

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 12 octobre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. 6230 Projet de loi portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998
 - Rapporteur: Monsieur Paul-Henri Meyers
 - Présentation et adoption d'une nouvelle série d'amendements parlementaires
 2. Prise de décision au sujet des motions figurant au rôle des affaires de la Commission juridique (*cf. document transmis par courrier électronique le 5 novembre 2011*)
 3. 5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant
 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil
 - Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
 - Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 juin 2011
 4. 6272 Projet de loi portant
 - introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile;
 - transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;
 - et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat
 - Rapporteur: Monsieur Léon Gloden
- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile
- Auteur: Madame Lydie Err
 - Continuation des travaux parlementaires

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, Mme Viviane Loschetter en remplacement de M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Jeannine Dennewald, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Claudine Konsbruck, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Félix Braz

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. 6230 Projet de loi portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998

M. le Rapporteur présente succinctement les nouveaux amendements, à savoir (i) ajout des points m), n) et o) au point 3., paragraphe (1) à l'article 136quater et (ii) un article 136quinquies nouveau.

En ce qui concerne l'article 136quinquies nouveau, l'orateur souhaite recevoir des explications complémentaires, notamment concernant son champ d'application.

M. le Ministre de la Justice rappelle que le libellé de l'article 136quinquies a été suggéré par le service compétent du Ministère des Affaires étrangères et vise à assurer une transposition aussi fidèle qu'elle soit en droit interne de la définition du crime d'agression telle qu'elle résulte de la résolution RC/Res.6. adoptée au cours de la Conférence de révision du Statut de Rome qui s'est tenue à Kampala en Ouganda du 31 au 11 juin 2011.

Le crime d'agression trouve son fondement dans la résolution n°3314 de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1974.

Il convient de préciser qu'une intervention humanitaire ou militaire sous l'égide de l'ONU ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 136quinquies nouveau.

La commission unanime approuve ces amendements supplémentaires. Elle décide d'entendre, le cas échéant et dès qu'on disposera de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, le Ministre des Affaires étrangères.

2. Prise de décision au sujet des motions figurant au rôle des affaires de la

Commission juridique (cf. document transmis par courrier électronique le 5 novembre 2011)

Mme le Président explique que les trois motions afférentes ont été déposées lors du débat d'orientation sur le Programme de Stockholm ayant eu lieu lors de la séance plénière du 28 octobre 2009.

- Motion «Modalités de mise en place d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice»:

Mme le Président résume que sa motion vise principalement la coopération judiciaire civile et pénale, ainsi que la coopération policière.

- Motion «Mise en place d'un cadre législatif sur l'échange d'informations et la protection des données personnelles avant l'adoption du programme de Stockholm» et motion «Garantie du principe de libre circulation et du secret bancaire avant l'adoption du programme de Stockholm»:

M. Xavier Bette explique que les deux motions respectives invitent le Gouvernement à veiller à ce que le respect du principe de la protection des données à caractère personnel, ainsi que celui de la libre circulation continuent à prévaloir.

M. le Ministre de la Justice rappelle que le Programme de Stockholm est un plan d'action à visée politique fixant les grandes orientations de l'Union européenne en matière de justice, de liberté et de sécurité pour les années 2010 à 2014. Ces orientations sont:

1. *Promouvoir les droits du citoyen:* Il est proposé de prévoir un régime complet de protection des données personnelles couvrant l'ensemble de ses compétences afin de refléter au mieux les exigences liées aux évolutions technologiques.
2. *Faciliter la vie des citoyens:* Il est proposé de supprimer entièrement les procédures intermédiaires (exequatur) pour l'exécution des décisions de justice d'un Etat membre à l'autre afin de rendre l'espace judiciaire européen plus efficace. L'effort de formation des juges devra être renforcé et systématisé.
3. *L'Europe qui protège:* Il est proposé d'élaborer une stratégie de sécurité intérieure destinée à lutter contre le terrorisme et la criminalité organisée et d'assurer une meilleure coordination et intégration des politiques de la coopération policière, de la justice pénale et de la gestion des frontières.
4. *Promouvoir une société plus intégrée pour le citoyen à travers une Europe responsable et solidaire en matière d'immigration et d'asile:* Il est proposé, afin de faciliter l'analyse et la compréhension des phénomènes migratoires, d'examiner la création éventuelle d'un observatoire des flux. Cet observatoire permettrait la diffusion et l'exploitation systématiques des travaux et des sources disponibles ainsi que la mise à disposition de données comparables sur la migration. L'Union doit se doter d'un code de l'immigration assurant aux immigrés légaux un niveau de droits uniforme et comparable à celui des citoyens communautaires.

L'orateur explique que le Gouvernement reste attentif quant aux déclinaisons dudit Programme de Stockholm, dont notamment les propositions normatives de la Commission européenne.

En ce qui concerne la protection des données à caractère personnelle et la législation nationale sur le secret bancaire, il importe de veiller à ce que de telles propositions ne facilitent, voire n'encouragent des opérations de «*fishing*» (encore appelé «hameçonnage») tous azimuts. Il informe les membres de la commission qu'une coopération étroite existe à ce stade entre le Ministère des Finances et le Ministère de la Justice.

La commission unanime prend acte des déclarations et de l'engagement du Ministre de la Justice d'œuvrer dans le sens préconisé par les trois motions précitées.

Les trois motions sont par conséquent sans objet et peuvent être radiées du rôle des affaires de la Chambre des Députés.

Un courrier afférent sera envoyé à la Présidence de la Chambre des Députés.

- 3. 5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant**
 - 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;**
 - 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil**

Examen du 2^e avis complémentaire du Conseil d'Etat

Considérations générales

- *Champ d'application limité à la profession d'avocat*

Le Conseil d'Etat critique le choix de la Commission juridique de limiter le projet de loi n°5660B à la profession d'avocat alors qu'initialement la commission avait proposé de l'étendre également à d'autres professions réglementées.

Or, eu égard aux spécificités de la profession d'avocat, le choix opéré par la commission est justifié. La source de la spécificité de la profession d'avocat découle de son cadre déontologique particulier qui est d'ailleurs propre à chaque profession réglementée.

- *Abandon partiel du principe de la commercialité*

Le Conseil d'Etat critique que la commission n'ait pas suivi son avis du 7 mars 2006 relatif au projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (doc. parl. n°4992³) dans lequel il critique l'abandon partiel du principe de commercialité. Dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat se demande si la forme commerciale l'emporte sur la nature civile de la société ou si, en revanche, la nature civile l'emporte sur la forme commerciale.

Pour le Conseil d'Etat, cette question est importante tant d'un point de vue fiscal que d'un point de vue de la responsabilité professionnelle.

M. le Rapporteur souligne, quant aux implications au niveau fiscal et au niveau de la responsabilité professionnelle, que le droit commun continue à s'appliquer.

- Volet fiscal:

Ainsi, en ce qui concerne le régime fiscal applicable aux sociétés exerçant la profession d'avocat, le droit commun s'applique tant au niveau de l'impôt sur le revenu des collectivités que sur le plan de l'impôt commercial communal.

Il résulte ainsi d'une lecture combinée des articles 159(1) A L.I.R. et de l'article 162(3) L.I.R.¹ que le bénéfice réalisé par une société d'avocats constituée sous forme de société de capitaux au sens de l'article 159 L.I.R. est à considérer comme bénéfice commercial passible de l'impôt sur le revenu des collectivités.

Par ailleurs, il est précisé que le nouvel alinéa 3 de l'article 162 L.I.R. «[...]consacre de façon formelle que l'activité entière des sociétés de capitaux, des sociétés coopératives et des associations d'assurances mutuelles est toujours à considérer du point de vue fiscal comme activité commerciale, quel que soit l'objet de la société (ndlr: souligné par nos soins), et entérine ainsi la doctrine et la jurisprudence relatives à ce sujet»².

Il s'ensuit que l'imposition des personnes morales constituées par des avocats sous forme de sociétés commerciales est dès lors à traiter selon les règles du droit commun.

Ainsi, une société d'avocats constituée sous forme de société de capitaux est à considérer comme entreprise commerciale au sens de l'article 2, paragraphe (2) de la loi relative à l'impôt commercial communal et est à ce titre soumis à l'ICC en raison de sa seule forme juridique.

- Volet de la responsabilité professionnelle:

La responsabilité professionnelle de l'avocat tombe sous le régime du droit commun, c'est-à-dire que les clients des avocats seront traités de façon différente suivant le cas où ils confient leur affaire à un avocat qui travaille en son nom personnel ou à une personne morale exerçant la profession d'avocats.

Dans le premier cas de figure, le client a affaire à un avocat qui s'engage personnellement et de façon illimitée, et dans le deuxième cas de figure, le client a affaire à une société qui n'engage que ses avoirs sociaux. Il est vrai que tous les avocats membres d'un des deux ordres d'avocats existant au Luxembourg bénéficient obligatoirement d'une police d'assurance responsabilité professionnelle, mais les montants maxima d'indemnisation sont limités, suivant qu'ils ont conclu la police de base ou une extension du montant maximum. Il restera toujours la discussion de la possibilité conventionnelle de limiter la responsabilité professionnelle qui existe auprès de barreaux voisins. De cette façon, la question de l'égalité des avocats travaillant en leur nom personnel et de ceux travaillant sous forme de société est résolue.

¹ L'article 162, paragraphe (3) L.I.R. précise que «Sont toujours à considérer comme bénéfice commercial, les revenus provenant de l'ensemble des activités des organismes à caractère collectif visés à l'article 159, alinéa 1 lettre A, numéros 1 et 2, ainsi que des associations mutuelles [...]».

L'article 159, alinéa 1^{er}, lettre A, numéros 1 et 2, vise les sociétés de capitaux (la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée) et les sociétés coopératives (organisées comme des S.A. et les sociétés européennes) ainsi que les sociétés anonymes.

² Note n° 3 sous l'article 162 L.I.R.

- *Comptabilité de la profession d'avocat avec une fonction du secteur PSF (professionnel du secteur financier)*

Le Conseil d'Etat reproche à la Commission juridique de prévoir à l'article 1^{er}, point 6. que la profession d'avocat est incompatible avec «[...] les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales à objet commercial, artisanal ou industriel et de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances, [...]».

M. le Rapporteur souligne qu'il va de soi que le PSF tombe sous l'emprise de l'incompatibilité prévue au point 6., étant donné qu'il exerce une activité commerciale. Le rajout opéré par les amendements n'implique aucunement que l'avocat peut être dirigeant d'un PSF.

- *La domiciliation*

Le point 7. de l'article 1^{er} du projet de loi prévoit que la profession d'avocat est incompatible avec l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale.

La loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés admet cependant que les avocats puissent être domiciliataires. Pour le Conseil d'Etat, la domiciliation est un acte de commerce, de sorte qu'il y a contradiction entre l'article 1^{er}, point 7. de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, d'une part, et l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés, d'autre part.

Or, eu égard aux développements précités du Conseil d'Etat, il apparaît que ce n'est pas le projet de loi n°5660B qui serait à l'origine de cette incompatibilité puisque la contradiction existe déjà depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 mai 1999 sur la domiciliation des sociétés. En l'espèce le principe *lex specialis derogat legi generali* peut trouver son application.

- *La forme juridique de la personne morale exerçant la profession d'avocat*

Le Conseil d'Etat recommande de limiter le choix des formes de sociétés et associations civiles et commerciales à (i) la société en nom collectif, (ii) la société civile, (iii) la société à responsabilité limitée et (iv) à la société anonyme avec conseil d'administration.

M. le Rapporteur est d'avis que cette limitation n'est toutefois pas justifiée, alors que le choix de la forme de la société à créer est un choix purement personnel adapté aux besoins des associés.

Examen du texte de loi amendé

M. le Rapporteur propose de reprendre les propositions de texte suggérées par le Conseil d'Etat pour le détail duquel il est renvoyé au document parlementaire n°5660B¹⁰, pages 3 à 5.

La commission unanime approuve cette proposition.

Le représentant du groupe politique DP réitère sa proposition de vérifier la possibilité et l'opportunité d'introduire au Luxembourg le système avocat-plaideur et avocat-conseil, à l'instar du système «*barrister*» et «*solicitor*» en vigueur au Royaume-Uni.

M. le Ministre de la Justice explique, malgré sa préférence pour une plus grande différenciation entre l'avocat spécialisé dans le contentieux et l'avocat dit d'affaires, que le milieu concerné est actuellement peu favorable envers l'introduction d'un tel système. La profession d'avocat étant une profession libérale réglementée, il convient de respecter l'opinion de ses organes représentatifs.

M. le Rapporteur, tout en rappelant que ledit projet de loi opère des adaptations ponctuelles d'un ordre substantiel, propose d'indiquer dans le rapport de la commission qu'il serait opportun de mener des réflexions au sujet d'un système d'avocat-contentieux et avocat d'affaires.

[à préciser dans le rapport de la commission]

La présentation et l'adoption du projet de rapport figureront à l'ordre du jour de la réunion de la commission du 26 octobre 2011.

- 4. 6272 Projet de loi portant**
- introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile;
- transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;
- et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile**

Article 1251-11

M. le Rapporteur rappelle que la commission a décidé, lors de sa réunion du 28 septembre 2011 (projet de procès-verbal n°46), de remplacer, au paragraphe (1), alinéa 1^{er} et au paragraphe (5), alinéa 2 le bout de phrase «*envoie au médiateur par lettre recommandée une copie certifiée conforme*» par celui de «*notifié au médiateur une copie certifiée conforme*».

De plus, la commission a retenu le principe que pour les litiges non transfrontaliers, la médiation judiciaire ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé. L'orateur fera une proposition de texte à soumettre pour accord aux membres de la commission.

Article 1251-12

L'article sous rubrique ne donne pas lieu à observation.

Article 1251-13

Le Conseil d'Etat se demande si le paragraphe (2) ne devrait pas figurer sous le chapitre IV «*De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation*», comme l'accord de médiation n'a, en lui-même, aucune force exécutoire.

La commission unanime fait sienne la réflexion du Conseil d'Etat.

Article 1251-14

La commission unanime est d'avis que la proposition de texte de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg n'apporte pas une plus-value d'un point de vue procédural.

Le texte initial est maintenu.

2. Dispositions relatives à la médiation familiale

M. le Rapporteur rappelle la décision de la commission de maintenir le volet de la médiation familiale sous un point spécifique dans le corps du texte de la loi future. La visualisation textuelle contribue de sorte à souligner le caractère spécifique de la médiation familiale.

Article 1251-15

A l'article 1251-15, alinéa 1^{er}, le Conseil d'Etat propose d'adjoindre le mot «*il*» devant «*ordonne*».

La commission unanime approuve cette suggestion.

Article 1251-16

La commission unanime fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat de remplacer la dernière phrase par le libellé suivant:

«En cas d'accord, le juge nomme le médiateur.»

Article 1251-17

En raison de la modification de la numérotation proposée par le Conseil d'Etat et reprise comme telle par la commission à l'endroit de l'article 1251-10, il y a partant lieu à adapter les références à l'article sous rubrique.

Article 1251-18

La commission unanime décide de maintenir l'alinéa 2 en ce qu'il vise l'obligation de recueillir l'avis du ministère public.

Une disposition analogue est à ajouter en tant que paragraphe (4) nouveau à l'article 1251-19.

Chapitre IV.- De l'homologation et du caractère exécutoire des accords de médiation

Article 1251-19

Le Conseil d'Etat constate «[...] que les procédures visées au paragraphe 2 ne sont pas soumises aux mêmes obligations de qualité que celles prévues par la directive que le projet de loi se propose de transposer. Par ailleurs, il relève que les Recommandations citées sont dépourvues de force juridique et qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une transposition autonome en droit luxembourgeois. Si le législateur entend instituer un tel mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, il devra prévoir un cadre spécifique et complet. L'introduction de ce mécanisme par le biais du paragraphe 2 ne saurait être admise et le paragraphe 2 est à supprimer, sous peine d'opposition formelle. En conséquence, l'alinéa 2 du paragraphe 3 devra être également supprimé. Le paragraphe 3 (2 selon le Conseil d'Etat) énumère les causes de refus d'homologation des accords de la médiation volontaire.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées sous l'article 1251-13 en ce qui concerne l'homologation de l'accord de médiation en vue de lui conférer force exécutoire.»

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission qu'une nouvelle proposition de directive sur les droits des consommateurs sera prochainement publiée au Journal Officiel de l'Union.

La suppression du paragraphe (2), ainsi que de l'alinéa 2 du paragraphe (3) ne signifie nullement que le consommateur ne pourrait plus recourir aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation.

Cette information sera reproduite dans le commentaire des articles.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Article 1251-20

Paragraphe (1)

(Le paragraphe (1) définit la procédure en vue d'obtenir la reconnaissance et l'exécution d'un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne.)

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il convient de préciser que la procédure applicable «[...] devrait être celle prévue pour la reconnaissance et l'exécution au Luxembourg de toutes les décisions judiciaires en matière civile et commerciale rendues et exécutoires dans un Etat étranger» et renvoie à l'article 546-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

M. le Rapporteur précise qu'il s'agit non de l'article 546-1, mais bien de l'article 677 et suivants.

Il soumettra une proposition de texte afférente pour accord à la commission.

Paragraphe (2)

(Le paragraphe (2) se réfère à un accord de médiation conclu dans un autre Etat membre de l'Union européenne, mais qui n'a pas encore été rendu exécutoire dans cet Etat membre.)

La Commission unanime fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Article II

M. le Rapporteur propose de prévoir, pour la médiation conventionnelle, que la 1^{ère} réunion / consultation des parties et du médiateur désigné soit gratuite et que les réunions subséquentes soient susceptibles d'être couvertes par l'assistance judiciaire. Ainsi, la médiation, en tant que mode alternatif de résolution d'un conflit, serait accessible à tous et chacun, ce qui est conforme à l'esprit et la visée de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

M. le Ministre de la Justice, renvoyant aux entretiens qu'il a eu avec le Ministre des Finances dans le cadre des consultations en vue de la confection du projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat 2012, explique que le poste budgétaire relatif à l'assistance judiciaire a vu une augmentation spectaculaire ces dernières années. Il devient partant inévitable d'examiner de plus près cette importante hausse et de prévoir des aménagements. A cette fin, un groupe de travail ad hoc a été constitué en vue de revoir le cadre de l'assistance judiciaire.

Eu égard à ces développements, l'orateur insiste à ce que l'assistance judiciaire soit limitée à la médiation judiciaire ou familiale faite par un médiateur agréé.

La commission unanime décide de maintenir le libellé tel que proposé.

Article III

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'intitulé prévu à cet article comme les articles I et II ne comportent non plus d'intitulé.

La commission unanime fait sienne cette suggestion.

Article 1251-1, paragraphe (2) nouveau

La commission unanime, sur proposition de l'auteur de la proposition de loi n°4969, décide de compléter le paragraphe (2) nouveau de l'article 1251-1 comme suit:

«(32) En matière de divorce, y compris la liquidation et le partage, de séparation de corps, de séparation pour des couples liés par un partenariat enregistré, d'obligations alimentaires, de contribution aux charges du mariage, de l'obligation d'entretien d'enfants et de l'exercice de l'autorité parentale, le juge peut proposer aux parties de recourir à la médiation familiale.»

Il s'agit de permettre aux parties de recourir à la médiation familiale pour le seul volet de la liquidation et le partage dans le cas de figure où le seul désaccord persiste au niveau des opérations de liquidation et de partage des biens.

Le volet de l'agrément et de la formation du médiateur figure à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission.

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner