

Projet de loi

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

1. la loi du 10 août 1991 déterminant, pour la profession d'avocat, le système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans;
2. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
3. la loi modifiée du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant: 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés;
4. la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés Européennes.

Avis du Conseil d'Etat

(18 mars 2008)

Par dépêche en date du 18 juillet 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat s'est encore vu transmettre, par dépêche en date du 10 octobre 2007, l'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg sur le projet de loi sous rubrique.

La directive 2005/36/CE s'insère dans le processus de consolidation législative, au niveau communautaire, destiné à regrouper dans un seul texte

les trois directives relatives au système général de reconnaissance des qualifications professionnelles (directives du Conseil 89/48/CEE et 92/51/CEE, ainsi que la directive du Parlement européen et du Conseil 1999/42/CE) et douze directives sectorielles couvrant les professions de médecin, infirmier, praticien de l'art dentaire, vétérinaire, sage-femme, pharmacien et architecte (à savoir les directives du Conseil 93/16/CEE, 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE et 85/384/CEE),

Pour la profession d'avocat, qui ne fait pas l'objet d'un système spécifique de reconnaissance, la directive 89/48/CEE a été transposée par la loi du 10 août 1991 déterminant, pour la profession d'avocat, le système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans. Le projet sous rubrique a en premier lieu pour objectif d'adapter la loi de transposition nationale de la directive 89/48/CEE.

Article 1^{er}

Point 1

La directive 2005/36/CE a pour objectif, s'agissant des avocats, "la reconnaissance des qualifications professionnelles des avocats aux fins de l'établissement immédiat sous le titre de l'Etat membre d'accueil" (considérant (42)).

Le principe posé par la directive 2005/36/CE (article 13) est le suivant: lorsque l'accès à une profession réglementée ou son exercice est subordonné à la possession de qualifications professionnelles déterminées, l'autorité compétente de cet Etat membre accorde l'accès à cette profession et son exercice dans les mêmes conditions que pour les nationaux aux demandeurs qui possèdent l'attestation de compétences ou le titre de formation qui est prescrit par un autre Etat membre pour accéder à cette même profession sur son territoire ou pour l'y exercer. Le principe de reconnaissance repose sur une présomption de comparabilité des formations, selon laquelle une personne qui est apte à pratiquer une profession déterminée dans un Etat membre satisfait aussi aux exigences d'un Etat d'accueil relatives à la pratique de la même profession.

Les professions juridiques, et en particulier la profession d'avocat, restent soumises à des règles particulières. L'article 14 de la directive dispose en son paragraphe 1^{er} que "l'article 13 ne fait pas obstacle à ce que l'Etat membre d'accueil exige du demandeur qu'il accomplisse un stage d'adaptation pendant trois ans au maximum ou se soumette à une épreuve d'aptitude dans un des cas suivants: a) lorsque la durée de la formation dont il fait état en vertu de l'article 13, paragraphe 1 ou 2, est inférieure d'au moins un an à celle requise dans l'Etat membre d'accueil; b) lorsque la formation qu'il a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le titre de formation requis dans l'Etat membre d'accueil; c) lorsque la profession réglementée dans l'Etat membre d'accueil comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n'existent pas dans la profession correspondante dans l'Etat membre

d'origine du demandeur, au sens de l'article 4, paragraphe 2, et que cette différence est caractérisée par une formation spécifique qui est requise dans l'Etat membre d'accueil et qui porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par l'attestation de compétences ou le titre de formation dont le demandeur fait état".

Le texte sous examen, qui vise à transposer l'article 14, entend prévoir des aménagements en termes de durée ou de contenu de la formation. Dans la mesure où la charge de la preuve incombe à l'Etat membre d'accueil, notamment quant aux différences substantielles entre les preuves de qualification exigées par la réglementation nationale et celles que présente un demandeur, le Conseil d'Etat est à s'interroger sur la portée exacte des conditions posées par le nouveau texte lorsqu'il est fait état de la "formation d'avocat à la Cour au Luxembourg": est-ce qu'il y aura lieu de comparer la formation dont le ressortissant communautaire peut se prévaloir aux exigences luxembourgeoises en matière de cours complémentaires et de stage judiciaire, les cours complémentaires étant sanctionnés par un certificat de formation complémentaire en droit luxembourgeois, le stage judiciaire donnant lieu à la délivrance d'un diplôme appelé certificat de fin de stage? L'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg part de l'idée que tant les cours complémentaires que le stage judiciaire font partie intégrante de la formation professionnelle requise au titre de la réglementation luxembourgeoise. Il peut, à cet égard, être renvoyé à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 21 janvier 1978 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat, qui dispose que pour pouvoir accéder à la magistrature, au barreau ou au notariat, il faut avoir accompli avec succès les stages réglementés ci-après (qui sont les cours complémentaires et le stage judiciaire), indépendamment des autres conditions édictées par les lois et règlements sur la matière. L'intitulé de la loi de 1991 à modifier continuera à se référer, de manière générale, à la "profession d'avocat", ainsi qu'au système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée d'au moins trois ans (alors que ce n'est plus la seule reconnaissance des diplômes qui sera à l'avenir visée), ce qui est de nature à pouvoir induire en erreur. Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne conviendrait pas d'adapter ledit intitulé, en y substituant aux termes "des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans" les termes "des qualifications professionnelles". Il pourrait d'ores et déjà marquer son accord à une telle modification de l'intitulé de la loi du 10 août 1991 à modifier.

Le projet de loi sous examen n'entend réglementer que les cas où la reconnaissance des qualifications professionnelles est subordonnée à la réussite à un examen d'aptitude. Cela se traduit par exemple au niveau du point 3 de l'article sous examen, qui dispose que "pour être admis à l'examen le candidat adresse une demande au Ministre de la Justice...". Qu'en est-il des demandeurs qui, au regard tant de la durée que du contenu de leur formation, sont en droit de bénéficier de la reconnaissance de leurs qualifications professionnelles sans devoir passer par un examen d'aptitude?

Il est vrai que le problème se pose également sous l'empire de la loi actuelle, alors que la directive 89/48/CEE n'autorise pas, de manière

inconditionnelle, à subordonner la reconnaissance à un examen d'aptitude (il peut être renvoyé à ce sujet aux dispositions afférentes de la directive communautaire, qui disposent que les Etats membres peuvent également exiger d'un candidat *b*) qu'il accomplisse un stage d'adaptation pendant trois ans au maximum ou se soumette à une épreuve d'aptitude:

- lorsque la formation qu'il a reçue, selon l'article 3 points a) et b), porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le diplôme requis dans l'Etat membre d'accueil, ou
- lorsque, dans le cas prévu à l'article 3 point a), la profession réglementée dans l'Etat membre d'accueil comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n'existent pas dans la profession réglementée dans l'Etat membre d'origine ou de provenance du demandeur et que cette différence est caractérisée par une formation spécifique qui est requise dans l'Etat membre d'accueil et qui porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le diplôme dont le demandeur fait état, ou
- lorsque, dans le cas prévu à l'article 3 point b), la profession réglementée dans l'Etat membre d'accueil comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n'existent pas dans la profession exercée par le demandeur dans l'Etat membre d'origine ou de provenance et que cette différence est caractérisée par une formation spécifique qui est requise dans l'Etat membre d'accueil et qui porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le ou les titres dont le demandeur fait état).

Comme, selon le nouvel article 6 de la loi de 1991, il appartient à une commission désignée par le ministre de la Justice de procéder à un examen comparatif des formations, le Conseil d'Etat assume que tous les candidats devront passer par cette procédure, qu'elle aboutisse ou non à un examen d'aptitude.

Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y a pas lieu de remanier le nouveau texte de l'article 1^{er} de la loi de 1991 à l'effet de poser d'abord le principe de la reconnaissance des qualifications professionnelles, et de prévoir ensuite les aménagements en termes de durée ou de contenu de la formation, le candidat devant dans ce cas se soumettre à un examen d'aptitude.

Le Conseil d'Etat signale encore que le texte du nouvel article 1^{er}, tel que soumis à son examen, ne parle expressément que de "l'exercice" de la profession d'avocat. La directive communautaire fait cependant obligation aux Etats membres d'accorder "l'accès à cette profession et son exercice" (article 13, paragraphe 1^{er}, alinéa 1). Le nouvel article 2 de la loi de 1991, dans la teneur proposée par le présent projet de loi, opère la distinction entre l'accès et l'exercice, et le Conseil d'Etat interprète les termes "est admis à l'exercice" comme couvrant l'accès et l'exercice de la profession.

Compte tenu des développements qui précèdent, le texte pourrait alors être libellé comme suit:

"Sans préjudice des autres conditions pour être inscrit au tableau des avocats, le ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne qui est détenteur d'un titre de formation dont il résulte qu'il remplit les conditions pour exercer la profession dans un autre Etat membre est

admis à exercer au Luxembourg la profession d'avocat à la Cour. Si toutefois la formation qu'il a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg, sans que cette différence substantielle des matières soit couverte en tout ou en partie par l'expérience professionnelle qu'il a déjà acquise, ou si la durée de formation est inférieure d'au moins un an à la durée de la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg, il ne peut être admis à l'exercice au Luxembourg de cette profession qu'à condition d'avoir été reçu à une épreuve d'aptitude, selon les modalités déterminées par la présente loi."

Le Conseil d'Etat signale que la directive 2005/36/CE est aussi un texte qui présente de l'intérêt pour les pays de l'Espace Economique Européen, mais que le projet de loi sous examen n'envisage pas d'étendre les dispositions de transposition aux ressortissants des Etats de l'EEE.

Le deuxième alinéa de l'article sous rubrique constitue une précision, se retrouvant également au considérant (42) de la directive 2005/36/CE. Elle ne semble pas indispensable, la directive 98/5/CE, telle que transposée en droit national par la loi du 13 novembre 2002, ayant un autre objet, en faisant l'économie de la reconnaissance des formations, et donc de la mise en œuvre d'une comparaison des preuves de qualification.

Si la Chambre des députés décidait néanmoins le maintien de la disposition, il y aurait lieu de procéder à la correction signalée par l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg.

Point 2

Il s'agit d'une adaptation du texte existant à la directive 2005/36/CE. Les auteurs précisent ce qu'il y a lieu d'entendre par titre de formation, en reprenant la définition du diplôme au sens de la directive 89/48/CEE (article 1^{er}, lettre a), deuxième tiret), qui constitue actuellement le quatrième niveau de qualification prévu à l'article 11, d) de la directive 2005. Le Conseil d'Etat retient que, pour l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur, la durée minimale requise est de 4 ans (règlement grand-ducal modifié du 10 septembre 2004 fixant les critères d'homologation des titres et grades étrangers – en droit, médecine, médecine dentaire, médecine vétérinaire et en pharmacie et, en vue de l'admission au stage pour le professorat de l'enseignement secondaire, – en sciences humaines et en philosophie et lettres, ainsi qu'– en sciences naturelles et en sciences physiques et mathématiques), ce qui correspond au cinquième niveau de qualification selon l'article 11, e) de la directive communautaire. Conformément à l'article 13, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lettre b) de la directive, le titre de formation doit "attester d'un niveau de qualification professionnelle au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'Etat membre d'accueil, tel que décrit à l'article 11". La transposition opérée en l'espèce paraît dès lors correcte.

Le nouveau texte tient pour le surplus compte des dispositions de l'article 3, paragraphes 1^{er}, c) et 3 et de l'article 12.

Point 3

Les auteurs du texte réservent la faculté pour le ministre de demander des informations supplémentaires nécessaires pour déterminer l'existence éventuelle de différences substantielles avec la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg. Cette possibilité est offerte aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil au titre de l'annexe VII, point 1, lettre b) de la directive 2005/36/CE.

Au regard de ses observations à l'endroit du point 1, le Conseil d'Etat recommande d'écrire:

"Le candidat adresse une demande au Ministre de la Justice ...".

Point 4

Le Conseil d'Etat rejoint l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg qui critique la possibilité de prorogation que les auteurs du projet de loi entendent introduire dans le nouvel article 6.

Il est certes vrai que cette faculté de prorogation est ouverte aux Etats membres par l'article 51, paragraphe 2 de la directive communautaire. Les auteurs du projet de loi n'expliquent cependant pas en quoi consisterait la nécessité de disposer d'un tel délai supplémentaire. La procédure pourrait prendre 5 mois, dans l'hypothèse la plus favorable (pas de pièces manquantes, pas d'informations supplémentaires nécessaires) et en tenant compte du délai d'un mois dont dispose le ministre pour accuser réception du dossier. Le Conseil d'Etat considère qu'une durée aussi longue ne se justifie pas au regard d'éventuelles considérations pratiques (comme par exemple des difficultés à réunir la commission). Il devrait être possible de mener la procédure à son terme dans un délai de trois mois à compter de la présentation d'un dossier complet.

Ce n'est qu'en ordre subsidiaire, et pour le cas où la Chambre des députés déciderait de maintenir le texte proposé, que le Conseil d'Etat insiste sur la nécessité de prévoir une information du candidat avant l'expiration du délai de droit commun de trois mois. Il y aurait alors lieu de compléter l'alinéa 1 par l'ajout suivant:

"Le candidat est informé de cette prorogation avant l'expiration du prédit délai de trois mois".

Le Conseil d'Etat constate encore que, d'après le texte proposé, la commission ne procède qu'à un examen comparatif des formations. Qu'en est-il d'un déficit du candidat en termes de durée de formation? Ou y a-t-il lieu d'admettre que l'alinéa 1 du nouvel article 6 inclut implicitement dans les missions de la commission l'examen de la durée de formation du candidat, auquel cas elle se prononcerait dans son avis sur cette question?

Finalement, il convient de régler le cas du candidat qui n'a pas à se soumettre à une épreuve d'aptitude en vue de la reconnaissance de ses qualifications professionnelles. Il y aurait le cas échéant lieu de préciser:

"Le Ministre peut aussi décider, au vu de l'avis de la commission visée à l'alinéa premier et dans le délai y prévu, que le candidat n'a pas à se soumettre à une épreuve d'aptitude."

Point 5

L'épreuve d'aptitude est un examen de contrôle qui peut porter sur la connaissance de la déontologie applicable aux activités concernées dans l'Etat d'accueil et sur "des matières" manquant dans la formation du demandeur, qui sont à choisir dans la liste des matières résultant d'une comparaison effectuée entre la formation requise dans l'Etat d'accueil et celle qu'a reçue le demandeur, dont la connaissance est une condition essentielle pour pouvoir exercer la profession dans l'Etat d'accueil. Cet examen doit être ajusté au cas par cas, en même temps que la liste des matières considérées comme indispensables, et les modalités de l'épreuve doivent être précisées par les mesures de transposition adoptées par l'Etat d'accueil (Jurisclasseur Droit européen, fascicule 720, n° 131). La directive 2005/36/CE impose par ailleurs le respect du principe de proportionnalité (article 14, paragraphe 5).

De par la modification opérée par le projet de loi sous avis à l'endroit de l'article 8, il risque d'y avoir un amalgame entre les matières de l'examen d'aptitude et les matières non couvertes, de manière substantielle, par le diplôme ou le ou les titres de formation dont le candidat fait état. L'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg fait valoir à cet égard que la comparaison devrait se faire entre, d'une part, les matières couvertes par la formation étrangère, et, d'autre part, les matières couvertes par la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg. L'examen de comparaison ne pourrait donc pas se faire au regard de la liste des matières énumérées à l'article 8, qui sont les matières de l'examen d'aptitude.

Le Conseil d'Etat s'est déjà demandé, à propos de l'article 1^{er} nouveau de la loi de 1991, quelles sont les conditions exigées, en termes de contenu de la formation, si on se réfère à la "formation d'avocat à la Cour au Luxembourg". Cette question resurgit dans le contexte du nouvel article 6 (point 4 de l'article 1^{er} sous examen) qui fait état de la liste des "matières inhérentes à la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg". L'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg suggère de supprimer pour le moins le passage "(la liste des matières) inhérentes à la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg". Même en suivant cette suggestion, l'interrogation fondamentale demeure cependant, dans la mesure où les conditions posées au titre de la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg constituent le facteur de comparaison déterminant.

Le Conseil d'Etat ne voit guère d'autre issue que de limiter la comparaison des formations aux matières qui font déjà actuellement et qui continueront à faire l'objet de l'examen d'aptitude. Dans pareille optique, l'énumération des matières de l'examen d'aptitude coïnciderait avec l'énumération des matières dont le législateur admet qu'elles sont indispensables au titre de la formation d'avocat à la Cour au Luxembourg. Une telle approche resterait dans la ligne de la réglementation nationale, notamment pour ce qui est du contenu des cours complémentaires en droit luxembourgeois ("portant sur les particularités du droit luxembourgeois, notamment dans les branches suivantes: – droit civil, – droit pénal, – droit constitutionnel, – droit administratif, – droit commercial, – droit fiscal, – droit du travail, – droit international privé, – législation sur le secteur

financier, – procédure civile, – procédure pénale, – organisation judiciaire, – déontologie de la profession d’avocat"). Le Conseil d’Etat recommande de ne retenir que les branches du droit qui font déjà actuellement l’objet de l’énumération des matières de l’épreuve d’aptitude.

L’alinéa 2 de l’article 6 pourrait alors être libellé comme suit:

"La commission procède à la comparaison entre la formation d’avocat à la Cour au Luxembourg et celle reçue par le candidat dans les branches du droit civil, du droit pénal, du droit commercial, du droit administratif, de la procédure civile, de la procédure pénale et de la déontologie de la profession d’avocat. La commission transmet au Ministre de la Justice la liste des matières non couvertes par le diplôme ou le ou les titres de formation dont fait état le candidat. Cette liste est communiquée au candidat ensemble avec la décision d’admission à l’épreuve."

Cette approche aurait encore l’avantage d’adapter le contenu de l’épreuve à la situation individuelle du demandeur. Soumettre un candidat à une épreuve d’aptitude dans des matières dans lesquelles il n’a apparemment pas de déficit reviendrait en définitive à le soumettre aux examens finaux normalement prévus pour l’admission à la liste I du tableau, c’est-à-dire à un examen de fin de stage judiciaire.

Si la Chambre des députés décidait de suivre le Conseil d’Etat dans cette voie, le premier alinéa de l’article 8 pourrait rester inchangé. La première phrase de l’alinéa 2 nouveau serait à supprimer, parce qu’il n’y aurait alors pas d’autres matières qui entreraient en lice au titre de l’examen comparatif. La deuxième phrase serait à introduire comme suit:

"Dans la mesure où la liste des matières visée à l’article 6, alinéa 2, comprend l’une des matières de droit civil ou de procédure civile, le candidat ...".

Le Conseil d’Etat, au regard de la précision apportée par cet ajout opéré à l’article 8, est à s’interroger s’il est dans les intentions des auteurs du projet de loi de limiter l’épreuve d’aptitude aux seules matières pour lesquelles un déficit au niveau des connaissances (et non comblé par l’expérience professionnelle acquise) a été constaté. Si tel était le cas, il faudrait le préciser. Il faudrait alors également préciser quelle est la situation du candidat dont un déficit en termes de durée de la formation a été constaté.

Point 6

Il faudrait également régler la situation du candidat qui n’a pas à se soumettre à une épreuve d’aptitude pour la reconnaissance de ses qualifications professionnelles. Il y aurait lieu de prévoir l’ajout d’un alinéa 2 nouveau à l’article 11 de la loi de 1991 à l’effet de régler ce cas. Le texte pourrait prendre la teneur suivante:

"Un certificat est également délivré au candidat qui n’a pas dû se soumettre à l’épreuve du contrôle d’aptitude en vue de la reconnaissance de ses qualifications professionnelles."

Il y aurait, le cas échéant, également lieu de procéder, à l'alinéa 1 de l'article 11, au redressement de l'intitulé de la loi, si par ailleurs la Chambre des députés décidait de suivre le Conseil d'Etat dans la suggestion de modifier l'intitulé de la loi de 1991.

Il convient en outre, dans la logique des propositions ci-dessus, d'écrire au nouvel article 12:

"Le candidat, détenteur d'un des certificats visés à l'article qui précède ...".

Le Conseil d'Etat préconise la suppression de la possibilité de prorogation du délai.

Point 7

Le Conseil d'Etat recommande de suivre l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg dans sa proposition de rédaction de l'alinéa 4 du nouvel article 13, quitte à préciser *in fine*:

"de l'Etat membre d'origine ou de provenance".

Points 8 et 9

Sans observation.

Les articles 2, 3 et 4 du projet de loi sous avis ne donnent pas lieu à observation, si ce n'est que le Conseil d'Etat, dans le contexte de l'article 4, est à s'interroger sur la base de l'extension envisagée des dispositions de la loi de 1980 aux avocats qui exercent en Suisse.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 18 mars 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer