



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 23 novembre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. 5660 B 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
 - Echange de vues suite à la mise en demeure du Luxembourg par la Commission européenne au sujet des conditions d'admission des avocats européens à la liste I du tableau d'avocats au Grand-Duché de Luxembourg

2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
 - Rapporteur: Madame Christine Doerner
 - Continuation de l'examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mme Jeannine Dennewald, Mme Marie-Anne Ketter, du Ministère de la Justice

M. Guy Harles, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Félix Braz, Mme Lydie Polfer

*

Présidence : M. Gilles Roth, Président de la Commission

*

M. Gilles Roth remercie Mme Christine Doerner pour le dévouement dont elle a fait preuve en tant que Président de la Commission juridique.

1. **5660** **Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme B 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**

La lettre de mise en demeure du Luxembourg

M. le Président résume succinctement la lettre de mise en demeure du 27 octobre 2011 de la Commission européenne à l'encontre du Luxembourg (ce courrier officiel lance la procédure d'infraction susceptible de résulter dans l'assignation du Luxembourg devant la Cour de Justice de l'Union européenne par la Commission européenne dans le cadre d'un recours en manquement) pour violation alléguée

- (i) de l'article 10 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 (JO L 77, p. 36); et
- (ii) des articles 45 et 49 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne pour imposition d'exigences linguistiques mises au passage de la liste IV (exercice de l'activité d'avocat sous le titre de l'Etat membre d'origine) à la liste I (exercice de l'activité d'avocat sous le titre de l'Etat membre d'accueil).

Les faits

Un avocat européen ayant exercé sa profession au Luxembourg sous son titre professionnel d'origine (inscrit sur la liste IV du tableau des avocats) pendant une période de trois ans a été, suite à sa demande d'inscription sur la liste I du tableau des avocats, soumis à un examen linguistique pour vérifier sa connaissance des langues française, allemande et luxembourgeoise. Sa demande d'inscription précitée a été refusée alors qu'il maîtrisait la langue française mais non les langues allemande et luxembourgeoise.

Explications de M. le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

Le principe de la connaissance des trois langues administratives et judiciaires du Luxembourg (cf. article 3 de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues)

L'orateur informe les membres de la commission que la préservation du multilinguisme du Luxembourg devant les juridictions, donc de la connaissance des trois langues administratives et judiciaires, présente toujours un critère important. Cet élément fait l'objet

d'un consensus unanime des représentants des deux barreaux et de ceux des juridictions de l'ordre judiciaire.

De même, l'argument avancé par la Commission européenne selon lequel un avocat exerçant au Luxembourg disposerait toujours de la possibilité de refuser une activité requérant dans son chef la connaissance de l'une des trois langues administratives qu'il ne maîtrise pas n'est pas fondé.

En effet, l'absence de connaissance de l'une des trois langues administratives et judiciaires peut avoir des conséquences non négligeables lors de l'audition des témoins, des experts judiciaires ou encore pour la lecture des procès-verbaux et rapports policiers rédigés en langue allemande.

Au vu de la pratique judiciaire, il est dès lors indispensable de maîtriser les trois langues administratives et judiciaires.

En l'espèce il convient de noter que l'avocat espagnol ayant déclenché par sa plainte la procédure d'infraction à l'encontre du Luxembourg est un ancien fonctionnaire européen bénéficiant d'appuis au sein de l'administration de la Commission européenne.

Il s'ensuit qu'il est indiqué, à titre principal, de défendre l'agencement actuel du cadre légal relatif à la condition linguistique exigée dans le cadre de l'exercice de la profession de l'avocat.

Les pistes alternatives

L'orateur, tout en insistant sur le maintien du principe de l'unicité de la profession d'avocat, donne à considérer qu'il ne s'oppose pas à approfondir et à examiner d'autres voies alternatives (citées à titre non exhaustif) si tel devait être le consensus politique:

1. l'abandon pur et simple de l'exigence de la condition multilinguistique et de n'exiger que la connaissance d'une des trois langues administratives et judiciaires;
2. l'abandon de la condition de connaissance des langues allemande et luxembourgeoise sauf devant la justice de paix et les juridictions pénales.

Bien évidemment, ces voies alternatives entraîneront des difficultés tant sur le plan organisationnel que pratique quant au déroulement procédural judiciaire d'un dossier.

Il rappelle que la subdivision de la profession d'avocat en avocat-plaideur et avocat-conseil n'est pas une option, étant donné que cela aurait des répercussions non négligeables notamment sur l'étendue et la valeur du secret professionnel et le monopole de la consultation juridique.

Les pays qui ont connu un tel système dualiste, comme la France, sont revenus vers le système unitaire. Ainsi, le législateur français a fusionné, dans un premier temps, les avocats et les avoués près des tribunaux de grande instance et les agréés près les tribunaux de commerce, puis les conseils juridiques (lois respectives n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridique et n° 90-1259 du 31 décembre 1990). Il est prévu que la profession d'avocat absorbe celle de l'avoué auprès des cours d'appel.

Au Royaume-Uni, dont notamment pour l'Angleterre et le Pays de Galles, des discussions au sujet du maintien du système «solicitor» (représente et conseille les clients et postule pour

leur compte) et «barrister» (avocat plaissant ayant le monopole de la plaidoirie et qui rend des avis et consultations) sont en cours.

M. le Bâtonnier donne à considérer que le Luxembourg a toujours privilégié plutôt la voie francophone, illustrée par le fait que le français a été déclaré comme étant la seule langue officielle auprès des institutions de l'Union européenne.

L'orateur estime opportun de réfléchir sur l'idée de déclarer la langue allemande, le cas échéant ensemble avec la langue luxembourgeoise, comme langues officielles de l'Union européenne auprès des institutions européennes.

Explications de M. le Ministre de la Justice

M. le Ministre de la Justice explique qu'il n'entend pas abandonner l'exigence de la connaissance de la langue luxembourgeoise et ce dans l'intérêt du justiciable.

Il insiste sur la nécessité de définir une stratégie commune reposant sur un large consensus politique.

Echange de vues

Le représentant du groupe politique DP est d'avis que le système actuel relatif à l'inscription de l'avocat à la liste I des avocats, articulé en fonction de la condition linguistique, restera toujours susceptible d'être en violation avec les dispositions communautaires.

Un système d'inscription prévoyant tant l'avocat-conseil et l'avocat-plaideur, à l'instar du système anglais et gallois, et de n'exiger la condition linguistique que dans le chef du second permettrait d'être conforme au droit communautaire.

Le représentant du groupe politique CSV déclare que son groupe politique reste en faveur du maintien de l'unicité de la profession de l'avocat. Il aimerait disposer de plus amples informations quant aux critères régissant le contrôle de l'aptitude linguistique lors de l'examen linguistique imposé.

Le représentant de la sensibilité politique ADR plaide en faveur du maintien du principe de l'unicité de la profession de l'avocat.

L'orateur reproche au Gouvernement de maintenir le faux cap au niveau de la politique linguistique. Il précise que la langue maltaise a été déclarée comme l'une des langues officielles de l'Union européenne, mais sans obligation de traduction. Le Gouvernement luxembourgeois devrait suivre cet exemple ou œuvrer que la langue luxembourgeoise soit reconnue comme langue régionale, à l'instar des langues comme le catalan, le sarde, le basque.

Il déplore que la langue luxembourgeoise ne bénéficie pas d'une reconnaissance juridique au niveau du droit européen.

Le représentant du groupe politique LSAP estime qu'il n'y ait pas de raisons qui nécessiteraient l'abandon du principe de l'unicité de la profession de l'avocat.

Il estime que le Gouvernement devrait définir et mener une politique générale en matière linguistique.

L'orateur s'interroge sur les conséquences pécuniaires d'une éventuelle condamnation du Luxembourg dans le cas de figure d'une assignation par la Commission européenne devant la Cour de Justice de l'Union européenne.

Explications complémentaires

M. le Bâtonnier précise que l'exigence de la connaissance des trois langues administratives et professionnelles se justifie par l'intérêt du justiciable et non pas par le motif de protéger la profession de l'avocat en tant que telle. Il rappelle que le Barreau ne s'oppose pas, en ce qui concerne la condition linguistique, aux deux voies alternatives esquissées ci-avant.

En ce qui concerne l'examen de l'aptitude de la connaissance des trois langues officielles, il informe les membres de la commission qu'il est prévu que la personne visée doit subir le même examen que la personne devant se soumettre à un examen linguistique en vue de sa demande d'acquisition de la nationalité luxembourgeoise. Cet examen est organisé selon des critères scientifiques bien établis et qui font notamment référence au cadre européen commun de référence pour les langues définies par le Conseil de l'Europe. Ainsi, l'examen précité disposerait d'une assise scientifique certaine.

M. le Ministre de la Justice explique que selon la Commission européenne, la condition linguistique est perçue comme étant le «ticket d'entrée» pour l'inscription sur la liste I du tableau des avocats et de ce fait opérerait une discrimination indirecte.

Il explique que la Commission européenne ne s'est pas autosaisie du dossier, mais fait suite à une plainte reçue par l'avocat espagnol dont on a refusé l'inscription sur la liste I pour ne pas avoir prouvé disposer de la connaissance requise des langues allemande et luxembourgeoise.

L'orateur résume (énumération non hiérarchique) les deux éléments centraux de la position luxembourgeoise, à savoir (i) le maintien du principe de l'unicité de la profession de l'avocat et (ii) le maintien de l'exigence de la connaissance de la langue luxembourgeoise dans l'intérêt du justiciable.

2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

Article 377

La commission revient vers l'article sous rubrique.

La représentante du Ministère de la Justice explique que depuis l'introduction du passeport biométrique, tout enfant (de nationalité luxembourgeoise) doit disposer de son propre passeport biométrique.

A ce sujet, il convient de citer l'article 3 du règlement grand-ducal du 25 janvier 2008 fixant les modalités pour l'obtention d'un passeport biométrique, titre de voyage biométrique pour étrangers, apatrides et réfugiés ainsi que pour l'obtention de légalisations (cf. Mémorial A, n°10, 28 janvier 2008) qui dispose que:

«Article 3

Toute demande de passeport doit être introduite auprès du Ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions.

La demande de passeport pour une personne mineure non émancipée est introduite par un parent exerçant l'autorité parentale ou le cas échéant par le tuteur légal.

Le passeport délivré à un majeur et à un mineur de quatre ans révolus est valable pour une durée de cinq ans.

Les mineurs de moins de quatre ans révolus se voient délivré un passeport valable pour une durée de deux ans.

Le passeport n'est délivré qu'aux personnes de nationalité luxembourgeoise.»

Il convient de noter que le Règlement autorise (Chapitre III Reconnaissance et exécution, articles 21 à 52) une reconnaissance simplifiée dans les pays membres de l'Union européenne des décisions judiciaires relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale – dont l'inscription sur le passeport de l'interdiction de sortie du territoire ordonnée par le juge fait partie – et institue des mécanismes tendant au retour de l'enfant à son lieu de résidence habituelle.

Le représentant de la sensibilité politique ADR donne à considérer que la notion d'«*enlèvement d'enfant*» n'est pas définie par le droit européen, de sorte qu'elle diffère d'un Etat membre à l'autre. Il conviendrait de pallier à cette lacune.

La commission unanime décide d'amender l'article 377 comme suit:

«Art. 377. Le juge des tutelles est compétent pour régler les questions qui lui sont soumises dans le cadre des Titres IX et X du Livre Ier sous réserve des compétences déterminées en matière de divorce ou de filiation.

En outre, le juge des tutelles est compétent pour statuer dans le cadre de l'article 302 alinéa 2 et de l'article 160bis.

Le juge peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents.

*Il peut notamment ordonner l'inscription **sur dans** le passeport ~~des parents de l'enfant de l'interdiction de sortie de l'enfant d'une mention que celui-ci n'est pas autorisé de sortir~~ du territoire du Grand-Duché de Luxembourg sans l'autorisation des deux parents.*

Le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par les enfants mineurs dans les conditions prévues à l'article 388-1.»

Article 378

Les parents ont désormais la faculté, en cas de séparation, qu'ils étaient mariés ou non, de régler par le biais d'une convention à homologuer par le juge des tutelles les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Le juge saisi, dont la compétence est déterminée conformément aux dispositions de l'article 377, peut refuser d'homologuer ledit accord parental s'il estime que l'intérêt de l'enfant n'est pas suffisamment préservé ou si le consentement des parents n'a pas été donné librement.

Cet article n'appelle pas d'observations particulières.

L'article 378 est amendé comme suit:

*«Art. 378. Les parents peuvent saisir le juge, compétent en vertu de l'article 377, afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de ~~la~~ **responsabilité autorité** parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.*

Le juge homologue la convention, sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement.»

Article 378-1

Le juge dont la compétence est déterminée conformément aux dispositions de l'article 377, peut être saisi par l'un des parents, le ministère public ou par un tiers par l'intermédiaire du ministère public avec l'effet de fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale ainsi que les modalités relatives à la contribution et à l'entretien de l'enfant.

Cet article ne donne pas lieu à observation.

L'article 378-1 amendé se lit de la manière suivante:

*«Art. 378-1. Le juge, compétent en vertu de l'article 377, peut également être saisi par l'un des parents ou le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non, à l'effet de statuer sur les modalités d'exercice de ~~la~~ **responsabilité l'autorité** parentale ainsi que sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.»*

Article 378-2

L'article sous rubrique fixe le volet de la résidence habituelle de l'enfant. Ainsi, il est permis aux parents de fixer la résidence de l'enfant au domicile de l'un d'eux ou de choisir la résidence en alternance.

L'introduction du principe de la résidence alternée en droit luxembourgeois s'analyse de sorte comme une modalité particulière de la coparentalité.

Mme le Rapporteur fait observer que la résidence alternée doit être demandée *expressis verbis* par les parents dans le cadre de l'homologation de la convention fixant les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Un représentant du groupe politique CSV rappelle que l'introduction du principe de la résidence alternée aura des incidences juridiques certaines (le cadre légal actuel repose sur la notion du ménage commun), au niveau (i) des allocations familiales, (ii) du boni pour enfant, (iii) du revenu minimum garanti, (iv) de l'attribution de la subvention d'intérêt pour le logement et (v) du chèque-service. (cf. procès-verbal n°4 du 9 novembre 2011, article 373).

Elle aura également des répercussions au niveau de l'inscription de l'enfant au registre national des personnes physiques à créer et au registre communal des personnes physiques afférent (cf. projet de loi n°6330).

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission qu'il en a déjà avisé les ministères concernés.

Le représentant de la sensibilité politique ADR explique que selon la jurisprudence française, il y a lieu d'homologuer la résidence alternée de l'enfant que si celle-ci n'est pas contraire aux intérêts de l'enfant.

Mme le Rapporteur explique qu'il est loisible aux parents de fixer la résidence de l'enfant au domicile de l'un d'eux tout en aménageant les modalités d'un hébergement alterné paritaire ou non chez l'autre parent. Cette faculté est déjà couramment pratiquée actuellement, notamment dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel.

Il s'agit avant tout d'éviter la rupture du lien de l'enfant avec ses deux parents.

[à préciser dans le rapport de la commission]

La commission unanime approuve le libellé de l'article 378-2 proposé :

«Art. 378-2. En cas d'accord des parents sur le choix de la résidence de l'enfant, en application des articles 378 et 378-1, celle-ci peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.»

Toutefois, en cas de désaccord entre les parents sur le choix de la résidence de l'enfant, le juge, compétent en vertu de l'article 377, fixe la résidence habituelle de l'enfant au domicile de l'un d'eux en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.»

Article 378-3

Dans le cas de figure d'un différend entre les parents portant sur l'exercice de l'autorité parentale, le juge tente de les concilier. Il peut ainsi leur proposer une mesure de médiation familiale.

Mme le Rapporteur précise que le terme «s'efforce» figurant à l'endroit de l'alinéa 1^{er} de l'article 378-3 doit être compris dans le sens du terme «enjoint».

L'article 378-3 est amendé comme suit:

«Art. 378-3. En cas de désaccord des parents, le juge compétent en vertu de l'article 377 s'efforce de concilier les parties.»

*A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de ~~la~~ **responsabilité l'autorité** parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder.*

Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure.»

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Gilles Roth