

Projet de loi

relatif aux avocats inscrits à la liste IV du tableau visé à l'article 8, paragraphe 3, point 4 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui sont soit ressortissant du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord soit exercent la profession d'avocat sous un titre professionnel du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Avis du Conseil d'État

(12 juillet 2019)

Par dépêche du 21 mai 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

Selon la lettre de saisine, le projet de loi sous avis n'a pas d'impact sur le budget de l'État.

L'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 5 juillet 2019. L'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le 29 mars 2017, le Royaume-Uni a, conformément à l'article 50, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, notifié au Conseil européen son intention de se retirer de l'Union européenne. En vertu du paragraphe 2, l'Union a négocié avec le Royaume-Uni un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord, qui prévoit une période de transition du 30 mars 2019 au 31 décembre 2020, n'est pas encore formellement conclu à la date de l'adoption du présent avis. Aux termes de l'article 50, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée à l'article 50, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai. En date du 10 avril 2019, le Conseil européen, en accord avec le Royaume-Uni, a décidé de proroger le délai jusqu'au 31 octobre 2019.

En application de cette décision, le Royaume-Uni devrait quitter l'Union européenne le 31 octobre 2019, que ce soit avec l'application d'un accord de retrait ou sans accord transitoire, cette dernière hypothèse étant connue sous l'expression de « Brexit dur ».

Le projet de loi sous avis a pour objectif de prévenir les conséquences immédiates négatives qu'une sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, sans accord de sortie, pourrait avoir sur les avocats inscrits sur la liste IV du tableau visé à l'article 8, paragraphe 3, point 4, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, qui ou bien sont des ressortissants britanniques ou bien exercent la profession d'avocat sous un titre professionnel délivré par le Royaume-Uni. À cet effet, la loi en projet introduit une période transitoire de douze mois au cours de laquelle ces avocats peuvent rester inscrits sur la liste IV et demander leur inscription sur la liste I. La particularité de ce régime transitoire est qu'il s'applique, sous réserve de réciprocité d'un traitement identique réservé par le Royaume-Uni, à l'avocat ressortissant luxembourgeois.

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi indiquent que les avocats de nationalité britannique inscrits sur les listes I et II du tableau peuvent y rester inscrits, pour autant qu'ils rapportent la preuve de la réciprocité, comme prévu à l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la loi précitée du 10 août 1991.

Le Conseil d'État a du mal à suivre la lecture de cette disposition légale effectuée par les auteurs du commentaire et relève que le projet de loi sous examen ne contient aucune disposition qui vise expressément les avocats de nationalité britannique inscrits sur les listes I et II du tableau dont il conviendrait de sauvegarder les droits acquis. Le Conseil d'État rappelle que l'inscription de ressortissants britanniques sur la liste I peut se faire selon la voie traditionnelle du stage et de l'examen de fin de stage, sinon par le « passage » par la liste IV. L'article 6 de la loi précitée du 10 août 1991 détermine les conditions pour être inscrit comme avocat exerçant à titre individuel. Le paragraphe 1^{er}, lettre c), de cet article impose la condition d'être de nationalité luxembourgeoise ou d'être ressortissant d'un État membre (de l'Union européenne). Par dérogation à cette condition, « le Conseil de l'ordre, après avoir pris l'avis du ministre de la Justice, peut, sur la preuve de la réciprocité de la part du pays non-membre de la Communauté Européenne dont le candidat est ressortissant, dispenser de cette condition ». Il est vrai qu'après la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, les ressortissants britanniques relèveront de ce régime d'autorisation individuelle, étant donné qu'il s'agira de ressortissants d'un État tiers.

Se pose la question de la situation juridique des ressortissants britanniques inscrits sur la liste I ou la liste II du tableau au lendemain d'une sortie sans accord. En principe, les conditions à remplir pour accéder à une profession réglementée, y compris la nationalité, doivent être respectées tout au long du parcours professionnel. La perte du critère de nationalité d'un État membre de l'Union européenne aura-t-elle pour conséquence que les ressortissants britanniques perdront d'office le droit d'exercer la profession ? Le Conseil de l'ordre devra-t-il procéder à des radiations d'office ? Qu'en est-il s'il n'agit pas ou s'il accorde, en tant qu'organe d'une profession réglementée, un délai, en méconnaissance de la loi ? Le commentaire laisse penser que ces personnes devront entamer, chacune, une procédure individuelle de demande d'inscription au titre de la dérogation à la

citoyenneté européenne prévue à l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la loi précitée du 10 août 1991.

Le Conseil d'État considère que, dans la logique d'une réponse donnée par la loi à la situation des avocats de la liste IV, la question des droits des ressortissants britanniques inscrits sur les listes I et II requiert également une réponse spécifique. Un renvoi à l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la loi précitée du 10 août 1991 ne constitue pas une réponse suffisante. Le projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'État comporte sur ce point une lacune évidente qu'il y a lieu de remplir par un dispositif particulier.

La question ne devrait pas se poser pour les ressortissants d'autres États membres de l'Union européenne qui ont figuré sur la liste IV sous un titre professionnel britannique et qui sont passés de la liste IV à la liste I. Les droits acquis de ces personnes ne sont pas mis en cause par la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, étant donné qu'ils restent les nationaux d'un État membre de l'Union européenne. Il en va de même pour les ressortissants de pays tiers qui ont été inscrits sur la liste I, après avoir été inscrits sur la liste IV pendant le délai prévu par la loi sous un titre délivré par le Royaume-Uni.

Examen des articles

Article 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} comporte plusieurs éléments. Il détermine, d'abord, l'hypothèse dans laquelle s'applique le dispositif prévu, circonscrit, ensuite, le champ d'application personnel, détermine, dans un troisième temps, le régime applicable pour soumettre, en dernier lieu, l'application de ce mécanisme à une condition de réciprocité.

En ce qui concerne le premier élément, le Conseil d'État propose de faire abstraction de la formule « En cas de retrait [...] », laquelle fait double emploi avec l'article 2, qui détermine l'hypothèse de l'entrée en vigueur du dispositif de la loi en projet. À l'instar de la formulation retenue dans la loi du 8 avril 2019 portant modification de 1^o la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2^o la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, le Conseil d'État propose d'écrire « les avocats qui, à la veille du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne, sont inscrits [...] et qui sont [...] ».

En ce qui concerne la détermination du champ d'application personnel, les auteurs visent, à juste titre, les deux critères, à savoir celui de la nationalité de la personne concernée et celui de l'État à l'origine du titre professionnel, en l'occurrence le Royaume-Uni. En effet, la particularité de ce projet de loi, si on le compare à d'autres lois adoptées dans le cadre de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, réside dans le fait qu'il faut distinguer entre deux critères, la nationalité britannique des personnes en cause et l'origine britannique du titre professionnel, les deux critères pouvant concorder ou être distincts. Ainsi, les avocats inscrits sur la liste IV avec un titre professionnel britannique peuvent également être des ressortissants luxembourgeois, des ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne, voire des ressortissants de pays tiers.

Le régime juridique dont bénéficient les personnes visées consiste dans l'octroi d'une période transitoire de douze mois, au cours de laquelle elles restent inscrites sur la liste IV du tableau. L'indication que ce délai court « à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi » est superflue, étant donné que l'article 2 détermine l'entrée en vigueur de la loi et que le dispositif sous examen vise les personnes inscrites sur la liste IV à la veille du retrait. Le Conseil d'État relève encore la formule particulière « sont autorisés à rester inscrits », qui renvoie à un régime d'autorisations individuelles. Or, la logique du dispositif sous revue est que, de par un acte du législateur, les avocats concernés « restent inscrits ». Cette formulation est à préférer à celle figurant dans le projet de loi.

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée des termes « restent inscrits ». Il comprend la formulation en ce sens que, dans l'optique des auteurs de la loi en projet, les personnes concernées, à défaut du dispositif légal en projet, ne figureraient plus sur la liste IV du tableau ou devraient faire l'objet d'une radiation d'office. Le Conseil d'État renvoie, sur cette question, à ses considérations générales.

La particularité du système prévu est que son application est soumise à la condition de la réciprocité de la part du Royaume-Uni. Si le Conseil d'État comprend la logique poursuivie par les auteurs du projet de loi sous examen, il s'interroge, néanmoins, sur la formulation et sur l'application pratique de ce critère. Contrairement au dispositif de l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la loi précitée du 10 août 1991, cette réciprocité n'est pas examinée dans le cadre d'une demande individuelle au titre d'un élément de preuve que doit apporter le demandeur de l'inscription, mais elle s'applique globalement et d'office à l'ensemble des personnes concernées. Le texte du projet de loi sous examen est rédigé dans la logique des conditions de réciprocité figurant dans des traités internationaux dans lesquels un État partie contractante fait dépendre l'exécution de ses obligations du respect des obligations de la part de l'autre partie contractante. Qui, dans le dispositif prévu, va contrôler le respect de cette réciprocité ? Quel sera le niveau de la réciprocité ? Que signifie, à cet égard, la référence à l'identité du traitement ? S'agit-il du maintien par le Royaume-Uni d'une liste IV, de l'identité de la durée du délai transitoire ou de l'identité des droits pouvant être exercés au cours de ce délai transitoire et qui, dans le dispositif sous examen, font l'objet du paragraphe 2 ? Comment cette réciprocité sera-t-elle constatée ? S'agira-t-il d'un acte de nature administrative à portée générale, d'un faisceau d'actes individuels identiques ou d'un acte de type « acte de gouvernement » ? Quel sera le rôle du Conseil de l'ordre par rapport au ministre ou au Gouvernement ? Le Conseil d'État rappelle que, dans le dispositif de l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la loi précitée du 10 août 1991, auquel se réfèrent les auteurs de la loi en projet, la réciprocité est constatée, au cas par cas, par l'Ordre des avocats, sur avis du ministre de la Justice. Certes, le droit de rester inscrit trouve sa source directement dans la loi. En ce qui concerne l'appréciation de la condition de réciprocité, le Conseil d'État s'interroge toutefois sur l'intervention du Conseil de l'ordre et du ministre de la Justice. Il considère qu'il y a lieu de consacrer en la matière la mission des barreaux de Luxembourg, ces derniers étant les mieux placés pour mettre en place un régime de réciprocité avec les professionnels concernés du Royaume-Uni qui relèvent également des professions réglementées.

Le Conseil d'État note encore que le dispositif vise, au regard du critère de la réciprocité, la situation des avocats ressortissants luxembourgeois qui

exercent au Royaume-Uni. Comme le seul critère est celui de la nationalité luxembourgeoise, sont concernés les ressortissants luxembourgeois qui exercent actuellement au Royaume-Uni, non seulement sous un titre luxembourgeois, mais encore sous un titre d'un autre État membre de l'Union européenne. Le dispositif prévu ne tient pas compte de la situation des ressortissants de l'Union européenne, qui ne sont pas des nationaux luxembourgeois, mais qui exercent au Royaume-Uni sous un titre luxembourgeois. Appartiendra-t-il aux États d'origine de ces personnes d'obtenir de la part du Royaume-Uni le maintien des droits de leurs ressortissants si besoin sous condition de réciprocité ? On retrouve sur ce point la problématique entre la combinaison du critère de la nationalité du professionnel et celui de la « nationalité » du titre professionnel.

Le paragraphe 2 détermine les droits que peuvent exercer les personnes concernées pendant ce délai de douze mois, en relation avec leur situation professionnelle ultérieure.

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, prévoit que les articles 9 et 10 de 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 État 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, restent applicables pendant la période transitoire de douze mois aux avocats visés au paragraphe 1^{er}. Cela signifie que ces personnes peuvent, pendant ce délai, déposer une demande d'inscription sur la liste I du tableau.

Le paragraphe 2, alinéa 2, ajoute que le droit d'être inscrit sur la liste I est maintenu au-delà de l'expiration du délai de douze mois, dès lors que la demande a été déposée avant l'expiration de ce délai.

Le dispositif prévu appelle, de la part du Conseil d'État, les observations suivantes.

Il note, en premier lieu, que le texte omet de citer expressément l'article 12 de la loi précitée du 10 août 1991, qui permet à l'avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine, qui accède à la liste I des avocats, de faire usage, à côté du titre professionnel d'avocat inscrit au Luxembourg, de son titre professionnel d'origine. S'il s'agit d'un oubli par inadvertance, il y a lieu de redresser le texte sous avis. S'il s'agit d'un choix délibéré, se pose la question de la justification de cette restriction.

Le Conseil d'État relève, en deuxième lieu, que le bénéfice de ce régime transitoire est limité aux personnes qui, au cours de la période transitoire, remplissent les conditions pour être inscrites sur la liste I et qui ont effectué les démarches nécessaires à cet effet. Les avocats qui, tout en figurant sur la liste IV, ne remplissent pas, au cours de cette période de douze mois, la condition d'une activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans, prévue à l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991, sont exclus. Certes, ces personnes peuvent, au titre du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, continuer à figurer sur la liste IV, mais seront privées de tout droit à l'issue du délai de douze mois.

En troisième et dernier lieu, le Conseil d'État soulève la question de l'application de la condition de réciprocité en relation avec le dispositif du paragraphe 2. Dans la logique du système, il est évident que la condition de réciprocité devrait valoir pour l'ensemble du dispositif. Force est de constater qu'elle n'est expressément énoncée qu'au paragraphe 1^{er}, qui permet le maintien de l'inscription sur la liste IV. Le Conseil d'État s'interroge sur l'opportunité de réitérer la condition de réciprocité en relation avec le paragraphe 2, qui porte sur le passage de l'exercice de la profession sous le titre d'origine à l'exercice de la profession sous le titre du pays d'accueil.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Le Conseil d'État tient à souligner que l'article 1^{er} de la loi en projet comporte des dispositions qui entendent instaurer un régime transitoire. Ces dispositions transitoires auraient, selon le Conseil d'État, mieux leur place dans la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. À cet effet, le Conseil d'État propose de procéder par une modification formelle de cette loi. Cette manière de procéder nécessite une adaptation de l'intitulé de la loi en projet à laquelle le Conseil d'État reviendra lors de l'examen de l'intitulé ci-après.

Au vu des développements qui précèdent, le Conseil d'État formulera *in fine* une proposition de restructuration de la loi en projet sous avis.

Intitulé

Suite à l'observation générale ci-avant, le Conseil d'État demande de reformuler l'intitulé du projet de loi sous examen de la manière suivante :

« Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ».

Article 1^{er}

Il y a lieu d'écrire « **Art. 1^{er}** ».

Le paragraphe, se distinguant par un chiffre arabe placé entre parenthèses ((1), (2), ...) n'est pas à reprendre en caractères gras.

Aux paragraphes 1^{er} et 2, il faut écrire « douze mois » en toutes lettres.

Au paragraphe 1^{er}, il est indiqué d'insérer des virgules après les termes « paragraphe 2 » et les termes « point 4 ». Par ailleurs, une virgule est à insérer avant les termes « soit exercent la profession d'avocat sous un titre professionnel du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ».

Au paragraphe 2, les termes « er » sont à mettre en exposant pour écrire « avocats visés au paragraphe 1^{er} ».

Article 2

Les guillemets fermants à la fin de l'article sous examen sont à supprimer.

« Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat »

Art. 1^{er}. L’intitulé du chapitre VII de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat est remplacé comme suit :

« Chapitre VII. – Dispositions abrogatoires, modificatives et transitoires ».

Art. 2. Après l’article 43 de la même loi est inséré un article 43*bis* nouveau libellé comme suit :

« Art. 43*bis*. (1) [...].
(2) [...]. »

Art. 3. La présente loi [...]. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l’unanimité des 18 votants, le 12 juillet 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu