

05.075

**Message
concernant la modification de la loi fédérale sur la libre
circulation des avocats**

du 26 octobre 2005

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons pour approbation un projet de modification de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA).

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

26 octobre 2005

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Samuel Schmid
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

En instaurant la délivrance de bachelors et de masters en lieu et place de la licence, la Déclaration de Bologne a amorcé une restructuration de l'enseignement supérieur en Europe et ouvert la porte à la comparabilité sur le plan international des filières de formation et des diplômes universitaires. A ce jour, 45 Etats européens, dont la Suisse, ont signé cette déclaration. Ce faisant, ils ont déclaré vouloir adapter en conséquence d'ici 2010 les cycles d'études de leurs universités.

La loi sur les avocats (LLCA), qui définit les conditions à remplir pour pouvoir être inscrit dans un registre cantonal des avocats, doit subir quelques modifications. Dorénavant, pour pouvoir prétendre à l'inscription dans un tel registre, il faudra avoir terminé ses études de droit par un master (ou, comme c'est le cas actuellement, par une licence) délivré par une université suisse. Toutefois, les cantons devront admettre les titulaires d'un bachelor en droit au stage d'avocat.

Le Conseil fédéral profite de cette révision de la LLCA pour proposer deux autres modifications mineures. D'une part, il s'agit de faire de l'assurance responsabilité civile une condition d'inscription au registre et non plus seulement une règle professionnelle. D'autre part, il convient d'étendre à l'absence d'une condition personnelle exigée pour la pratique du barreau le devoir d'information qu'ont les autorités judiciaires et administratives cantonales à l'égard de l'autorité de surveillance.

Enfin, la nécessité d'intégrer une modification mineure de la LLCA dans la présente révision est apparue après l'ouverture de la procédure de consultation. Cette modification découle de la révision de la partie générale du code pénal, et concerne les conditions d'inscription au registre des avocats ayant fait l'objet d'une condamnation pénale.

Message

1 **Partie générale**

1.1 **Contexte**

1.1.1 **Déclaration de Bologne**

La «Joint Declaration of the European Ministers of Education Convened in Bologna on the 19th of June 1999» (ci-après Déclaration de Bologne) a été signée à son adoption par 29 Etats européens (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, le Danemark, l'Estonie, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, le Royaume-Uni, la République tchèque, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède et la Suisse). Elle a amorcé un renouvellement structurel et qualitatif sans précédent de l'enseignement supérieur en Europe. 45 Etats européens participent aujourd'hui au processus de Bologne¹.

Cette réforme est actuellement en cours dans notre pays; elle conduit notamment à une restructuration des filières d'études et à une nouvelle dénomination des diplômes de l'enseignement supérieur. Ainsi concrètement, les universités suisses ne délivreront bientôt plus de licences, mais des bachelors et des masters.

1.1.2 **Loi fédérale sur les avocats**

La loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA; RS 935.61, FF 1999 5331) oblige l'avocat qui entend pratiquer la représentation en justice à s'inscrire dans le registre des avocats du canton dans lequel il a son étude (art. 6, al. 1, LLCA). L'avocat doit produire un brevet attestant qu'il a acquis des qualifications professionnelles répondant à certaines exigences de formation (art. 7 LLCA), et apporter la preuve qu'il remplit certaines conditions personnelles (art. 8 LLCA). Une fois inscrit au registre de son canton, un avocat peut pratiquer le barreau dans toute la Suisse sans autre autorisation. La LLCA unifie aussi les règles professionnelles et règle les principes essentiels de l'exercice de la profession d'avocat.

¹ L'Albanie, l'Allemagne, Andorre, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Moldavie, les Pays-Bas, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Fédération de Russie, la Serbie et le Monténégro, le Saint-Siège, la République Slovaque, la Slovénie, la Suède, la Suisse, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, la République Tchèque, la Turquie, l'Ukraine et le Royaume-Uni. En outre, la Commission européenne est un membre à part entière du groupe de suivi. Le Conseil de l'Europe, les Organisations nationales des Étudiants en Europe (ESIB), la Structure Pan-Européenne de l'Internationale de l'Éducation (EI), l'Association Européenne pour la Garantie de la Qualité dans l'Enseignement Supérieur (ENQA), l'Association Européenne de l'Université (EUA), l'Association Européenne des Établissements d'Enseignement Supérieur (EURASHE), le Centre Européen pour l'Enseignement Supérieur (UNESCO-CEPES) et l'Union des Confédérations des Employeurs et des Industries d'Europe (UNICE) sont des membres consultatifs du groupe de suivi.

Alors que toutes les réglementations cantonales et la LLCA exigent actuellement que les avocats soient titulaires d'une licence en droit, la disparition de ce titre et la délivrance des titres de bachelor et de master par les universités suisses pose la question des exigences pour la formation des avocats. Les travaux de mise en œuvre de la Déclaration de Bologne devraient s'achever en 2010. En 2005 déjà, les premiers titres de master devraient être délivrés en Suisse.

On peut distinguer trois niveaux où la question de la distinction entre bachelor et master doit être faite:

- au niveau universitaire, pour le choix des contenus des cursus;
- au niveau cantonal, pour les conditions d'admission au stage et les conditions de délivrance des brevets cantonaux d'avocat;
- au niveau fédéral, pour les conditions d'inscription aux registres cantonaux des avocats, définies dans la LLCA.

1.1.3 Niveau universitaire

1.1.3.1 Etat de la mise en œuvre du processus de Bologne au niveau universitaire

Alors que le processus de mise au point des instruments réglementaires est encore en cours, certaines universités ont choisi de passer directement à l'introduction (à titre expérimental ou définitif) des deux cursus bachelor/master. C'est l'université de Saint-Gall qui a fait œuvre de pionnier en réformant d'un seul tenant l'ensemble de son enseignement, qui se présente depuis le semestre d'hiver 2002/2003 dans la nouvelle structure préconisée par la déclaration de Bologne. De même, l'EPFZ, les universités de Lucerne, de Suisse italienne, de Berne et de Fribourg ont commencé à l'automne 2000 de préparer ou de proposer des cursus bachelor et master dans un certain nombre de disciplines. Pour le droit, l'Université de Bâle a introduit les filières au semestre d'hiver 2004/2005, celle de Genève au semestre d'hiver 2005/2006 et celle de Zurich prévoit de les introduire au semestre d'hiver 2006/2007.

Actuellement, toutes les universités s'attachent à mettre au point les différentes étapes nécessaires à la réalisation de la réforme².

1.1.3.2 Position de la Conférence universitaire suisse (CUS)

La CUS a adopté, lors de sa séance du 4 décembre 2003, les « Directives pour le renouvellement coordonné de l'enseignement des hautes écoles universitaires suisses dans le cadre du processus de Bologne » (Directives de Bologne). Ces directives sont contraignantes tant pour les cantons universitaires que pour la Confédération et assurent la coordination à l'échelle suisse de la vaste réforme des études universitaires. D'ici 2010, toutes les filières d'études devraient se dérouler en deux étapes.

² Un tableau synoptique des nouvelles offres de cours est tenu à jour sur le site de la Conférence des Recteurs des Universités Suisses (CRUS) (www.bolognareform.ch, onglet Schweiz/Umsetzungsbeispiele).

Le premier échelon s'achève par le diplôme de bachelor (trois ans) qui devrait permettre d'entrer dans le monde du travail ou de poursuivre sa formation. Le deuxième échelon (une année ou deux) sera sanctionné par un diplôme de master, équivalent, selon la CUS, à la licence ou au diplôme actuel et condition sine qua non pour l'acquisition d'un doctorat.

1.1.4 Niveau cantonal

Les cantons sont compétents pour définir les conditions (conditions de formation et conditions personnelles) pour l'obtention d'un brevet cantonal d'avocat (art. 3 LLCA; cf. aussi le message LLCA, FF 1999 5362). La question du choix entre bachelor et master se pose donc au niveau cantonal tout d'abord lors des demandes d'autorisation pour effectuer des stages d'avocat, puis pour s'inscrire aux examens finaux d'avocat.

1.1.5 Niveau fédéral

En vertu de l'art. 7, al. 1, let. a, LLCA, l'avocat qui souhaite s'inscrire au registre doit être actuellement, entre autres conditions, au bénéfice d'une licence en droit délivrée par une université suisse.

1.2 Enquête préliminaire auprès des milieux concernés

La modification de la LLCA est inévitable, puisque l'art. 7, al. 1, let. a, LLCA exige actuellement une licence en droit délivrée par une université suisse pour l'inscription au registre. La question était de savoir si la LLCA devait trancher déjà indirectement la question en exigeant pour l'inscription au registre, soit le master, soit le bachelor, ou s'il était au contraire préférable d'attendre que les universités, puis les cantons, modifient leurs réglementations.

De juin à août 2004, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a donc mené une enquête auprès des cantons et des milieux plus particulièrement concernés [les cantons par l'intermédiaire des chancelleries; la Conférence des directeurs de justice et police; la Conférence des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP); la Conférence des recteurs des universités suisses (CRUS) et la Fédération suisse des avocats (FSA)].

Tous les organismes consultés ont souhaité que la Confédération règle cette question en révisant la LLCA. En particulier les cantons, qui sont compétents pour définir les exigences de délivrance des brevets cantonaux d'avocat, ont souhaité que le master soit exigé. Plusieurs cantons attendent d'autant plus que la Confédération prenne position que leur législation renvoie à la LLCA pour définir les conditions de délivrance du brevet cantonal (cf. par exemple l'art. 14 de la loi sur les avocats du canton de SG).

Toujours dans le cadre de l'enquête préliminaire menée auprès des milieux concernés, une question touchait à l'éventuelle nécessité de réviser la LLCA sur d'autres points. Globalement, la réponse a été négative, mais, parmi les quelques suggestions

de modification qui ont été faites, deux ont été retenues et mises en consultation (cf. ch. 1.3 ci-dessous). Il s'agit premièrement de la suggestion de faire de l'assurance responsabilité civile une condition d'inscription au registre (art. 8, al. 1) déjà, et non plus seulement une règle professionnelle (art. 12, let. f). Secondement, de la proposition d'étendre le devoir de communication, qui oblige les autorités judiciaires et administratives cantonales et fédérales à annoncer sans retard à l'autorité de surveillance les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles de l'avocat (art. 15 LLCA) en incluant la notification de l'absence d'une condition personnelle selon l'art. 8, al. 1, LLCA.

Enfin, afin de tenir compte de certains avis exprimés dans le cadre de cette enquête préliminaire, une proposition visant à obliger les cantons à admettre les candidats au stage sur la base d'un bachelor a été mise également en consultation (nouvel art. 7, al. 2, LLCA).

1.3 Résultats de la procédure de consultation

1.3.1 Généralités

Le 11 mars 2005, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police de mener la procédure de consultation relative à la modification de la LLCA. La procédure a duré jusqu'à fin juin 2005.

59 organismes (tribunaux fédéraux, cantons, partis politiques et organisations intéressées) ont été invités à se prononcer.

Dans le cadre de la consultation, 60 prises de position ont été adressées au DFJP. 43 provenaient des destinataires officiellement consultés. Tous les cantons et six partis politiques ont répondu. Le Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral des assurances, deux partis (l'UDC, qui toutefois précise qu'elle n'est pas opposée en principe aux modifications proposées, et le PDC) et la Conférences des Directeurs cantonaux de l'instruction publique ont expressément renoncé à prendre position.

Les modifications proposées ont été reçues dans l'ensemble très positivement.

1.3.2 Master comme condition à l'inscription au registre (art. 7, al. 1, let. a)

49 organismes consultés approuvent de faire du master (et non du bachelor) une condition d'inscription au registre. Seuls deux (SZ et la Faculté de droit de l'Université de Zürich) s'y opposent. A l'exception du canton de SZ, on relèvera donc que tous les cantons approuvent cette modification. Pour le canton de SZ, le bachelor devrait pouvoir suffire, mais ce canton estime pourtant prioritaire que cette question soit réglée de manière uniforme pour tous les cantons.

Quatre partis (PRD, PLS, UDF, PCS) sont également pour le master comme condition d'inscription au registre. Le PLS propose même une alternative: soit le master et une année de stage, soit un bachelor et deux ans et demi de stage.

La modification proposée est également agréée par la Conférence des Recteurs des Universités Suisses (CRUS) et par huit facultés de droit (celles des universités de Bâle, Berne, Fribourg, Genève, Lausanne, Lucerne, Neuchâtel et St-Gall)³.

1.3.3 Autres modifications proposées

25 organismes, dont la Fédération suisse des avocats (FSA), se prononcent pour le bachelor comme condition d'accès au stage, alors que 24 s'y opposent. Toutefois, 15 cantons (AG, AR, BE, FR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, TI, VD, VS, ZG) s'y opposent, estimant soit que la Confédération n'a pas à légiférer sur ce point, soit que la master devrait également être exigé pour l'accès au stage. 10 cantons se prononcent toutefois favorablement (AI, BL, BS, GE, GL, GR, SG, SZ, UR, ZH).

La modification proposée relative à l'exigence d'une assurance responsabilité civile comme condition d'inscription au registre (art. 8, al. 1) est approuvée par 40 organismes, 7 s'y opposant. A l'exception de trois cantons (GL, TG et ZH), tous les cantons l'acceptent.

Enfin, la modification de l'art. 15 (devoir de communication) est approuvée par 41 organismes. Seuls deux (GL et le Centre patronal vaudois) s'y opposent.

1.4 Mesures proposées

1.4.1 Exigence du master

Une révision de la LLCA réglant la question du choix, pour l'inscription au registre – et donc indirectement pour l'obtention du brevet cantonal d'avocat – entre bachelor et master est unanimement souhaitée. La LLCA n'a certes pas pour but d'unifier la formation des avocats ou les conditions de délivrance des brevets cantonaux d'avocat. Si la LLCA pose les conditions minimales d'inscription au registre cantonal, ce sont les cantons qui restent compétents pour définir les conditions de formation nécessaires à la délivrance du brevet cantonal d'avocat.

Dans le cadre de la procédure de consultation, il s'est confirmé que l'exigence du master était générale (à l'exception du canton de Schwyz et de l'Université de Zurich), pour garantir aux avocats une formation de qualité. En outre, selon la CUS, c'est bien le master qui, dans le système suisse, remplace la licence.

1.4.2 Accès au stage d'avocat avec un bachelor

Toutefois, pour l'accès au stage, la LLCA imposera aux cantons d'admettre, dans leur réglementation sur la formation des avocats, les titulaires d'un bachelor en droit. Cette obligation ne concerne que les réglementations cantonales, et les maîtres de

³ Onze organisations (economiesuisse, Union suisse des arts et métiers [USAM], Union syndicale suisse [USS], Fédération Suisse des Avocats [FSA], Juristes Démocrates de Suisse, Association Suisse des Juristes d'Entreprises, Verband bernischer GerichtsschreiberInnen, Fédération des Entreprises Romandes [FER], Comité du Jeune Barreau vaudois, Centre Patronal Vaudois, F. Hoffmann-La Roche SA) se prononcent également pour le master.

stage, comme du reste les tribunaux ou les administrations, demeureront libre de choisir, parmi les candidats au stage, ceux qu'ils estiment le mieux préparés. Cette obligation constitue une exception au principe général de l'art. 3 LLCA, qui réserve le droit des cantons de fixer, dans le cadre de la LLCA, les exigences pour l'obtention du brevet d'avocat. Les réglementations cantonales ne peuvent exiger le master pour l'accès au stage, mais les maîtres de stage pourront évidemment continuer à choisir librement leurs stagiaires. Cette solution devrait permettre, selon les cas, une plus grande flexibilité dans l'aménagement des études d'avocat. Il convient toutefois de ne pas surestimer les avantages de cette solution. D'une part, il sera très difficile dans la pratique de mener de front un stage d'avocat avec les études menant au master. D'autre part, les maîtres de stage privilégieront certainement les détenteurs d'un master lors du choix des stagiaires.

1.4.3 Autres modifications de la LLCA

Dans le cadre de la procédure de consultation, les deux propositions de modification de moindre portée (faire de l'assurance responsabilité civile une condition d'inscription au registre d'une part, et devoir de communication de l'art. 15 LLCA étendu également à l'absence d'une condition personnelle selon l'art. 8, al. 1, LLCA d'autre part) ont été bien accueillies (cf. ch. 1.3 ci-dessus) et sont donc intégrées au projet de révision.

1.4.4 Modification supplémentaire découlant de la révision de la partie générale du code pénal

1.4.4.1 Situation initiale

En vertu de l'art. 8, al. 1, let. b, LLCA, un avocat ne peut se faire inscrire au registre des avocats s'il a fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat et dont l'inscription n'a pas été *radiée*⁴ du casier judiciaire. Cette réglementation a été soumise au Parlement par le message du 28 avril 1999⁵ concernant la LLCA, adoptée le 23 juin 2000.

La modification du code pénal du 13 décembre 2002 (CP)⁶ qui entrera vraisemblablement en vigueur en 2007, supprime l'institution de *la radiation* du casier judiciaire. Les délais de radiation déterminants pour le refus de l'inscription au registre des avocats n'existeront plus. L'art. 8, al. 1, let. b, LLCA, doit donc obligatoirement être modifié.

⁴ Le code pénal en vigueur prévoit que les inscriptions de jugements pénaux sont *radiées* après un certain délai (art. 80 et 41, ch. 4, CP, et 49, ch. 4, CP). La «radiation» signifie toutefois uniquement que l'inscription n'apparaît plus dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers; elle continue d'être accessible pour les autorités de poursuite pénale et pour d'autres autorités (art. 363 al. 2 et 4 CP). Les inscriptions ne sont *éliminées* définitivement du casier judiciaire qu'après écoulement des délais prévus à l'art. 14 de l'ordonnance sur le casier judiciaire automatisé (RS 331).

⁵ FF 1999 5331

⁶ Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire, FF 1999 1798 ss.

D'une part, il y a lieu de trouver une solution de rechange pour les délais de radiation; il faut donc redéfinir pour combien de temps une personne condamnée pénalement ne peut être inscrite au registre des avocats. D'autre part, il faut garantir que les autorités de surveillance disposent des informations nécessaires relatives aux condamnations pénales.

La nécessité d'une nouvelle réglementation sur ce point était connue avant la mise en consultation de la présente révision de la LLCA en mars 2005. A ce moment, il était toutefois prévu que cette modification serait intégrée dans le message relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002⁷. Pour diverses raisons, il a finalement été jugé préférable d'intégrer cette modification au projet de révision de la LLCA. Le Conseil fédéral propose donc une modification supplémentaire de la LLCA (art. 8, al. 1, let. b, LLCA) dans le cadre de la présente révision. Celle-ci entrera en vigueur en même temps que la partie générale du code pénal.

1.4.4.2 Délais de radiation selon le droit actuel

Actuellement, l'inscription au casier judiciaire est radiée d'office lorsque les délais prévus à l'art. 80 CP sont écoulés. Ces délais vont de 10 ans (arrêts ou amende comme peine principale) à 20 ans (réclusion et internement), à compter de la fin de la peine fixée par le jugement. A la requête du condamné, le juge peut toutefois prononcer la radiation dans des délais plus courts (de 2 à 10 ans), conformément à l'art. 80, ch. 2, CP. Des dispositions particulières sont en outre applicables aux peines prononcées avec sursis (art. 41, ch. 4, CP) et aux amendes (art. 49, ch. 4, CP).

1.4.4.3 Délais prévus selon le nouveau droit (modification du CP du 13 décembre 2002)

En vertu de l'art. 369 du nouveau code pénal (nCP), les jugements qui prononcent une peine privative de liberté sont éliminés d'office lorsque, à compter de la fin de la durée de la peine fixée par le jugement, les délais légaux sont écoulés. Ceux-ci sont au maximum de 20 ans (dans les cas de peine privative de liberté de cinq ans au moins) et au minimum de 10 ans (peine privative de liberté de moins d'un an), à compter de la fin de la peine fixée par le jugement. Les jugements qui prononcent une peine privative de liberté avec sursis, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une amende comme peine principale sont éliminés d'office après dix ans (art. 369, al. 3, nCP).

1.4.4.4 Modification proposée

Il est proposé de se référer, dans la LLCA, aux nouveaux délais de l'art. 369 nCP. Toutefois, pour que les délais restent plus ou moins comparables à ceux du CP actuel, en particulier de ceux de l'art. 80, ch. 2, CP (2 à 10 ans), on ne prendra

⁷ Message du 29 juin 2005 relatif à la la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002, FF **2005** 4425 ss.

comme durée déterminante pour l'interdiction d'une inscription au registre que le tiers de la durée prévue pour l'élimination du casier judiciaire.

De même que l'actuel art. 80, ch. 2, CP, permet au juge de réduire à certaines conditions les délais pour la radiation du registre, les autorités de surveillance pourront, dans certains cas et à certaines conditions, réduire encore ces délais au maximum de moitié. En effet, pour des peines légères d'amende par exemple, le délai minimum de 3 ans et 4 mois (un tiers du délai de 10 ans selon l'art. 369 nCP) peut apparaître trop long.

Afin de déterminer si quelqu'un a été condamné pour des infractions qui s'opposent à l'exercice de la profession d'avocat, les autorités de surveillance ne pourront plus se référer, après l'entrée en vigueur de la partie générale révisée du CP, à l'extrait du casier judiciaire délivré aux particuliers puisque cet extrait ne contiendra plus que les jugements pour des crimes et des interdictions d'exercer une profession. Les autorités de surveillance devront donc disposer d'un droit d'accès au casier judiciaire. L'accès au casier judiciaire est réglé par l'ordonnance sur le casier judiciaire. Celle-ci devra donc être modifiée en conséquence, une modification étant de toute manière nécessaire en raison de la nouvelle partie générale du CP.

1.5 Droit comparé et rapport avec le droit européen

1.5.1 Droit comparé

L'Office fédéral de la justice a chargé en été 2003 l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) d'effectuer une étude de droit comparé portant sur les conditions d'admission aux examens d'avocat dans les Etats membres de l'Union européenne. Dans le cadre de ce mandat, une importance particulière a été accordée à l'adaptation des législations nationales au processus de Bologne en vue de l'harmonisation des systèmes d'études en Europe. Il y a lieu de relever que les accords passés dans le cadre du processus de Bologne ne font pas partie du droit communautaire. De plus, le cercle des Etats participants à ce processus est plus large que celui des Etats-membres de l'Union européenne, puisqu'actuellement 45 pays européens ont signé la déclaration de Bologne.

Dans les Etats examinés, on constate que l'adaptation des cursus au processus de Bologne se fait de manière plutôt prudente. La structure des études varie fortement. On remarque de plus que les titres de fin d'études qui donnent accès à l'examen d'avocat sont très différents. Le titre de bachelor n'est, à cet effet, reconnu que dans peu de pays, à savoir en Finlande, en Grande-Bretagne et en Irlande. Rien de surprenant pour les deux derniers exemples cités, puisque l'ensemble du modèle d'adaptation de Bologne s'inspire du système de formation anglo-saxon.

Les autres Etats exigent de facto le titre de master (durée d'études au minimum de 4 ou 5 ans); quant à la licence et au diplôme en tant que titres universitaires donnant accès à la profession, ils devraient être considérés de la même manière qu'un master, si l'on examine leur contenu sous l'angle de l'équivalence. Seule l'Allemagne a jusqu'à présent refusé de considérer que les titres de bachelor et de master sont comparables à l'examen d'Etat et n'a pas procédé à une équivalence des titres.

En conclusion, on peut affirmer que, dans la plupart des Etats examinés, les études menant à une formation juridique ne sont pas structurées de manière uniforme au sens du système de Bologne.

1.5.2 Rapport avec le droit européen

Comme on vient de le rappeler ci-dessus, la Déclaration de Bologne n'est pas du droit communautaire, puisque le cercle des signataires est plus large que celui de l'Union européenne. La Déclaration de Bologne dépasse donc le cadre de l'Union européenne, mais s'inscrit évidemment dans la volonté de réaliser une Europe de l'éducation et de la formation. La Déclaration de Bologne est une déclaration d'intention juridiquement non contraignante, qui vise la création d'un espace universitaire européen plus vaste que l'Union Européenne, grâce à un processus de coordination intergouvernemental. La simplification structurelle doit en fin de compte permettre la mobilité académique et rendre l'Europe plus compétitive comme lieu de formation. Même si ces objectifs recouvrent des objectifs internes à l'Union Européenne – en particulier dans le domaine de la stratégie de Lisbonne et des programmes de formation de l'Union Européenne –, et que la Commission Européenne encourage la mise en oeuvre de la réforme de Bologne par différentes mesures d'accompagnement, la Déclaration de Bologne ne fait pas partie de l'acquis communautaire. Enfin, on rappellera que la Déclaration de Bologne n'a pas de conséquences pour les directives de l'UE relatives à la profession d'avocat (77/249/CEE et 98/5/CE), puisque celles-ci ne concernent que la reconnaissance des titres d'avocat, et non la formation elle-même des avocats.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Art. 7 (Conditions de formation pour l'inscription au registre)

L'art. 7, al. 1, let. a, LLCA, sera modifié et exigera que l'avocat qui souhaite s'inscrire au registre ait effectué des études de droit sanctionnées par une licence ou un master délivrés par une université suisse. La possibilité d'exiger que le bachelor obtenu avant le master ait également été délivré par une université suisse a été examinée. Toutefois, la LLCA est conçue pour ne poser que des exigences minimales et suffisantes pour l'inscription au registre, et n'entend pas réglementer en détail la formation des avocats. Dans la mesure où un canton délivre des brevets à des titulaires de masters obtenus dans une université suisse, mais sur la base d'un bachelor obtenu à l'étranger, les titulaires de ces brevets d'avocats cantonaux pourront être inscrits au registre. De même, le détenteur d'un master en droit obtenu sur la base par exemple d'un bachelor en économie pourrait, du point de vue du droit fédéral, être inscrit au registre: la question des exigences préalables à l'obtention d'un master en droit n'est pas réglée par la LLCA, qui se borne à exiger des études en droit.

En vertu de l'al. 2, les cantons devront admettre au stage d'avocat les titulaires d'un bachelor en droit, en leur laissant ainsi une possibilité de combiner leurs études avec leurs stages. Dans ce cas, exiger que le bachelor ait été obtenu en droit se justifie par le fait que le candidat au stage n'a pas encore obtenu son master en droit.

Les cantons doivent réglementer la formation des avocats en prévoyant qu'un brevet d'avocat peut être délivré même si le candidat a obtenu son master pendant ou après le stage. Le master pourra continuer à être exigé lors de l'inscription aux examens finaux d'avocat. Cette modification de la LLCA prend notamment en compte les craintes de l'université de Zurich de voir la durée de formation rallongée par l'exigence d'un master avant le début du stage. Elle permet aussi une plus grande flexibilité dans l'aménagement des études, le candidat au barreau pouvant ainsi profiter d'une place de stage vacante même s'il n'a pas encore obtenu son master. Les réserves faites sous ch. 2.2 ci-dessus restent toutefois réelles.

Enfin, la mention de la licence doit continuer à figurer dans la LLCA, puisque des personnes ayant obtenu une licence peuvent encore décider, après plusieurs années, d'obtenir leur brevet cantonal d'avocat.

L'al. 3 de l'art. 7 doit également être complété par la mention du master. Les cantons dans lesquels l'italien est une langue officielle peuvent reconnaître un diplôme étranger équivalent non seulement à une licence, mais également à un master, obtenu en langue italienne.

2.2 Art. 8, al. 1, let. b (délai pour l'inscription au registre en cas de condamnation pénale inscrite au casier judiciaire)

Comme exposé sous ch. 2.4 ci-dessus, la LLCA introduit un nouveau calcul pour les délais d'inscription au registre des avocats en cas de condamnation pénale figurant au casier judiciaire. Pratiquement, le calcul du tiers de la durée pour l'élimination de l'inscription sera facile à obtenir, puisqu'en ce qui concerne les peines, un délai des deux tiers de cette durée est prévu pour la délivrance des extraits privés (art. 371, al. 3, nCP). L'autorité de surveillance des avocats aura une certaine liberté d'appréciation dans le cas où l'avocat aura été condamné aux peines prévues par l'art. 369, al. 3, nCP. Cette liberté d'appréciation ne sera toutefois pas totale, puisque les délais ne pourront être raccourcis au plus que de moitié.

Cette nouvelle réglementation entrera en vigueur en même temps que la nouvelle partie générale du CP et sera applicable dès son entrée en vigueur. Lorsqu'un avocat présentera une demande d'inscription au registre des avocats après cette modification législative, le nouveau droit trouvera application. L'art. 9 LLCA (radiation du registre) sera également directement applicable pour les avocats déjà inscrits, mais qui, en vertu du nouveau droit du casier judiciaire, verraient une condamnation précédente inscrite au casier judiciaire. Enfin, si l'inscription au registre des avocats a été refusée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit à cause d'une condamnation pénale, la personne concernée pourra introduire une nouvelle demande qui sera traitée sur la base de la nouvelle réglementation.

2.3

Art. 8, al. 1, let. e (Assurance responsabilité civile professionnelle au moment de l'inscription au registre)

Dans le cadre de l'enquête effectuée en été 2004, le canton de Fribourg et la FSA avaient souhaité que l'obligation de conclure une assurance responsabilité civile professionnelle soit désormais une condition d'inscription au registre (art. 8). Matériellement, l'exigence est identique, puisque le fait de s'inscrire au registre implique immédiatement le respect des règles professionnelles. En pratique toutefois, l'autorité de surveillance pourra dorénavant exiger de l'avocat qu'il produise la preuve de la conclusion d'une assurance au moment où il fait la demande déjà.

En effet, selon l'art. 12, let. f, LLCA, l'avocat doit être au bénéfice d'une assurance responsabilité civile professionnelle offrant une couverture adaptée à la nature et à l'étendue des risques liés à son activité. Formellement, le fait de faire figurer cette exigence déjà à l'art. 8, al. 1, let. e, LLCA, permettra d'exiger de l'avocat qu'il produise la preuve de la conclusion d'une assurance au moment où il fait la demande d'inscription au registre. Ceci assure un contrôle efficace du respect de cette règle professionnelle.

En pratique, ce changement de régime ne devrait pas poser pas de problèmes. Dans le cas de figure d'un avocat qui, pour une raison ou pour une autre, n'est pas certain que sa demande d'inscription sera acceptée, le contrat d'assurance pourra être conclu sous la condition que l'inscription au registre soit effective.

Dorénavant, l'avocat inscrit au registre qui ne serait plus au bénéfice d'une assurance responsabilité civile sera radié du registre (art. 9 LLCA).

Il se justifie de maintenir l'exigence de l'assurance responsabilité civile comme règle professionnelle à l'art. 12, sans quoi les avocats pratiquant dans le cadre de la libre prestation de service (art. 21 ss LLCA) ou inscrits au tableau (art. 28 LLCA) ne seraient plus assujettis à cette règle.

2.4

Art. 15 (Introduction d'une disposition obligeant les autorités de poursuite pénale, les tribunaux pénaux et les offices de poursuite et de faillite à signaler les cas où les conditions d'inscription au registre ne sont plus remplies)

Actuellement, l'obligation de communiquer n'est formellement faite que lors de la violation d'une règle professionnelle (art. 12 LLCA). D'un point de vue systématique, il se justifie d'étendre cette obligation à d'éventuelles absences – subséquentes à l'inscription – des conditions personnelles d'inscription au registre (art. 8). En effet, l'existence par exemple d'un acte de défaut de biens ou d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat ont comme conséquence l'absence d'une condition personnelle d'inscription au registre (art. 8 LLCA); l'avocat doit alors être radié d'office du registre, sans qu'une procédure disciplinaire ne soit même nécessaire.

2.5 Référendum et entrée en vigueur

La modification de la LLCA est sujette au référendum selon l'art. 141, al. 1, Cst. Le Conseil fédéral en fixe l'entrée en vigueur. Toutefois, l'art. 8, al. 1, let. b, LLCA (délai pour l'inscription au registre en cas de condamnation pénale inscrite au casier judiciaire) doit quand à lui entrer en vigueur en même temps que la modification du 12 décembre 2002 du code pénal, puisqu'il se réfère aux nouveaux délais pour l'élimination des inscriptions au casier judiciaire.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

La modification de la LLCA n'aura pas de conséquences financières ou sur l'état du personnel au niveau fédéral. Le mécanisme de subventionnement prévu par la loi du 8 octobre 1999 sur l'aide aux universités (LAU; RS 414.20) ne prévoit pas d'augmentation de la subvention fédérale globale en fonction du nombre d'étudiants. En vertu de l'art. 13 LAU, la Confédération alloue des aides financières notamment sous la forme de subventions de base; c'est l'Assemblée fédérale qui autorise, par voie d'arrêté fédéral simple couvrant une période pluriannuelle (en principe quatre ans) le plafond de dépenses pour les subventions de base. La Confédération garde donc le contrôle des subventions en matière universitaire.

En ce qui concerne la durée des études, on relèvera qu'actuellement, en vertu de l'art. 7, al. 4, de l'ordonnance du 13 mars 2000 relative à l'aide aux universités (OAU, RS 414.201), la durée des études à prendre en considération pour l'octroi des subventions fédérales est de 12 semestres, soit une durée déjà supérieure à celle nécessaire pour l'obtention d'un master. Les subventions versées pour l'enseignement sont allouées proportionnellement au nombre des étudiants recensé selon la durée réglementaire des études et pondérées en fonction des disciplines académiques (art. 7, al. 1, OAU).

3.2 Conséquences pour les cantons

Il n'y aura pas de conséquences directes sur l'état du personnel au niveau cantonal. Tout au plus, l'augmentation du nombre des étudiants pourrait avoir des conséquences sur le nombre de postes dans les universités. En matière financière, les conséquences seront tout au plus indirectes compte tenu du nombre d'étudiants qui poursuivront leurs études pour l'obtention d'un master. A ce sujet toutefois, il faut relever que, dans le système suisse, c'est bien le master qui est destiné à remplacer la licence. Comme certains étudiants termineront leurs études avec l'obtention du bachelor après trois ans déjà, le nombre des étudiants quittant l'université plus tôt qu'actuellement pourrait compenser l'augmentation de la durée des études découlant de la formation pour l'obtention d'un master. Le problème est toutefois général au niveau universitaire et dépasse le cadre de la seule formation des avocats.

3.3 Conséquences économiques

Les exigences qualitatives de formation induites par la LLCA devraient garantir un niveau élevé de formation pour les avocats. L'économie a tout à gagner à pouvoir disposer de juristes bien formés, aptes à assumer des tâches exigeantes. Pour les justiciables également, et pour le fonctionnement de l'appareil judiciaire, il est important que les avocats disposent d'une bonne formation.

4 Programme de législation

La modification de la LLCA ne figure pas en tant que telle dans le programme de législation 2003–2007 du Conseil fédéral (FF 2004 1035 ss). Elle s'inscrit toutefois dans le cadre de l'objectif 1, qui vise notamment à renforcer la formation et la recherche et à développer la société du savoir (ch. 4.1.2, FF 2004 1048 ss), ainsi que dans le cadre de l'objectif 7, qui vise à clarifier et approfondir les relations avec l'Union européenne (FF 2004 1066 ss). Toutefois, comme on l'a exposé ci-dessus, la réforme de Bologne dépasse le cadre de la seule Union européenne, puisqu'actuellement 45 Etats l'ont signée.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

L'art. 95, al. 1, de la Constitution donne à la Confédération la compétence de légiférer sur l'exercice des activités économiques privées. En vertu de l'al. 2 de cette disposition, la Confédération veille à créer un espace économique suisse unique, et garantit aux personnes qui justifient d'une formation universitaire la possibilité d'exercer leur profession dans toute la Suisse. Cette compétence permet à la Confédération de légiférer sur les conditions de formation qui permettent aux personnes concernées d'exercer leur profession dans toute la Suisse.

5.2 Compétences cantonales

La LLCA modifiée ne limite que de manière marginale la compétence des cantons de fixer les conditions auxquelles ils délivrent leurs certificats de capacité (obligation qui est faite d'admettre les candidats au stage sur la seule base du bachelor en droit). Ils demeurent libres de poser leurs propres exigences (par exemple durées de stage plus longues, autres conditions personnelles ou de formation) à l'obtention du brevet d'avocat cantonal.

L'exigence du master pour l'inscription au registre oblige toutefois indirectement les cantons à exiger également un master pour la délivrance de leurs brevets cantonaux d'avocat. Un canton pourrait toutefois se contenter du bachelor: dans cette hypothèse – très invraisemblable puisque tous les cantons envisagent d'exiger le master, cf. ch. 1.2 ci-dessus –, les titulaires de ces brevets ne pourraient s'inscrire au registre et ne bénéficieraient pas de la libre circulation intercantonale. En outre, les cantons sont tenus d'admettre au stage les titulaires d'un bachelor, et de délivrer un brevet cantonal même si le master a été obtenu après le début du stage.

5.3

Compatibilité avec les obligations internationales

Le présent projet de modification de la LLCA découle précisément de la volonté d'adapter la législation fédérale au nouveau système adopté en 1999 lors de la Déclaration de Bologne. En signant cette déclaration, la Suisse a manifesté sa volonté d'adapter comme il se doit ses programmes d'études universitaires.

Message concernant la modification de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	45
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	05.075
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	15.11.2005
Date	
Data	
Seite	6207-6222
Page	
Pagina	
Ref. No	10 139 045

Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen.

Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses.

I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.