui autorise les Etats membres à tenir compte de la nature de l'affaire, dans l'hypothèse où il s'agit d'une revendication découlant directement des activités commerciales du candidat à l'aide judiciaire ou de ses activités en tant que travailleur indépendant.

Une autre modification prévue au niveau du paragraphe (2) de l'article 37-1 consiste à permettre au Bâtonnier de déroger au principe de la rétroactivité de l'assistance judiciaire au jour de l'introduction de l'instance et de fixer l'effet à une autre date. Cette modification est censée inciter les personnes qui sont dans une situation matérielle difficile à introduire leur demande d'admission à l'assistance judiciaire en début de procédure plutôt qu'à la fin.

Le projet de loi sous examen entend également compléter le texte de l'article 37-1 de la loi modifiée de 1991 afin de tenir compte de l'une des recommandations que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants (le „CPT“) a formulé à l'encontre du Luxembourg. En effet le CPT a proposé de revoir le système d'aide juridique pour les détenus, afin d'assurer son efficacité pendant la procédure, y compris lorsque la personne concernée est retenue par la police. Le paragraphe (5) de l'article 37-1 prévoit ainsi que toute personne retenue par la police est en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire.

Finalement, le projet de loi aménage un recours à l'encontre des décisions du Conseil disciplinaire et administratif qui est l'organe qui statue d'ores et déjà sur les décisions de refus ou d'octroi de l'assistance judiciaire par le Bâtonnier. Jusqu'à présent, les décisions du Conseil disciplinaire et administratif n'étaient susceptibles d'aucun recours. Le projet de loi sous rubrique prévoit qu'un recours est désormais ouvert devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

L'article 28, paragraphe (2) de la loi de 1991 sur la profession d'avocat se trouve également modifié afin de tenir compte de la mise en demeure de la Commission européenne du 19 octobre 2005 pour non-communication des mesures de transposition de la directive 98/5/CE du Conseil du 16 février 1998 relative à l'exercice de la profession d'avocat. La Commission européenne avait mis en cause l'indépendance et l'impartialité des membres, tant du Conseil disciplinaire et administratif, que celui du Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Le projet de loi sous examen rétablit les alinéas (1) et (3) de l'article 28, paragraphe (2) dans leur teneur d'avant la loi du 13 novembre 2002. En effet, dans sa version originale, la loi de 1991 prévoyait que le Conseil disciplinaire et administratif, ainsi que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, étaient composés de deux magistrats et d'un assesseur-avocat. En modifiant la composition de ces deux organes, la loi du 13 novembre 2002 avait donné une prépondérance aux avocats dans la prise de décision. Le projet de loi sous rubrique réintroduit la composition telle qu'initialement prévue dans la loi de 1991. Le texte sous rubrique satisfait ainsi à l'exigence du recours juridictionnel prévu tant par la Directive que la directive 98/5/CE précitée.

*

3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 11 novembre 2005 et un avis complémentaire en date du 24 avril 2007. Il est renvoyé pour plus de détails tant au point 4. relatif aux amendements adoptés par la Commission juridique qu'au commentaire des articles.

*

4. AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

La Commission juridique a adopté une série d'amendements au texte initial du projet de loi sous rubrique lors de sa réunion du 7 mars 2007. Parmi ces amendements, deux méritent d'être plus particulièrement soulignés, à savoir, d'une part, la suppression de l'article 2 initial du projet de loi sous examen (amendement 2) et, d'autre part, l'ajout d'un nouvel article 2 (amendement 3).

4.1 La suppression de l'article 2 initial du projet de loi (amendement 2)

Outre la modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, aux fins de parfaire la transposition de la Directive, le projet de loi prévoyait dans sa version originale l'approbation du 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.

Dans son avis du 11 octobre 2005, le Conseil d'Etat a relevé que l'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire a été publié au Mémorial A, No 54 du 14 septembre 1977, sans avoir fait au préalable l'objet d'une approbation parlementaire. Il a néanmoins estimé que l'absence de l'approbation parlementaire de cet accord ne fait pas obstacle à ce que le protocole additionnel puisse être approuvé par le projet de loi sous rubrique.

Dans un courrier du 9 novembre 1976 le ministre de la Justice de l'époque avait estimé qu'une telle approbation parlementaire n'était pas nécessaire, puisqu'il s'agissait d'un arrangement administratif se bornant à mettre en place les mécanismes purement administratifs destinés à assister la personne nécessitante en vue de l'obtention de l'assistance judiciaire.

La Commission juridique a été d'avis que le protocole additionnel précité est, en application du principe du parallélisme des formes, à considérer également comme ayant la valeur d'un arrangement administratif ne devant pas faire l'objet d'une approbation parlementaire. Elle a dès lors décidé de supprimer l'article 2 du projet de loi initial moyennant un amendement parlementaire.

Dans son avis complémentaire du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat s'est demandé „*si la proposition formulée dans une dépêche au Premier Ministre et tendant à faire approuver par le législateur national également l'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, n'est pas en l'espèce la solution la plus judicieuse et la moins discutable*“.

A cet égard, la Commission juridique a constaté que l'accord en question date du 27 janvier 1977 et que de nombreuses mesures d'exécution avaient déjà pu être prises durant les 30 dernières années. Elle a estimé qu'il n'était pas opportun de soumettre ledit accord pour approbation parlementaire 30 ans après qu'il ait été signé et déjà mis en application. La Commission juridique a donc décidé de maintenir son amendement.

4.2 Ajout d'un nouvel article 2 (amendement 3)

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 (la directive „home title“).

La Commission européenne a mis en cause l'indépendance et l'impartialité des membres tant du Conseil disciplinaire et administratif, composé exclusivement d'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 aux avocats. Ainsi, la Commission européenne a conclu 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 a confirmé les critiques de la Commission européenne:

„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 a proposé de rétablir l'alinéa 1er et l'alinéa 3 de l'article 28, paragraphe (2), dans leur teneur d'avant la loi du 13 novembre 2002 et ainsi de rétablir la majorité de décision en faveur des magistrats siégeant au Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Dans son avis complémentaire du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat, au vu du commentaire joint à l'amendement en question, n'a pas eu d'observation à formuler.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

Suite à la suppression proposée de l'article 2 du projet de loi originaire, l'intitulé du projet de loi a été modifié 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“

Article 1er

Cet article a pour objet d'introduire plusieurs modifications à l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Paragraphe (1)

Le projet de loi modifie en premier lieu l'alinéa 1 du paragraphe 1er de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat afin de transposer l'article 4 de la Directive, qui dispose que „*les Etats membres accordent le bénéfice de l'aide judiciaire, sans discrimination, aux citoyens de l'Union et aux ressortissants de pays tiers en situation régulière de séjour dans l'un des Etats membres*“.

L'énumération des bénéficiaires potentiels de l'assistance judiciaire est complétée à l'effet de comprendre à l'avenir tous les ressortissants étrangers demeurant dans l'un des Etats membres de l'Union européenne, étant précisé que la portée de la nouvelle disposition est limitée aux procédures en matière civile et commerciale couvertes par la Directive, et que cette disposition ne s'applique pas aux ressortissants non communautaires qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle au Danemark, cet Etat membre n'étant pas concerné par la Directive.

Le Conseil d'Etat a relevé dans son avis du 11 novembre 2005 que le nouveau point 5° anticipe le paragraphe 2 de l'article 37-1, auquel il apporte par ailleurs une dérogation. Il a proposé ainsi de faire du point 5° un alinéa 2 nouveau contenant un libellé modifié. La Commission juridique a fait sienne la proposition du Conseil d'Etat. Il s'ensuit que les alinéas suivants du paragraphe (1) de l'article 37-1 précité sont renumérotés.

L'ancien alinéa 2 que le projet de loi se propose d'introduire au paragraphe 1er de l'article 37-1, destiné à transposer le point a) de l'article 8 de la Directive, devient l'alinéa 3. La nouvelle disposition à insérer vise les conseils juridiques précontentieux, préalablement aux procédures à intenter dans un autre Etat membre.

Dans son avis initial, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la restriction qu'il est proposé d'instituer, à savoir que l'assistance judiciaire est accordée pour les conseils juridiques d'un avocat au Luxembourg „*pour la préparation du dossier d'une demande d'entraide judiciaire destinée à être présentée dans un autre Etat membre de l'Union européenne*“. D'après l'article 8 de la Directive, „*l'Etat membre [...] fournit l'aide judiciaire visée à l'article 3, paragraphe 2*“. A ses yeux, l'article 3, paragraphe 2 de la Directive vise aussi les conseils précontentieux en vue d'arriver à un règlement avant d'entamer une procédure judiciaire. Il a en conséquence proposé la suppression de cette restriction et la reproduction du texte de la Directive.

Tout en reprenant la proposition du Conseil d'Etat de faire du point 5° de l'alinéa 1er du projet de loi initial un nouvel alinéa 2, la Commission juridique a cependant préféré maintenir le texte initial, à savoir l'ancien alinéa 2 devenu le nouvel alinéa 3, (ancien alinéa 2, nouvel alinéa 3) et remplacer le terme „pour“ par les termes „y compris“, ainsi que le terme „et“ dans le bout de phrase „[...] l'Union européenne et jusqu'à ce que [...]“ par une virgule.

Ces modifications n'ont pas appelé d'observations de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe (2)

Les modifications apportées au paragraphe (2) de l'article 37-1 concernent tout d'abord l'alinéa 1er, où il est proposé de dire que lorsque l'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire est sollicitée au cours de l'instance, l'admission a lieu avec effet rétroactif au jour de l'introduction de l'instance ou à toute autre date à déterminer par le Bâtonnier. Au regard des explications fournies par le commentaire des articles du projet de loi, le Conseil d'Etat a estimé utile de s'inspirer de la loi française du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique qui prévoit également des dispositions limitant l'effet rétroactif de l'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

La Commission juridique a cependant maintenu le texte initial au motif que cette loi française présente le seul avantage de prévoir exactement, pour le cas où la procédure judiciaire a déjà été engagée, les hypothèses et les modalités où l'aide à l'assistance judiciaire est encore accordée. Or, selon la Commission juridique, la loi luxembourgeoise est plus souple en raison de l'intervention du Bâtonnier qui dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation plus large.

L'alinéa 2 du paragraphe (2) du présent article prévoit le maintien des cas d'exclusion de l'assistance judiciaire actuellement prévus sous l'empire de la législation luxembourgeoise, alors que l'alinéa 3 du paragraphe (2) introduit une dérogation dans le cadre des litiges transfrontaliers couverts par la Directive.

Dans son avis du 11 octobre 2005, le Conseil d'Etat a estimé que le texte proposé prévoit une application distributive des dispositions concernant l'assistance judiciaire, la distinction entre litiges

transfrontaliers et litiges nationaux étant quelque peu factice à ses yeux. Il a dès lors proposé une alternative à l'introduction d'une dérogation spécifique aux litiges transfrontaliers sous la forme d'un nouveau libellé de l'alinéa 2 du paragraphe (2) de l'article 37-1:

- supprimer de l'exclusion du bénéfice de l'assistance judiciaire les propriétaires, détenteurs ou conducteurs de véhicules automoteurs dans la mesure où déjà actuellement l'assistance judiciaire est refusée si le requérant est en droit d'obtenir d'un tiers, à titre quelconque, le remboursement des frais à couvrir par l'assistance judiciaire. Or, selon le Conseil d'Etat, „*les assurances responsabilité civile des véhicules automoteurs peuvent comporter, moyennant supplément de prime, et comportent en pratique dans la plupart des cas, une assurance protection juridique. Une avalanche de demandes d'obtention de l'assistance judiciaire n'est dès lors pas à craindre*“;
- faire perdre son caractère général à l'exclusion des litiges résultant d'une activité à caractère spéculatif dans le chef du demandeur de l'assistance judiciaire en l'assimilant à l'exclusion des litiges ayant trait à une activité commerciale ou professionnelle.

La Commission juridique a maintenu le texte initial jugeant insuffisamment restrictive la proposition de texte de la Haute Corporation.

Paragraphe (5)

La modification du paragraphe (5) de l'article 37-1 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, tenant compte notamment des garanties offertes à une personne retenue au titre de l'article 39 du Code d'instruction criminelle, n'a pas suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe (6)

Il est proposé de substituer au paragraphe (6) de l'article 37-1 la référence du Ministre de la Justice à celle de l'administration de l'enregistrement et des domaines. Cette disposition n'a pas donné lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe (7) nouveau

La Commission juridique a décidé d'insérer un paragraphe (7) nouveau après le paragraphe (6).

Elle renvoie à cet effet à l'article 15.3 de la Directive 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 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 a été d'avis que tel n'est pas le cas.

Comme l'article 15.4 de la Directive 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 juridique a considéré qu'il est indispensable de prévoir dans le présent projet de loi un contrôle juridictionnel. A cette fin, elle a proposé que la décision du Conseil disciplinaire et administratif soit appelable devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Dans son avis complémentaire du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat n'a pas eu d'observations à formuler. Il a seulement précisé, à juste titre, qu'il s'agit de modifier le paragraphe (7) actuel et non pas de prévoir un nouveau paragraphe (7).

Article 2 (nouveau)

L'article 2 du projet de loi initial relatif à l'approbation du protocole additionnel à l'accord européen du 27 janvier 1977 ayant été supprimé (voir 4.1), la Commission juridique a proposé d'ajouter un nouvel article 2 concernant la composition du Conseil disciplinaire et administratif d'appel (voir point 4.2), ce que le Conseil d'Etat a positivement avisé.

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5411 dans la teneur qui 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

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 recom-

mandée 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.“

Luxembourg, le 16 mai 2007

Le Président-Rapporteur,
Patrick SANTER

