



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5660B

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

Date de dépôt : 10-04-2007

Date de l'avis du Conseil d'État : 14-07-2009

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
16-01-2012	Résumé du dossier	Résumé	<u>4</u>
10-04-2007	Déposé	5660A/00, 5660B/00	<u>12</u>
24-04-2007	Avis du Conseil d'Etat (24.4.2007)	5660A/01, 5660B/01	<u>15</u>
27-03-2008	Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg - Dépêche du Bâtonnier au Ministre de la Justice (27.3.2008)	5660B/02	<u>24</u>
01-12-2008	1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (1.12.2008) 2) Avis du Procureur Général d'Etat (20.10.2008) 3) Avis du Procureur d'Et [...]	5660B/03	<u>39</u>
16-02-2009	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5660B/04	<u>59</u>
22-04-2009	Avis de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils - Dépêche du Président de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-Conseils au Ministre de la Justice (22.4.2009)	5660B/06	<u>75</u>
28-04-2009	1) Avis de l'Institut des Réviseurs d'Entreprise (28.4.2009) 2) Avis de l'Ordre des Experts-Comptables - Dépêche de l'Ordre des Experts-Comptables au Ministre de la Justice (9.4.2009)	5660B/05	<u>78</u>
14-07-2009	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (14.7.2009)	5660B/07	<u>83</u>
12-03-2010	Avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg - Dépêche du Bâtonnier au Président de la Chambre des Députés (20.11.2009)	5660B/08	<u>91</u>
14-10-2010	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5660B/09	<u>96</u>
08-06-2011	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (7.6.2011)	5660B/10	<u>121</u>
30-11-2011	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) : Monsieur Gilles Roth	5660B/11	<u>128</u>
15-12-2011	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°13 Une demande de dispense du second vote a été introduite	5660B	<u>161</u>
19-12-2011	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (19-12-2011) Evacué par dispense du second vote (19-12-2011)	5660B/12	<u>164</u>
30-11-2011	Commission juridique Procès verbal (08) de la reunion du 30 novembre 2011	08	<u>167</u>
23-11-2011	Commission juridique Procès verbal (06) de la reunion du 23 novembre 2011	06	<u>194</u>

Date	Description	Nom du document	Page
09-11-2011	Commission juridique Procès verbal (04) de la reunion du 9 novembre 2011	04	<u>203</u>
12-10-2011	Commission juridique Procès verbal (01) de la reunion du 12 octobre 2011	01	<u>214</u>
13-10-2010	Commission juridique Procès verbal (01) de la reunion du 13 octobre 2010	01	<u>225</u>
14-07-2010	Commission juridique Procès verbal (29) de la reunion du 14 juillet 2010	29	<u>233</u>
24-03-2010	Commission juridique Procès verbal (18) de la reunion du 24 mars 2010	18	<u>244</u>
10-03-2010	Commission juridique Procès verbal (16) de la reunion du 10 mars 2010	16	<u>248</u>
30-12-2011	Publié au Mémorial A n°278 en page 4946	5660B	<u>254</u>

Résumé

N° 5660B

**Projet de loi
concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et
modifiant**

- 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;**
- 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil**

Résumé

1. L'exercice de la profession d'avocat sous forme de personne morale

L'innovation majeure du projet de loi consiste à élargir le droit d'association entre avocats, consacré à l'article 34, paragraphe (1) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en ce que les avocats sont désormais autorisés à s'associer dans une personne morale qui a la forme d'une société commerciale tout en maintenant le caractère ou la nature civile de l'association et en précisant l'interdiction pour les avocats d'exercer une quelconque activité commerciale, artisanale ou industrielle¹.

Si aujourd'hui les avocats ne peuvent exercer en commun leur profession que moyennant une association civile consacrée par voie de contrat écrit², le projet de loi leur permettra à l'avenir également d'exercer cette profession sous forme de personne morale. Cette personne morale prendra la forme, soit d'une société civile, soit d'une société ayant la forme d'une des sociétés telles que prévues à l'article 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus la société unipersonnelle³. Les dispositions de la loi du 10 août 1915 seront applicables aux sociétés d'avocats à chaque fois que la future loi n'y déroge pas expressément⁴.

Aussi le projet de loi prévoit d'ajouter deux nouvelles listes au tableau des avocats, à savoir (i) la liste V comprenant les personnes morales exerçant la profession d'avocat et ayant un ou plusieurs associés (personne physique) inscrit(s) à la liste I exerçant une influence significative sur l'activité de la personne morale au Luxembourg et (ii) la liste VI reprenant les autres personnes morales exerçant la profession d'avocat⁵.

La possibilité pour une personne physique exerçant une profession libérale de s'organiser en personne morale n'est pas nouvelle en droit luxembourgeois puisque la loi l'autorise déjà pour les architectes et ingénieurs-conseils⁶, les experts comptables⁷ et les réviseurs d'entreprises⁸.

Le projet de loi vise à adapter le droit luxembourgeois conformément à une évolution que nos pays voisins, comme la France ou encore la Belgique, ont déjà suivie depuis longtemps.

En France, la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales⁹ permet aux avocats de se constituer en société. La loi française limite toutefois le choix de la forme de la société aux sociétés suivantes, à savoir: la société à responsabilité limitée, la société anonyme, la société par actions simplifiées ou la société en commandite par actions régies par les dispositions du Livre II du Code de commerce français¹⁰. Ces sociétés sont qualifiées de société d'exercice libéral.

En Belgique, «[l]es avocats peuvent s'associer en constituant une société de droit commun ou une société civile à forme commerciale au sens du Code des Sociétés, à l'exception de la S.A. et de la société en commandite, ou en y adhérant»¹¹.

Le projet de loi n°5660B permet, quant à lui, aux avocats de s'associer sous la forme de n'importe quelle type de société telle que prévue à l'article 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, y compris la société unipersonnelle. Cette large ouverture quant à la forme juridique de la personne morale présente l'avantage de la simplicité, de la flexibilité et de la sécurité juridique.

Au niveau communautaire, la directive 98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, tient également compte de la possibilité pour les avocats d'exercer leur métier sous forme de société d'avocats¹², de sorte que l'adaptation de notre droit à cette réalité est dans l'intérêt de la liberté d'établissement.

Cet intérêt est double:

- D'une part, les avocats exerçant sous forme de société dans leur pays d'origine peuvent venir s'établir au Luxembourg sans devoir abandonner ou devoir modifier la forme juridique sous laquelle ils exercent dans leurs pays d'origine¹³.

- D'autre part, la future loi permettra également aux avocats établis au Luxembourg sous forme de personne morale d'exercer dans un autre Etat membre sous la même forme pour autant que cet Etat membre prévoit la possibilité pour les avocats de s'associer sous la forme d'une personne morale. Les avocats luxembourgeois pourront également s'associer au sein d'une personne morale de droit étranger.

Enfin, les avocats organisés sous forme de personne morale du droit d'un pays tiers pourront également exercer à Luxembourg, à condition de prouver qu'ils sont habilités à exercer la profession d'avocat dans leur pays d'origine.

Le projet de loi tire dès lors les conséquences juridiques d'une évolution constante qui, depuis des décennies, accélérée par le phénomène de la mondialisation, a influencé notre droit en rapprochant deux systèmes juridiques différents, à savoir, d'une part, le système civiliste et, d'une part, le système du "*Common Law*".

2. Les conséquences juridiques d'une évolution constante

Selon le Rapport sur les professions du droit établi en mars 2009 à la demande du Président de la République française par une commission présidée par Maître Jean-Michel Darrois, l'avenir de la profession d'avocat est en effet intimement lié aux systèmes juridiques dans lesquels cette profession est exercée¹⁴.

Au Luxembourg, pays à tradition civiliste, «[l]a profession d'avocat ne peut être suspectée de rechercher son propre intérêt [...]», elle est au contraire chargée d'«[...] assurer des garanties à l'usager»¹⁵. Ces extraits de l'exposé des motifs du projet de loi qui est à l'origine de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, témoignent de la conception civiliste de la profession d'avocat qui est une conception de (quasi-)service public¹⁶ dans la mesure où l'avocat est au service du peuple dont les droits et devoirs sont garantis. Cette conception de la profession d'avocat se justifie surtout eu égard à sa tâche traditionnelle qui est d'assurer les droits de la défense.

Jusqu'à la date du 10 août 1991, le décret impérial contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau du 14 décembre 1810 était applicable. Ce décret marque la conception de la profession d'avocat en ce que Napoléon justifie sa réglementation en les termes suivants: «[...] nous avons en conséquence ordonné, par la loi du 22 ventôse an XII, le rétablissement du tableau des Avocats, comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de

la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés, bases essentielles de leur état». Le décret interdit aussi aux avocats «[...] de faire des traités pour leurs honoraires, ou de forcer les parties à reconnaître leurs soins avant les plaidoiries [...]».

Le Règlement intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg reflète encore aujourd'hui cette conception humaniste de la profession d'avocat en érigeant en devoirs impérieux de l'avocat «[l]a diligence, la dignité, la conscience, l'indépendance, la probité et l'humanité, l'honneur, la loyauté, la délicatesse, la modération, la courtoisie, le désintéressement et la confraternité [...]»¹⁸.

Dans les pays du «Common Law» en revanche, le droit est conçu depuis longtemps comme un "business"¹⁹, un marché du droit. Ainsi, «[l]es lawyers américains et les solicitors anglais depuis plus d'un siècle se sont tournés vers le droit des affaires et ont adapté leur pratique professionnelle aux caractéristiques du "Common Law".

Les contrats qu'ils rédigent tendent à prévoir et résoudre tous les événements susceptibles de se produire au cours de leur exécution. Cette façon de travailler est donc facilement exportable et adaptable aux règles locales. La puissance économique et financière des Etats-Unis comme du Royaume-Uni, la volonté des Etats et des entreprises de demander à leur avocats de les accompagner et de les conseiller dans leurs opérations nationales ou internationales, ont permis aux firmes anglo-saxonnes, après avoir assuré leurs marchés nationaux, de se développer dans le monde entier, d'y affirmer leur influence, et celle de leurs pratiques professionnelles»²⁰.

A l'avocat plaideur, expert en contentieux, se joint l'avocat conseil qui exerce son activité en dehors de tout affrontement devant un juge.

Déjà en 1991, ce constat a justifié l'élaboration de notre législation actuelle sur la profession d'avocat.

Ainsi peut-on lire dans l'exposé des motifs des travaux parlementaires de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat que «[...] la profession [...] comporte, depuis 1810, le monopole de la postulation [...]. On sait que, sous l'influence de la pratique anglo-saxonne, des avocats de plus en plus nombreux qui, sur le plan de la place financière, exercent une activité dans le domaine du droit des sociétés, du droit fiscal ou du droit financier, émettent assez couramment des "légal opinions" qui sont des avis juridiques formels. Souvent, l'intervention d'avocats étrangers qui, pour couvrir leur domaine de consultation, insistent sur l'obtention de ces avis, empêche que ces avis soient donnés par des personnes qui ne sont pas membres du Barreau, mais il s'agit là d'une simple situation de fait. On a vu s'installer à Luxembourg des cabinets, tantôt bénéficiant d'une autorisation d'agence d'affaires, tantôt pratiquant sans une telle autorisation, sous des titres divers et dont les qualifications ne font l'objet d'aucune vérification.

Or, la consultation est non moins importante - et donc aussi redoutable, puisque non contrôlée par le juge - que la plaidoirie et la représentation en justice. Le Luxembourg, centre financier international, tout comme il s'est doté d'un système réglementé de révision par des experts compétents, a besoin d'une profession juridique qualifiée: l'exemple d'autres places est significatif, tel que celui de Londres où les professions des solicitors et des barristers constituent traditionnellement une partie essentielle de l'infrastructure»²¹.

En effet, au Royaume-Uni deux professions se partagent le métier de l'avocat, à savoir

- les *barristers*, ceux qui plaident et se rapprochent dès lors de notre définition classique de la profession d'avocat; et
- les *solicitors*, ceux qui donnent des avis juridiques.

A noter par ailleurs que les distinctions établies en droit anglais sont bien moins nettes qu'elles ne le paraissent. Dans un rapport relatif à la réforme du cadre légal des services légaux, le rapporteur explique que *«[t]he grain of Government legislation over the years has been in the direction of encouraging greater competition between different types of lawyer. The Administration of Justice Act 1985 permitted licensed conveyancers to compete with solicitors in the conveyancing market. The Courts and Legal Services Act 1990 enabled solicitors to acquire rights of audience in higher courts, previously the preserve of members of the Bar; and since then two other professional bodies have been allowed to grant limited rights of audience to their members. Today there are around 2000 solicitors with higher court rights; and a significant amount of advocacy, primarily in the lower courts but increasingly in the higher courts, is done by solicitors. At the same time there are a large number of barristers, such as those who advise on tax or conveyancing issues, whose job is similar to many solicitors. The cultures of the Bar Council and Law Society are markedly different; but whilst they may remain separate professional bodies they cannot be regarded as separate professions»²².*

La Commission juridique a discuté de l'opportunité d'introduire une subdivision semblable en droit luxembourgeois. Etant donné toutefois qu'une telle demande n'existe pas de la part des organes représentatifs de la profession d'avocat qui sont en charge de sa réglementation, le projet de loi sous rapport ne poursuit pas cet objectif. La Commission juridique tient cependant à souligner qu'elle estime que des réflexions quant à l'opportunité d'introduire un système d'avocat-contentieux et d'avocat d'affaires devront être menées à l'avenir.

Le projet de loi sous rapport se situe dans la mouvance de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en ce qu'il entend garantir la compétitivité de cette profession ainsi que du Luxembourg en tant que terre d'accueil de nombreux cabinets étrangers.

Adapter la profession d'avocat aux réalités induites par le rapprochement pré-décrit sans pour autant jeter par-dessus bord les principes fondamentaux qui gouvernent depuis toujours l'exercice de cette profession au Luxembourg et qui, comme nous l'avons vu ci-dessus justifient sa spécificité, voilà la tâche à laquelle le législateur est confronté aujourd'hui. C'est pour cette raison que le champ d'application du projet de loi a finalement été limité à la seule profession d'avocat.

3. Un champ d'application limité à la profession d'avocat

Le texte de loi future résulte principalement des amendements parlementaires du 13 octobre 2010 qui ont limité le champ d'application de la législation future à la seule profession d'avocat.

La Commission juridique est ainsi revenue au projet de loi n°5660 initial qui avait *«[...] pour principal objet d'élargir le droit d'association entre avocats [...]»²³.*

Le Conseil d'Etat a critiqué ce choix dans son premier avis du 24 avril 2007. La Haute Corporation aurait préféré un cadre juridique unique pour toutes les professions réglementées afin d'éviter un traitement inégal d'une profession à l'autre qui serait contraire à l'article 10bis de la Constitution.

Dans un premier temps, la Commission juridique a suivi le Conseil d'Etat en étendant le droit de s'associer au sein d'une personne morale à forme commerciale aux architectes et ingénieurs-conseils, experts-comptables et aux réviseurs d'entreprises.

Dans son avis complémentaire du 14 juillet 2009, le Conseil d'Etat note toutefois qu'il n'a pas été suivi *«[...] dans sa demande de prévoir un système complet intégrant non seulement l'aspect droit des sociétés, mais abordant également les autres aspects notamment les questions fiscales ou de responsabilité professionnelle.*

Seul l'aspect d'un point de vue du droit des sociétés a été réglé, abandonnant ainsi au droit commun les autres aspects liés aux différentes professions énumérées à l'article 1er du projet

de loi sous examen qui pourraient cependant avoir des répercussions notamment sur le secret professionnel des avocats, sur la domiciliation de sociétés pour les professions autorisées à ce faire, pour autant que la domiciliation de sociétés soit un acte de commerce, et sur l'étendue du champ d'activité de la profession d'expert comptable. Comme certaines professions réglementées n'ont pas imposé à leurs membres l'interdiction de poser des actes de commerce, il y a lieu de se demander si ces professions devront obligatoirement s'adapter à la société d'exercice libéral ou si elles pourront continuer à fonctionner, selon le choix de chaque membre, comme société commerciale régie par la seule loi du 10 août 1915 précitées»²⁴.

Cet avis du Conseil d'Etat témoigne de la difficulté d'instaurer pour l'exercice de ces professions libérales un cadre légal unique tout en préservant les spécificités de chacune d'entre elles.

C'est finalement la spécificité de la profession d'avocat qui amené la Commission juridique à limiter le champ d'application de la future loi à cette seule profession. La réglementation relative à la profession d'avocat n'est pas nécessairement incompatible avec l'association des avocats sous forme d'une personne morale à forme commerciale pour autant, justement, que la spécificité des règles professionnelles applicables aux avocats soit préservée.

Pour garantir cette spécificité, le projet de loi prévoit que les règles de droit commun, par exemple du droit des sociétés, s'appliquent aux associations d'avocats, mais seulement pour autant que la loi sur la profession d'avocat n'y déroge pas. La principale dérogation est d'ailleurs que les avocats ne pourront pas exercer une activité commerciale ou artisanale et que l'objet de leur société sera toujours civil.

En matière fiscale, le droit commun s'appliquera également aux avocats, tandis qu'en matière de responsabilité professionnelle, les règles spécifiques à la profession d'avocat, le droit commun de la profession d'avocat pour ainsi dire, continueront à s'appliquer.

L'exercice de la profession d'avocat sous une forme sociétale n'est pas choquant. Il suffit de constater qu'au niveau européen, en ce qui concerne la société d'exercice libéral d'avocat, le cadre légal et réglementaire de certains pays membres de l'Espace économique européen prévoit une forme sociétale propre à la profession d'avocat en raison du caractère spécifique et distinct des règles déontologiques régissant cette profession.

Comme soulevé ci-avant (cf. Titre II, point 2 du présent rapport) l'avocat remplit, du moins à certains égards, une mission d'intérêt public, en ce qu'il est appelé à assurer la défense des intérêts du justiciable.

La profession d'avocat est régie par trois grands principes déontologiques, à savoir (i) l'indépendance, (ii) l'absence de conflits d'intérêts et (iii) le secret professionnel.

La Cour de justice de l'Union européenne a reconnu le caractère spécifique de la profession d'avocat et en particulier des règles déontologiques qui lui sont applicables. Dans son célèbre arrêt *Wouters*²⁵ la Cour a reconnu que «[s]elon les conceptions en vigueur aux Pays-Bas, où l'ordre national des avocats est chargé par l'article 28 de l'*Advocatenwet* d'arrêter la réglementation devant assurer l'exercice correct de la profession d'avocat, les règles essentielles adoptées à cet effet sont notamment le devoir de défendre son client en toute indépendance et dans l'intérêt exclusif de celui-ci, celui, déjà mentionné, d'éviter tout risque de conflit d'intérêts ainsi que le devoir de respecter un strict secret professionnel.

Ces obligations déontologiques ont des implications non négligeables sur la structure du marché des services juridiques, et plus particulièrement sur les possibilités d'exercer conjointement la profession d'avocat et d'autres professions libérales actives sur ce marché.

Ainsi, elles imposent que l'avocat se trouve dans une situation d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics, des autres opérateurs et des tiers, dont il convient qu'il ne subisse jamais l'influence. Il doit offrir, à cet égard, la garantie que toutes les initiatives qu'il prend dans un dossier le sont en considération de l'intérêt exclusif du client.

La profession des experts-comptables n'est, en revanche, pas soumise, en général et plus particulièrement aux Pays-Bas, à des exigences déontologiques comparables»²⁶.

Il s'ensuit, eu égard à l'ensemble des considérations énoncées ci-dessus, qu'il est opportun de prévoir au Luxembourg un cadre juridique propre à la profession d'avocat.

Dans le même ordre d'idées, il faut également maintenir l'esprit libéral de la profession d'avocat quant aux différentes formes d'associations d'avocats. Il s'agit de préserver le libre choix de l'avocat quant aux structures associatives et d'éviter notamment dans le contexte international, toute discrimination à rebours.

¹ Article 1^{er} points 6. et 7.

² cf. article 11.3. du Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg tel qu'adopté par le Conseil de l'Ordre lors de sa réunion du 12 septembre 2007 (Mémorial A, n°207, 28 novembre 2007, page 3621).

³ Nouvel article 34-2 paragraphe (1) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

⁴ Idem., paragraphe (3).

⁵ Article 8, paragraphe (3).

⁶ Loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, Mém. A-N°82, 23 décembre 1989, page 1625.

⁷ Loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, Mém. A-N°83, 29 juin 1999, page 1770.

⁸ Loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, Mém. A-N°22, 19 février 2010, page 296.

⁹ Loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, loi n° 90-1258.

¹⁰ Article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

¹¹ Ordre des barreaux francophones et germanophones (O.B.F.G.), règlement du 18 juin 2003 relatif à l'exercice en commun de la profession d'avocat.

¹² Article 8 de la directive 98/5/CE.

¹³ Le Projet de loi exige que pour l'inscription à la liste V que un ou plusieurs des associés ayant une influence significative sur l'activité de la personne morale soit inscrit à la liste I c'est-à-dire qu'il ait la qualité d'avocat à la Cour. L'inscription d'une personne morale à liste VI n'est pas pourvue de ces conditions, ces avocats ne pourront toutefois pas accomplir les actes pour lesquels le ministère d'avocat à la Cour est exigé (point 7 du projet de loi).

¹⁴ Rapport sur les professions du droit établi en mars 2009 à la demande du Président de la République par une commission présidée par Maître Jean-Michel Darrois, (ci-après, le Rapport Darrois), page 4 ; http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rap_com_darrois_20090408.pdf .

¹⁵ Projet de loi 3273 sur la profession d'avocat, 30 septembre 1988, commentaire des articles, doc.parl. 3273/01, page 15.

¹⁶ Jacques Hamelin écrit que «[...] si la profession d'avocat n'a pas le caractère d'une fonction publique, beaucoup considèrent qu'en raison de ses liens avec l'exercice de la Justice, en raison du contrôle que les pouvoirs judiciaires peuvent exercer sur les Barreaux, l'avocat exerce une profession se rattachant au droit public [...]»; HAMELIN Jacques, Nouvel abrégé des règles de la profession d'avocat, éd. Dalloz, 1968, page 12.

- ¹⁷ Dans son livre «L'Etat luxembourgeois», Pierre Majerus indique qu'«[i]l existe, à côté des organes proprement dits du pouvoir judiciaires, des agents publics institués pour prêter leur ministère aux magistrats et aux parties, soit dans la procédure judiciaire, soit pour l'accomplissement d'actes extra-judiciaires. Ce sont les greffiers, les huissiers, les notaires, les avocats-avoués et les agréés »; MAJERUS Pierre, L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif, Imprimerie Bourg-Bourger, Luxembourg, 1959, page 226.
- ¹⁸ Article 1.2. du règlement intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (Mémorial A, n°207, page 3610).
- ¹⁹ Rapport Darrois précité, page 7.
- ²⁰ Rapport Darrois précité, pages 6 à 7.
- ²¹ Projet de loi 3273 sur la profession d'avocat, 30 septembre 1988, commentaire des articles (doc.parl. n°3273¹, page 15).
- ²² SIR CLEMENTI David, *Review of the regulatory framework for legal services in England and Wales, final report*, décembre 2004, pages 5 à 6.
- ²³ Projet de loi n°5660, déposé le 21 décembre 2006, exposé des motifs (doc.parl. n°5660, page 7).
- ²⁴ Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 juillet 2009 (doc.parl. n°5660B⁷, pages 1 à 2).
- ²⁵ Arrêt de la Cour du 19 février 2002, affaire C-309/99.
- ²⁶ Idem., considérants 100 à 103.

5660A/00, 5660B/00

**N^{os} 5660^A
5660^B**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification:

1. de la loi 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;
2. de 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;
3. de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés

PROJET DE LOI

portant modification:

1. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
2. des articles 2273 et 2276 du code civil

* * *

(Dépôt: le 10.4.2007)

**DEPECHE DE LA SECRETAIRE D'ETAT AUX RELATIONS AVEC LE
PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(10.4.2007)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre de la Justice, j'ai l'honneur de vous informer que la Commission Européenne a adressé le 21 mars 2007 une mise en demeure, avec possibilité de demande de sanctions, au Grand-Duché de Luxembourg, comme suite à l'arrêt prononcé par la Cour de Justice communautaire en date du 19 septembre 2006, dans l'affaire C-193/05. Je vous joins copie du courrier afférent en annexe.

En effet, suite à l'arrêt précité, Monsieur le Ministre de la Justice avait déposé à la Chambre des Députés, en séance publique du 21 décembre 2006, le projet de loi No 5660, qui comporte certaines dispositions visant à mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec les exigences du droit communautaire.

Compte tenu de la nouvelle mise en demeure, avec possibilité de demande de sanctions, que la Commission vient d'adresser au Grand-Duché de Luxembourg, Monsieur le Ministre de la Justice aimerait attirer votre attention sur le fait que la procédure d'adoption du projet de loi prémentionné revêt un caractère d'urgence particulière.

Afin d'accélérer la procédure législative en cours, Monsieur le Ministre de la Justice propose de scinder le projet initial en deux parties, tel qu'indiqué sous rubrique, en vue de dissocier les discussions sur les dispositions du projet visant à mettre le droit luxembourgeois en conformité avec le droit communautaire de celles, moins prioritaires, concernant les autres dispositions dudit projet.

Par lettre de ce jour et sur initiative de Monsieur le Ministre de la Justice, j'ai demandé au Conseil d'Etat de bien vouloir émettre son avis prioritairement sur les dispositions figurant aux articles III.-, IV.- et V.- du projet de loi initial No 5660, reprises sous rubrique sous le No 5660A, et d'aviser séparément les autres dispositions du projet de loi initial, reprises sous rubrique sous le No 5660B.

Finalement, je vous prie de bien vouloir me mettre en mesure de pouvoir continuer à Monsieur le Ministre de la Justice des précisions sur le délai endéans lequel la Chambre des Députés envisage de finaliser son analyse du projet scindé de la manière proposée ci-dessus, dès que l'avis respectif du Conseil d'Etat sera disponible, étant donné que la Commission Européenne exige la communication d'un calendrier d'adoption du projet de loi avant le 23 mai 2007.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*La Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement,*
Octavie MODERT

5660A/01, 5660B/01

**N^{os} 5660A¹
5660B¹****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification:

1. de la loi 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;
2. de 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;
3. de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés

PROJET DE LOI

portant modification:

1. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
2. des articles 2273 et 2276 du Code civil

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(24.4.2007)

Par dépêche du 13 décembre 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique. Le projet, élaboré par le ministre de la Justice, était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

En date du 10 avril 2007, le Conseil d'Etat a encore été informé que le projet de loi serait scindé en deux parties aux fins de pouvoir traiter prioritairement le volet visant à mettre le droit luxembourgeois en conformité avec le droit communautaire. Tout en marquant son accord avec cette scission, le Conseil d'Etat a néanmoins suivi dans son avis l'ordre des dispositions du projet de loi initial.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous rubrique a pour principal objet d'élargir le droit d'association entre avocats en leur permettant de constituer pour l'exercice de leur profession des sociétés civiles au sens de l'article 1832 du Code civil et des sociétés de forme commerciale.

Les auteurs du texte se sont inspirés tant de la législation française que de la législation belge en ce qui concerne la finalité des sociétés à constituer.

Ainsi, certaines sociétés pourront se faire inscrire et exercer la profession d'avocat tandis que d'autres, qui auront une finalité simplement patrimoniale, ne pourront pas exercer la profession et ne régleront que les relations patrimoniales entre avocats associés.

Afin de pouvoir s'associer dans l'un ou l'autre genre de société, il y a obligation d'être avocat inscrit soit à un Ordre luxembourgeois, soit à un ordre ou autorité équivalente étrangers. Les associations multidisciplinaires, comme il en existe à l'étranger, sont par conséquent interdites.

Les avocats associés dans une société du type avocat pourront exercer leur profession tant sous le couvert de la société qu'à titre individuel.

Il est évident que les règles déontologiques s'appliqueront aux deux genres de sociétés et les Ordres auront le droit de contrôler les règles de fonctionnement de ces sociétés en ce qui concerne notamment l'exercice de ces règles.

Le projet de loi entend aussi libéraliser l'établissement des avocats sur le territoire national en supprimant l'obligation de s'établir uniquement dans des localités où sont situés les tribunaux d'arrondissement et les justices de paix.

Les règles de prescription des articles 2273 et 2276 du Code civil seront modifiées en ce qui concerne les avocats.

Finalement, le projet de loi entend adapter la législation nationale, concernant l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre de l'Union européenne autre que celui où la qualification a été acquise, à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, telle qu'elle résulte de l'arrêt rendu le 19 septembre 2006 dans l'affaire C-193/05.

Le Conseil d'Etat tient tout d'abord à rappeler sa position en ce qui concerne l'abandon partiel du principe de la commercialité par la forme des sociétés commerciales telle qu'il l'avait exprimée dans son avis du 7 mars 2006 concernant le projet de loi No 4992, devenu la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle.

Il avait fait remarquer à l'époque que le législateur devrait abandonner les principes qui ont prévalu pendant 90 ans en droit luxembourgeois.

Le Conseil d'Etat renvoie aux développements afférents de cet avis.

Pour conclure sur ce volet, le Conseil d'Etat avait proposé aux auteurs d'élaborer une nouvelle législation en vue de l'exercice sous forme de sociétés de professions réglementées (*cf.* loi française No 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé).

Même si la législation et les règles déontologiques n'interdisent qu'aux avocats et aux médecins d'avoir recours à la forme de sociétés commerciales pour l'exercice de leur profession, les autres professions réglementées, comme par exemple les experts-comptables, les architectes et ingénieurs-conseils, ont aussi des objets essentiellement civils et elles n'ont pas le droit d'exercer leurs professions sous forme de société professionnelle de nature civile du genre des sociétés commerciales. Cette situation risque de poser problème au regard du principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 10*bis* de la Constitution.

Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat avait été suivi par la Chambre des députés qui avait, suite à une initiative prise par la Commission juridique dans ses réunions du 29 mars et des 3 et 10 mai 2006, décidé de supprimer cet article du projet de loi No 4992 en demandant de prévoir un système complet, intégrant non seulement l'aspect du droit des sociétés, mais abordant également les questions fiscales ou de responsabilité professionnelle.

Le Conseil d'Etat doit constater que les auteurs du projet n'ont pas réservé de suite à cette demande, mais ont tout simplement maintenu leur ancienne proposition, sauf à réduire son applicabilité à la seule profession d'avocat avec certaines adaptations liées spécifiquement à l'exercice de cette profession.

Comme exprimé déjà dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat demande aux auteurs de revoir leur position et de rédiger une proposition de société mieux adaptée aux exigences de toutes les professions réglementées.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1

Point 1

Ce point ne donne pas lieu à observation.

Point 2

Ce point ne donne pas lieu à observation, sauf qu'il y a lieu de rajouter dans le texte du deuxième tiret de l'alinéa 2 du paragraphe 1er l'adjectif numéral „un“ devant „expert-comptable“.

Point 3

Sans observation.

Point 4

Le Conseil d'Etat propose de préciser dans le texte du nouveau paragraphe 5 de l'article 8 que seules les sociétés dotées de la personnalité juridique peuvent être inscrites sur le tableau, de sorte qu'il y aura lieu de supprimer cette condition à l'article 34:

„(5) Les sociétés exerçant la profession d'avocat et ayant la personnalité juridique sont inscrites à la liste V du tableau des avocats de l'Ordre de leur siège.“

Au paragraphe 6, alinéa 1 de l'article 8, les termes „à peine d'irrecevabilité de la demande“ sont à mettre entre des virgules.

Les premières lettres de l'article et des adjectifs numéraux qui suivent l'énumération 1°, 2° et 3° au nouveau paragraphe 6 sont à écrire en lettres minuscules.

L'adjectif „européen“ *sub* 3° de l'alinéa 1 du nouveau paragraphe 6 est repris de l'article 1er, paragraphe 2 de la loi 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.

Les termes „en ce qui concerne chaque associé“ figurant *in fine sub* 3° de l'alinéa 1 du nouveau paragraphe 6 sont à supprimer, pour couler de source, ceci d'autant plus que le paragraphe 10 dispose qu'un avocat associé dans une société d'avocats peut exercer la profession au sein de la société et à titre individuel. Il devra par conséquent être inscrit également sur la liste 1 ou 2 du tableau. En plus, le dernier alinéa du paragraphe 5 de l'article 34 dispose que tous les associés doivent être des avocats inscrits.

Le dernier alinéa du nouveau paragraphe 6 est à lire comme suit:

„En cas de constitution d'une société entre avocats relevant de différents Ordres d'avocats ou de différentes autorités compétentes des Etats membres d'origine, chaque associé non inscrit à l'Ordre du siège en informe par lettre recommandée l'Ordre ou l'autorité compétente auprès desquels il est inscrit.“

Le Conseil d'Etat est d'avis que le texte du paragraphe 7 est inadapté au but annoncé dans le commentaire des articles. Si le Conseil de l'Ordre veut vérifier que les associés d'une société d'avocats sont tous inscrits à un Ordre ou à une autorité équivalente, ce n'est pas la répartition des actions ou parts sociales qu'il y a lieu de contrôler, car celle-ci peut varier entre les mêmes associés sans incidence sur la condition à contrôler. Il y aura lieu de contrôler toute nouvelle admission dans le cercle des associés. Le Conseil d'Etat propose par conséquent le texte suivant:

„(7) En cas d'admission d'un nouvel associé dans la société, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société en est informé dans la quinzaine par lettre recommandée avec la preuve de la qualité d'avocat du nouvel associé.“

Le texte sous avis ne règle pas les problèmes des associés étrangers qui démissionnent ou qui, à la suite d'une décision disciplinaire, sont suspendus ou radiés.

Qu'advient-il, d'une part, quand l'associé étranger démissionne, est suspendu ou est radié de la liste de l'Ordre étranger ou de l'autorité équivalente étrangère, de surcroît non communautaire?

Comme nous ne sommes pas dans le cadre d'un texte communautaire, mais dans un texte qui règle une situation purement nationale, rien ne peut obliger un Ordre étranger ou une autorité équivalente étrangère à notifier cette décision au Conseil de l'Ordre luxembourgeois.

Si l'avocat étranger démissionnaire, suspendu ou radié ne le communique pas de sa propre initiative, ce dont on pourrait douter, du moins dans les deux dernières hypothèses, la société continuerait à fonctionner avec un associé qui ne remplit plus les conditions de base.

D'un autre côté, qu'advient-il en cas de suspension d'un avocat associé dans une société inscrite à la liste V? Devra-t-il céder ses parts sociales? Pourra-t-il se maintenir comme associé pendant la durée de la suspension? Quels seront ses droits dans cette dernière hypothèse?

Il s'agit ici de questions qui relèvent de l'organisation judiciaire et qui par conséquent devront être réglées par la loi.

Le Conseil d'Etat est d'avis que les auteurs du projet devraient régler la question de la responsabilité disciplinaire dans la loi. Puisque la société d'avocat ainsi que l'avocat associé sont soumis aux règles déontologiques de la profession, il faut se demander si, en cas de violation d'une règle, il n'y a pas lieu de convoquer de façon systématique tant l'avocat mis en cause que la société. Une condamnation d'un associé pourrait avoir des conséquences non négligeables pour la société. Elle devrait donc être partie à la procédure.

Le paragraphe 11 prévoit à juste titre que dans tous les actes relevant de l'exercice de la profession d'avocat, la société devra être représentée par un avocat inscrit à un Ordre prévu par la loi; de même que pour les actes requérant le ministère d'avocat à la Cour, la société devra être représentée par un avocat inscrit à la liste I du tableau. Afin de pouvoir contrôler à chaque acte que cette condition est remplie, le signataire devra indiquer ses nom et prénom à côté de sa signature.

Les auteurs du texte proposent, conformément à ce qui est prévu tant en France qu'en Belgique, que la responsabilité de l'avocat associé dans une société d'avocat soit solidaire avec celle de la société.

L'alinéa 2 du nouveau paragraphe 13 prévoit la possibilité de limiter sa responsabilité professionnelle. Ceci constitue une innovation importante.

Cette nouvelle disposition pose un certain nombre de problèmes. Elle n'est d'ailleurs prévue ni dans la législation française ni dans celle applicable en Belgique. Cependant un règlement de l'Ordre français du Barreau de Bruxelles du 20 juin 2000 relatif à la limitation par les avocats de leur responsabilité professionnelle la permet si une telle clause a été clairement acceptée par le client. Le règlement recommande cependant à l'avocat d'adapter le montant de la couverture d'assurance à la nature et à l'importance de l'activité qu'il déploie.

Dans son ouvrage „La responsabilité civile des personnes privées et publiques“ (Pasicrisie lux., 2e éd.), Georges Ravarani remarque sous le point 502: „Il a été estimé que l'avocat ne saurait limiter contractuellement sa responsabilité, une clause allant dans ce sens devant être considérée comme créant un déséquilibre entre les droits et obligations des parties et comme telle abusive.“ Il se réfère à un article de l'ancien bâtonnier de Bruxelles R.O. Dalcq (*in Liber amicorum* de Jean-Pierre Bandt, Bruylant, 2004, p. 44) tout en tempérant sa position en attirant l'attention aux situations néerlandaise et allemande où une telle limitation semble être pratiquée (*cf.* loi relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires des professions libérales par l'ancien bâtonnier de Bruxelles A. Braun dans *Journal des tribunaux*, 1997, p. 817).

La responsabilité en question ne peut de toute façon qu'être la responsabilité contractuelle, car la responsabilité délictuelle n'est pas à la disposition des parties.

Les activités judiciaires d'avocat ne donnent au Luxembourg généralement pas lieu à rédaction de contrats entre avocats et clients.

La convention d'une limitation de responsabilité exigerait la rédaction d'une telle convention qui devrait prévoir, en plus de la forme écrite, *ad probationem*, une stipulation qui lui est particulièrement et exclusivement consacrée et qui devrait être spécialement signée par le client, la signature de l'ensemble du contrat n'étant pas, quant à elle, suffisante à cet égard (cf. CJCE 6 mai 1980, *Porta Leasing c/ Prestige International*, Journal des tribunaux, 1980, p. 669 et Revue Critique de DIP, 1981, No 2, p. 342-344).

Mais la rédaction du texte semble encore insuffisante au Conseil d'Etat, puisqu'elle devrait prescrire le client sur le montant maximum auquel il pourrait s'attendre, le cas échéant.

Un autre problème constitue celui du cercle des avocats qui pourraient profiter de cette limitation de responsabilité. Le Conseil d'Etat se demande pourquoi les avocats non associés ne pourraient pas profiter eux aussi de cette disposition. Selon le Conseil d'Etat, il s'agit là de la seule responsabilité contractuelle et comme les avocats, agissant hors de toute structure sociale, sont susceptibles de conclure le même genre de contrats avec leurs clients que les avocats associés et les sociétés d'avocats, il comprend difficilement ce choix discriminatoire, qui est d'ailleurs contraire à la Constitution. En l'absence d'explications convaincantes, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Point 5

Sans observation.

Point 6

Le Conseil d'Etat se pose des questions quant à l'utilité de cette modification. L'on peut s'interroger sur la qualité professionnelle d'un avocat ayant subi trois rejets ou ajournements totaux.

Quelles pourraient être les causes exceptionnelles, dûment justifiées dans une telle matière? Le critère retenu risque de manquer de transparence au regard du principe de l'égalité de traitement et du principe de la sécurité juridique, de sorte que le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.

Points 7 à 10

Sans observation.

Point 11

Le Conseil d'Etat renvoie d'abord à ses développements à l'endroit des considérations générales quant au changement de nature des sociétés à forme commerciale.

Les dérogations des alinéas 3 et 4 à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales pourraient aussi être revendiquées légitimement par les professionnels d'autres professions réglementées, car l'objet de leur profession n'est pas plus commercial que celui des avocats.

Au dernier alinéa du paragraphe 1er, il y a lieu de remplacer l'adjectif „autre“ par l'adjectif numéral „une“ à la première phrase devant le mot „organisation“.

Le Conseil d'Etat s'étonne de la liberté laissée aux associés constituants pour régler des questions importantes tant du point de vue déontologique que du point de vue organisationnel d'une profession réglementée.

Ainsi, il doit constater que notamment en France les modalités de cession et les droits et obligations de l'avocat qui a perdu la qualité d'avocat et de ses ayants cause est réglée par le pouvoir législatif. Qu'en est-il de la situation d'un associé suite à une décision de suspension ou de radiation de la liste des avocats? Qu'en est-il de la situation des mandataires sociaux et politiques qui ne quittent le barreau que pendant la durée de leur mandat? Qu'en est-il de la situation des clients en cas de liquidation d'une société ou en cas de modification des associés? Les mandants sont-ils les clients de l'avocat ou de la société?

A la fin de l'alinéa 1 du paragraphe 3, il y a lieu de préciser „des avocats associés dans la même société“.

L'alinéa 1 du paragraphe 4 est à supprimer conformément à ce qui a été développé ci-dessus quant au paragraphe 5 de l'article 8 (point 4.4).

Les autres dispositions de ce paragraphe relèvent des conditions pour être inscrit sur le tableau et le Conseil d'Etat propose de les avancer à l'article 6.

Afin de ne pas heurter les règles concernant l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, le Conseil d'Etat propose de supprimer le premier aspect de la phrase qui se lira comme suit:

„(4) La société d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège:“.

Vu la possibilité et la grande probabilité qu'un avocat du barreau de Diekirch s'associe dans une société d'avocat ayant son siège dans l'arrondissement de Luxembourg et vice versa, le Conseil d'Etat se demande si l'existence de deux barreaux au Grand-Duché est toujours justifiée. Le cloisonnement sera pulvérisé par les possibilités d'associations de façon qu'il ne sera plus que purement formel. Les représentations devant la Cour supérieure de justice ainsi que les postulations et même, depuis une jurisprudence récente, la comparution dans les actes d'appel peuvent être posés indistinctement par les membres des deux barreaux. Le Conseil d'Etat donne dès lors à considérer s'il n'y a pas lieu de fusionner les deux barreaux en un seul.

Le deuxième tiret est à modifier comme suit:

„– si son objet social n'indique pas de façon explicite l'exercice de la profession d'avocat;“.

Le paragraphe 5 est à compléter de la façon suivante:

„La dénomination et la forme sociales doivent figurer dans tous les documents et correspondances émanant de celle-ci.“

Cette obligation n'indique pas de sanction en cas de non-respect. On pourrait cependant imaginer qu'une sanction possible serait l'engagement personnel du signataire au cas où ni la forme sociale ni la qualité en laquelle il signe ne seraient indiquées.

Le Conseil d'Etat propose de donner compétence au tribunal d'arrondissement statuant en matière civile pour prononcer la liquidation de la société. En effet, contrairement aux professionnels du secteur financier, la société proposée aurait la nature civile et rien n'empêcherait un tribunal civil, pour autant que cela soit nécessaire, de rendre applicables des dispositions légales concernant plutôt le secteur commercial.

Point 12

Sans observation.

Article II

Point 1

Les auteurs proposent non seulement de modifier le texte de l'article 2273 du Code civil en ce qui concerne les personnes visées en remplaçant les avoués par les avocats au sens large du mot. D'après le commentaire des articles, ils visent aussi les créances.

Ainsi étaient visés par le passé seulement les frais et salaires, c'est-à-dire notamment les frais d'huissier, coût d'extraits et de rapports d'expertise et les émoluments. D'après le commentaire des articles, les auteurs entendent y inclure aussi les honoraires.

Les honoraires sont ainsi rangés dans une catégorie de dettes qui portent normalement sur des prestations de courte durée, que l'on n'a pas coutume de constater par un titre, et que les débiteurs ont l'habitude de régler rapidement et même sans exiger de quittance. Ces courtes prescriptions sont fondées sur une présomption de paiement – et que le doyen Carbonnier a proposé pour cette raison d'appeler „prescriptions présomptives“ (cf. *Jurisclasseur Civil sub Prescription et Possession, fasc. 100*).

Les prescriptions de cet article sont des présomptions simples de paiement (cf. article 2275 du Code civil). L'effet extinctif d'une prescription présomptive ne prive pas les créanciers de toute action. Lorsque le délai a expiré, le débiteur est seulement présumé avoir acquitté sa dette, mais la preuve contraire est permise au créancier, dès lors qu'il démontre le non-paiement par l'un des deux modes de preuve qui lui sont permis: l'aveu ou le serment (cf. *Jurisclasseur, ibidem*).

Point 2

Cet article remédie à une insécurité juridique sur le délai de conservation des pièces. Il y a toujours eu une grande hésitation entre la durée de 5, 10 ou 30 ans. Le présent texte a pour mérite d'être précis

alors qu'il décharge l'avocat de toute responsabilité, y compris de la conservation des dossiers, cinq ans après l'achèvement de sa mission.

La réduction de la durée d'action pour la responsabilité des avocats constitue un élément étranger dans l'article sous revue. Le Conseil d'Etat comprend parfaitement que la durée de la conservation des pièces doit être la même que celle pour la responsabilité, aussi propose-t-il de transférer cette dernière disposition dans la loi sur la profession d'avocat où elle pourrait trouver sa place dans l'article 8, paragraphe 13.

Le Conseil d'Etat voudrait encore attirer l'attention sur les dispositions de l'article 2281 du Code civil qui règlent les prescriptions commencées conformément aux lois anciennes.

Comme l'intention des auteurs est cependant de faire entrer en vigueur les nouvelles dispositions des articles 2273 et 2276 dès leur publication, il y aura lieu d'introduire une disposition transitoire qui pourrait se lire de la façon suivante:

„Les dispositions des articles 2273 et 2276 régleront les situations en cours dès leur entrée en vigueur.“

Article III

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler puisque le texte ne réalise qu'une adaptation de la législation nationale à la Directive qu'il transpose, conformément aux avis répétés du Conseil d'Etat concernant le projet de loi No 4790, et à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes rendu le 19 septembre 2006 dans l'affaire No C-193/05.

Article IV

Le texte proposé procède à l'adaptation du texte en prévoyant la possibilité d'une procédure d'appel contre les décisions du Conseil disciplinaire et administratif suite à la réforme en cours de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (cf. projet de loi No 5411).

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Article V

Le texte proposé constitue une adaptation à la jurisprudence susmentionnée de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Comme les articles III, IV et V devront être réglés rapidement et comme l'article II ne pose pas de problème majeur, le Conseil d'Etat propose également de sa part de scinder le projet sous avis en deux et de voter dans les meilleurs délais les textes sans difficulté et urgents et de remettre sur le métier l'article I. Le cas échéant, une autre solution consisterait à ajouter les articles III, IV et V au projet de loi No 5411 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et transposant certaines dispositions de la Directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 avril 2007.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5660B/02

N° 5660B²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

portant modification:

1. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
2. des articles 2273 et 2276 du code civil

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG**DEPECHE DU BATONNIER AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(27.3.2008)

Monsieur le Ministre,

Le 11 mai 2007, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a eu le privilège d'adresser à Monsieur le Président de la Chambre des Députés, son premier avis portant sur le projet de loi No 5660^A, suite à la scission du projet de loi.

Ce premier avis en annonçait un second, qui se prononcerait quant aux articles I et II du projet de loi. Ces articles n'avaient, à l'époque, pas fait l'objet de développements, étant donné que suite à la scission du projet de loi à la demande de Monsieur le Ministre de la Justice, l'adoption des dispositions figurant aux articles III, IV et V du projet de loi initial¹, et, par voie de conséquence, la prise de position de l'Ordre des Avocats à ce propos, étaient devenues prioritaires.

Le présent avis traitera donc, dans un premier temps, des dispositions de l'article I du projet de loi, qui introduisent, en droit luxembourgeois, la possibilité pour l'avocat d'exercer sa profession sous forme de société.

L'Ordre des Avocats ne formulera en revanche aucune observation à propos de l'article II du projet de loi 5660^B.

L'Ordre des Avocats saisit en second lieu la présente opportunité afin d'attirer, pour autant que de besoin, votre attention sur la teneur de son avis du 20 février 2008 à propos du **projet de loi No 5699 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs**, et de la réitérer ici, tout en le complétant.

L'article 10 du projet de loi No 5699 modifie en effet la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, (ci-après la „loi de 1991“ ou „loi sur la profession d'avocat“) en remplaçant l'alinéa 1er de son article 35(3) par l'alinéa suivant:

„Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle ou d'inspection prévue par la loi relative à la recherche et à la violation aux droits des consommateurs du XXX est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.“

L'Ordre des avocats avait proposé, dans son avis du 20 février 2008, une refonte en profondeur de l'article 35(3) tel que rédigé dans le projet de loi, refonte dictée par le souci de préserver, dans le contexte de perquisitions et saisies auprès du cabinet de l'avocat, le caractère confidentiel des documents qui bénéficient de cette caractéristique, ainsi que le secret professionnel. Au vu de l'adoption

¹ Devenus articles I, II et III du projet de loi 5660^A.

du projet de loi 5699 sans cette modification, l'Ordre des avocats propose que le texte de l'article 35(3) qui a résulté de cette refonte soit adopté dans le cadre du présent projet de loi, et propose l'ajoute à cette fin d'un article III au projet de loi 5660^B.

*

D) QUANT A L'ARTICLE I DU PROJET DE LOI No 5660^B

A) Considérations Générales

Dans le cadre du présent avis, le Conseil de l'Ordre s'est laissé guider par les principes suivants:

- 1) mettre l'avocat sur un pied d'égalité avec les autres professions libérales en supprimant l'interdiction faite actuellement aux avocats de s'associer en sociétés commerciales à responsabilité limitée;
- 2) permettre aux avocats de faire usage d'un cadre législatif existant, à savoir les lois sur les sociétés commerciales et ce sans aménagement particulier en faveur de l'avocat;
- 3) créer un régime de société patrimoniale permettant à l'avocat d'organiser plus efficacement son patrimoine qui n'est pas directement lié à l'exercice de sa profession;
- 4) protéger les intérêts du justiciable.

C'est d'ailleurs sur ces principes que l'Ordre des Avocats s'est appuyé dans le cadre de l'élaboration de la proposition de l'avant-projet de loi qu'il a remis au Ministre de la Justice, et dont le but était de permettre aux avocats de s'associer sous la forme d'une des sociétés prévues par la loi du 10 août 1915 contrairement à la France qui a créé un système spécifique avec des sociétés spécifiques pour les avocats.

L'utilisation des formes des sociétés existantes commande l'application du droit commun, y compris la limitation de la responsabilité de l'associé de la personne morale agissant comme avocat sous les conditions prévues par les lois, mais également que soient imposées aux sociétés toutes les obligations qui découlent de leur droit commun, à savoir les obligations de comptabilité, de dépôt de cette comptabilité au Registre de Commerce et des Sociétés, afin de garantir une transparence normale pour une telle société et inexistante pour l'instant pour les associations d'avocats. De plus, les dirigeants et associés seraient soumis aux règles normales en matière de responsabilité civile et pénale telles qu'applicables dans le contexte de toutes autres sociétés commerciales.

Les règles disciplinaires du barreau resteront également applicables aux avocats associés dans une société commerciale, de même que l'obligation d'assurance professionnelle.

B) Commentaire

L'article I du projet de loi vise à introduire, en droit luxembourgeois, la possibilité pour les avocats d'exercer la profession sous forme de société.

D'après les considérations générales de l'exposé des motifs, „*Le projet de loi a pour principal objet d'élargir le droit d'association entre avocats, consacré à l'article 34 (1) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en leur permettant de procéder à la constitution d'une société civile au sens de l'article 1832 du code civil et d'une société de forme commerciale mais de nature civile, constituée pour l'exercice de la profession d'avocat.*

Les avocats pourront s'associer au sein de sociétés ayant deux finalités différentes:

- a) *A l'instar du système français, les avocats pourront constituer des sociétés à inscrire au tableau de l'Ordre et qui pourront exercer pleinement la profession d'avocat. Toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables à ces sociétés.*
- b) *A l'instar du système belge, les avocats pourront également constituer des sociétés à finalité simplement patrimoniale. Ces sociétés ne pourront pas exercer la profession d'avocat, mais seront néanmoins soumises à un certain nombre de restrictions et de contrôles.“*

Si le Conseil de l'Ordre salue l'initiative, il n'en demeure pas moins, et les développements ci-dessous tendront à le démontrer, qu'en l'état actuel du projet de loi, la possibilité pour les avocats de se constituer en société pour l'exercice de leur profession risque d'être peu exploitée.

1) Quant à l'article I. 4. du projet de loi

a) Quant à l'introduction d'un article 8(10) nouveau

Le Conseil de l'Ordre suggère que le texte du projet de loi soit amendé afin de rejoindre la solution adoptée dans l'avant-projet de loi. En effet, le Conseil de l'Ordre ne perçoit pas pour quelle raison l'avocat ne pourrait pas être associé dans plusieurs sociétés d'avocats, quitte à ce qu'il ne soit associé que dans une seule société d'exercice professionnel (par opposition à la société à finalité purement patrimoniale).

Le Conseil de l'Ordre suggère partant que l'article 8(10) nouveau prenne la teneur suivante:

„Un avocat peut être associé dans une ou plusieurs associations ou sociétés d'avocats. Cependant, il ne peut exercer la profession d'avocat qu'au sein d'une seule association ou société inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats, sans préjudice de son droit d'exercer à titre individuel.“

b) Quant à l'introduction d'un article 8(13) nouveau

Le Conseil de l'Ordre s'oppose au principe de l'introduction d'un article 8(13) nouveau dans la loi de 1991.

Le libellé de l'article 8(13) tel que le propose le projet de loi est le suivant:

„Chaque associé est responsable solidairement avec la société des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa profession au sein de la société, sans préjudice du recours de la société contre l'associé.“

Sous condition de l'acceptation expresse par le client, l'associé ainsi que la société peuvent toutefois limiter leur responsabilité professionnelle au montant de la couverture d'assurance dont ils bénéficient.“

Ce texte introduit donc le principe de la responsabilité solidaire entre l'associé, d'une part, et la société, d'autre part. Il ménage toutefois la possibilité d'une limitation de responsabilité.

D'après le Ministère de la Justice, ce texte se justifierait par les considérations suivant lesquelles l'intérêt de la protection des tiers exigerait que la faute de l'associé, au-delà du déclenchement de la responsabilité propre de l'associé fautif, vienne compléter la responsabilité encourue par la société elle-même. Il ne serait dans cette logique *„pas admissible que les avocats puissent recourir à des clauses d'exclusion de leur responsabilité à l'égard de leurs clients“*.

Le Conseil de l'Ordre ne partage pas ce point de vue, et ce à plusieurs égards:

- Le commentaire de l'article en question procède par simple affirmation, sans motiver en quoi la protection des tiers exigerait, en cas de faute d'un associé, la mise en jeu solidaire de la responsabilité de l'associé et de la société.
- Tout avocat exerçant au Grand-Duché de Luxembourg est soumis à la souscription d'une assurance obligatoire couvrant sa responsabilité professionnelle. En l'état actuel de la réglementation en la matière, la couverture minimum est de EUR 1.250.000.– par sinistre et par avocat. Etant donné que d'après l'article 8(9) nouveau, les sociétés d'avocats seront soumises à toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat, il est dès lors établi que les sociétés d'avocats seront également soumises à l'obligation de disposer d'une assurance obligatoire couvrant en responsabilité professionnelle dans les mêmes conditions que pour les avocats exerçant à titre individuel. Ainsi, deux cas de figure sont envisageables: soit l'enjeu du dossier amène le client et l'avocat à considérer que la couverture d'assurance de la société est suffisante, soit l'enjeu du dossier est supérieur, et le client exigera une couverture d'assurance idoine.
- La disposition critiquée opère une discrimination à double titre: d'une part, elle est de nature à opérer ce que l'on pourrait appeler des „distorsions de concurrence“ au profit des avocats associés au sein d'une société d'avocats. En effet, le client serait susceptible de privilégier le choix d'un avocat exerçant au sein d'une société étant donné qu'il bénéficierait, en cas de faute de cet avocat, de la responsabilité solidaire de celui-ci et de sa société, contrairement à un avocat exerçant en dehors d'une société, et qui n'aurait à „offrir“, en quelque sorte, que sa propre responsabilité individuelle. D'autre part, cela reviendrait à désavantager, d'un point de vue de la responsabilité, les clients qui

auraient choisi d'avoir recours aux services d'un avocat n'exerçant pas en tant qu'associé d'une société d'avocats.

- La disposition critiquée est isolée dans le monde des professions intellectuelles indépendantes. A titre d'exemple, il y a lieu de se référer aux dispositions gouvernant les professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, d'expert-comptable, et de réviseur d'entreprise.

La profession d'architecte et d'ingénieur-conseil est régie par la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil. La profession peut être exercée aussi bien par des personnes physiques que par des personnes morales. Or, aucune disposition législative ne prévoit de solidarité entre l'architecte associé au sein d'une société ayant pour objet l'exercice de la profession d'architecte, et cette même société.

La profession d'expert-comptable est régie par la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable. La loi prévoit explicitement que la profession de l'expert-comptable peut être exercée par une personne morale. En revanche, ni la loi, ni aucun autre texte applicable à la profession d'expert-comptable ne prévoient de responsabilité solidaire entre l'expert-comptable associé au sein d'une personne morale ayant pour objet l'exercice de la profession d'expert-comptable, et cette même personne morale.

La profession de réviseur d'entreprise est régie par la loi du 28 juin 1984 portant organisation de réviseur d'entreprise. La loi prévoit explicitement que la profession de réviseur d'entreprise peut être exercée par une personne morale. En revanche, ni la loi, ni aucun autre texte applicable à la profession de réviseur d'entreprise ne prévoient de responsabilité solidaire entre le réviseur d'entreprise-personne physique détentrice de titres au sein de la personne morale ayant pour objet l'exercice de la profession de réviseur d'entreprise, et cette même personne morale.

- Plus généralement, la disposition critiquée ne trouve pas d'égal dans le domaine des professions exercées sous forme de société, et dont les activités peuvent pourtant être génératrices de préjudices comparables à, sinon plus importants que ceux résultant de fautes que pourrait commettre un avocat.
- Le projet prévoit, semble-t-il, à la lecture du commentaire de la disposition, pour atténuer la portée de la solidarité, et donc l'interdiction des clauses d'exclusion de la responsabilité, la possibilité d'une limitation de la responsabilité professionnelle de la société ainsi que de l'associé.

Le Conseil de l'Ordre considère que cette disposition n'est pas de nature à atténuer la portée de la solidarité, et va même à l'encontre d'une protection adéquate des intérêts des clients.

En effet, l'on a du mal à imaginer que le client accepte une limitation de responsabilité au montant de la couverture d'assurance responsabilité civile de l'avocat et de la société, si ce montant n'est pas de nature à couvrir le préjudice qui pourrait, dans un dossier déterminé, être imputable à l'avocat. Une telle clause de limitation serait donc impossible à mettre en oeuvre en pratique. Par ailleurs, il va sans dire que la demande de la part de l'avocat, de voir limiter sa responsabilité à la couverture d'assurance, risque fort d'être interprétée de manière négative par le client, ce qui conduira sans doute les avocats à abandonner toute velléité de négocier, avec leur client, une limitation de responsabilité.

En revanche, si l'enjeu du dossier est adéquatement couvert par l'assurance responsabilité civile de la société d'avocats, l'on ne perçoit pas, premièrement, l'intérêt de la solidarité, ni celui d'une limitation de responsabilité, la couverture étant par définition à la hauteur du risque, ce qui écarte du débat la question de la limitation de responsabilité au montant de la couverture d'assurance.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre ne perçoit pas à quel titre la profession d'avocat serait plus exposée que les professions ci-dessus énumérées, aux aléas et aux conséquences d'une faute professionnelle, exposition qui justifierait, *quod non*, que le législateur prévoit un régime dérogatoire du droit commun des sociétés en introduisant la responsabilité solidaire entre la personne physique fautive, et la personne morale dont la personne physique est un associé.

De l'avis du Conseil de l'Ordre, la conséquence probable du maintien, dans la future loi, de la disposition critiquée, résiderait dans le rejet, de la part de la profession, de la possibilité de constituer des sociétés d'exercice professionnel dans les conditions données. Ainsi, la loi risquerait de rester lettre morte sur ce point, ce qui serait éminemment regrettable. L'Ordre des avocats ne saurait d'ailleurs, dans ces conditions, encourager ses membres à constituer des sociétés d'exercice professionnel.

A titre de conclusion, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il y a lieu de supprimer purement et simplement l'article 8 (13) nouveau.

2) Quant à l'article I.11. du projet de loi

Le point 11 de l'article I du projet de loi suscite les commentaires suivants:

- a) L'Ordre des avocats est d'avis qu'il n'y a pas lieu de restreindre la liberté des avocats, des associations d'avocats et des sociétés d'avocats de s'associer entre eux. Par ailleurs, l'Ordre des avocats est d'avis que la loi devrait prévoir expressément qu'en plus de s'associer et de se constituer en société, civile ou commerciale, ils devraient pouvoir se constituer en association.
- b) Dans son avis du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat s'exprima quant aux questions qu'abordait le projet de loi quant à certains aspects déontologiques et organisationnels de la profession d'avocat. Le Conseil d'Etat prit position comme suit:

„Le Conseil d'Etat s'étonne de la liberté laissée aux associés constituants pour régler des questions importantes tant du point de vue déontologique que du point de vue organisationnel d'une profession réglementée.

Ainsi, il doit constater que notamment en France les modalités de cession et les droits et obligations de l'avocat qui a perdu la qualité d'avocat et de ses ayants cause sont réglées par le pouvoir législatif. Qu'en est-il de la situation d'un associé suite à une décision de suspension ou de radiation de la liste des avocats? Qu'en est-il de la situation des mandataires sociaux et politiques qui ne quittent le barreau que pendant la durée de leur mandat? Qu'en est-il de la situation des clients en cas de liquidation d'une société ou en cas de modification des associés? Les mandants sont-ils les clients de l'avocat ou de la société?""²

L'Ordre des avocats constate que, par modification du paragraphe (3) de l'article 34 de la loi sur la profession d'avocat, le projet de loi donne compétence aux associés pour régler, dans le cadre de l'acte de société, les points suivants:

- „... – les modalités de la cession des parts ou actions entre vifs ou pour cause de mort;
– les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité d'avocat et de ses ayants cause ...“

Par ailleurs, le projet de loi dispose que l'acte de société doit prévoir que:

- „... – les parts sociales ou actions doivent être nominatives;
– les parts sociales ne peuvent être cédées qu'à un avocat;
– le siège social est établi dans le cabinet d'un avocat inscrit à un Ordre prévu à l'article 7;
– les gérants, administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance et les personnes en charge de la gestion journalière doivent être des avocats associés.“

Il est certes un fait que la législation française en la matière, telle qu'elle découle du décret No 92-680 du 20 juillet 1992 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi No 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, contient, en ses articles 24 à 40, des dispositions détaillées quant à la cession et à la transmission des parts sociales.

Il n'en demeure pas moins que de l'avis de l'Ordre des avocats, il est préférable que le législateur procède, comme il le fait, de manière peu invasive en la matière. Dans la mesure où il est bien entendu que la cession ne peut et ne doit avoir pour effet de placer la société ou l'association dans une situation contraire aux dispositions légales qui seront applicables aux sociétés d'avocats, et que les conditions encadrant la cession que le projet de loi prévoit paraissent de nature à sauvegarder la légalité dans ce contexte, le Conseil de l'Ordre se rallie au projet de loi sur ce point précis.

Toutefois, dans le souci d'éviter que l'associé, qui, pour quelque raison que ce soit, cesse d'être avocat, ne reste détenteur de parts sociales pendant un délai qui outrepasserait celui qui doit être raisonnablement prévu pour qu'il puisse céder ses parts dans des conditions acceptables, il y a lieu de prévoir que la cession des parts à un autre avocat devra intervenir dans un délai qui n'outrepasera

² Avis du Conseil d'Etat du 24 avril 2008, p. 5.

pas six mois. Il y a par ailleurs lieu de prévoir que le ou les Ordres des avocats compétents en seront informés.

L'Ordre des avocats proposera dans ce contexte d'ajouter un alinéa final au paragraphe (1) de l'article 34, tel qu'il résulte du projet de loi.

En ce qui concerne les autres propositions du Conseil d'Etat, l'Ordre des Avocats considère qu'il appartient, dans un premier temps, au Ministère de la Justice de prendre position. L'Ordre des Avocats ne manquera pas de se prononcer quant aux amendements que le Ministère de la Justice proposera.

- c) Enfin, l'Ordre des avocats considère qu'il y a lieu de prévoir, en cas de dissolution et de liquidation d'une société d'avocats, l'information préalable du Bâtonnier de l'Ordre concerné. Dans un souci de préservation du secret professionnel au cours des opérations de liquidation, un liquidateur au moins devra exercer la profession d'avocat, et être inscrit aux listes I ou IV du tableau.

*

En considération de ce qui précède, l'Ordre des Avocats propose de donner à l'article I.11. du projet de loi, la teneur suivante, les passages soulignés mettant en relief les modifications apportées au projet de loi d'origine.

„11. L'article 34 est rédigé comme suit:

„Art. 34.– (1) Les avocats peuvent s'associer entre eux. Ils peuvent également se constituer en association, en société civile ou encore en société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, y inclus en société unipersonnelle.

Les avocats, les associations d'avocats et les sociétés d'avocats peuvent s'associer entre eux.

Les dispositions de la loi du 10 août 1915 précitée sont applicables aux sociétés d'avocats qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de la loi précitée chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi.

Par dérogation à l'article 3 alinéa 3 de la loi du 10 août 1915 précitée, les sociétés d'avocats ne perdent pas leur nature civile par l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

Par dérogation à l'article 24 de la loi du 10 août 1915 précitée, la dénomination de la société d'avocats constituée pour l'exercice de la profession d'avocat peut comporter le nom d'un ou de plusieurs avocats associés, anciens associés retirés ou décédés, ou un autre nom autorisé par le Conseil de l'ordre. Il en est de même pour la société civile constituée entre avocats.

Tous les associés doivent être des avocats inscrits à un Ordre prévu à l'article 7 ou à un Ordre d'avocats ou autre organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne sans préjudice du droit des associations d'avocats et des sociétés de s'associer entre elles et avec des avocats personnes physiques. Au cas où l'association ou la société d'avocats est formée entre avocats résidents dans différents Etats, au moins un avocat associé doit être inscrit sur la liste I du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

L'associé qui, en application de la législation et/ou la réglementation prévue en la matière, a cessé d'être un avocat inscrit à un Ordre prévu à l'article 7 ou d'un Ordre d'avocats ou d'une autre organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne, doit céder les parts sociales de l'association ou de la société d'avocats dans laquelle il était associé, dans un délai qui ne dépassera pas six mois à compter du jour où il a perdu la qualité d'avocat au sens du présent alinéa. Dans la quinzaine de sa signature, l'acte de cession sera envoyé, par lettre recommandée, à celui ou ceux des Ordres des avocats de l'article 7 au tableau duquel ou desquels sont inscrits le cédant, le cessionnaire et l'association ou la société d'avocats dont les parts font l'objet de la cession.

(2) Le Conseil de l'Ordre peut, par dérogation à ce qui précède, permettre l'association ou la constitution d'une société avec des avocats inscrits à un Ordre d'avocats ou à une autre

organisation représentant l'autorité professionnelle des avocats d'un Etat non-membre de l'Union européenne, à la condition de constater que cet Ordre ou cette organisation assure, outre la réciprocité, des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues par la présente loi. Dans ce cas, au moins un avocat associé doit être inscrit sur la liste I du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(3) L'acte de la société ou de l'association prévoit:

- les modalités de la cession des parts ou actions entre vifs ou pour cause de mort;
- les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité d'avocat et de ses ayants cause.

L'acte de la société doit en outre prévoir que:

- les parts sociales ou actions doivent être nominatives;
- les parts sociales ou actions ne peuvent être cédées qu'à un avocat, une association d'avocats ou une société d'avocats;
- le siège social est établi dans le cabinet d'un avocat inscrit à un Ordre prévu à l'article 7;
- les gérants, administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance et les personnes en charge de la gestion journalière doivent être des avocats associés.

Dans la quinzaine de la conclusion du contrat d'association ou de la constitution de la société non inscrite au tableau de l'Ordre, respectivement dans la quinzaine de l'acte modificatif du contrat d'association ou des statuts de la société non inscrite au tableau de l'Ordre, un exemplaire de l'acte en question est envoyé par la lettre recommandée au Conseil de l'Ordre. Celui-ci peut mettre en demeure les associés et la société de modifier la convention ou les statuts pour qu'ils soient en conformité avec les règles professionnelles. Les associés ou la société disposent contre la décision du Conseil de l'ordre d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif, conformément à l'article 26 de la présente loi.

(4) Uniquement des sociétés dotées de la personnalité juridique peuvent être inscrites à la liste V du tableau de l'Ordre.

La société d'avocats ne peut exercer la profession d'avocat et ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège

- si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I du tableau de l'Ordre de son siège;
- si le libellé de son objet social ne l'indique pas de façon explicite; et
- si sa dénomination sociale n'est pas immédiatement précédée ou suivie de la mention lisible et en toutes lettres de la forme de société dont il s'agit, complétée par l'ajout du mot „avocat“ ou „avocats“, à moins que le mot „avocat“ ou „avocats“ ne figure déjà dans la dénomination sociale même.

(5) La dénomination sociale de la société ou de l'association doit figurer dans tous documents et correspondances émanant de celle-ci.

(6) A la dissolution de la société ou de l'association, les associés nomment un ou plusieurs liquidateurs choisi(s) parmi les avocats inscrits à la liste I ou à la liste IV du tableau des avocats. En cas de désaccord des associés, un ou plusieurs liquidateurs sont désignés par le Bâtonnier de l'Ordre du siège.

(7) Le Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale, peut, sur requête du Procureur d'Etat, le Bâtonnier ayant été préalablement informé, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société d'avocats constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs, dont l'un au moins est choisi parmi les avocats inscrits à la liste I ou à la liste IV du tableau des avocats. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans

la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs. “ “

*

II) INTRODUCTION D'UN ARTICLE VI DU PROJET DE LOI COMPLETANT L'ARTICLE 35(3) DE LA LOI DU 10 AOUT 1991

A l'occasion de son avis du 20 février 2008 sur le **projet de loi No 5699**, l'Ordre des avocats s'était prononcé quant aux questions que soulèveraient, en termes de secret professionnel et de confidentialité, les enquêtes pour infraction intra-communautaire au sens du Règlement (CE) 2006/2004, menées par les autorités administratives compétentes auprès d'avocats, que ces enquêtes visent une infraction intra-communautaire commise par l'avocat lui-même, ou par ses, ou l'un de ses clients.

L'avis en question aboutit à une proposition d'ajout au paragraphe (3) de l'article 35 de la loi sur la profession d'avocat.

Il y a lieu de reprendre dans le présent avis une partie des développements de l'avis du 20 février 2008, tout en y ajoutant certaines considérations complémentaires.

*

Les dispositions du projet de loi 5699, et qui aboutissent à une modification de l'article 35(3) de la loi de 1991, sont susceptibles de concerner l'avocat d'une double manière:

D'abord, on ne peut pas exclure qu'il soit un jour reproché à un avocat établi à Luxembourg d'être l'auteur d'une infraction intra-communautaire au sens du règlement. Le texte s'applique en effet à „*toute personne physique ou morale qui, eu égard aux lois protégeant les intérêts des consommateurs, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, libérale, artisanale ou professionnelle*“, définition qui englobe l'avocat.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg déplorait, dans son avis du 20 février 2008, que les auteurs du projet de loi 5699 aient choisi de confier les enquêtes, concernant d'éventuelles infractions intra-communautaires commises par un avocat, à une autorité administrative. L'Ordre demandait ainsi que le projet de loi soit amendé pour désigner comme autorité compétente celui des Ordres dont dépendrait l'avocat.

En second lieu, l'Ordre des avocats expliquait que l'avocat luxembourgeois risquait surtout d'être concerné par des enquêtes menées contre ses clients.

La profession d'avocat étant une profession réglementée et son exercice soumis à des règles arrêtées par l'Ordre des avocats qui en surveille le respect, l'Ordre avait plus spécialement émis ses réserves quant à l'attribution à des autorités administratives d'un droit d'inspection de lieux professionnels déjà réglementés.

Le Conseil de l'Ordre avait certes relevé que le projet de loi No 5699 ne plaçait pas les cabinets d'avocats sur un pied d'égalité avec les autres lieux. Il prévoyait en effet d'amender l'article 35(3) de la loi sur la profession d'avocat pour y insérer une disposition aux termes de laquelle les visites auprès d'un avocat ne pourraient se faire qu'en présence du Bâtonnier.

„Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle ou d'inspection prévue par la loi relative à la recherche et à la violation aux droits des consommateurs du XXX est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.“

Le Conseil de l'Ordre ne se satisfait cependant pas de cette solution, en estimant que le texte ne satisfaisait pas à l'exigence de l'article 4(7) du règlement 2006/2004, d'après lequel:

„Les Etats membres veillent à ce que les autorités compétentes disposent des ressources nécessaires à l'application du présent règlement. Les agents habilités satisfont à des normes professionnelles et sont soumis à des procédures ou à des règles de conduite internes appropriées, garantissant notamment la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère

personnel, l'équité des procédures et le respect voulu des dispositions prévues à l'article 13 en matière de confidentialité et de secret professionnel."

De l'avis de l'Ordre des avocats, un texte de loi qui prévoirait que le Bâtonnier devrait être „présent“ lorsque des saisies ou perquisitions qui auraient lieu dans un cabinet d'avocats, n'organiserait pas de manière adéquate la protection du secret professionnel de l'avocat.

La simple présence passive du Bâtonnier, dont le rôle se limiterait à faire acter des remarques, ne suffirait en effet pas à préserver au mieux secret professionnel et confidentialité.

„Le Bâtonnier ou son représentant peut adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire.“

L'Ordre relevait que si dans la pratique, le texte ne suscitait que rarement des difficultés, cela était dû au fait que les perquisitions avaient toujours lieu en présence ou au moins sous le contrôle d'un juge qui était, de par sa formation, sensible au problème du secret professionnel, ce qui ne serait pas nécessairement le cas d'agents administratifs n'ayant pas telle formation.

L'Ordre estimait qu'il était urgent de compléter les dispositions de l'article 35(3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat par des dispositions énonçant expressément que le Bâtonnier pourrait s'opposer à ce que ceux qui procéderaient à une visite, perquisition ou enquête, prennent connaissance de documents qu'il estimerait protégés par le secret professionnel, et indiquant aussi que le Bâtonnier pourrait empêcher la saisie de documents qu'il considérerait comme couverts par ce secret.³

3 A noter qu'une telle proposition n'introduirait pas en soi de solution novatrice dans le cadre de systèmes de tradition juridique commune au nôtre. Par exemple, l'article 56-1 du Code de Procédure Pénale français dispose, à propos des perquisitions dans le cabinet de l'avocat, ou au domicile de celui-ci, que: *„Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat. Celui-ci et le bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision précitée. Les dispositions du présent alinéa sont édictées à peine de nullité.*

Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat. Le bâtonnier ou son délégué peut s'opposer à la saisie d'un document à laquelle le magistrat a l'intention de procéder s'il estime que cette saisie serait irrégulière. Le document doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections du bâtonnier ou de son délégué, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57. Ce procès-verbal ainsi que le document placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours.

A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que l'avocat au cabinet ou au domicile duquel elle a été effectuée et le bâtonnier ou son délégué. Il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes.

S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document, le juge des libertés et de la détention ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document ou à son contenu qui figurerait dans le dossier de la procédure.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Cette décision n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux perquisitions effectuées dans les locaux de l'ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats. Dans ce cas, les attributions confiées au juge des libertés et de la détention sont exercées par le président du tribunal de grande instance qui doit être préalablement avisé de la perquisition. Il en est de même en cas de perquisition au cabinet ou au domicile du bâtonnier.“

Il ne s'agit ici que d'une traduction procédurale de la protection du secret professionnel et de la confidentialité des correspondances entre l'avocat et son mandant. Comme l'a en effet relevé le Bâtonnier Albert BRUNOIS, in *„La liberté judiciaire, honneur des hommes“*, éd. Apil, Versailles, 1978, p. 201, cité par Maître Pierre LAMBERT dans la troisième édition de ses *„Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles“*, Bruylant, 1994, p. 452: *„En vérité, le secret professionnel de l'avocat n'est pas une norme extraordinaire au profit du justiciable; il appartient au corps des principes moraux dominant les moeurs de toute société qui veut que chaque individu puisse garder ses secrets et que, s'il les confie à un autre, celui-ci en soit dépositaire.*“

L'Ordre souligne ici encore, comme il l'avait fait à l'occasion de son avis du 20 février 2008, que l'opposition du Bâtonnier ne pourrait avoir qu'un caractère temporaire, et qu'il reviendrait au législateur d'organiser une procédure rapide aux termes de laquelle un juge déciderait si l'opposition formée par le Bâtonnier était ou non valable.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg relevait encore que le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes avait récemment rappelé l'importance de la protection de la confidentialité des documents, dans l'affaire *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals c. Commission des Communautés européennes*:

„En effet, eu égard à la nature particulière du principe de protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients, dont l'objet consiste tant à sauvegarder le plein exercice des droits de la défense des justiciables qu'à protéger l'exigence que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat (voir point 77 ci-dessus), il y a lieu de considérer que la prise de connaissance par la Commission du contenu d'un document confidentiel constitue en elle-même une violation de ce principe. Contrairement à ce que la Commission semble soutenir, la protection de la confidentialité dépasse donc l'exigence que les informations confiées par l'entreprise à son avocat ou le contenu de l'avis de ce dernier ne soient pas utilisés contre celle-ci dans une décision de sanction aux règles de concurrence.

Cette protection, premièrement, vise à garantir l'intérêt public d'une bonne administration de la justice consistant à assurer que tout client a la liberté de s'adresser à son avocat sans craindre que les confidences dont il ferait état puissent être ultérieurement divulguées. Deuxièmement, elle a pour objectif d'éviter les préjudices que la prise de connaissance par la Commission du contenu d'un document confidentiel et l'incorporation irrégulière de celui-ci au dossier de l'enquête peuvent causer aux droits de la défense de l'entreprise concernée. Ainsi, même si ce document n'est pas utilisé comme moyen de preuve dans une décision de sanction aux règles de concurrence, l'entreprise peut subir des préjudices qui ne seront pas susceptibles de faire l'objet d'une réparation ou ne le seront que très difficilement. D'une part, l'information protégée par la confidentialité des communications entre avocats et clients pourrait être utilisée par la Commission, directement ou indirectement, pour l'obtention d'informations nouvelles ou de moyens de preuve nouveaux, sans que l'entreprise concernée soit toujours en mesure de les identifier et d'éviter qu'ils ne soient utilisés contre elle. D'autre part, ne serait pas réparable le préjudice que supporterait l'entreprise concernée du fait de la divulgation à des tiers d'informations protégées par la confidentialité, par exemple si cette information était utilisée dans une communication des griefs au cours de la procédure administrative auprès de la Commission. Le seul fait pour la Commission de ne pas pouvoir utiliser les documents protégés comme éléments de preuve dans une décision de sanction ne suffit, dès lors, pas à réparer ou à éliminer les préjudices qui résulteraient de sa prise de connaissance du contenu desdits documents.

*La protection au titre de la confidentialité des communications entre avocats et clients implique également que, une fois que la Commission a adopté sa décision rejetant une demande à ce titre, elle ne doit prendre connaissance du contenu des documents en cause qu'après avoir donné à l'entreprise concernée la possibilité de saisir utilement le Tribunal. A cet égard, la Commission est tenue d'attendre que le délai pour introduire un recours à l'encontre de sa décision de rejet se soit écoulé avant de prendre connaissance du contenu de ces documents. En tout état de cause, dans la mesure où un tel recours n'a pas d'effet suspensif, il appartient à l'entreprise concernée d'introduire une demande en référé visant au sursis à l'exécution de la décision de rejet de la demande de cette protection (voir, en ce sens, arrêt AM & S, point 32).“ (Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, 17 septembre 2007, *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals c. Commission des Communautés européennes*, Aff. jointes T-125/03 et T-253/03)*

Le Tribunal de Première Instance confirma la position adoptée en 1982 par la Cour européenne dans l'affaire *AM&S Europe Ltd. c. Commission des Communautés européennes*:

„Les droits internes des Etats membres protègent, dans des conditions similaires, la confidentialité de la correspondance entre avocat et client, pour autant, d'une part, qu'il s'agisse de correspondance échangée dans le cadre et aux fins du droit de la défense du client et, d'autre part, qu'elle émane d'avocats indépendants, c'est-à-dire d'avocats non liés au client par un rapport d'emploi.

Placé dans un tel contexte, le règlement No 17/62 doit être interprété comme protégeant lui aussi la confidentialité de la correspondance entre avocat et client dans les limites de ces deux conditions

en reprenant ainsi les éléments constitutifs de cette protection commune aux droits des Etats membres.

Cette protection doit s'entendre, pour être efficace, comme couvrant de plein droit toute correspondance échangée après l'ouverture de la procédure administrative, en vertu du règlement No 17/62, susceptible d'aboutir à une décision d'application des articles 85 et 86 du Traité ou à une décision infligeant à l'entreprise une sanction pécuniaire.

Elle doit pouvoir être étendue également à la correspondance antérieure, ayant un lien de connexité avec l'objet d'une telle procédure.

La protection ainsi accordée doit s'appliquer indistinctement à tous les avocats inscrits au barreau de l'un des Etats membres, quel que soit l'Etat membre où réside le client.

Le principe de confidentialité ne saurait cependant faire obstacle à ce que le client d'un avocat révèle la correspondance échangée entre eux, s'il estime avoir intérêt à le faire.“ (Cour de Justice des Communautés européennes, 18 mai 1982, AM&S Europe Ltd. c. Commission des Communautés européennes, Aff. 55/79)

L'Ordre des avocats avait relevé que les enseignements de l'arrêt Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals c. Commission des Communautés européennes pouvaient être mis à profit par le législateur dans le cadre du projet de loi 5699:

„Dans un nombre important de cas, seul un examen sommaire, par les agents de la Commission, de la présentation générale du document ou de l'en-tête, du titre ou d'autres caractéristiques superficielles du document permettra à ceux-ci de vérifier l'exactitude des justifications invoquées par l'entreprise et de s'assurer du caractère confidentiel du document en cause, afin de le laisser de côté. Il n'en reste pas moins que, en certaines occasions, même un examen sommaire du document constitue un risque de ce que, en dépit de son caractère superficiel, les agents de la Commission prennent connaissance d'informations couvertes par la confidentialité des communications entre avocats et clients. Tel pourrait être le cas, en particulier, si la présentation formelle du document en cause ne mettait pas clairement en évidence le caractère confidentiel de celui-ci.

Or, ainsi qu'il a été indiqué au point 79 ci-dessus, il ressort de l'arrêt AM & S que c'est sans devoir dévoiler le contenu des documents en cause que l'entreprise est tenue de présenter aux agents de la Commission les éléments utiles de nature à prouver la réalité de leur caractère confidentiel justifiant leur protection (point 29 de l'arrêt). Dès lors, il y a lieu de conclure que l'entreprise faisant l'objet d'une vérification fondée sur l'article 14, paragraphe 3, du règlement n 17 est en droit de refuser aux agents de la Commission la possibilité de consulter, même d'une façon sommaire, un ou plusieurs documents concrets dont elle soutient qu'ils sont protégés par la confidentialité, pourvu qu'elle considère qu'un tel examen sommaire est impossible sans dévoiler le contenu desdits documents et qu'elle l'explique, de façon motivée, aux agents de la Commission.

Dans les cas où, au cours d'une vérification fondée sur l'article 14, paragraphe 3, du règlement No 17, la Commission estime que les éléments présentés par l'entreprise ne sont pas de nature à prouver le caractère confidentiel des documents en question, particulièrement lorsque celle-ci refuse aux agents de la Commission la consultation sommaire d'un document, les agents de la Commission peuvent placer une copie du document ou des documents concernés dans une enveloppe scellée et l'emporter ensuite avec eux en vue d'une résolution ultérieure du différend. Cette procédure permet, en effet, d'écarter les risques de violation de la confidentialité, tout en laissant à la Commission la possibilité de conserver un certain contrôle sur les documents faisant l'objet de la vérification et en évitant le risque de disparition ou de manipulation ultérieures de ces documents.

Le recours à cette procédure de l'enveloppe scellée, par ailleurs, ne saurait être considéré en contradiction avec l'exigence, établie au point 31 de l'arrêt AM & S, que la Commission, dans le cas d'un différend avec l'entreprise concernée sur le caractère confidentiel d'un document, adopte une décision ordonnant la production de ce document. En effet, une telle exigence s'expliquait par le contexte particulier de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt AM & S, notamment par le fait que la décision initiale ordonnant une vérification dans les locaux de l'entreprise en cause n'était pas une décision formelle au titre de l'article 14, paragraphe 3, du règlement No 17 (conclusions de l'avocat général M. Warner sous l'arrêt AM & S, précitées, Rec. p. 1624), et, dès lors, l'entreprise en cause était en droit de refuser, tel qu'elle l'a effectivement fait, de produire les documents demandés par la Commission.

En tout état de cause, il convient de relever que, dans l'hypothèse où la Commission ne se satisfait pas des éléments et des explications apportés par les représentants de l'entreprise contrôlée aux fins de prouver que le document concerné est protégé par la confidentialité, la Commission n'est pas en droit de prendre connaissance du contenu du document avant d'avoir adopté une décision permettant à l'entreprise concernée de saisir utilement le Tribunal et, le cas échéant, le juge des référés (voir, en ce sens, arrêt AM & S, point 32).“

A l'aune des développements qui précèdent, l'Ordre propose, tout en clarifiant⁴ la notion d'„autorité compétente“, de compléter l'article 35(3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession, telle que modifiée, par les dispositions suivantes:

„Le Bâtonnier ou son représentant peut s'opposer à la saisie d'un document trouvé au cabinet de l'avocat, et même à simple la prise de connaissance de ce document par les agents ou enquêteurs qui exécutent la mesure.

Dans ce cas, l'opposition du Bâtonnier est actée au procès-verbal et le document est placé dans une enveloppe scellée.

L'incident est tranché en matière pénale par la Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement territorialement compétent et en toutes autres matières par le Président du tribunal d'arrondissement, les parties entendues en Chambre du Conseil.

La juridiction est saisie par l'autorité qui a soit sollicité, demandé, diligenté, poursuivi ou décidé de la mise en oeuvre de la mesure. L'autorité ainsi compétente joindra à sa demande toutes les pièces de nature à éclairer le juge. L'autorité compétente comparâtra par un agent habilité dûment mandaté à cette fin ou par le ministère d'un avocat.

Toute partie intéressée peut adresser à la juridiction des explications sans avoir à respecter le principe du contradictoire, si le respect du principe du contradictoire violerait le secret professionnel de l'avocat. Le Bâtonnier et les parties intéressées seront entendus en Chambre du Conseil en personne ou par le ministère d'un avocat.

L'autorité compétente au sens du sixième alinéa du présent paragraphe, et ses agents et enquêteurs, ne peuvent en aucun cas prendre connaissance du document durant la procédure et jusqu'à la fin du délai d'appel. En cas d'appel, le document reste scellé jusqu'à la décision du juge d'appel.

La motivation de la décision de première instance ne devra pas révéler le contenu du document.

La décision de première instance est notifiée aux parties par le greffe de la juridiction saisie.

La décision est susceptible d'appel devant la Chambre du Conseil de la Cour d'appel en matière pénale et devant le Président de la Cour Supérieure de Justice dans les autres matières.

Le délai d'appel est de dix jours de calendrier, sans qu'il y ait lieu d'appliquer des délais de distance. L'appel est formé par une déclaration au greffe.

Il est procédé en appel comme en première instance.“

L'Ordre est également d'avis que l'amendement tel que le propose le projet de loi est, en tant que tel, trop restrictif, dans la mesure où il vise spécifiquement la loi en projet au lieu de s'appliquer, de manière générale, à toutes les enquêtes que pourrait mener une administration, quelle que soit la matière.

L'Ordre donne à considérer que le principe protégé par la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat que „le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications ... entre l'avocat et son client sont inviolables“ est d'application générale et qu'il convient d'organiser la protection de ce secret dans des termes d'application générale.

„Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle ou une enquête ou mesure d'instruction administrative est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.“

*

⁴ Et modifiant ainsi sa proposition de texte issue de son avis sur le projet de loi 5699.

L'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a adopté le présent avis lors de sa réunion du 19 mars 2008.

Le présent avis a été établi en triple original, et adressé à Monsieur Lucien WEILER, Président de la Chambre des Députés, Monsieur Luc FRIEDEN, Ministre de la Justice, et Monsieur Patrick SANTER, Président de la Commission Juridique de la Chambre des Députés.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma respectueuse considération.

Jean KAUFFMAN

Bâtonnier

Service Central des Imprimés de l'Etat

5660B/03

N° 5660B³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

portant modification:

1. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
2. des articles 2273 et 2276 du code civil

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (1.12.2008)	1
2) Avis du Procureur Général d'Etat (20.10.2008).....	2
3) Avis du Procureur d'Etat du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (16.10.2008).....	8
4) Dépêche du Ministre de la Justice au Procureur Général d'Etat (16.9.2008).....	11
5) Avis du Juge d'Instruction-Directeur du Tribunal de Luxembourg	
– Dépêche du Procureur Général d'Etat au Ministre de la Justice (29.10.2008).....	13

*

**DEPECHE DE LA SECRETAIRE D'ETAT AUX RELATIONS AVEC
LE PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(1.12.2008)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre de la Justice, j'ai l'honneur de vous transmettre les avis rendus par le Parquet Général, le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et le Cabinet du Juge d'Instruction-Directeur du Tribunal d'arrondissement relatifs à la proposition de texte formulée par le Conseil de l'ordre des Avocats à Luxembourg dans son avis du 6 mai 2008 sur le projet de loi sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour la Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement,*

Daniel ANDRICH

Conseiller de Gouvernement 1re classe

*

AVIS DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT
(20.10.2008)

I) LES ANTECEDENTS

Par dépêche du 27 mars 2008, le Bâtonnier a fait parvenir au Ministre de la Justice, l'avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg émis dans le cadre des travaux préparatoires du projet de loi No 5660^B portant modification 1) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et 2) des articles 2273 et 2276 du Code civil et traitant essentiellement la possibilité pour l'avocat d'exercer sa profession sous forme de société civile ou commerciale.

Dans une deuxième partie de son avis, le Conseil de l'Ordre prend l'initiative de proposer l'introduction d'un article VI, complétant l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 et concernant les perquisitions et saisies de documents dans une étude d'avocats.

L'article 35 de la loi du 10 août 1991 dans sa version actuelle, se lit de la manière suivante:

„(1) L'avocat est soumis au secret professionnel conformément à l'article 458 du Code pénal.

(2) Il doit respecter le secret de l'instruction en matière pénale en s'abstenant de communiquer des renseignements extraits du dossier ou de publier ou faire publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours.

(3) Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle ou d'inspection prévue par la loi relative à la recherche et la violation aux droits des consommateurs du 23 avril 2008¹, est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.

Le Bâtonnier ou son représentant peut adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et le procès-verbal de perquisition mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire.“

Dans son avis du 27 mars 2008 (doc. parl. 5660B), le Conseil de l'Ordre des Avocats renvoie expressément à son avis précédent, émis le 28 février 2008 dans le cadre des travaux ayant conduit à la loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs, tout en rajoutant quelques considérations complémentaires, de sorte que l'on peut se référer à l'avis du 28 février 2008, c'est-à-dire le doc. parl. 5699¹¹.

Selon l'Ordre des Avocats, l'actuel article 35 (3) n'organiserait pas de manière adéquate la protection du secret professionnel de l'avocat lorsque des perquisitions et saisies ont lieu dans un cabinet d'avocats.

La simple présence passive du Bâtonnier, dont le rôle se limiterait à faire acter des remarques, ne suffirait pas à préserver au mieux secret professionnel et confidentialité tel que requis par le règlement (CE) 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs² et ce notamment lorsqu'une autorité administrative procéderait à la mesure telle qu'introduite par la loi du 28 avril 2008.

En effet, l'article 8 de la loi du 28 avril 2008 prévoit que les agents habilités en matière d'inspection, c'est-à-dire les agents habilités par le Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions, qui seront désignés parmi les fonctionnaires de la carrière supérieure de l'administration et ceux de la carrière moyenne ayant au moins la fonction d'inspecteur, peuvent, sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent *ratione loci*, procéder à toutes les inspections nécessaires et notamment accéder à tous les locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, prendre et obtenir la communication des livres, factures et tous autres documents pro-

¹ Le texte souligné a été introduit par la loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs (Mémorial No 55 du 29 avril 2008).

² Doc. Parl. 5660^B, Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, page 9

fessionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Le Conseil de l'Ordre relève que l'avocat peut être concerné par la mesure d'inspection exécutée dans le cadre d'une recherche de violation de droits des consommateurs d'une double manière, d'abord s'il lui est reproché d'être lui-même l'auteur d'une infraction intracommunautaire au sens du règlement et surtout si son client est concerné par une enquête.

Le Conseil de l'Ordre s'exprime ainsi „*Un texte de loi qui prévoit simplement que le Bâtonnier doit être „présent“ lors des saisies ou perquisitions qui ont eu lieu dans un cabinet d'avocats n'organise pas de manière adéquate la protection du secret professionnel de l'avocat. La simple présence passive du Bâtonnier n'apporte aucun avantage tangible. Le texte de loi n'est pas satisfaisant car il ne donne au Bâtonnier, qui assiste à une enquête dans un cabinet d'avocats, aucun moyen efficace de préserver le secret professionnel et la confidentialité. Le texte de loi prévoit uniquement que le Bâtonnier peut faire acter des remarques, ce qui ne saurait être considéré comme une protection effective du secret professionnel*“ (Doc. parl. 5699¹¹, page 15).

Le Conseil continue en reconnaissant que „*dans la pratique le texte ne suscite que rarement des difficultés, c'est que jusqu'à présent les perquisitions avaient toujours lieu en présence ou du moins sous le contrôle d'un juge qui était, de par sa formation, sensible au problème du secret professionnel. L'Ordre des Avocats redoute qu'il pourrait être plus difficile d'expliquer l'importance des principes qui sont ici en cause aux fonctionnaires qui disposeront à l'avenir d'un droit d'inspection à l'égard des cabinets d'avocats*“ (Doc. parl. 5660¹¹, page 16).

Il a été dès lors considéré comme urgent de compléter l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 en ce sens que le Bâtonnier puisse **s'opposer** à ce que ceux qui procèdent à une visite, perquisition ou enquête, **saisissent** ou même **prennent seulement connaissance de documents** considérés comme protégés par le secret professionnel, c'est-à-dire que le Bâtonnier doive pouvoir empêcher la saisie de documents qu'il considère comme couverts par ce secret. Une telle opposition ne présenterait toutefois qu'un caractère temporaire et le législateur devrait organiser une procédure rapide au terme de laquelle un juge décidera si l'opposition formée par le Bâtonnier est ou non valable.

Etant donné que l'Ordre des Avocats avait communiqué son avis tardivement (28 février 2008) et postérieurement à l'adoption du rapport à la commission parlementaire compétente, les autres acteurs consultés, et notamment le Conseil d'Etat qui avait émis son avis déjà le 9 octobre 2007, ne se sont pas prononcés sur la proposition de l'Ordre.

Le Conseil de l'Ordre semble saisir l'occasion lors de la discussion du projet 5660B pour renouveler la proposition, complétée toutefois sur deux points, telle qu'exprimée dans le cadre des travaux concernant le projet de loi No 5660^A et développe la même argumentation à son appui.

*

II) LA SITUATION ACTUELLE

1) La législation luxembourgeoise

Un premier point qui ne fait pas l'objet de discussion est que le cabinet d'un avocat peut faire l'objet d'une perquisition et que des documents peuvent être saisis.

Ensuite et contrairement à l'article 56 du code de procédure pénale français et ce qui semble admis en Belgique, l'article 35 de la loi luxembourgeoise ne prévoit pas que la perquisition ne puisse être tenue exclusivement par un juge d'instruction, bien que selon un usage que l'on pourrait qualifier de bien établi, le juge d'instruction opère en personne la perquisition et la saisie dans une étude d'avocats et ne délivre pas de commission rogatoire aux officiers de police judiciaire dans cette hypothèse.

Les discussions commencent lorsqu'il s'agit de déterminer les rôles respectifs du juge d'instruction et du Bâtonnier lors de la perquisition et de la saisie et notamment le rôle du Bâtonnier au moment de la détermination des objets et documents à saisir et plus particulièrement encore, lors de la sélection des documents confidentiels ou considérés comme revêtir un caractère confidentiel par l'avocat dans l'étude duquel la perquisition est tenue.

Pierre Lambert expose à ce sujet³, ses développements ayant été repris par le Conseil d'Etat dans son avis émis lors de l'élaboration de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat⁴:

„Deux thèses contradictoires s'affrontent:

Selon la première, le juge d'instruction a seul le droit de prendre connaissance des papiers et documents avant de procéder à leur saisie; le bâtonnier a uniquement pour rôle, en vue d'assurer le respect du secret professionnel et des droits de la défense, d'émettre des objections à la saisie de telle ou telle pièce et, le cas échéant, de faire acter sa protestation au procès-verbal de la perquisition et de la saisie. Dans cette conception, c'est à la juridiction de fond, appelée à connaître des poursuites, qu'il appartiendra de rejeter éventuellement des débats les documents couverts par le secret professionnel.

Selon une deuxième thèse, défendue essentiellement par les barreaux, le Bâtonnier de l'Ordre (ou le membre du conseil de l'ordre qui le représente) a seul qualité pour procéder à l'ouverture d'un dossier d'avocat et à l'examen des pièces qu'il contient. Cette manière de procéder est la seule qui assure à la clientèle de l'avocat le respect des confidences qui lui ont été faites et les droits de la défense.“

Au vu des articles 35 (3) de la loi du 10 août 1991 et des articles 33 à 38 et 65 à 66 du Code d'instruction criminelle luxembourgeois, et suivant l'avis du Conseil d'Etat, le législateur luxembourgeois comme le législateur français (cf. les lois des 15 juin 2000 et 12 décembre 2005) n'a pas jusqu'à l'heure actuelle, entendu soustraire le pouvoir de saisie de pièces et de documents au juge d'instruction, le législateur français ayant uniquement „associé“ le Bâtonnier à la procédure en lui conférant un droit de regard et un pouvoir temporaire d'opposition à la saisie.

Le point de vue du Conseil de l'Ordre qui estime que la simple présence du Bâtonnier n'apporterait aucun avantage tangible et que la seule circonstance qu'il peut faire acter ses remarques, ne garantissent pas une protection effective du secret professionnel, doit être nuancé.

La saisie de pièces par un juge d'instruction, nonobstant les objections du Bâtonnier soutenant leur caractère confidentiel, peut faire l'objet d'un contrôle à un stade ultérieur de la procédure.

En effet même si l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 reste muet quant à une éventuelle voie de recours qui puisse être exercée contre la décision du juge d'instruction de saisir tel document considéré comme confidentiel par le Bâtonnier, l'avocat dans l'étude duquel la mesure a été exécutée peut saisir conformément au droit commun (article 126 nouveau du Code d'instruction criminelle), en sa qualité de tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime, la Chambre du conseil d'un recours en nullité dirigé contre l'ordonnance de perquisition et de saisie ou contre la saisie de tel document, la saisie étant un acte d'instruction par excellence.

Les documents et effets considérés comme confidentiels par le Bâtonnier, dont les remarques seront actés au procès-verbal de perquisition et de saisie, feront dans cette hypothèse l'objet de scellés et d'un inventaire à part jusqu'à ce que la Chambre du conseil a rendu sa décision. En cas d'annulation de la saisie en raison du caractère confidentiel, les documents et pièces seront restitués et aucun usage ne pourrait en être fait.

La Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement (en ce qui concerne les nullités éventuellement commises par le juge d'instruction au cours de son instruction) et la Chambre du conseil de la Cour d'appel (en tant que juridiction d'appel des décisions judiciaires du juge d'instruction), sont en effet les organes de contrôle naturels du juge d'instruction et des actes commis par lui.

2) La législation belge

(Répertoire Pratique de Droit belge, Complément VI, v° Avocat, No 471 et suiv. Pierre Lambert, Perquisitions et saisies dans le cabinet d'un avocat, J.T. 1979, p. 622)

En droit belge il est unanimement admis que le cabinet de l'avocat ne bénéficie d'aucun privilège d'invulnérabilité. Les articles de loi de droit commun, chargeant le juge d'instruction des perquisitions et saisies, sont appliqués.

³ Pierre Lambert, Règles et Usages de la Profession d'Avocat du Barreau de Bruxelles, p. 422, éd. Némésis, 1988

⁴ Doc. parl. No 3273, Avis du Conseil d'Etat, page 23

Pour le surplus la situation semble régie par des usages répondant à la fois aux nécessités de l’instruction et à la protection du secret professionnel des avocats et des droits de la défense de leurs clients.

Ces usages sont les suivants:

- le juge d’instruction assiste en personne à l’exécution de son mandat de perquisition, après avoir invité le Bâtonnier de l’Ordre à être présent ou à se faire représenter par un membre du Conseil de l’ordre;
- la saisie se limitera au „corps du délit“;
- la saisie ne peut porter sur les pièces confidentielles, spécialement la correspondance échangée entre l’avocat et son client;
- si le magistrat a des raisons de supposer que le „corps du délit“ se trouve dans le dossier de l’avocat, il l’indique au Bâtonnier qui procède alors lui-même à l’examen du dossier pour s’en assurer et qui, le cas échéant, remet au magistrat les documents qui seront saisis.

Ces usages pratiquement toujours appliqués n’ont jamais donné lieu à la moindre difficulté et ont non seulement jamais altéré, mais au contraire toujours affermi les relations de confiance et de courtoisie qui existent entre les magistrats et les membres du barreau, dans l’intérêt d’une bonne marche de la justice.

3) La législation française postérieure aux lois des 15 juin 2000 et 12 décembre 2005

Selon la loi française (article 56-1 du Code de procédure pénale) et une circulaire du 2 septembre 2004 (Crim. 04-13), les perquisitions dans le cabinet d’un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du Bâtonnier ou de son délégué. Ce magistrat et le Bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de prendre connaissance des documents découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie.

Au préalable le magistrat prend une décision écrite et motivée, communiquée au Bâtonnier ou à son délégué, qui indique la nature de l’infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l’objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du Bâtonnier ou de son délégué par le magistrat.

Le juge d’instruction et le Bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie.

Le Bâtonnier ou son délégué peut s’opposer à la saisie d’un document à laquelle le magistrat a l’intention de procéder s’il estime que cette saisie serait irrégulière. Le document doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l’objet d’un procès-verbal, mentionnant les objections du bâtonnier ou de son délégué, qui n’est pas joint au dossier de la procédure. Si d’autres documents ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestations, ce procès-verbal est distinct de celui qui renseigne la contestation et l’opposition du Bâtonnier. Ce procès-verbal de contestation ainsi que le document placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l’original ou une copie du dossier de la procédure.

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée, non susceptible d’un recours.

A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que l’avocat au cabinet ou au domicile duquel la perquisition et la saisie avaient été effectuées et le Bâtonnier ou son délégué. Le juge des libertés peut ouvrir les scellés.

Si ce magistrat estime qu’il n’y a pas lieu à saisir le document, il ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document ou à son contenu qui figurerait dans le dossier de la procédure. Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure.

Cette décision n’exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l’instruction.

*

III) LA PROPOSITION DU CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

1) La procédure

Le Conseil de l'Ordre des Avocats propose un texte largement inspiré de l'article 56-1 du Code de procédure pénale français tel que complété par les lois du 15 juin 2000 sur le renforcement de la présomption d'innocence et du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

La proposition de texte du Conseil de l'Ordre va toutefois plus loin que le texte français dans sa dernière version du 12 décembre 2005, en ce que le texte tel que proposé reconnaît au Bâtonnier le droit de s'opposer à la simple prise de connaissance de ce document par le juge d'instruction ou les enquêteurs qui exécutent la perquisition.

Ce sera dès lors le Bâtonnier qui jouera le rôle prépondérant, le rôle du juge d'instruction ou de l'enquêteur sera réduit à celui d'observateur.

Or, il appartient au juge d'instruction de décider d'une perquisition et le cas échéant d'en diriger l'exécution. Il lui appartient seul de prendre la décision de saisir tel ou tels objets, documents et effets visés par l'article 31 (3) du Code d'instruction criminelle.

Par ailleurs et contrairement au texte français, la possibilité d'un recours est prévue: „*La décision (de la chambre du conseil) est susceptible d'appel devant la Chambre du conseil de la Cour d'appel en matière pénale et devant la Cour d'appel siégeant en matière civile dans les autres matières*“.

2) Observations

a) La terminologie employée soulève la question de savoir, si la procédure proposée par le Conseil de l'Ordre est applicable aux perquisitions et saisies opérées dans un cabinet d'avocats **par un juge d'instruction**.

Le texte présenté mentionne en effet une saisie qui est opérée par les „agents“ ou „enquêteurs“ qui exécutent la mesure. Plus loin il est mentionné dans le cadre de l'exercice des voies de recours, que la juridiction est saisie par „l'autorité compétente“ qui comparaitra par „un agent habilité dûment mandaté à cette fin ou par le ministère d'un avocat“.

En effet la proposition de ce texte qui confère au Bâtonnier le pouvoir d'opposition à la saisie et à la simple prise de connaissance de document par le juge d'instruction, a été introduite pour la première fois dans l'avis du 28 février 2008 dans lequel le Conseil de l'Ordre s'est insurgé contre le projet que des agents d'une autorité **administrative** puissent procéder à des „visites“ ou „inspections“ dans un cabinet d'avocat, avis auquel le Conseil de l'Ordre se réfère expressément dans le présent avis.

Dans le présent avis le Conseil de l'Ordre fournit des précisions complémentaires en déplorant à nouveau que les auteurs du précédent projet aient choisi de confier des enquêtes concernant d'éventuelles infractions intracommunautaires au sens du règlement communautaire à une autorité administrative.

Selon les auteurs de l'avis, jusqu'à présent les perquisitions et saisies n'auraient suscité que rarement de difficultés étant donné que le juge d'instruction de par sa formation est sensible au problème du secret professionnel (cf. p. 16 avis projet 5699¹¹).

Il semble dès lors que le texte proposé vise essentiellement les perquisitions, enquêtes et saisies opérées par une autorité administrative, respectivement par des enquêteurs dans le cadre d'une infraction intracommunautaire.

Le texte proposé entend d'ailleurs „compléter“ l'article 35 (3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; le deuxième alinéa du §3 ne sera dès lors ni modifié, ni abrogé. Or, c'est précisément le deuxième alinéa du §3 qui régit les relations entre le juge d'instruction et le bâtonnier et oblige le premier de consigner toutes observations émises dans l'intérêt de la sauvegarde du secret professionnel par le second.

Toutefois d'un autre côté il est prévu que l'incident est tranché en **matière pénale** par la Chambre du conseil.

Faut-il dès lors conclure que la procédure proposée ne s'applique pas lorsque le juge d'instruction procède lui-même à la perquisition et à la saisie, mais uniquement s'il a délégué ses pouvoirs à des

„enquêteurs“, donc des officiers de police judiciaire, et dans les affaires dans lesquelles les agents d’une autorité administrative procèdent à une perquisition?

b) Quelle sera la procédure à suivre en cas de perquisition et de saisie dans un cabinet d’avocat en exécution d’une commission rogatoire internationale? Il ne faut pas perdre de vue que la modification proposée par l’Ordre des Avocats et les possibilités de recours vont non seulement s’appliquer dans les dossiers nationaux, mais également lorsque des documents ont été saisis dans un cabinet d’avocat en exécution d’une commission rogatoire internationale.

Il faut éviter qu’une nouvelle voie de recours se greffe à celles prévues par la loi du 8 août 2000 sur l’entraide en matière pénale.

c) Selon le texte l’autorité compétente qui poursuit la mesure doit comparaître devant le juge par un agent habilité.

Qu’en est-il de l’officier de police judiciaire qui a procédé à la saisie, du représentant du ministère public, partie demanderesse, et du juge d’instruction qui a procédé à la saisie? L’officier de police judiciaire et les magistrats ne peuvent comparaître par un „agent habilité“ ou un avocat.

d) Toute „partie intéressée“ peut adresser des explications à la juridiction. Ne faudrait-il pas énumérer limitativement ces personnes? Comment identifier, puis avertir à ce stade de la procédure les parties intéressées, du recours et de la date de l’audience de la Chambre du conseil?

e) Est-ce qu’il est prévu d’ouvrir un recours à l’inculpé qui a un intérêt manifeste à voir annuler la perquisition et la saisie ou même à la personne non inculpée mais propriétaire des documents saisis.

f) Si la proposition devait être retenue il serait de mise de prévoir des délais pour introduire un recours et un délai dans lesquels la juridiction doit statuer, à l’instar de la législation française?

g) Le conseil de l’Ordre propose d’organiser une procédure rapide au terme de laquelle une juridiction décide si l’opposition formée par le Bâtonnier est justifiée ou non. La chambre du conseil sera saisie par l’autorité qui a sollicité, demandé, diligenté, poursuivi ou décidé de la mise en oeuvre de la mesure. L’autorité ainsi compétente joindra à sa demande toutes les pièces de nature à éclairer le juge.

Il est tout d’abord inconcevable que dans le cadre d’une perquisition effectuée par une autorité judiciaire, cette autorité (le parquet) soit amenée à exercer un recours contre la décision non judiciaire d’opposition du Bâtonnier devant la chambre du conseil.

Par ailleurs le texte de la proposition prévoit la faculté pour le Bâtonnier de s’opposer à la prise de connaissance des documents et pièces qu’il juge être confidentiels.

On s’imagine dès lors mal sur base de quels éléments concrets, le représentant du ministère public pourrait exercer le recours, choisir les pièces de nature à éclairer le juge et solliciter devant la chambre du conseil de voir déclarer la décision d’opposition à saisie du Bâtonnier comme non fondée, du moment qu’il ignore tout de cette pièce.

Le représentant du ministère public serait donc amené à exercer un recours sans avoir pris connaissance des documents litigieux et se trouverait dans l’impossibilité de faire valoir un quelconque moyen pour justifier le bien-fondé de la décision du juge d’instruction.

Conclusion:

La proposition du Conseil de l’Ordre des Avocats à voir compléter l’article 35 (3) par le texte élaboré dans le cadre de son avis du 28 avril 2008 à la page 18, est imprécise étant donné qu’elle ne distingue pas si les dispositions nouvelles ont vocation à s’appliquer aux perquisitions exécutées par le juge d’instruction, aux perquisitions opérées par les officiers de police judiciaire dans des dossiers nationaux sans infraction intracommunautaire, aux commissions rogatoires internationales ou bien exclusivement aux enquêtes, visites et inspections exécutées par les agents d’une autorité administrative.

Si le texte devait avoir vocation à régir toutes les visites, enquêtes et perquisitions dans un cabinet d’avocat, l’on ne peut être d’accord avec la proposition du Conseil de l’Ordre des Avocats qui refuse toute consultation de documents aux enquêteurs (et au juge d’instruction?) alors qu’étendre le rôle du

Bâtonnier à l'examen et au tri des pièces et documents contenus dans les dossiers de l'avocat reviendrait à transférer au Bâtonnier les pouvoirs du juge d'instruction ou de l'officier de police judiciaire délégué, qui devrait se résigner dans une attitude purement passive, alors que les opérations de perquisition et de saisies entrent dans leurs prérogatives légales.

Il n'y a d'ailleurs pas lieu de prévoir une procédure et un recours spécifique en cas de perquisition effectuée en l'étude d'un avocat dans le but de préserver au mieux secret professionnel et confidentialité, le recours de droit commun permettant le contrôle par la Chambre du conseil des décisions du juge d'instruction. Il faut encore éviter un régime spécifique pour une profession libérale en particulier, si ce n'est pour éviter un précédent.

Pour le Procureur Général d'Etat,

Jean ENGELS

Avocat général

*

AVIS DU PROCUREUR D'ETAT DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(16.10.2008)

L'Ordre des avocats n'ayant pas réussi à faire adopter sa proposition de texte quasi identique dans le cadre du projet de loi No 5699 devenu la loi du 23.4.2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs, revient à charge avec les mêmes arguments et quelques retouches de clarification, mais aussi avec deux dispositions substantielles nouvelles.

Ainsi à l'alinéa 5 de la proposition de texte la phrase „Toute partie intéressée peut adresser à la juridiction des explications“ est complétée par „sans avoir à respecter le principe du contradictoire, si le principe du contradictoire violerait le secret professionnel de l'avocat“. De même, est ajouté un alinéa 7 avec la phrase „La motivation de la décision de première instance ne devra pas révéler le contenu du document.

L'Ordre des avocats saisit donc cette nouvelle occasion pour faire passer ses exigences relatives à la teneur de l'article 35,(3) et des règles y prévues en matière de perquisition et de saisie dans un cabinet d'avocat, toutes procédures confondues.

Le régime légal nouveau préconisé n'est cependant justifié par aucun motif tiré d'une situation concrète dans laquelle le secret professionnel aurait été violé; l'Ordre reconnaît même que les perquisitions opérées dans les cabinets d'avocat ne prêtaient pas à critique parce qu'elles avaient lieu en la présence et sous le contrôle des juges d'instruction qui les avaient ordonnées, usage établi et jusqu'à date pas remis en cause.

Il semble que la démarche de demander la réforme de la procédure établie résulte de la crainte d'un abus éventuel de la part d'agents de l'administration ministérielle auxquels la loi a attribué des pouvoirs coercitifs et qui ne seraient pas aussi sensibles à l'importance des principes régissant le secret professionnel de l'avocat.

Or, dans le contexte donné il convient de se reporter à l'article 8⁵ de la loi du 23.4.2008 déterminant les pouvoirs des agents habilités en matière d'inspection qui dispose notamment que les agents ne peuvent procéder à inspection (assimilée à une perquisition) et saisie que sur présentation d'une ordonnance d'un juge autorisant la démarche qui s'effectue sous l'autorité et le contrôle de ce juge, lequel peut assister personnellement à l'intervention.

C'est un régime entièrement calqué sur les règles de procédure du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (5) de l'article 8 disposant d'ailleurs que l'ordonnance autorisant les opérations d'inspection et de saisie „est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction“.

Le Code d'instruction criminelle admet deux voies de recours contre les ordonnances du juge d'instruction, la demande en annulation de la procédure d'instruction ou d'un acte quelconque de cette procédure (art. 126), et l'appel de l'ordonnance du magistrat instructeur (art. 133). Concrètement, la voie de l'appel n'entre pas en ligne de compte; comme l'inspection et la saisie sont des actes d'instruction et non des actes de nature juridictionnelle seuls susceptibles d'appel, ce n'est que la demande en annulation qui devrait trouver application dans le contexte donné.

Ainsi, lorsque dans l'exercice des pouvoirs et prérogatives lui attribués, le juge d'instruction viole des prescriptions légales particulières comme les détermine notamment l'article 35,(3) de la loi du 10.8.1991 sur la profession d'avocat, l'acte d'instruction posé est susceptible d'un recours en nullité sur deux instances en application des articles 126 et suivants du Code d'instruction criminelle. En cas

5 Art. 8. Pouvoirs des agents habilités en matière d'inspection

(1) Pour l'accomplissement des tâches qui leur sont assignées par la présente loi, les autorités compétentes désignées peuvent procéder à toutes les inspections nécessaires.

(2) Les agents habilités peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, prendre ou obtenir la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils devront en tout état de cause présenter au vendeur ou fournisseur, ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant l'ordonnance autorisant l'inspection telle que prévue au paragraphe suivant.

(3) Les agents habilités ne peuvent procéder aux inspections en tous lieux professionnels, ainsi qu'à la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent *ratione loci* ou le magistrat qui le remplace. Si l'inspection doit se faire dans les deux arrondissements, une ordonnance unique délivrée par l'un des présidents compétents est suffisante. Le juge doit vérifier que la mesure d'inspection et de saisie est justifiée et proportionnée au but recherché; la requête doit comporter les éléments d'information requis à cet égard. L'autorisation du juge doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(4) L'inspection et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés de mener ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Si les nécessités de l'inspection l'exigent, le juge peut, après en avoir donné avis au procureur d'Etat de son tribunal, se transporter avec son greffier dans toute l'étendue du territoire national pour assister aux inspections.

Le juge assisté de son greffier peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de l'inspection.

(5) L'ordonnance visée au paragraphe 3 est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(6) L'inspection ne peut commencer avant six heures trente minutes ni après vingt heures.

(7) L'inspection doit être effectuée en présence du vendeur ou fournisseur, ou de l'occupant des lieux ou de leur représentant. En cas d'impossibilité, l'agent habilité doit inviter la personne concernée à désigner un représentant de son choix; à défaut, l'agent habilité choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité administrative. Les agents habilités ainsi que le vendeur ou fournisseur, ou l'occupant ou leur représentant peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

(8) Les objets et les documents et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à l'inspection.

(9) Le procès-verbal des inspections et des saisies est signé par le vendeur ou fournisseur, ou l'occupant des lieux ou leur représentant et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissée copie du procès-verbal.

(10) La présence de l'avocat est autorisée pendant toute la procédure d'inspection et de saisie.

(11) Les objets et les documents et autres choses saisis sont déposés auprès de l'autorité ayant exécuté l'inspection ou confiés à un gardien de la saisie.

(12) L'autorité ayant exécuté l'inspection peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(13) Les intéressés peuvent obtenir, à leurs frais, copie ou photocopie des documents saisis.

d'annulation, les pièces saisies seront restituées et aucun usage (même par référence) ne pourra en être fait dans la procédure.

Un régime de contrôle et de sanction judiciaire des interventions dans un cabinet d'avocat est donc en place, régime qui a fait ses preuves et pour lequel l'Ordre des avocats n'est pas à même de faire état de lacunes ou de difficultés d'application.

La nécessité de l'instauration d'un régime tout à fait différent qui renverse l'ordre des choses n'est pas justifiée; ce serait le Bâtonnier ou son délégué qui effectuerait en fait la perquisition et déciderait quelle pièce serait à saisir et quelle autre pièce ne pourrait même pas être consultée; l'autorité judiciaire (également présente en matière d'intervention administrative par le biais de l'ordonnance motivée du juge autorisant l'intervention) serait confinée dans un rôle passif et limitée à la possibilité de saisir une juridiction pour vaincre l'opposition du Bâtonnier.

La logique juridique de la procédure d'instruction veut que ce soit le justiciable qui exerce un recours contre l'acte de l'autorité qu'il considère comme contraire à la loi; or, avec le régime proposé par l'Ordre des avocats, ce serait l'autorité judiciaire qui devrait exercer un recours judiciaire contre l'acte, l'opposition de l'organe d'une organisation professionnelle.

Comme c'est dans tous les cas un juge qui a pris la décision de procéder à l'intervention ayant donné lieu au litige, on ne conçoit pas ce juge adresser une requête à une juridiction du siège dont il fait partie pour obtenir une décision sur l'opposition d'une partie relativement à un acte d'instruction qu'il a posé dans l'exercice des pouvoirs lui attribués par la loi.

Le système légal en place offre suffisamment de garanties de protection du secret professionnel des avocats de sorte que la proposition de l'Ordre ne devrait pas être retenue. Tout au plus pourrait-on suggérer, au plan interne, aux juges d'instruction qui procèdent en personne dans un cabinet d'avocat, d'émettre une ordonnance de saisie spécifique pour les pièces donnant lieu à contestation de la part du Bâtonnier ou de l'avocat concerné, avec mention expresse des motifs de contestation énoncés.

*Pour le Procureur d'Etat,
J.-P. FRISING
Procureur d'Etat adjoint*

*

**DEPECHE DU MINISTRE DE LA JUSTICE
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(16.9.2008)

Monsieur le Procureur Général d'Etat,

J'ai l'honneur de rappeler à votre attention mon courrier du 13 juin 2006 dont je joins la copie en annexe.

S'il avait été admis au mois de juin que la transmission de l'avis du Ministère Public ainsi que des Juges d'Instruction Directeurs pourrait n'intervenir qu'après les vacances judiciaires, je souhaite cependant vous informer qu'il y a urgence du fait que la commission juridique reprendra l'examen du projet de loi No 5660^B au mois d'octobre.

Aussi, je vous serais reconnaissant si vous pouviez me faire parvenir les avis sollicités dans mon courrier du 13 juin dernier pour au plus tard le 10 octobre 2008.

Veillez agréer, Monsieur le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma haute considération.

Pour le Ministre de la Justice,
Andrée CLEMANG
Conseiller de Direction 1ère classe

*

Luxembourg, le 13.6.2008

Monsieur le Procureur Général d'Etat
B. P. 15
L-2010 LUXEMBOURG

Concerne: Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg concernant le projet de loi No 5660B portant modification:

1. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
2. des articles 2273 et 2276 du code civil

Monsieur le Procureur Général d'Etat,

J'ai l'honneur de vous adresser, en annexe, le document parlementaire 5660B² reproduisant l'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg concernant le projet de loi mentionné sous rubrique.

Dans son avis, l'Ordre des avocats propose de voir insérer un article VI au projet de loi en question afin de compléter l'article 35(3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

L'article 35(3) qui traite de la saisie de documents au cabinet d'un avocat, a été modifié récemment par une loi du 23 avril 2008 en matière de protection des consommateurs.

Je vous serais reconnaissant de bien vouloir me faire tenir l'avis du Ministère Public ainsi que des Juges d'Instruction Directeurs quant à la proposition de texte formulée par le Barreau, relative à l'article 35(5) de la loi précitée du 10 août 1991.

Compte tenu du fait que le projet de loi No 5660B est actuellement en procédure d'examen au sein de la Commission Juridique de la Chambre des Députés, une réponse dans les meilleurs délais m'obligerait.

Veillez agréer, Monsieur le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma haute considération.

Pour le Ministre de la Justice,
Andrée CLEMANG
Conseiller de Direction 1ère classe

Annexe: Voir doc. parl. 5660B²

*

**AVIS DU JUGE D'INSTRUCTION-DIRECTEUR
DU TRIBUNAL DE LUXEMBOURG**

**DEPECHE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(29.10.2008)

Soit en annexe l'avis de Madame le Juge d'instruction Directeur Doris WOLTZ dans l'affaire sous rubrique transmis à Monsieur le Ministre de la Justice comme suite au transmis des avis de Monsieur le Procureur Général d'Etat et de Monsieur le Procureur d'Etat à Luxembourg.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Jean ENGELS
Avocat Général

*

Luxembourg, le 27 octobre 2008

A Monsieur le Procureur Général de l'Etat
Jean-Pierre KLOPP

Concerne: Demande d'avis relatif à la proposition de texte du Conseil de l'Ordre du Barreau visant à compléter l'article 35(3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dans le cadre de son avis du 6 mai 2008 sur le projet de loi No 5660^B adopté le 19 mars 2008

Monsieur le Procureur Général de l'Etat,

Je vous transmets ci-joint l'avis demandé dans votre missive du 19 septembre 2008 avec mes excuses pour le retard apporté à la présente, tout en vous demandant de bien vouloir continuer l'avis émis à Monsieur le Ministre de la Justice.

Profond respect

Le Juge d'Instruction-Directeur,
Doris WOLTZ

*

AVIS

relatif à la proposition de texte du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg visant à compléter l'article 35(3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dans le cadre de son avis du 6 mai 2008 sur le projet de loi No 5660B adopté le 19 mars 2008

I. Préambule

Le présent avis a pour seule vocation d'analyser la proposition de texte du Conseil de l'Ordre, visant à compléter l'article 35(3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat par rapport à sa nécessité, voire son applicabilité (faisabilité) aux perquisitions et saisies ordonnées et exécutées par un juge d'instruction dans un cabinet d'avocats.

Le principe du secret professionnel de l'avocat étant d'ordre public, il importe de préciser les limites du débat lancé par la proposition de texte susvisée:

La question n'est pas de savoir s'il peut être porté atteinte au secret professionnel, mais de savoir de quelle façon l'administration de la preuve en matière pénale, lors de la perquisition avec saisie dans un cabinet d'avocats, est mise en oeuvre, respectivement pourrait être mise en oeuvre par le législateur pour protéger le même secret professionnel.

Il s'ensuit qu'il faudra d'abord s'attacher à la situation légale actuelle des textes applicables aux perquisitions et saisies ainsi qu'aux recours possibles pour pouvoir apprécier à la suite la nécessité (réelle ou voulue) de garanties et de recours supplémentaires telles que proposées par le Conseil de l'Ordre.

II. Le droit positif actuel et sa mise en pratique

A. En droit

La base légale, les procédures à respecter et les recours possibles peuvent être rappelés brièvement:

Les textes légaux applicables aux perquisitions et saisies sont:

1) pour le Juge d'Instruction:

les articles 65 et 66 du Code d'Instruction Criminelle.

L'article 65 du Code d'Instruction Criminelle renvoie quant aux lieux susceptibles de faire l'objet d'une perquisition et à la procédure à respecter lors de la mise en oeuvre, aux articles 33 à 38 du Code d'Instruction Criminelle. L'article 33(3) du Code d'Instruction Criminelle oblige notamment l'Officier de Police Judiciaire (en flagrant crime/délit) et par conséquent le Juge d'Instruction (lors de l'instruction préparatoire) à „provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense“.

La mesure prise par le Juge d'Instruction est celle de contacter **toujours** au préalable le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats pour l'informer de la décision d'une perquisition dans un cabinet d'avocats d'une part et de la date à prévoir pour l'exécution de l'Ordonnance en présence du Bâtonnier d'autre part, par référence à l'article 35(3), alinéa 1 de la loi modifiée du 10 août 1991.

L'article 66 du Code d'Instruction Criminelle renvoie à l'article 31(3) du Code d'Instruction Criminelle quant aux documents et effets susceptibles de faire l'objet d'une saisie. Tout en connaissant l'éventail très large des documents pouvant être saisis dans ce cadre, le Juge d'Instruction se doit de respecter la confidentialité des documents échangés entre l'avocat et le client et le secret professionnel pour autant que ces mêmes documents ne constituent ni le produit ou l'objet d'une infraction, ni une contribution à la manifestation de la vérité.

Ici, il convient de préciser que l'article 35(3) vise les deux seuls cas de figure susceptibles de se présenter lors de la perquisition dans un cabinet d'avocats:

- le premier cas de figure concerne la perquisition opérée „auprès d'un avocat“ auquel cas l'avocat est détenteur de pièces à conviction en sa qualité de „tiers saisi“ pour le compte d'un client poursuivi

pour des faits faisant l'objet d'une instruction ou impliqué à un autre titre dans l'information judiciaire.

- le deuxième cas de figure vise l'hypothèse où la perquisition est réalisée „à l'égard d'un avocat“ qui, à ce moment est directement visé par l'information judiciaire ouverte à son encontre, respectivement où l'avocat revêt déjà la qualité d'inculpé.

Dans les deux cas visés, la procédure des articles 65 et 66 du Code d'Instruction Criminelle, combinés à l'article 35(3) de la loi modifiée du 10 août 1991 est mise en oeuvre:

La présence du Bâtonnier est de droit.

2) pour les avocats:

L'article 35(3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sert de référence à la procédure à suivre par le Bâtonnier (ou son représentant) lors d'une perquisition opérée dans un cabinet d'avocats.

- L'alinéa 1 prévoit la présence obligatoire du Bâtonnier lors d'une perquisition dans un cabinet d'avocats ou du moins l'information de la date, heure et lieu de la mesure d'instruction envisagée par le Juge d'Instruction au Bâtonnier tenant lieu de convocation à l'acte d'instruction.
- L'alinéa 2 du paragraphe 3 retient la faculté pour le Bâtonnier de faire toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. De même, la présence du Bâtonnier et les observations susvisées doivent figurer dans l'acte de saisie et le procès-verbal de perquisition et de saisie, sous peine de nullité.

Il s'ensuit que le rôle du Bâtonnier, vêtu d'une mission d'intérêt général, consistant à assurer le respect du secret professionnel et de la sauvegarde des droits de la défense, ne se limite pas à une simple présence passive (comme le présente le Conseil de l'Ordre dans son avis du 6 mai 2008 à la page 9) et qui ne suffirait pas à préserver au mieux secret professionnel et confidentialité.

En effet, il ne faut pas perdre de vue que la saisie de documents par le Juge d'Instruction comme tout autre acte d'instruction ordonné par le Juge d'Instruction, (malgré les observations du Bâtonnier), peut faire l'objet d'un contrôle à un stade ultérieur de l'instruction.

Ce contrôle, devant s'effectuer à un stade très proche de la saisie des documents litigieux (pour empêcher que la procédure ne soit viciée, le cas échéant, par des actes d'instruction subséquents basés sur des documents dont la saisie est contestée par le Bâtonnier), il y a lieu d'adresser les recours y relatifs aux juridictions d'instruction qui constituent les organes de contrôle naturels des actes accomplis par le Juge d'Instruction.

La Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement contrôle la régularité de l'instruction (et de chaque acte d'instruction), y compris celle de la perquisition et saisie effectuées dans un cabinet d'avocats, lorsqu'elle est saisie d'un recours en nullité dirigé contre l'Ordonnance de perquisition ou la saisie d'un document, émanant de l'avocat concerné en sa qualité de „tiers intéressé, justifiant d'un intérêt légitime personnel“, exigé par l'article 126 du Code d'Instruction Criminelle, base légale du recours.

La Chambre du Conseil de la Cour d'Appel contrôle, en tant que juridiction d'appel, les décisions judiciaires du Juge d'Instruction.

B. Pratique

Les perquisitions „auprès ou à l'égard“ d'un avocat se font, en principe, de la manière suivante:

- Malgré l'absence d'une obligation légale, par référence à l'article 35(3) de la loi modifiée du 10 août 1991, mais par respect pour les droits de la défense et du secret professionnel, le Juge d'Instruction, ayant ordonné la perquisition, exécute toujours en personne l'acte d'instruction après avoir convoqué le Bâtonnier à y assister.
- Le Juge d'Instruction n'est non seulement présent personnellement lors des perquisitions dans les locaux d'un cabinet d'avocats (ou, le cas échéant, au domicile de l'avocat), mais il se déplace également auprès des établissements bancaires lors de la notification de l'Ordonnance de perquisition et lors de la saisie subséquente des documents bancaires relatifs à des comptes d'avocats. De même, le Bâtonnier (ou son représentant), en est chaque fois informé ou présent, conformément à l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991.

La pratique des perquisitions dans les cabinets d'avocats, en application de l'article 35(3) précité, durant la dernière décennie a démontré:

- L'absence de difficultés majeures lors du déroulement des perquisitions. Ceci s'explique par une relation de confiance et de respect réciproque durant l'exécution d'un acte d'instruction, délicat et parfois pénible pour les parties concernées. Ce constat est d'ailleurs confirmé et partagé par le Conseil de l'Ordre dans son avis du 6 mai 2008 (page 9).
- L'absence de recours contre les ordonnances de perquisition et les procès-verbaux de perquisition et de saisie au motif que ces actes seraient entachés de nullités ou d'irrégularités tenant au non-respect des droits de la défense ou à la violation du secret professionnel par le biais de la saisie d'un document spécifique.

A ce niveau, il échet de préciser que la perquisition effectuée „à l'égard de“ et donc contre l'avocat (inculpé actuel ou virtuel) doit pouvoir être approchée dans un contexte autre que celui où l'avocat n'est que tiers détenteur de documents mettant en cause son client. La confidentialité de la correspondance échangée entre l'avocat et un client ne peut plus être opposée lorsque cette même correspondance est de nature à établir la participation de l'avocat à une infraction (Cass. fr. Crim. 27 juin 2001, D.2001, p. 2947).

III. De lege ferenda: nécessité de légiférer

Les préoccupations contenues dans l'avis du Conseil de l'Ordre semblent se situer à deux niveaux de la perquisition:

- l'un au moment de la perquisition tenant à la question de savoir qui prend connaissance en premier des documents à saisir
- l'autre, après la perquisition, lorsqu'il s'agit de prévoir, par le biais d'un nouveau texte de loi, la procédure du recours à mettre en oeuvre pour permettre le versement du document susceptible d'être couvert par le secret professionnel dans le dossier d'instruction à titre de pièce à conviction.

Enfin, il faudra se pencher sur la question de savoir si la demande de garanties, telle que préconisée par le Conseil de l'Ordre, est réellement nécessaire pour préserver la confidentialité des documents issus d'un cabinet d'avocat et le secret professionnel.

A. Prise de connaissance des documents et saisie subséquente

Le souci qui semble animer la proposition de texte du Conseil de l'Ordre est celui de la prise de connaissance de documents par le Bâtonnier, à l'exclusion des enquêteurs (Officiers de Police Judiciaire, conformément à l'article 51 du Code d'Instruction Criminelle), ou agents habilités par l'article 6 de la loi du 23 avril 2008.

S'agissant d'une perquisition ordonnée par le Juge d'Instruction dans le cadre de l'information judiciaire, il y a lieu de préciser que l'acte d'instruction coercitif que constitue la saisie de documents/objets ou effets relève des prérogatives légales exclusives du Juge d'Instruction, par application de l'article 66 du Code d'Instruction Criminelle.

Afin de pouvoir vérifier quel document peut et doit être saisi, le Juge d'Instruction doit pouvoir examiner toutes les pièces et documents découverts dans un cabinet d'avocats.

Or, par le texte de la loi proposé à la suite de l'alinéa 2 de l'article 35(3) de la loi du 10 août 1991 (et qui garde par conséquent toute son importance et sa nécessité en pratique) permettant au Bâtonnier de s'opposer à la saisie et même à la prise de connaissance du document à saisir, on transférerait le pouvoir réservé au Juge d'Instruction par la loi (la prise de connaissance des documents, le tri subséquent et la saisie qui s'ensuit).

En ce, le Bâtonnier, regardant les documents au préalable, deviendrait ainsi magistrat avec la prérogative de décider avant toute autre personne légalement habilitée à ce faire lors d'une perquisition (à savoir le Juge d'Instruction en vertu de l'article 66 du Code d'Instruction Criminelle et les Officiers de Police Judiciaire en vertu de l'article 52(1) du Code d'Instruction Criminelle) quel document est couvert par le secret professionnel et doit être exclu de la saisie pénale conservatoire.

La jurisprudence des juridictions d'instruction en la matière est la suivante:

„En vertu des dispositions des articles 66 et 31 du Code d'Instruction Criminelle, il appartient au Juge d'Instruction seul de prendre connaissance des documents découverts avant de procéder à leur saisie et en cas de doute sur le caractère confidentiel d'un document, de consulter le Bâtonnier et de se déterminer librement, le Bâtonnier pouvant, en cas de divergence, faire consigner ses obser-

vations au procès-verbal de perquisition et à l'acte de saisie" (cf. Ordonnance No 1178/98 Ch. d. C. du 15 décembre 1998 et arrêt No 248/98 Ch. d. C. du 8 décembre 1998) et qui reste d'actualité dans la pratique.

A plus forte raison, l'opposition du Bâtonnier à la saisie/prise de connaissance des documents et la procédure préconisée par la proposition de texte se heurte au Principe de l'égalité des citoyens devant la loi, consacré par l'article 10bis de la Constitution, lorsque la perquisition est faite à l'égard d'un avocat inculqué qui bénéficierait d'un régime d'administration de la preuve particulier et inexistant pour d'autres professions (libérales ou non) soumises au secret professionnel couvert par l'article 458 du Code Pénal.

Reste posée la question de savoir si l'opposition du Bâtonnier, telle que formulée dans le texte proposé, est également applicable au Juge d'Instruction s'il procède lui-même à la perquisition et à la saisie.

B. Procédure proposée à la suite de l'opposition du Bâtonnier

Le texte proposé soulève plusieurs problèmes d'applicabilité en droit et en fait:

- 1) Suivant le texte proposé, „l'incident est tranché **en matière pénale** par la Chambre du Conseil“. S'il faut entendre par matière pénale également l'exécution d'une Commission Rogatoire Internationale, la loi du 8 août 2000, relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, verra se greffer sur l'article 9 (régissant les recours en cette matière) un nouveau recours prévu par une loi spéciale.
- 2) Selon le texte proposé, c'est l'autorité compétente qui **doit** saisir la Chambre du Conseil. S'agit-il du Ministère Public qui a demandé la mise en oeuvre de la mesure ou de l'Officier de Police Judiciaire qui a exécuté la saisie? Il n'est pas besoin de rappeler que le Juge d'Instruction (et les Officiers de Police Judiciaire) ne peut saisir, en tant que juridiction d'instruction, une autre juridiction d'instruction pour vérifier la régularité de l'acte d'instruction. (La comparution par agent habilité ou par un avocat étant de toute façon inapplicable dans ce contexte).
Il appartiendrait par conséquent au Parquet de saisir la Chambre du Conseil pour formuler un recours contre la décision d'opposition du Bâtonnier (décision non judiciaire) alors que le magistrat du Parquet n'aurait, au pire cas, pas même eu la possibilité de prendre connaissance des documents frappés d'opposition du Bâtonnier. Comment demander à la Chambre du Conseil de déclarer l'opposition du Bâtonnier non fondée, lorsque l'on ignore tout du document couvert par le secret professionnel suivant l'opposition du Bâtonnier.
- 3) Le texte ne contient aucun délai pour introduire un recours (point de départ du délai imparti, délai de forclusion pour agir, délai dans lequel la Chambre du Conseil doit statuer).
- 4) L'absence de précision quant à „toute partie intéressée qui peut adresser des explications à la Chambre du Conseil“. De qui s'agit-il? Comment avertir ces personnes de la saisie, et/ou du recours?

C. Nécessité de légiférer

Le texte proposé par le Conseil de l'Ordre semble être issu à la base d'un malaise créé par l'instauration de la procédure de l'inspection prévue par l'article 8 de la loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la violation aux droits des consommateurs (voir l'avis du Conseil de l'Ordre du 6 mai 2008, page 8 où il est fait référence à son avis du 20 février 2008 concernant les problèmes que soulèveraient, en termes de secret professionnel et de confidentialité les enquêtes pour infractions intra-communautaires).

Malgré les garanties procédurales prévues par l'article 8 de la loi du 23 avril 2008 (autorisation judiciaire, contrôle judiciaire, voies de recours comme en matière d'ordonnances du Juge d'Instruction, heure légale de l'inspection etc.) combinées à celles de l'article 35(3) de la loi modifiée du 10 août 1991, le Conseil de l'Ordre semble craindre une possible absence de sensibilité adéquate d'agents administratifs au problème du secret professionnel lors d'une perquisition à l'instar de la sensibilité du Juge d'Instruction présent sur les lieux et contrôlant le déroulement de la perquisition.

De là vouloir instaurer un parallélisme de formes et procédures entre l'instruction préparatoire et la perquisition/saisie d'une part et l'inspection administrative, d'autre part, ne se conçoit pas.

Si la mise en oeuvre de l'inspection administrative est susceptible de poser problèmes, le droit commun de la procédure pénale en matière de perquisitions dans les cabinets d'avocats n'en pose pas en son principe. Il n'est pas besoin de légiférer.

IV. Conclusions

Le texte de loi proposé par le Conseil de l'Ordre et visant à compléter l'article 35(3) de la loi du 10 août 1991 concernant la profession d'avocat, n'est pas nécessaire, ni utile, ni opportun.

Le texte n'est pas nécessaire, le cadre légal strict du Code d'Instruction Criminelle réglementant à suffisance la légalité, le contrôle de régularité des actes d'instruction.

Le texte proposé n'est pas utile dans la mesure où les recours de droit commun (article 126 du Code d'Instruction Criminelle) à mettre en oeuvre contre les perquisitions et saisies existent pour assurer les droits de la défense et le secret professionnel.

Le texte n'est pas opportun, alors qu'il risque de créer de nouvelles voies de recours, ce que le législateur dans d'autres lois spéciales a voulu éviter.

Le Juge d'Instruction-Directeur,
Doris WOLTZ

Service Central des Imprimés de l'Etat

5660B/04

N° 5660B⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

**concernant l'exercice sous forme de société
des professions libérales et modifiant**

- 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 2. les articles 2273 et 2276 du code civil**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (16.2.2009).....	1
2) Texte coordonné.....	8

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(16.2.2009)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission juridique a examiné l'avis du Conseil d'Etat et a adopté une série d'amendements que je vous fais parvenir conformément à l'article 19 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat.

Je joins, à toutes fins utiles, en annexe, un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a fait sienne (figurant en caractères gras).

I. Observation préliminaire

La Commission juridique propose qu'à part les avocats, les architectes, les experts-comptables, les ingénieurs-conseils et les réviseurs d'entreprises puissent s'associer entre eux et exercer leur profession respective sous forme de société d'exercice libéral.

Le titre Ier (articles 1 à 14) du texte coordonné proposé par la Commission juridique fixe le cadre légal de l'exercice sous forme de société des professions libérales.

Le titre II (articles 15 et 16) reprend, sous réserve de quelques amendements proposés, les dispositions des articles I et II du projet de loi 5660 initial.

II. Intitulé

La Commission juridique proposant de conférer à certaines professions libérales la faculté de pouvoir s'associer entre eux et exercer leur profession respective sous la forme d'une société d'exercice libéral, l'intitulé du projet de loi 5660B est modifié comme suit:

„Projet de loi 5660B concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales et modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2. les articles 2273 et 2276 du code civil“

III. Amendements

a) Articles 1 à 14 nouveaux

(Titre Ier L'exercice sous forme de société des professions libérales)

Article 1

„Art. 1. Peuvent s'associer entre eux les membres appartenant à l'une des professions libérales suivantes:

1° les architectes,

2° les avocats,

3° les experts-comptables,

4° les ingénieurs-conseils,

5° les réviseurs d'entreprises.

Sous réserve des dispositions de la présente loi, ils peuvent se constituer en société civile ou en société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle (les „sociétés d'exercice libéral“).

Les membres appartenant à l'une des professions libérales précitées ne peuvent s'associer qu'avec d'autres personnes légalement admises à exercer la même profession.“

Commentaire

L'article 1er énumère les cinq professions libérales autorisées à pouvoir s'associer entre eux et constituer, pour l'exercice de leur profession respective, une société civile ou une société ayant la forme de l'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Il échet de préciser qu'une société d'exercice libéral ne peut que réunir les personnes légalement admises à exercer la même profession.

Article 2

„Art. 2. Les sociétés d'exercice libéral ont pour seul objet l'exercice de l'une des professions libérales figurant dans leur objet social et indiquées à l'article 1er. Elles ne peuvent accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession et dans les conditions et suivant les modalités particulières à chaque profession.“

Commentaire

L'article 2 définit l'objet d'une telle société d'exercice libéral.

Article 3

„Art. 3. Les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés d'exercice libéral qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de cette loi chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi, sans préjudice de l'article 14.

Par dérogation à l'article 3 alinéa 3 de la loi du 10 août 1915 précitée, les sociétés d'exercice libéral ne perdent pas leur nature civile par l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.“

Commentaire

L'alinéa 1er prévoit que les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales s'appliquent, sans préjudice des dispositions légales et réglementaires propres et spécifiques à chacune des cinq professions libérales visées.

L'alinéa 2 dispose que la société d'exercice libéral ne perd pas, en empruntant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi de 1915 précitée, pour autant sa nature civile. La société d'exercice libéral n'est ainsi pas à être considérée comme acquérant la qualité de commerçant.

Article 4

„Art. 4. La dénomination de la société d'exercice libéral peut comporter le nom d'un ou de plusieurs associés, anciens associés retirés ou décédés, ou un autre nom autorisé par l'autorité chargée de la supervision de la profession concernée (ci-après l'„autorité compétente“).

La dénomination sociale de la société d'exercice libéral doit être suivie ou précédée de la forme sociale et de la mention „société d'exercice libéral“ et complétée par l'ajout de la désignation de la profession libérale concernée, à moins que cette désignation ne figure déjà dans la dénomination sociale elle-même.“

Commentaire

L'article 4 précise les modalités et les informations devant obligatoirement figurer dans la dénomination de la société d'exercice libéral. Il est de sorte assuré qu'un tiers ne peut se méprendre quant à la nature juridique de la société ainsi identifiée.

Article 5

„Art. 5. Tous les associés doivent être des professionnels inscrits à un ordre professionnel au Luxembourg ou à un ordre professionnel ou une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne.

Par dérogation à l'alinéa précédent, l'autorité compétente luxembourgeoise peut autoriser l'association au sein d'une société d'exercice libéral luxembourgeoise de professionnels en exercice inscrits à un ordre professionnel ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat non-membre de l'Union européenne, à condition que cet ordre ou organisation assure la réciprocité des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues par la présente loi et les règles luxembourgeoises particulières à la profession libérale concernée.

L'associé qui, par retrait, démission, radiation ou destitution, a cessé d'être un professionnel en exercice ou de remplir les conditions du présent article, doit céder les parts sociales ou actions de la société d'exercice libéral dans laquelle il était associé dans un délai qui ne dépassera pas six mois à compter de la date de sa retraite, démission, radiation ou destitution. Dans la quinzaine de sa signature, l'acte de cession sera envoyé, par lettre recommandée, à l'autorité compétente de l'ordre professionnel. A défaut, tout intéressé peut demander au Tribunal d'arrondissement du siège de la société d'exercice libéral, siégeant en matière civile, la dissolution de la société d'exercice libéral. Le tribunal peut accorder à la société d'exercice libéral un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. La dissolution ne peut être prononcée si, au jour où il est statué sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

En cas de décès d'un associé, l'obligation de cession dans un délai de six mois du décès pèse sur ses ayants droit. Dans la quinzaine de sa signature, l'acte de cession sera envoyé, par lettre recommandée, à l'autorité compétente de l'ordre professionnel. Lorsque, à l'expiration de ce délai de six mois, les ayants droit de l'associé décédé n'ont pas cédé les parts ou actions qu'ils détiennent, la société d'exercice libéral peut, nonobstant leur opposition, décider de réduire son capital du montant de la valeur nominale de leurs parts sociales ou actions et de les racheter à un prix déterminé dans les statuts ou par un expert désigné soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme en matière de référé.“

Commentaire

L'article 5 énumère les conditions et les exigences que chacun des associés, et ce à titre individuel, d'une société d'exercice libéral doit remplir.

Un régime spécifique est prévu pour la personne désireuse d'acquérir la qualité d'associé au sein d'une société d'exercice libéral luxembourgeoise et qui est inscrite à un ordre professionnel ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne. En effet, l'autorisation d'association à délivrer par les autorités luxembourgeoises compétentes est soumise à la condition préalable de la réciprocité des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalente à celles prévues par le titre I du texte de loi proposé et les dispositions nationales spécifiques à la profession libérale concernée.

L'associé qui, par retrait, démission ou destitution, a cessé d'être un professionnel en exercice ou qui ne remplit plus les conditions de l'article 5 sous rubrique, a l'obligation de céder les parts sociales

ou les actions de la société d'exercice libéral dans laquelle il était associé. Ce régime de cession particulier, assorti d'une sanction, est détaillé à l'alinéa 3.

L'alinéa 4 prévoit le cadre du régime de cession de parts ou actions sociales pour cause de décès d'un associé.

Article 6

„Art. 6. Les statuts de la société d'exercice libéral doivent comporter:

- les modalités de la cession des parts sociales ou des actions entre vifs ou pour cause de mort;*
- les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité de professionnel en exercice et de ses ayants droit; et*
- le libellé de son objet social, devant indiquer de façon explicite le seul exercice de la profession libérale concernée.“*

Commentaire

L'article 6 détaille les informations et les précisions que les statuts d'une société d'exercice libéral doivent obligatoirement indiquer.

Article 7

„Art. 7. La société d'exercice libéral ne peut exercer la profession constituant son objet social qu'après son agrément par l'autorité compétente ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel.

A cet effet, dans les quinze jours suivant la constitution de la société d'exercice libéral, les associés, ou la société, transmettent par lettre recommandée un exemplaire des statuts à l'autorité compétente. Celle-ci peut mettre en demeure les associés et la société de modifier les statuts pour qu'ils soient en conformité avec les règles légales et professionnelles. Les associés ou la société disposent contre la décision de l'autorité compétente d'un recours tel que prévu par la loi régissant la profession libérale concernée.

L'alinéa précédent s'applique mutatis mutandis à toute modification des statuts et à la conclusion et modification d'un pacte d'associés conclu entre tous ou partie seulement des associés.

La société d'exercice libéral ne peut être ou rester agréée par l'autorité compétente sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel si elle ne se conforme pas aux règles légales et professionnelles applicables.“

Commentaire

La société d'exercice libéral ne peut légalement exercer la profession constituant son objet social que si elle dispose au préalable de l'agrément requis, délivré par l'autorité compétente ou si elle est inscrite sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel respectif.

La procédure d'obtention de l'agrément ou de l'inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel respectif est détaillée à l'alinéa 2.

L'agrément ou l'inscription sur la liste ou le tableau de l'ordre professionnel peuvent être retirés si la société d'exercice libéral ne se conforme pas aux règles légales et professionnelles applicables (alinéa 4).

Article 8

„Art. 8. Le siège social de la société d'exercice libéral doit être établi dans le cabinet ou l'étude d'un professionnel en exercice.“

Commentaire

Le siège social de la société d'exercice libéral doit être établi dans le cabinet ou l'étude d'un professionnel en exercice.

Articles 9 et 10

„Art. 9. Les parts sociales ou les actions de la société d'exercice libéral doivent être nominatives et ne peuvent être cédées qu'à un professionnel en exercice remplissant les conditions du premier ou du deuxième alinéa de l'article 5.

Art. 10. *Nonobstant toute disposition statutaire contraire, les cessions de parts sociales ou actions d'une société d'exercice libéral ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément donné par les associés représentant au moins trois quarts du capital social.*

Commentaire

Les articles 9 et 10 consacrent le régime légal de la cession dite ordinaire des parts sociales des associés d'une société d'exercice libéral.

Article 11

„Art. 11. *Les membres des organes de gestion d'une société d'exercice libéral, y compris les personnes en charge de la gestion journalière, doivent être des associés/professionnels en exercice au sein de la société.*

Commentaire

Les membres des organes de gestion de la société d'exercice libéral, ainsi que les personnes en charge de la gestion journalière doivent obligatoirement avoir la qualité d'associés, respectivement de professionnels en exercice au sein de la société d'exercice libéral.

Article 12

„Art. 12. *A la dissolution de la société d'exercice libéral, les associés nomment un ou plusieurs liquidateurs choisis parmi les professionnels en exercice inscrits à l'ordre professionnel au Luxembourg auquel appartient la société. En cas de désaccord entre associés, un ou plusieurs liquidateurs sont désignés par l'autorité compétente.*

Commentaire

La dissolution de la société d'exercice libéral nécessite l'intervention d'un ou de plusieurs liquidateurs nommé(s) par les associés ou, à défaut, par l'autorité compétente.

Article 13

„Art. 13. *Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, peut, sur requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société d'exercice libéral constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.*

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs parmi les professionnels en exercice inscrits à l'ordre professionnel au Luxembourg auquel appartient la société, à l'exception des associés. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs.

Commentaire

La dissolution et la liquidation d'une société d'exercice libéral peuvent être prononcées par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile sur requête du Procureur d'Etat s'il s'avère que ladite société est en situation de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit.

Article 14

„Art. 14. *Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'exercice et à l'association des professions mentionnées à l'article 1er selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles.*

Commentaire

Il échet de préciser que les dispositions proposées relatives à l'exercice sous forme de société des professions libérales constituent le cadre légal général.

Les dispositions légales et réglementaires particulières à chacune des cinq professions libérales énumérées à l'article 1er continuent à s'appliquer et peuvent, le cas échéant, déroger au cadre légal général.

Article 15

„**Art. 15.** Les sociétés civiles et les sociétés antérieurement constituées en vue de l'exercice de l'une des professions visées à l'article 1er doivent adapter leurs statuts et, le cas échéant, leurs pactes d'associés dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi. A défaut, les clauses statutaires et les stipulations conventionnelles contraires aux dispositions de la présente loi sont réputées non écrites et les dispositions de la présente loi seront applicables.“

Commentaire

Il est proposé de prévoir une période transitoire de six mois endéans laquelle les sociétés civiles et sociétés antérieurement constituées sont tenues d'adapter leurs statuts et les pactes d'associés s'il devait y en avoir.

Cette disposition transitoire est assortie d'une sanction: à savoir que les clauses statutaires et les stipulations conventionnelles jugées contraires aux dispositions du titre Ier proposé sont réputées non écrites. En pareil cas de figure, les dispositions dudit titre Ier s'appliquent par défaut.

La Commission juridique a, lors de ses débats, évoqué, à titre de sanction alternative, la perte de la personnalité juridique de la société restée en défaut de se conformer aux nouvelles dispositions légales.

b) Articles 15 et 16
(Titre II Dispositions modificatives)

Article 15

Les points 1., 2., 3. et 4.1., 4.2. et 4.3. correspondent aux points 1., 2., 3. et 4.1., 4.2. et 4.3. de l'article I du projet de loi 5660 initial.

Les points 7. à 12. initiaux sont, suite à la suppression du point 6. renumérotés en points 6. à 11. nouveaux.

Point 4.4. (point 3°, alinéa 1er, paragraphe (6) de l'article 8 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat)

Ajout d'un nouvel alinéa au point 3°

„3° une attestation d'inscription à un Ordre des avocats prévu dans la présente loi ou une attestation de l'inscription de l'avocat européen concerné auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine ~~en ce qui concerne chaque associé.~~

Pour ceux des associés qui ne sont pas inscrits à l'Ordre des avocats du siège de la société, l'attestation d'inscription visée ci-dessus doit être reproduite tous les ans, au cours du premier mois de l'année, auprès du Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société. Cette attestation ne doit pas dater de plus de 2 mois.“

Commentaire

La Commission juridique propose d'obliger les avocats qui ne sont pas inscrits à l'Ordre des avocats du siège de la société d'exercice libéral, à produire annuellement, au cours du premier mois de l'année en cours, l'attestation d'inscription à un Ordre des avocats. Il est précisé que ladite attestation ne doit pas dater de plus de deux mois.

Substitution du terme „société d'exercice libéral“ à celui de „société d'avocat“ (nouveau paragraphe (6), alinéa 3; nouveau paragraphe (8) et (10) de l'article 8 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat)

La commission propose, eu égard aux dispositions proposées sous le titre Ier, de remplacer, à l'endroit du terme „société d'avocat“ par celui de „société d'exercice libéral“.

Point 9.2. nouveau (point 10. initial; article 26 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat)

„9. [...]“

2. A l'article 26, le paragraphe (6) est complété par un alinéa dernier rédigé comme suit:

„Si l'avocat qui fait l'objet de la citation visée ci-dessus est l'associé d'une société exerçant la profession d'avocat, une citation est également adressée à cette société et les dispositions des paragraphes suivants du présent article s'appliquent également à elle.“

Commentaire

La Commission juridique propose de compléter le paragraphe (6) de l'article 26 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat par un dernier alinéa nouveau précisant que lorsqu'un avocat, associé au sein d'une société exerçant la profession d'avocat, fait l'objet d'une citation devant le Conseil disciplinaire et administratif, la citation est également adressée à cette société.

Point 10. nouveau (point 9. Initial; article 34 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat)

„10. L'article 34 est rédigé comme suit:

„(1) Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une société d'exercice libéral.

(2) La société d'exercice libéral d'avocats est régie par la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral, sans préjudice des dispositions de la présente loi.

(3) Tous les associés dans une société d'exercice libéral d'avocats doivent être des avocats inscrits à un Ordre prévu à l'article 7 ou à un Ordre d'avocats ou une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne. Au cas où la société d'exercice libéral est formée entre avocats résidents dans différents Etats membres, au moins un avocat associé doit être inscrit ~~sur~~ à la liste I ou à la liste IV du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le Conseil de l'ordre peut permettre à des avocats inscrits à un Ordre d'avocats ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat non membre de l'Union européenne à devenir associé d'une société d'exercice libéral d'avocats, à condition que cet Ordre ou cette organisation assure, outre la réciprocité, des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues dans la présente loi. Dans ce cas, au moins un avocat associé doit être inscrit ~~sur~~ à la liste I ou à la liste IV du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(4) La société d'exercice libéral d'avocats ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre.

(5) Le ou les liquidateurs prévus aux articles 14 et 15 de la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral doivent être inscrits à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre du siège de la société d'exercice libéral d'avocats concernée.“

Commentaire

Le réagencement partiel et l'amendement des modifications que le Gouvernement entend apporter à l'article 34 s'imposent au vu des dispositions du titre Ier telles que proposées par la Commission juridique.

Article 16

„Art. 16. 1. Les articles 2273 et 2276 du Code civil sont modifiés comme suit:

(1) „Art. 2273.– L'action des avocats pour le paiement de leurs frais et salaires honoraires se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avocats. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former des demandes pour leurs frais et salaires honoraires qui remonteraient à plus de cinq ans.“

(2) „Art. 2276.– Les juges sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l'achèvement de leur mission. Cette prescription n'est pas applicable lorsque l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées.“

2. Les dispositions des articles 2273 et 2276 régleront les situations en cours dès leur entrée en vigueur.

Commentaire

Le point 1 de l'article 16 reprend l'article II du projet de loi 5660 initial en ce qu'il modifie les articles 2273 et 2276 du Code civil.

A l'endroit de l'article 2273 du Code civil (paragraphe (1) de l'article 16), la commission propose de substituer le terme d'„honoraires“ à celui de „salaires“.

Le point 2 de l'article 16 reprend la suggestion du Conseil d'Etat de prévoir une disposition transitoire quant à l'application ratio temporis des articles 2273 et 2276 du Code civil tels que modifiés par le point 1 ci-avant.

*

Au nom de la Commission juridique, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser dans les meilleurs délais par le Conseil d'Etat les amendements exposés ci-avant.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

**concernant l'exercice sous forme de société
des professions libérales et modifiant:**

- 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 2. les articles 2273 et 2276 du code civil**

TITRE Ier

L'exercice sous forme de société des professions libérales

Art. 1. Peuvent s'associer entre eux les membres appartenant à l'une des professions libérales suivantes:

- 1° les architectes,
- 2° les avocats,
- 3° les experts-comptables,
- 4° les ingénieurs-conseils,
- 5° les réviseurs d'entreprises.

Sous réserve des dispositions de la présente loi, ils peuvent se constituer en société civile ou en société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle (les „sociétés d'exercice libéral“).

Les membres appartenant à l'une des professions libérales précitées ne peuvent s'associer qu'avec d'autres personnes légalement admises à exercer la même profession.

Art. 2. Les sociétés d'exercice libéral ont pour seul objet l'exercice de l'une des professions libérales figurant dans leur objet social et indiquées à l'article 1er. Elles ne peuvent accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession et dans les conditions et suivant les modalités particulières à chaque profession.

Art. 3. Les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés d'exercice libéral qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de cette loi chaque fois qu'il n'y est par dérogé expressément par la présente loi, sans préjudice de l'article 14.

Par dérogation à l'article 3 alinéa 3 de la loi du 10 août 1915 précitée, les sociétés d'exercice libéral ne perdent pas leur nature civile par l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont pas de ce fait sujettes à cotisation à la Chambre de commerce. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

Art. 4. La dénomination de la société d'exercice libéral peut comporter le nom d'un ou de plusieurs associés, anciens associés retirés ou décédés, ou un autre nom autorisé par l'autorité chargée de la supervision de la profession concernée (ci-après l'„autorité compétente“).

La dénomination sociale de la société d'exercice libéral doit être suivie ou précédée de la forme sociale et de la mention „société d'exercice libéral“ et complétée par l'ajout de la désignation de la profession libérale concernée, à moins que cette désignation ne figure déjà dans la dénomination sociale elle-même.

Art. 5. Tous les associés doivent être des professionnels inscrits à un ordre professionnel au Luxembourg ou à un ordre professionnel ou une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne.

Par dérogation à l'alinéa précédent, l'autorité compétente luxembourgeoise peut autoriser l'association au sein d'une société d'exercice libéral luxembourgeoise de professionnels en exercice inscrits à un ordre professionnel ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat non-membre de l'Union européenne, à condition que cet ordre ou organisation assure la réciprocité des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues par la présente loi et les règles luxembourgeoises particulières à la profession libérale concernée.

L'associé qui, par retrait, démission, radiation ou destitution, a cessé d'être un professionnel en exercice ou de remplir les conditions du présent article, doit céder les parts sociales ou actions de la société d'exercice libéral dans laquelle il était associé dans un délai qui ne dépassera pas six mois à compter de la date de sa retraite, démission, radiation ou destitution. Dans la quinzaine de sa signature, l'acte de cession sera envoyé, par lettre recommandée, à l'autorité compétente de l'ordre professionnel. A défaut, tout intéressé peut demander au Tribunal d'arrondissement du siège de la société d'exercice libéral, siégeant en matière civile, la dissolution de la société d'exercice libéral. Le tribunal peut accorder à la société d'exercice libéral un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. La dissolution ne peut être prononcée si, au jour où il est statué sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

En cas de décès d'un associé, l'obligation de cession dans un délai de six mois du décès pèse sur ses ayants droit. Dans la quinzaine de sa signature, l'acte de cession sera envoyé, par lettre recommandée, à l'autorité compétente de l'ordre professionnel. Lorsque, à l'expiration de ce délai de six mois, les ayants droit de l'associé décédé n'ont pas cédé les parts ou actions qu'ils détiennent, la société d'exercice libéral peut, nonobstant leur opposition, décider de réduire son capital du montant de la valeur nominale de leurs parts sociales ou actions et de les racheter à un prix déterminé dans les statuts ou par un expert désigné soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme en matière de référé.

Art. 6. Les statuts de la société d'exercice libéral doivent comporter:

- les modalités de la cession des parts sociales ou des actions entre vifs ou pour cause de mort;
- les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité de professionnel en exercice et de ses ayants droit; et
- le libellé de son objet social, devant indiquer de façon explicite le seul exercice de la profession libérale concernée.

Art. 7. La société d'exercice libéral ne peut exercer la profession constituant son objet social qu'après son agrément par l'autorité compétente ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel.

A cet effet, dans les quinze jours suivant la constitution de la société d'exercice libéral, les associés, ou la société, transmettent par lettre recommandée un exemplaire des statuts à l'autorité compétente. Celle-ci peut mettre en demeure les associés et la société de modifier les statuts pour qu'ils soient en conformité avec les règles légales et professionnelles. Les associés ou la société disposent contre la décision de l'autorité compétente d'un recours tel que prévu par la loi régissant la profession libérale concernée.

L'alinéa précédent s'applique *mutatis mutandis* à toute modification des statuts et à la conclusion et modification d'un pacte d'associés conclu entre tous ou partie seulement des associés.

La société d'exercice libéral ne peut être ou rester agréée par l'autorité compétente sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel si elle ne se conforme pas aux règles légales et professionnelles applicables.

Art. 8. Le siège social de la société d'exercice libéral doit être établi dans le cabinet ou l'étude d'un professionnel en exercice.

Art. 9. Les parts sociales ou les actions de la société d'exercice libéral doivent être nominatives et ne peuvent être cédées qu'à un professionnel en exercice remplissant les conditions du premier ou du deuxième alinéa de l'article 5.

Art. 10. Nonobstant toute disposition statutaire contraire, les cessions de parts sociales ou actions d'une société d'exercice libéral ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément donné par les associés représentant au moins trois quarts du capital social.

Art. 11. Les membres des organes de gestion d'une société d'exercice libéral, y compris les personnes en charge de la gestion journalière, doivent être des associés/professionnels en exercice au sein de la société.

Art. 12. A la dissolution de la société d'exercice libéral, les associés nomment un ou plusieurs liquidateurs choisis parmi les professionnels en exercice inscrits à l'ordre professionnel au Luxembourg auquel appartient la société. En cas de désaccord entre associés, un ou plusieurs liquidateurs sont désignés par l'autorité compétente.

Art. 13. Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, peut, sur requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société d'exercice libéral constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs parmi les professionnels en exercice inscrits à l'ordre professionnel au Luxembourg auquel appartient la société, à l'exception des associés. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs.

Art. 14. Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'exercice et à l'association des professions mentionnées à l'article 1er selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles.

Art. 15. Les sociétés civiles et les sociétés antérieurement constituées en vue de l'exercice de l'une des professions visées à l'article 1er doivent adapter leurs statuts et, le cas échéant, leurs pactes d'associés dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi. A défaut, les clauses statutaires et les stipulations conventionnelles contraires aux dispositions de la présente loi sont réputées non écrites et les dispositions de la présente loi seront applicables. [autre sanction: perte de la personnalité juridique]

TITRE II

Dispositions modificatives

Art. 15. La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est modifiée comme suit:

1. L'article 1. est complété par un troisième alinéa, libellé comme suit:

„L'avocat peut exercer la profession d'avocat à titre personnel ou sous forme de société conformément aux dispositions de la présente loi.“

2. L'article 2 est libellé comme suit:

„**Art. 2.** (1) Les avocats seuls peuvent assister ou représenter les parties, postuler et plaider pour elles devant les juridictions de quelque nature qu'elles soient, recevoir leurs pièces et titres afin de les représenter aux juges, faire et signer les actes nécessaires pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état de recevoir jugement.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne font pas obstacle à l'application de dispositions législatives spéciales et à la faculté:

- des assurés sociaux de se faire assister ou représenter par un délégué de leur organisation professionnelle ou syndicale devant le Conseil arbitral ou le Conseil supérieur des assurances sociales,
- des justiciables d'agir par eux-mêmes ou de se faire représenter ou assister par un avocat, **un** expert-comptable ou un réviseur d'entreprises, dûment autorisés à exercer leur profession, devant le tribunal administratif appelé à connaître d'un recours en matière de contributions directes,
- de l'Etat, des communes et des autres personnes morales de droit public de se faire représenter ou assister par un fonctionnaire ou un agent de leur administration, dûment mandaté, devant la justice de paix, devant le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace, statuant en matière de référé.
- du ministère public, de représenter des parties en justice dans les cas prévus par la loi.

(2) Nul ne peut, directement ou par personne interposée, donner, à titre habituel et contre rémunération, des consultations juridiques, ou rédiger pour autrui des actes sous seing privé, s'il n'est autorisé, aux termes de la présente loi, à exercer la profession d'avocat.

Les consultations écrites, portant en tout ou en partie sur des matières juridiques, contiennent les noms, prénoms et qualités de ceux qui les donnent, ainsi que la date de leur confection.

(3) Les dispositions du paragraphe (2) ne font pas obstacle à la faculté:

1. pour les administrations publiques et les personnes de droit public de fournir des renseignements et avis juridiques relevant soit de leurs attributions soit de leurs obligations découlant de conventions internationales;
2. pour les personnes exerçant une autre activité professionnelle réglementée par la loi ou une profession dont l'accès et l'objet sont réglementés par la loi de donner des renseignements sur le droit applicable au Luxembourg relevant directement de leur activité ou profession et de rédiger des actes juridiques qui constituent l'accessoire nécessaire de la prestation fournie;
3. pour les juristes d'entreprises, exerçant leurs activités en exécution d'un contrat d'emploi au sein d'une entreprise, d'une société ou d'un groupe de sociétés, de donner tous les conseils et d'effectuer toutes les opérations d'ordre juridique nécessaires à l'activité et en rapport direct avec les activités de leur employeur;
4. pour les personnes morales à but non lucratif et pour les syndicats de donner à leurs membres les renseignements relatifs aux questions juridiques se rapportant directement à leur objet, ces personnes morales à but non lucratif ou syndicats devant par ailleurs, au cas où ils reçoivent des subventions de la part de l'Etat et prennent en charge les frais d'avocat relatifs à la représentation ou l'assistance de leurs membres devant une juridiction, garantir à leurs membres le libre choix de l'avocat qui doit les représenter ou les assister;
5. pour les professeurs et maîtres de conférence d'un enseignement juridique dans les universités et les unités de formation et de recherche de niveau universitaire ou post-universitaire, actifs ou

émérites, de donner occasionnellement et contre rémunération des consultations juridiques et de rédiger des avis juridiques.“

3. La première phrase de l'article 6 est modifiée comme suit:

„(1) Pour être inscrit au tableau comme avocat exerçant à titre personnel, il faut:“

4. L'article 8 est modifié comme suit:

4.1. Le paragraphe (2) de l'article 8 est modifié comme suit:

„Le tableau des avocats de chaque Ordre est dressé par le Conseil de l'ordre.“

4.2. Il est ajouté à l'article 8, paragraphe (3) un point 5. libellé comme suit:

„5. La liste V des sociétés exerçant la profession d'avocat.“

4.3. Les paragraphes (4) et (5) actuels de l'article 8 sont supprimés. L'ancien paragraphe (6) devient le nouveau paragraphe (4).

4.4. L'article 8 est complété par les paragraphes (5) à (12) nouveaux libellés comme suit:

„(5) Les sociétés exerçant la profession d'avocat **et ayant la personnalité juridique** sont inscrites à la liste V du tableau des avocats de l'Ordre de leur siège.

(6) Dans la quinzaine de la constitution de la société dont l'objet social doit prévoir l'exercice de la profession d'avocat à l'exclusion de toute autre profession, une demande d'inscription à la liste V du tableau des avocats de la société est adressée par lettre recommandée au Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société. Elle est accompagnée d'un dossier qui doit comprendre, à peine d'irrecevabilité de la demande:

1° **une** copie certifiée conforme des statuts de la société;

2° **la** liste des associés de la société avec leurs noms, prénoms, domiciles et la part de capital détenue par chacun d'eux dans la société;

3° **une** attestation d'inscription à un Ordre des avocats prévu dans la présente loi ou une attestation de l'inscription de l'avocat européen concerné auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine ~~en ce qui concerne chaque associé.~~

Pour ceux des associés qui ne sont pas inscrits à l'Ordre des avocats du siège de la société, l'attestation d'inscription visée ci-dessus doit être reproduite tous les ans, au cours du premier mois de l'année, auprès du Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société. Cette attestation ne doit pas dater de plus de 2 mois.

Le Conseil de l'ordre statue sur la demande d'inscription au tableau. La société intéressée dispose contre la décision de refus d'inscription d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif, conformément à l'article 26 de la présente loi.

La société d'exercice libéral d'avocats pourra exercer la profession d'avocat à partir de son inscription au tableau des avocats. Elle ne pourra pas exercer d'autre profession.

Les sociétés inscrites au tableau ont la qualité d'„avocat à la Cour“.

En cas de constitution d'une société entre avocats relevant de différents Ordres d'avocats ou ~~d'une autre de différentes~~ autorités compétentes des Etats membres d'origine, chaque associé non inscrit à l'Ordre du siège de la société en informe par lettre recommandée l'Ordre ou l'**autre** autorité compétente auprès duquel il est inscrit.

(7) En cas d'admission d'un nouvel associé dans la société, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société en est informé dans la quinzaine par lettre recommandée avec la preuve de la qualité d'avocat du nouvel associé.

~~**En cas de modification de la répartition du capital de la société, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société en est informé dans la quinzaine par lettre recommandée.**~~

(8) Toute modification des statuts d'une société d'exercice libéral d'avocats inscrite au tableau requiert l'accord préalable du Conseil de l'ordre.

(9) Toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés.

(10) Un avocat ne peut être associé que dans une seule association ou société d'exercice libéral d'avocats. Il peut exercer la profession d'avocat au sein d'une société inscrite à la liste V du tableau des avocats et à titre individuel.

(11) Dans tous les actes relevant de l'exercice de la profession d'avocat au Luxembourg, la société devra être représentée par un avocat inscrit à un Ordre prévu par la présente loi. Pour les actes requérant le ministère d'avocat à la Cour, la société doit être représentée par un avocat inscrit à la liste I du tableau.

(12) L'inscription de chacun des associés au tableau est suivie de la mention de la société dans laquelle il est associé.

~~(13) Chaque associé est responsable solidairement avec la société des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa profession au sein de la société, sans préjudice du recours de la société contre l'associé.~~

~~Sous condition d'acceptation expresse par le client, l'associé ainsi que la société peuvent toutefois limiter leur responsabilité professionnelle au montant de la couverture d'assurance dont ils bénéficient.~~

5. L'article 9 paragraphe (1) est modifié comme suit:

„Les avocats inscrits à la liste I et les sociétés inscrites à la liste V du tableau sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avocat à la Cour.“

~~6. A l'article 10 paragraphe (3) est ajouté un deuxième alinéa rédigé comme suit:~~

~~„Après trois rejets ou ajournements totaux, le stagiaire est exclu du stage et omis du tableau. Le Conseil de l'ordre peut toutefois autoriser le stagiaire à recommencer son stage et à être réinscrit au tableau pour des causes exceptionnelles, dûment justifiées.“~~

~~7~~ 6. La première phrase de l'article 15(3) est modifiée comme suit:

„L'assemblée annuelle fixe, sur proposition du Conseil de l'ordre, les cotisations annuelles respectives à charge des avocats inscrits aux listes I, II, III, IV et V du tableau des avocats.“

~~8~~ 7. L'article 16 paragraphe (4) est complété par un troisième alinéa libellé comme suit:

„Le Conseil de l'ordre ne peut comprendre en même temps qu'un seul avocat d'une même société ou association.“

~~9~~ 8. L'article 24 paragraphe (4) est modifié comme suit:

„Pour être membre du Conseil disciplinaire et administratif, il faut être inscrit à la liste I des avocats depuis cinq ans au moins et ne pas être membre d'un Conseil de l'ordre.“

~~10~~ 9. 1. A l'article 26, un paragraphe (4bis) libellé comme suit est introduit entre les paragraphes (4) et (5):

„(4bis) Une société inscrite au tableau peut faire l'objet de poursuites disciplinaires.“

2. A l'article 26, le paragraphe (6) est complété par un alinéa dernier rédigé comme suit:

„Si l'avocat qui fait l'objet de la citation visée ci-dessus est l'associé d'une société exerçant la profession d'avocat, une citation est également adressée à cette société et les dispositions des paragraphes suivants du présent article s'appliquent également à elle.“

~~11~~ 10. L'article 34 est rédigé comme suit:

„(1) Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une société d'exercice libéral.

(2) La société d'exercice libéral d'avocats est régie par la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral, sans préjudice des dispositions de la présente loi.

(3) Tous les associés dans une société d'exercice libéral d'avocats doivent être des avocats inscrits à un Ordre prévu à l'article 7 ou à un Ordre d'avocats ou une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne. Au cas où la société d'exercice libéral est formée entre avocats résidents dans différents Etats membres, au moins un avocat associé doit être inscrit sur à la liste I ou à la liste IV du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le Conseil de l'ordre peut permettre à des avocats inscrits à un Ordre d'avocats ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat non membre de l'Union européenne à devenir associé d'une société d'exercice libéral d'avocats, à condition que cet Ordre ou cette organisation assure, outre la réciprocité, des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues dans la présente loi. Dans ce cas, au moins un avocat associé doit être inscrit sur à la liste I ou à la liste IV du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(4) La société d'exercice libéral d'avocats ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre.

(5) Le ou les liquidateurs prévus aux articles 14 et 15 de la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral doivent être inscrits à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre du siège de la société d'exercice libéral d'avocats concernée.

~~12~~ 11. Le paragraphe (1) de l'article 39 est modifié comme suit:

„(1) L'avocat ne peut établir qu'un seul cabinet au Grand-Duché de Luxembourg. Le cabinet de l'avocat est établi dans l'arrondissement judiciaire où se trouve l'Ordre des avocats auprès duquel l'avocat est inscrit.“

Art. 16. 1. Les articles 2273 et 2276 du Code civil sont modifiés comme suit:

(1) „**Art. 2273.**– L'action des avocats pour le paiement de leurs frais et salaires honoraires se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avocats. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires honoraires qui remonteraient à plus de cinq ans.“

(2) „**Art. 2276.**– Les juges sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l'achèvement de leur mission. Cette prescription n'est pas applicable lorsque l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées.“

2. Les dispositions des articles 2273 et 2276 régleront les situations en cours dès leur entrée en vigueur.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5660B/06

N° 5660B⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

concernant l'exercice sous forme de société
des professions libérales et modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
2. les articles 2273 et 2276 du code civil

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES ARCHITECTES
ET DES INGENIEURS-CONSEILS

DEPECHE DU PRESIDENT DE L'ORDRE
DES ARCHITECTES ET DES INGENIEURS-CONSEILS
AU MINISTRE DE LA JUSTICE

(22.4.2009)

Monsieur le Ministre,

Nous avons l'honneur d'intervenir au sujet du projet de loi sous rubrique instituant les sociétés d'exercice libéral.

Nous tenons à saluer cette initiative et la qualité du travail législatif ayant inspiré la genèse de ce projet de loi, qui répond à une attente importante des membres des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil.

Notre Ordre s'interroge toutefois sur les libellés des articles 3 et 14 du projet, à savoir:

- **Article 3 (alinéa 1er):** Les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés d'exercice libéral qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de cette loi **chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi, sans préjudice de l'article 14.**
- **Article 14 (alinéa 1er):** Les dispositions de la présente loi *ne font pas obstacle* à l'exercice et à l'association des professions mentionnées à l'article 1er selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles.

Selon les commentaires respectifs du rapporteur du projet portant sur les prédits articles:

- „Il échet de préciser que les dispositions proposées relatives à l'exercice sous forme de société des professions libérales constituent le cadre légal général. **Les dispositions légales et réglementaires particulières à chacune des cinq professions libérales énumérées à l'article 1er continuent à s'appliquer et peuvent, le cas échéant, déroger au cadre légal général**“;
- „L'alinéa 1er prévoit que les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales s'appliquent, **sans préjudice des dispositions légales et réglementaires propres et spécifiques à chacune des cinq professions libérales visées**“.

La formulation juridique des articles sous analyse manque de la clarté requise pour garantir pleinement la prévalence des dispositions légales et réglementaires spécifiques gouvernant l'exercice des professions libérales visées, lesquelles peuvent déroger au droit commun ou aux dispositions prévues dans le projet de loi.

L'article 3 devrait ainsi préciser que le droit commun (loi précitée de 1915) ne trouvera application que „chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi ou par les dispositions

légales et réglementaires particulières régissant l'exercice des professions mentionnées à l'article premier, sans préjudice de l'article 14.

Par ailleurs, l'**article 14** prévoit à raison que le nouveau cadre légal institué pour l'exercice et l'association sous la forme de société de professions libérales constitue une simple faculté, les professions en cause restant libres d'opter en faveur des „modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles“.

Il est toutefois à craindre un détournement ou une interprétation extensive de cette disposition, en ce sens que l'**application des textes spécifiques gouvernant l'exercice de la profession serait facultative**, eu égard à la formulation non injonctive retenue (à savoir que „les dispositions de la présente loi **ne font pas obstacle** ...“ à l'application des lois et règlements spécifiques à chacune des professions libérales en cause).

Or les dispositions de droit commun (issues de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales) ainsi que les dispositions générales de la loi sur les sociétés d'exercice libéral, non seulement „ne font pas obstacle“, mais positivement ne sauraient faire échec aux règles spécifiques régissant l'exercice des professions libérales visées.

Il conviendrait ainsi de modifier le texte comme suit:

„**Article 14 (alinéa 1er)**. Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'exercice et à l'association des professions mentionnées à l'article 1er selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles.

Il ne pourra être dérogé aux dispositions légales et réglementaires spécifiques et impératives régissant l'exercice desdites professions, en particulier s'agissant des règles garantissant le respect de l'indépendance de ses membres et de leurs règles déontologiques propres.“

Les préoccupations exposées ci-avant sont d'autant plus vives que, s'agissant des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, la matière fait l'objet de circulaires de l'Ordre, en particulier la circulaire No 21 aux membres „conditions d'inscription des personnes morales“.

Les textes fixant des prescrits professionnels et déontologiques ne sauraient être déforçés.

Une clarification nous paraît nécessaire quant à cette problématique qui s'étend aux autres professions libérales visées.

Nous vous remercions de l'attention portée à la présente et aux préoccupations y exprimées.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre haute considération.

Pour le Conseil de l'Ordre,

Le Directeur,
Pierre HURT

Le Président,
Martin LAMMAR

5660B/05

N° 5660B⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI**concernant l'exercice sous forme de société
des professions libérales et modifiant**

- 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 2. les articles 2273 et 2276 du code civil**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (28.4.2009).....	1
2) Avis de l'Ordre des Experts-Comptables	3
– Dépêche de l'Ordre des Experts-Comptables au Ministre de la Justice (9.4.2009).....	3

*

AVIS DE L'INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES

(28.4.2009)

Le 21 décembre 2006 le Ministre de la Justice a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi No 5660 portant modification: 1. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2. des articles 2273 et 2276 du code civil; 3. de la loi 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; 4. de 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; 5. de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés.

En date du 10 avril 2007, le Ministre de la Justice a scindé le projet de loi 5660 en deux aux fins de pouvoir traiter prioritairement le volet visant à mettre le droit luxembourgeois en conformité avec le droit communautaire. Le projet de loi 5660B a ainsi été présenté à la Chambre des Députés.

Le Projet, notamment sous la forme proposée par la commission juridique (5660B⁴), a pour objet d'élargir le droit d'association des professions libérales en leur permettant de constituer pour l'exercice de leur profession des sociétés civiles au sens de l'article 1832 du Code civil et des sociétés de forme commerciale.

*

REMARQUE GENERALE

Parmi les professionnels concernés par le Projet se trouvent les réviseurs d'entreprises. L'Institut des réviseurs d'entreprises (ci-après „IRE“) n'entend pas commenter le contexte général et l'opportunité politique du Projet, mais limitera ses propos aux aspects ayant un intérêt particulier pour la profession de réviseur d'entreprises.

*

REMARQUES SPECIFIQUES

L'IRE attire l'attention des auteurs du Projet sur le projet de loi 5872 relative à la profession de l'audit et transposant notamment en droit luxembourgeois la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés.

La directive 2006/43/CE impose certaines dispositions respectivement certains choix en ce qui a trait à la composition de l'actionnariat ainsi que la composition du conseil d'administration (ou de gérance).

Il est à noter que le projet de loi 5872 relative à la profession de l'audit remplacera la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises.

Le projet de loi 5872, tout comme la loi modifiée du 28 juin 1984, permet au réviseur d'entreprises d'exercer des activités accessoires telles qu'effectuer la domiciliation, le contrôle contractuel des comptes, donner des conseils en matière fiscale, organiser et tenir les comptabilités et analyser par les procédés de la technique comptable la situation et le fonctionnement des entreprises sous leurs différents aspects économique, juridique et financier.

Compte tenu de ce qui précède, l'IRE comprend que le contrôle légal des comptes, les missions légales confiées exclusivement par le législateur à la profession de réviseur d'entreprises ainsi que les activités accessoires, à l'exception de la domiciliation de sociétés, sont à considérer comme „activités civiles“ qui devront être reflétées dans l'objet social.

Dans la mesure où la domiciliation de sociétés constitue un acte de commerce, son exercice par des sociétés civiles ou par des sociétés commerciales par la forme mais ayant un objet civil ne va pas sans poser de problème. De plus, la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés prévoit expressément que cette activité peut être exercée par des réviseurs d'entreprises.

Par conséquent, en ce qui a trait à l'exercice de la domiciliation de sociétés, le Projet devrait être amendé afin de préciser que cette activité a un caractère „civil“ par accessoire, étant donné que la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés n'est pas modifiée par le présent Projet.

Par ailleurs, l'IRE attire également l'attention des auteurs sur le fait que le projet de loi 5872 réaménage le statut de réviseur d'entreprises par l'introduction du réviseur d'entreprises agréé. Il convient dès lors d'ajouter les réviseurs d'entreprises agréés parmi les personnes visées par le Projet.

L'IRE est d'avis qu'il doit être clairement établi que l'article 14 du Projet ne fait pas obstacle au bon fonctionnement des cabinets de révision dans le cadre de l'exercice des activités permises que ce soit sous la loi actuelle du 28 juin 1984 ou sous la future loi sous-jacente au projet de loi 5872 relative à la profession de l'audit.

Dans le même ordre d'idées, il serait judicieux de modifier les articles 11 et 12. Ces derniers devraient clairement indiquer qu'ils ne sont applicables qu'à défaut de dispositions autres que prévues dans les textes particuliers applicables aux professions énumérées à l'article 1er. Une autre solution consisterait à faire expressément référence dans l'article 14, aux dispositions des articles 11 et 12.

„Art. 14. Les dispositions de la présente loi, et notamment ses articles 11 et 12, ne font pas obstacle à l'exercice et à l'association des professions mentionnées à l'article 1er selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles.“

*

AVIS DE L'ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES
DEPECHE DE L'ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES
AU MINISTRE DE LA JUSTICE

(9.4.2009)

Monsieur le Ministre,

Nous nous référons aux amendements apportés par la Commission Juridique au projet 5660 pour créer des „sociétés d'exercice libéral“ réservées à certaines professions. Ces dispositions sont incluses dans le titre I du document parlementaire 5660B⁴, déposé le 16 février 2009.

Parmi les professions libérales concernées par la création de sociétés d'exercice libéral, figure la profession d'expert-comptable.

Il s'avère que l'exercice de la profession d'expert-comptable au sein de sociétés est une réalité de longue date dont les modalités sont régies par les dispositions de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable.

Les dispositions des articles du titre I du projet 5660B⁴, apparemment prévues pour former un cadre général d'association des experts-comptables en société, sont notamment en contradiction avec les mesures actuellement en vigueur, de sorte que leur mise en oeuvre, si elle s'imposait à l'exercice de la profession, en constituerait un véritable bouleversement:

- L'adaptation de bien des structures existantes, sachant que l'objet social, la gérance et la propriété des titres représentatifs des sociétés seraient totalement remis en cause. La loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable prévoit en son article 10 alinéa 4 que:
 - „a) la majorité des administrateurs ou gérants doivent être des personnes physiques qui satisfont aux conditions d'honorabilité et de qualification professionnelles pour l'exercice de la profession d'expert-comptable prévues par la loi du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement;
 - b) la majorité des droits de vote attachés aux titres de la personne morale doit être détenue par des personnes physiques qui satisfont aux conditions d'honorabilité et de qualification professionnelles mentionnées ci-dessus.“
- L'inadéquation de sociétés de type complètement fermé – tous les associés et les gérants devant être experts-comptables – au caractère pluridisciplinaire de notre profession, lequel se matérialise dans beaucoup de cabinets par une association minoritaire de juristes nationaux et/ou étrangers, de fiscalistes nationaux et/ou étrangers etc. ...
- Un objet social consistant en l'exercice exclusif de la profession d'expert-comptable alors que l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi du 10 juin 1999 dispose également que „... l'exercice des fonctions prévues à l'alinéa 1er ci-dessus – *qui définissent l'expert-comptable au sens de la loi* – n'est pas incompatible avec l'exercice d'autres activités telles que: tenir les comptabilités, domicilier des sociétés, effectuer tous les services en matière de décomptes des salaires et de secrétariat social, donner des conseils en matière fiscale et établir les déclarations fiscales, effectuer le contrôle contractuel des comptes ou exercer des mandats de réviseurs d'entreprise.“.

Nous avons bien noté que l'article 14 du projet de loi précise que „les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'exercice et à l'association des professions mentionnées à l'article 1er selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles.“. Néanmoins, il nous semble qu'il pourrait y avoir des interprétations divergentes quant à sa portée.

L'Ordre des Experts-Comptables s'inquiète donc de l'adoption éventuelle du projet 5660B⁴ dans l'hypothèse où la forme de „société d'exercice libéral“ ne serait pas une option ouverte aux experts-comptables – dans le cas où leur activité pourrait valablement entrer dans un tel cadre –, mais s'imposerait à toutes les associations d'expert-comptable en société, en les obligeant à s'inscrire dans un cadre juridique dont les caractéristiques restrictives nécessiteraient, à notre avis, d'être reconsidérées.

Nous restons à votre disposition pour tout complément d'information nécessaire.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, nos salutations très distinguées.

Le Président,
 Franz PROST

Service Central des Imprimés de l'Etat

5660B/07

N° 5660B⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

1ère Session extraordinaire 2009

PROJET DE LOI**concernant l'exercice sous forme de société
des professions libérales et modifiant**

- 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 2. les articles 2273 et 2276 du code civil**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(14.7.2009)

Par dépêche en date du 16 février 2009, le Président de la Chambre des députés a soumis conformément à l'article 19 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat à celui-ci une série d'amendements adoptés par la commission juridique.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire et un texte coordonné du projet de loi amendé.

Les avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises et de l'Ordre des experts-comptables lui furent transmis par dépêche du 28 avril 2009, alors que celui de l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils lui fut communiqué par dépêche du 6 mai 2009.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La commission juridique de la Chambre des députés a largement tenu compte des observations du Conseil d'Etat exprimées dans son avis du 24 avril 2007.

Ainsi, le titre Ier supprime l'ancien texte dans son entièreté et le remplace par une société d'exercice libéral qui pourra être constituée sous une des différentes formes prévues par le Code civil ou par l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

La commission juridique de la Chambre des députés n'a pas tenu compte des observations du Conseil d'Etat relatives à l'abandon partiel du principe de la commercialité par la forme des sociétés commerciales de son avis du 7 mars 2006 relatif au projet de loi *No 4992* devenu la loi du 23 mars 2007 modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et reprises dans son avis du 24 avril 2007 émis au sujet du présent projet de loi.

Le Conseil d'Etat n'a pas été suivi non plus dans sa demande de prévoir un système complet intégrant non seulement l'aspect droit des sociétés, mais abordant également les autres aspects notamment les questions fiscales ou de responsabilité professionnelle.

Seul l'aspect d'un point de vue du droit des sociétés a été réglé, abandonnant ainsi au droit commun les autres aspects liés aux différentes professions énumérées à l'article 1er du projet de loi sous examen qui pourraient cependant avoir des répercussions notamment sur le secret professionnel des avocats, sur la domiciliation de sociétés pour les professions autorisées à ce faire, pour autant que la domiciliation de sociétés soit un acte de commerce, et sur l'étendue du champ d'activité de la profession d'expert comptable. Comme certaines professions réglementées n'ont pas imposé à leurs membres l'interdiction de poser des actes de commerce, il y a lieu de se demander si ces professions devront obligatoirement s'adapter à la société d'exercice libéral ou si elles pourront continuer à fonctionner,

selon le choix de chaque membre, comme société commerciale régie par la seule loi du 10 août 1915 précitée.

Le Conseil d'Etat se demande s'il n'y a pas lieu d'amender aussi l'article 1er de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat alors que le point 6 dispose que la profession d'avocat est incompatible avec les fonctions de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales. Il suggère d'y excepter l'exercice de la profession d'avocat sous la forme d'une société commerciale à objet civil.

De même, il est interdit à l'avocat d'avoir une activité commerciale.

Dans la mesure où la domiciliation de sociétés constituerait un acte de commerce, il y aurait contradiction entre cette disposition du point 7 de l'article 1er de la loi sur la profession d'avocat et le deuxième alinéa du paragraphe 1er de l'article 1er de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés.

La commission juridique de la Chambre des députés propose la suppression du paragraphe 13 du point 4 sans fournir le moindre commentaire. Ce paragraphe traite de la responsabilité professionnelle contractuelle. Par la suppression proposée, la responsabilité solidaire et personnelle des avocats travaillant sous la forme d'une société avec cette société est abandonnée, et cette responsabilité tombe sous le régime du droit commun, c'est-à-dire que les clients des avocats seront traités de façon différente suivant le cas où ils confient leur affaire à un avocat qui travaille en son nom personnel ou à une société d'exercice libéral d'avocats. Dans le premier cas, ils auront affaire à un avocat qui s'engage personnellement et de façon illimitée, et dans le deuxième cas, ils auront affaire à une société qui n'engage que ses avoirs sociaux. Tous les avocats membres d'un des ordres d'avocats existant au Luxembourg bénéficient obligatoirement d'une police d'assurance responsabilité professionnelle, il est vrai, mais les montants maxima d'indemnisation sont limités, suivant qu'ils ont conclu la police de base ou une extension du montant maximum. Il restera toujours la discussion de la possibilité conventionnelle de limiter la responsabilité professionnelle, qui existe auprès de barreaux voisins. De cette façon, la question de l'égalité des avocats travaillant en leur nom personnel et de ceux travaillant sous forme de société est résolue, mais le sujet n'a pas été abordé au fond et résolu complètement.

La question du maintien de l'existence des deux barreaux n'a pas non plus été abordée. Cette question s'impose cependant devant la possibilité d'un avocat d'un des barreaux de devenir associé d'une société inscrite sur le tableau de l'autre barreau et de devenir ainsi membre des deux barreaux.

A l'endroit de l'article 15, l'amendement parlementaire propose que les sociétés civiles et les sociétés antérieurement constituées en vue de l'exercice d'une des professions visées à l'article 1er doivent adapter obligatoirement leurs statuts et, le cas échéant, leurs pactes d'associés à la présente loi, tout en leur accordant un délai de six mois sous peine de voir les clauses contraires à la présente loi non écrites et de voir imposer les dispositions de la présente loi.

Le Conseil d'Etat ne peut marquer son accord avec cette disposition, qui se veut transitoire. Il ne voit pas la raison pour laquelle la société d'exercice libéral devra s'imposer à des professionnels, même s'ils sont énumérés à l'article 1er de la loi sous examen, à qui l'exercice de leur profession n'est pas interdit dans le cadre d'une société commerciale. Certaines de ces professions autorisent la pluridisciplinarité et l'obligation de se conformer aux dispositions de la loi sous examen entraînerait l'éclatement de ces sociétés tant par l'expulsion obligatoire de certains associés que par la modification de l'objet social.

Le Conseil d'Etat voudrait encore souligner que le présent projet de loi ne doit pas imposer la société d'exercice libéral comme seul cadre de l'exercice des professions énumérées à l'article 1er. Il doit toujours être permis à ces professionnels de s'associer librement suivant les règles qu'ils voudront bien arrêter entre eux.

*

EXAMEN DU TEXTE

a) Articles 1er à 15 nouveaux (1er à 14 selon le Conseil d'Etat) (Titre Ier L'exercice sous forme de société des professions libérales)

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à la modification proposée de l'intitulé, sauf qu'il y a lieu d'écrire, comme indiqué dans le texte même de la loi en projet, le terme „Code civil“ avec une lettre majuscule.

Article 1er

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant au premier alinéa. Il rejoint cependant l'avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises et propose qu'un nouvel article soit ajouté au projet de loi No 5872 relative à la profession de l'audit modifiant l'article 1er du présent projet de loi, en y ajoutant les réviseurs agréés, à moins que cette loi n'ait été votée par la Chambre des députés avant le présent projet de loi, auquel cas il y aurait lieu d'ajouter cette profession à l'énumération *sub* 1.

Quant au deuxième alinéa, il propose de supprimer les réserves du début, afin de ne pas imposer aux professions énumérées à l'alinéa précédent, qui peuvent et qui veulent exercer leur profession dans le cadre d'une société commerciale, de respectivement maintenir ou adopter cette forme de société. Cet alinéa commencera ainsi par:

„Ils peuvent se constituer ...“

Quant au troisième alinéa, le Conseil d'Etat en propose la suppression dans sa forme actuelle, car il est contraire à la pluridisciplinarité admise dans certaines professions énumérées au premier alinéa de l'article sous examen. Le Conseil d'Etat est cependant d'accord à imposer la monodisciplinarité pour la société d'exercice libéral. Il propose de lire cet alinéa de la façon suivante:

„Les membres appartenant à l'une des professions libérales précitées, qui exercent leur profession dans le cadre d'une société d'exercice libéral, ne peuvent s'associer qu'avec d'autres personnes légalement admises à exercer la même profession.“

Article 2

Le Conseil d'Etat constate que par la limitation de l'objet social, ce genre de société est inadapté à certaines professions qui ont des règles d'exercice plus larges et qui ne pourront donc pas profiter de ce nouveau genre de société.

Article 3

Le Conseil d'Etat n'a pas d'autre observation à faire que celle indiquée dans les considérations générales concernant l'abandon partiel de la commercialité par la forme des sociétés commerciales.

L'avantage de la société d'exercice libéral est le maintien du statut civil de la société quelle que soit sa forme.

Article 4

Le Conseil d'Etat se demande si la sanction de l'omission des indications du deuxième alinéa est seulement la perte du statut civil de la société, ou si une autre sanction peut être envisagée.

Article 5

Comme certaines professions énumérées à l'article 1er peuvent être pluridisciplinaires, le Conseil d'Etat se demande si cet article est adapté à de telles situations.

Cet article règle le départ d'un associé, pour quelque raison que soit, de la société.

Le Conseil d'Etat se demande quel sort sera réservé à la société unipersonnelle dont l'associé décède.

Article 6

Le Conseil d'Etat renvoie quant au troisième tiret de cet article à son observation *sub* Article 2.

Article 7

Au dernier alinéa, le Conseil d'Etat propose la suppression des mots „ ... être ou ...“ au début de la phrase, car ils sont superfétatoires. L'agrément par l'autorité compétente est réglé par le deuxième alinéa.

Article 8

Sans observation.

Article 9

Comme certaines professions énumérées à l'article 1er peuvent être pluridisciplinaires, le Conseil d'Etat se demande si cet article est adapté à de telles situations.

Article 10

Sans observation.

Article 11

La question soulevée en relation avec l'article 9 se pose également pour cet article.

Articles 12 et 13

Sans observation.

Article 14

Le Conseil d'Etat se demande quels sont les textes particuliers à chacune des professions de l'article 1er qui pourront déroger au cadre légal de la loi. Il est d'avis que les règles professionnelles édictées même sur base de l'article 11 de la Constitution par les différents ordres professionnels ne le pourront pas, et qu'il faudra passer par la loi formelle.

Article 15

Cet article impose à toutes les professions réglementées énumérées à l'article 1er l'adoption de la société d'exercice libéral et par conséquent l'adaptation des statuts de leurs sociétés actuelles à la loi en projet dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi.

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à cette disposition qui est contraire à l'article 11 de la Constitution. Il ne comprend pas pourquoi des professions réglementées dont les règlements ne prescrivent pas obligatoirement le caractère civil de la profession devraient modifier leurs structures d'exercice de la profession. Le présent projet de loi offre un nouveau genre de société à ces professionnels, mais ne peut en aucun cas le leur imposer.

Les sociétés commerciales qui voudront exercer leur activité sous le bénéfice de la loi en projet devront évidemment, sous la surveillance des autorités compétentes respectives, adapter leurs statuts aux dispositions de cette loi.

Cet article constitue en fait bien plus qu'une disposition transitoire, car sa mise en oeuvre entraînerait pour certaines professions énumérées à l'article 1er l'éclatement pur et simple de leurs sociétés actuelles par le départ de certains associés et la restriction de l'objet social à une seule discipline professionnelle, avec tout ce que cela impliquerait d'un point de vue économique et professionnel. Ainsi, les architectes ne pourraient plus avoir d'associé architecte d'intérieur ou de géomètre, les experts-comptables plus d'associés réviseurs d'entreprises, de fiscalistes ou juristes, les ingénieurs-conseils plus d'associé géomètre ou architecte.

Le texte de cet article démontre donc une incohérence avec la réalité économique et professionnelle.

Pour l'ensemble des considérations ci-dessus, le Conseil d'Etat exige la suppression de cet article.

b) Articles 15 et 16
(Titre II Dispositions modificatives)

Article 15

Le Conseil d'Etat constate d'abord que la numérotation du projet de loi amendé est erronée, puisque l'article 15 est repris une deuxième fois. Toutefois, suite à la suppression de l'article précédent, demandée par le Conseil d'Etat, la numérotation des articles subséquents peut rester inchangée.

Le Conseil d'Etat a été suivi dans ses observations et suggestions de texte.

Ainsi, l'ajout d'un deuxième alinéa nouveau au paragraphe 6 du point 4.4 résout le problème du contrôle régulier de l'inscription de l'avocat non membre du barreau auprès duquel est inscrite la société dont il est associé.

Au dernier alinéa de ce paragraphe, le Conseil d'Etat propose la suppression du mot „autre“ que l'amendement voudrait introduire, car il est superfluetatoire.

Comme indiqué dans les considérations générales, la commission juridique de la Chambre des députés a supprimé sans le moindre commentaire le paragraphe 13 relatif à la responsabilité solidaire de l'avocat avec la société d'avocat(s) et à la possibilité de limiter sa responsabilité au montant de la couverture de l'assurance dont il bénéficie.

Comme il s'agit ici d'un point très important, le Conseil d'Etat regrette que la commission parlementaire ne se soit pas donné la peine de commenter cet amendement.

Quant au point 10, le Conseil d'Etat propose de supprimer les mots „... être ou ...“ dans la première phrase conformément à ses observations *sub* article 7 ci-avant.

Afin de souligner que les avocats pourront aussi adopter la forme d'une simple association professionnelle, prévue par le titre 11 du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg tel qu'édicté par le Conseil de l'Ordre lors de sa réunion du 12 septembre 2007 (Mémorial A No 207 du 28 novembre 2007) *Titre 11. – Exercice collectif de la profession*, le Conseil d'Etat propose en outre d'ajouter audit point 10, à la fin du paragraphe 1er de l'article 34 y visé, les mots „ou d'une association professionnelle“.

Une autre question est celle de la composition des organes de gestion des sociétés d'avocats. Est-ce qu'un avocat peut figurer comme membre de plusieurs organes de gestion ou exercer à titre personnel à un endroit et comme associé et même membre de l'organe de gestion d'une société d'exercice libéral à un autre endroit. C'est la question de la pluralité des établissements. Cette question est importante et donne plus d'actualité à la question du maintien de deux barreaux au Grand-Duché.

Le point 11 ne résout pas la question de l'avocat inscrit sur la liste d'un des deux ordres au Grand-Duché de Luxembourg, qui est associé dans une société d'avocats inscrite sur la liste de l'autre Ordre où il pourrait même être membre de l'organe de gestion de cette société. Une telle constellation contournerait l'interdiction du paragraphe 1er de l'article 39 concerné et pose toujours la question du maintien des deux barreaux au Luxembourg.

Article 16

L'amendement de la commission juridique de la Chambre des députés propose de remplacer à l'endroit des articles 2273 et 2276 le mot „salaires“ par le mot „honoraires“. Cet amendement n'est pas autrement commenté.

Le Conseil d'Etat se doit de souligner qu'il y a certainement de la part des auteurs de l'amendement confusion entre salaires et honoraires. Les salaires visés par les articles 2273 et 2276 du Code civil sont les émoluments dus à l'avocat à la Cour (anciennement avoué) pour les actes de son ministère (Juris-Classeur, Code Civil, Art. 2270 à 2278, Prescription: fasc. 100, 28). Ces salaires ou émoluments sont régis par le règlement grand-ducal du 21 mars 1997 concernant les droits et émoluments alloués aux avoués et aux avocats.

Les honoraires sont la rétribution des services rendus et sont réglés par l'article 38 de la loi modifiée sur la profession d'avocat.

Il est incontestable que c'est la prescription trentenaire qui s'applique aux honoraires (*ibidem*, 30).

Le Conseil d'Etat demande par conséquent la suppression de cet amendement, même si cette prescription n'est fondée que sur une présomption de paiement.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 juillet 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5660B/08

N° 5660B⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI**concernant l'exercice sous forme de société
des professions libérales et modifiant**

- 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 2. les articles 2273 et 2276 du code civil**

* * *

**AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'ORDRE DES AVOCATS
DU BARREAU DE LUXEMBOURG****DEPECHE DU BATONNIER
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(20.11.2009)

Monsieur le Président,

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat rendu le 14 juillet 2009 qui intervient suite au profond remaniement dont le texte du projet de loi a fait l'objet suite à l'adoption d'une série d'amendements par la Commission juridique de la Chambre, communiqués au Conseil d'Etat par dépêche du 16 février 2009.

L'avis du Conseil d'Etat et le projet de loi remanié appellent diverses remarques, détaillées ci-après.

*

1) LE SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

Le Conseil d'Etat relève que le projet de loi abandonnerait au droit commun les aspects, liés aux différentes professions énumérées en son article 1er, autres que celui du point de vue du droit des sociétés.¹ Dans ce contexte, il relève que certains de ces aspects non réglementés „*pourraient avoir des répercussions notamment sur le secret professionnel des avocats*“.

L'Ordre des avocats souhaite toutefois faire remarquer que le projet de loi modifie notamment l'article 8 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en prévoyant en son alinéa 9 que „*toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés*“².

L'Ordre des avocats a toujours été soucieux du respect du secret professionnel, et s'est régulièrement et concrètement engagé pour le protéger contre toute tentative de limitation voire de suppression. Ceci étant, nous considérons que même s'il n'opère que par renvoi, le projet de loi précise clairement l'applicabilité des normes gouvernant la profession d'avocat, et, parmi elles, celles relatives au secret professionnel. Ainsi, l'Ordre des avocats ne partage pas les craintes exprimées à ce sujet par le Conseil d'Etat.

*

1 Doc No 5660B⁷ p. 1, *sub* Considérations générales, al. 4 et 5.

2 Doc. No 5660B⁴ p. 12, dernier al.

**2) SUPPRESSION DE LA RESPONSABILITE
PROFESSIONNELLE SOLIDAIRE ET PERSONNELLE ENTRE
LES AVOCATS ET LA SOCIETE D'AVOCATS**

L'Ordre des avocats se félicite de cet amendement, et se permet de renvoyer aux développements contenus dans son avis du 27 mars 2008, qui justifient l'abandon de la responsabilité solidaire par la suppression de l'article 8 (13).³

A noter par ailleurs qu'à partir du 15 septembre 2009, le seuil de couverture de l'assurance responsabilité professionnelle de base des avocats a été doublé, pour être porté à EUR 2.500.000.– par avocat et par sinistre.

*

**3) CHOIX DES AVOCATS DE S'ASSOCIER LIBREMENT,
EN DEHORS DE TOUTE STRUCTURE DE SOCIETE ET
EXIGENCE DE LA PRESENCE D'UN ASSOCIE AYANT LA
QUALITE D'AVOCAT A LA COUR DANS UNE SOCIETE
D'EXERCICE LIBERAL**

L'Ordre des avocats partage en partie l'avis du Conseil d'Etat sur la question de la libre association entre avocats.⁴ Les avocats désireux de s'associer, sans pour autant constituer pour cela une société d'avocats, doivent pouvoir rester libres de constituer des associations d'avocats, comme c'est le cas actuellement, et d'arrêter les modalités et règles de telles associations.

Or, le projet de loi propose la rédaction suivante de l'article 34 (1) de la loi:

„(1) Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une société d'exercice libéral.“

Ce libellé pourrait exclure la possibilité d'une association entre avocats en dehors de toute structure sociétaire. Pourtant, l'article 8 (10) tel que proposé par le projet de loi laisse le choix à l'avocat d' *„être associé [...] dans une seule association ou société d'exercice libéral d'avocats“*⁵, admettant ainsi tant la possibilité d'association traditionnelle sans personnalité juridique, que l'association sous forme de société d'exercice libéral d'avocat. Par ailleurs, il y a lieu de noter que d'ores et déjà, certains avocats établis à Luxembourg sont associés au sein de structures internationales, qui ne peuvent être qualifiées ni de sociétés d'exercice libéral au sens des articles 1 et 8 (10), ni d'association sans personnalité morale, au sens du même article 8 (10) du projet de loi.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre, tout en approuvant la position du Conseil d'Etat, souhaite aller plus loin, en prévoyant la possibilité d'association dans le cadre de sociétés d'avocats de droit étranger. Une solution contraire aboutirait d'ailleurs à une discrimination à rebours difficilement justifiable à l'encontre des avocats établis au Luxembourg, puisque le projet sous examen permet justement aux avocats établis à l'étranger de devenir associés au sein d'une société d'exercice libéral de droit luxembourgeois.

La première phrase de l'article 8 (10) serait dès lors à modifier dans le sens suivant:

„Un avocat ne peut être associé que dans une seule ~~association~~ ou société d'exercice libéral d'avocats, société d'avocats de droit étranger ou association d'avocats.“

L'article 34 (1) serait également à modifier de façon à lire: *„Les avocats peuvent s'associer entre eux, au sein d'une société d'exercice libéral d'avocats, d'une société d'avocats de droit étranger ou d'une association d'avocats.“*

Sous un autre aspect, l'Ordre des avocats doit marquer son désaccord face à la possibilité, prévue à la deuxième phrase de l'article 34 (3), pour une société d'exercice libéral constituée entre avocats résidant dans différents Etats membres, d'être formée entre des avocats inscrits uniquement à la liste IV du tableau⁶, donc sans l'exigence qu'au moins un avocat soit inscrit à la liste I. En effet, le

³ Doc. No 5660B² p. 3, sub 1) b)

⁴ Doc. No 5660B⁷ p. 2, dernier al.

⁵ Doc No 5660B⁴ p. 13, en haut

⁶ Doc No 5660B⁴ p. 13, point 10, art. 34 (3), deuxième phrase.

projet de loi prévoit que la société d'exercice libéral aura la qualité d'avocat à la Cour⁷. Or, il est inconcevable qu'une société ne comptant aucun avocat à la Cour parmi ses associés ait elle-même le statut d'avocat à la Cour.

L'Ordre des avocats propose également une rédaction simplifiée de l'article 34 (3) à propos de la possibilité d'association d'avocats de différents Etats membres ou non membres de l'Union européenne au sein d'une société d'exercice libéral, en supprimant la référence à l'exigence de la qualité d'avocat à la Cour d'au moins un associé de la société d'exercice libéral. Cette exigence est en effet posée à l'article 34 (4) pour toutes les sociétés d'exercice libéral, ce qui est suffisant.

Comme pour la société d'exercice libéral, l'Ordre des avocats suggère, pour tous les associés d'une société d'avocats de droit étranger ou une association d'avocats établies au Luxembourg, d'exiger l'inscription auprès d'un ordre d'avocats ou une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne.

Enfin, le Conseil de l'Ordre relève qu'à l'article 34 (5), la référence aux articles 14 et 15 de la future loi concernant les sociétés d'exercice libéral est erronée, dans la mesure où ce sont ses articles 12 et 13 qui traitent de la liquidation. Le texte de l'article 34 (5) serait donc à amender en ce sens.

En considération de ce qui précède, le Conseil de l'Ordre propose la rédaction suivante pour l'article 34 (1) à (5) de la loi.

„Art. 34. (1) Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une société d'exercice libéral d'avocats, d'une société d'avocats de droit étranger ou d'une association d'avocats.

(2) La société d'exercice libéral d'avocats est régie par la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral, sans préjudice des dispositions de la présente loi.

(3) Tous les associés dans une société d'exercice libéral d'avocats, une société d'avocats de droit étranger ayant un établissement au Luxembourg ou une association d'avocats ayant un établissement au Luxembourg doivent être des avocats inscrits à un ordre d'avocats ou une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne.

Le Conseil de l'ordre peut permettre l'association avec des avocats inscrits à un ordre d'avocats ou à une autre organisation représentant l'autorité professionnelle d'un Etat non membre des Communautés européennes à la condition de constater que cet ordre ou cette association assure, outre la réciprocité, des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues par la présente loi.

(4) La société d'exercice libéral d'avocats ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I du tableau de l'ordre qui exerce sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(5) Le ou les liquidateurs prévus aux articles 12 et 13 de la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral doivent être inscrits à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'ordre du siège de la société d'exercice libéral d'avocats concernée.

*

4) AMENDEMENT DE LA COMMISSION JURIDIQUE PROPOSANT DE REMPLACER A L'ARTICLE 2273 DU CODE CIVIL LE TERME DE „SALAIRES“ PAR CELUI D'„HONORAIRES“

Le Conseil de l'Ordre fait siens les développements du Conseil d'Etat à ce propos. Relevons à nouveau, en raison du caractère essentiel de la question, que la prescription spéciale de l'article 2273 ne s'applique qu'aux salaires entendus comme étant les émoluments dus à l'avocat. Les honoraires des avocats ont toujours été, et doivent rester, soumis à la prescription trentenaire de droit commun.

Dès lors, le libellé de l'article 2273 tel que résultant du projet de loi doit être amendé à nouveau, de façon à remplacer le terme d'„honoraires“ par celui de „salaires“.

⁷ Doc. No 5660B⁴ p. 12, point 4.4., 3^o, al. 5.

A noter enfin que l'article 2276 du Code Civil n'est pas concerné, contrairement à ce qu'indique le Conseil d'Etat.

*

5) MODIFICATIONS PROPOSEES PAR LE CONSEIL DE L'ORDRE AU LIBELLE DE L'ARTICLE 10

Le Conseil de l'Ordre propose d'apporter les modifications suivantes au libellé de l'article 10 tel qu'il résulte du projet de loi, de façon à lire:

„Art. 10. ~~Nonobstant toute~~ Sauf disposition statutaire contraire, les cessions de parts sociales ou d'actions d'une société d'exercice libéral ne peuvent être ~~éedées~~ effectuées qu'avec l'agrément donné par les associés représentant au moins trois quarts du capital social.“

Quant au fond, le Conseil de l'Ordre estime que l'organisation des cessions de parts sociales ou d'actions ressort du domaine des relations des associés entre eux et n'a pas d'incidence sur les tiers. Imposer un agrément impératif (qui résulterait de l'utilisation des termes „*nonobstant toute*“) des cessions de parts ou d'actions semble dès lors inopportun et en tout cas ne répond à aucune nécessité de protection impérieuse.

L'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a adopté le présent avis lors de sa réunion du 11 novembre 2009.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma respectueuse considération.

Gaston STEIN
Bâtonnier

5660B/09

N° 5660B⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

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**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (13.10.2010).....	1
2) Texte coordonné.....	14

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(13.10.2010)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission juridique a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et a adopté une série d'amendements que je vous fais parvenir conformément à l'article 19 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat.

Je joins, à toutes fins utiles, en annexe, un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a fait siennes (figurant en caractères gras).

*

I. OBSERVATION PRELIMINAIRE

La Commission juridique, soulignant les spécificités de la profession d'avocat, propose, en ce qui concerne l'exercice de la profession sous forme d'une société d'exercice libéral, d'abandonner l'ouverture du cadre légal proposée au profit de la profession de l'architecte, de l'expert comptable, de l'ingénieur-conseil et du réviseur d'entreprises.

La structure du nouveau texte coordonné proposé est de sorte modifiée et consiste en l'abandon de la subdivision en un titre Ier relatif à l'exercice sous forme de société des professions libérales et en un titre II (cf. doc. parl. 5660B⁴).

Il convient de noter que certaines dispositions du titre Ier sont reprises dans le nouveau texte coordonné. Pour le détail, il y a lieu de se référer au point III. Amendements ci-dessous.

*

II. INTITULE

La Commission juridique propose de conférer à l'avocat la faculté de pouvoir s'associer et d'exercer la profession d'avocat sous forme de personne morale.

L'intitulé du projet de loi 5660B est partant modifié comme suit:

„Projet de loi 5660B concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une société d'exercice libéral 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“

*

III. AMENDEMENTS

1) Article I (loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat)

Article 1

„L'article 1 est libellé comme suit:

„Art. 1er. La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.

Sont incompatibles avec l'exercice de cette profession:

- 1. les fonctions de l'ordre judiciaire, excepté celles de juge suppléant;*
- 2. les fonctions de greffier et d'huissier de justice;*
- 3. les fonctions de notaire;*
- 4. les professions de réviseurs d'entreprises et d'expert-comptable;*
- 5. les emplois salariés du secteur public ou du secteur privé; sont toutefois compatibles l'emploi en tant qu'avocat auprès d'un avocat et en tant que collaborateur au sens de l'article 97 de la loi électorale modifiée du 31 juillet 1924 ainsi que, pendant la durée du stage, l'emploi admis comme équivalent au stage judiciaire par la réglementation en vigueur, à condition que ces emplois ne comportent pas abandon de la liberté d'agir selon la conscience professionnelle;*
- 6. les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales à objet commercial, artisanal ou industriel et de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances;*
- 7. l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale;*
- 8. toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance de l'avocat ou à la dignité de la profession.*

La profession d'avocat peut être exercée à titre personnel. Les avocats peuvent s'associer librement. Ils peuvent encore exercer la profession d'avocat sous forme de société personne morale conformément aux dispositions de la présente loi.“ “

Commentaire

Point 6

L'ajout des termes „à objet commercial, artisanal ou industriel“ vise à clarifier le champ d'application de l'interdiction afférente. Il est ainsi admis que l'exercice de la profession d'avocat n'est pas incompatible avec l'acceptation d'un mandat de dirigeant au sein d'une société qui n'a pas d'activité commerciale, artisanale ou industrielle.

Point 8, alinéa 2

La Commission juridique propose que la profession d'avocat puisse être exercée sous forme de personne morale. Il s'ensuit que l'avocat a désormais le choix d'exercer son métier (i) à titre personnel, (ii) sous forme d'une association de fait ou (iii) sous forme de personne morale, y compris une société unipersonnelle.

Il est proposé, conformément à l'orientation prise par la Commission juridique quant à l'exercice de la profession d'avocat sous forme de personne morale, de substituer les termes „personne morale“ à ceux de „société“, respectivement de „société d'exercice libéral“ censés inclure toute situation d'association professionnelle internationale.

Article 2

„2. (1) Les avocats seuls peuvent assister ou représenter les parties, postuler et plaider pour elles devant les juridictions de quelque nature qu'elles soient, recevoir leurs pièces et titres afin de les représenter aux juges, faire et signer les actes nécessaires pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état de recevoir jugement.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne font pas obstacle à l'application de dispositions législatives spéciales et à la faculté:

- des assurés sociaux de se faire assister ou représenter par un délégué de leur organisation professionnelle ou syndicale devant le Conseil arbitral ou le Conseil supérieur des assurances sociales,
- des justiciables d'agir par eux-mêmes ou de se faire représenter ou assister par ~~un avocat inscrit à la liste II des tableaux dressés annuellement par les conseils des ordres des avocats et, un expert-comptable ou un réviseur d'entreprises, dûment autorisés à exercer leur sa profession,~~ devant le tribunal administratif appelé à connaître d'un recours en matière de contributions directes,
- de l'Etat, des communes et des autres personnes morales de droit public de se faire représenter ou assister par un fonctionnaire ou un agent de leur administration, dûment mandaté, devant la justice de paix, devant le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace, statuant en matière de référé,
- du ministère public, de représenter des parties en justice dans les cas prévus par la loi.

(2) Nul ne peut, directement ou par personne interposée, donner, à titre habituel et contre rémunération, des consultations juridiques, ou rédiger pour autrui des actes sous seing privé, s'il n'est autorisé, aux termes de la présente loi, à exercer la profession d'avocat.

Les consultations écrites, portant en tout ou en partie sur des matières juridiques, contiennent les noms, prénoms et qualités de ceux qui les donnent, ainsi que la date de leur confection.

(3) Les dispositions du paragraphe (2) ne font pas obstacle à la faculté:

1. pour les administrations publiques et les personnes de droit public de fournir des renseignements et avis juridiques relevant soit de leurs attributions soit de leurs obligations découlant de conventions internationales;
2. pour les personnes exerçant une autre activité professionnelle réglementée par la loi ou une profession dont l'accès et l'objet sont réglementés par la loi de donner des renseignements sur le droit applicable au Luxembourg relevant directement de leur activité ou profession et de rédiger des actes juridiques qui constituent l'accessoire nécessaire de la prestation fournie;
3. pour les juristes d'entreprises, exerçant leurs activités en exécution d'un contrat d'emploi au sein d'une entreprise, d'une société ou d'un groupe de sociétés, de donner tous les conseils et d'effectuer toutes les opérations d'ordre juridique nécessaires à l'activité et en rapport direct avec les activités de leur employeur;
4. pour les personnes morales à but non lucratif et pour les syndicats de donner à leurs membres les renseignements relatifs aux questions juridiques se rapportant directement à leur objet, ces personnes morales à but non lucratif ou syndicats devant par ailleurs, au cas où ils reçoivent des subventions de la part de l'Etat et prennent en charge les frais d'avocat relatifs à la représentation ou l'assistance de leurs membres devant une juridiction, garantir à leurs membres le libre choix de l'avocat qui doit les représenter ou les assister;
5. pour les professeurs et maîtres de conférence d'un enseignement juridique dans les universités et les unités de formation et de recherche de niveau universitaire ou postuniversitaire, actifs ou émérites, de donner occasionnellement et contre rémunération des consultations juridiques et de rédiger des avis juridiques.“

Commentaire

Alinéa 2, deuxième tiret

La référence à un avocat inscrit à la liste II n'étant pas appropriée eu égard au libellé de la première phrase du paragraphe (1), il est proposé de la supprimer.

Article 4

„4. (1) Les avocats habilités à exercer leurs activités dans un Etat membre des ~~Communautés Européennes~~ de l'Union européenne prêtent les services prévus par la loi du 29 avril 1980 réglant l'activité de ces avocats aux conditions de cette loi et des mesures prises en application des traités instituant les ~~Communautés Européennes~~ l'Union européenne.“

Commentaire

Il est proposé de remplacer les termes „des Communautés Européennes“ par ceux „de l'Union européenne“. Il s'agit d'une adaptation d'ordre purement technique qui n'appelle pas d'autres observations.

Article 5

„5. Nul ne peut exercer la profession d'avocat s'il n'a ~~obtenu l'inscription~~ est inscrit au tableau d'un Ordre des avocats établi au Grand-Duché de Luxembourg.“

Commentaire

La Commission juridique, constatant que le libellé „n'a obtenu l'inscription“ pourrait littéralement être compris comme étant une référence à une inscription historique, propose de clarifier que l'exercice de la profession d'avocat requiert une inscription à tout moment au tableau de l'Ordre des avocats respectif.

Article 6

La première phrase du paragraphe (1) de l'article 6 est modifiée comme suit:

„(1) Pour être inscrit au tableau comme avocat exerçant à titre personnel, il faut:“

Commentaire

Dans un souci de précision, il est indiqué qu'il s'agit de la première phrase du paragraphe (1) de l'article 6. La modification textuelle proposée par les auteurs du projet de loi est maintenue.

Article 8

5.1. Le paragraphe (2) de l'article 8 est modifié comme suit:

„(2) Le tableau des avocats de chaque Ordre est ~~dressé tenu~~ par le Conseil de l'ordre.“

Commentaire

Il est proposé d'adapter le libellé du paragraphe (2) de l'article 8 pour tenir compte du fait que les deux tableaux respectifs des avocats sont désormais tenus à jour de manière continue et publiés sur le site Internet des deux Barreaux.

5.2. Le paragraphe (3) de l'article 8, modifié et complété par les points 5. et 6., est libellé comme suit:

„(3) Le tableau des avocats comprend ~~quatre~~ six listes:

1. La liste I des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6 et qui sont détenteurs du diplôme de l'examen de fin de stage judiciaire;
2. La liste II des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6;
3. La liste III des avocats honoraires;
4. La liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine;
5. La liste V des ~~sociétés~~ personnes morales exerçant la profession d'avocat et ayant un ou plusieurs associés inscrit à la liste I exerçant une influence significative sur l'activité de la personne morale au Grand-Duché de Luxembourg;
6. la liste VI des autres personnes morales exerçant la profession d'avocat.“

Commentaire

Il est proposé de créer une liste complémentaire, à savoir la liste VI, de sorte que l'avocat exerçant la profession sous forme de personne morale figure nécessairement sur l'une de ces deux listes. La

proposition de créer ces deux listes distinctes permet de concilier, d'une part, les exigences tenant à la protection du justiciable en relation avec les actes ne pouvant être posés que par un avocat à la Cour, et, d'autre part, le souci de ne pas interdire à un avocat ou une association d'avocats ne pouvant poser des actes d'avocats à la Cour de recourir à la forme statutaire afin de poser, à travers celle-ci, des actes de la profession ne relevant pas du domaine exclusif de l'avocat à la Cour.

Il convient de préciser, en ce qui concerne la personne morale inscrite sur la liste V, que celle-ci doit comporter un ou plusieurs avocats associés inscrits à la liste I et que ceux-ci exercent une influence significative sur l'activité de la personne morale concernée au Grand-Duché de Luxembourg. Il s'agit de bannir tout arrangement de pure complaisance.

La notion d'„influence significative sur l'activité de la personne morale“ est inspirée de celle figurant à l'endroit de l'article 1er, paragraphe (25) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. La précision que cette influence significative doit être exercée, dans le cadre de la définition de „participation qualifiée“, „au Grand-Duché de Luxembourg“ vise à tenir compte des situations plus complexes qui peuvent se présenter dans le contexte d'associations internationales. On ne saurait en effet imposer une influence significative d'un avocat inscrit à la liste I par rapport aux activités dans tous les Etats concernés.

5.4. L'article 8 est complété par les paragraphes (5) à (12) nouveaux libellés comme suit:

„(5) Les sociétés personnes morales exerçant la profession d'avocat **et ayant la personnalité juridique** sont inscrites à la liste V du au tableau des avocats de l'Ordre de leur siège du lieu de leur établissement au Grand-Duché de Luxembourg.

(6) Dans la quinzaine de la constitution de la société dont l'objet social doit prévoir l'exercice de la profession d'avocat à l'exclusion de toute autre profession, Une demande d'inscription à la liste V ou VI du tableau des avocats de la société est adressée par lettre recommandée au Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société auprès duquel la personne morale sera inscrite. Elle est accompagnée d'un dossier qui doit comprendre, à peine d'irrecevabilité de la demande:

1° une copie certifiée conforme des statuts de la société documents constitutifs;

2° la liste des associés de la société avec leurs avec, pour chaque associé, son noms, prénoms, domiciles et la part de capital détenue par chacun d'eux dans la société l'indication de l'Ordre ou de l'autorité compétente étrangère auprès de laquelle il est inscrit;

3° une attestation d'inscription à un Ordre des avocats prévu dans la présente loi ou une attestation de l'inscription de l'avocat européen concerné auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine pour les personnes morales de droit étranger, une preuve que cette personne morale est habilitée à exercer la profession d'avocat dans son Etat d'origine.

Pour ceux des associés qui ne sont pas inscrits à l'Ordre des avocats du siège de la société, l'attestation d'inscription visée ci-dessus La liste prévue sous le point 2 et la preuve visée sous le point 3 doivent être reproduites tous les ans, au cours du premier mois de l'année, auprès du Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société. Cette attestation ne doit pas dater de plus de 2 mois auprès duquel la personne morale est inscrite.

La preuve visée sous le point 3 ne doit pas dater de plus de 2 deux mois.

Le Conseil de l'ordre peut demander à tout moment la preuve de l'inscription d'un associé auprès de l'Ordre ou de l'autorité compétente étrangère renseignée dans la liste indiquée sous le point 2.

Le Conseil de l'ordre statue sur la demande d'inscription au tableau.

Une personne morale qui ne satisfait plus les conditions d'inscription à la liste à laquelle elle est inscrite peut être suspendue ou rayée par le Conseil de l'ordre.

La société personne morale intéressée dispose contre la décision de refus, de suspension ou de radiation de l'inscription d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif, conformément à l'article 26 de la présente loi.

La société d'exercice libéral d'avocats personne morale pourra exercer la profession d'avocat à partir de son inscription au tableau des avocats. Elle ne pourra pas exercer d'autre profession.

Les sociétés personnes morales inscrites à la liste V du au tableau ont la qualité d'„avocat à la Cour“.

~~En cas de constitution d'une société entre avocats relevant de différents Ordres d'avocats ou d'une autre de différentes autorités compétentes des Etats membres d'origine, chaque associé non inscrit à l'Ordre du siège de la société en informe par lettre recommandée l'Ordre ou l'autre autorité compétente auprès duquel il est inscrit.~~

(7) **En cas d'admission dans une personne morale inscrite au tableau d'un nouvel associé dans la société exerçant la profession d'avocat au Luxembourg, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société auprès duquel la personne morale est inscrite en est informé dans la quinzaine par lettre recommandée avec la preuve de la qualité d'avocat du nouvel associé.**

~~(8) Toute modification des statuts des documents constitutifs d'une société d'exercice libéral d'avocats personne morale inscrite au tableau requiert l'accord préalable du Conseil de l'ordre.~~

~~Dans la quinzaine de tout acte modificatif aux documents constitutifs d'une personne morale inscrite au tableau, un exemplaire est envoyé par lettre recommandée au Conseil de l'ordre qui peut, dans le mois de la réception, mettre en demeure cette personne morale de modifier l'acte pour qu'il soit en conformité avec les règles professionnelles. La personne morale inscrite au tableau peut interjeter appel devant le Conseil disciplinaire et administratif de cette décision par requête dans un délai de quarante jours de l'envoi de la décision.~~

(9) Toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés.

~~(10) Un avocat ne peut être associé que dans une seule association ou société d'exercice libéral d'avocats exercer la profession d'avocat au Luxembourg qu'à travers une seule association ou personne morale ayant plusieurs associés. Il peut exercer la profession d'avocat au sein d'une société personne morale inscrite à la liste V du tableau des avocats et à titre individuel personnel.~~

(11) Dans tous les actes relevant de l'exercice de la profession d'avocat au Luxembourg, la société personne morale devra être représentée par un avocat inscrit à un Ordre prévu par la présente loi. Pour les actes requérant le ministère d'avocat à la Cour, la société personne morale doit être représentée par un avocat inscrit à la liste I du tableau.

~~(12) L'inscription de chacun des associés inscrits au tableau est suivie de la mention de la société personne morale dans laquelle il est associé exerce.~~

Commentaire

Les éléments requis pour qu'une personne morale, de droit luxembourgeois ou de droit étranger, exerçant la profession d'avocat puisse être inscrite sur la liste V ou VI sont précisés. Cette personne morale ne peut exercer que la seule profession d'avocat.

La personne morale inscrite à la liste V a la qualité d'avocat à la Cour.

Il est proposé que l'avocat puisse, d'une part, exercer sa profession sous la forme d'une personne morale unipersonnelle, et, d'autre part, se mettre en société, soit à titre personnel, soit à travers sa personne morale constituée, avec d'autres avocats associés.

Les modifications proposées à l'article 8 (8) visent à harmoniser les régimes d'approbation respectifs des conventions d'association d'avocats et des documents constitutifs de personnes morales inscrites au tableau (cf. article 34-1 (2) concernant le régime des conventions d'association).

Article 9

„9. (1) Les avocats inscrits à la liste I et à la liste V des avocats sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avocat à la Cour.

(2) Les avocats inscrits aux listes II, IV et VI du tableau des avocats peuvent exercer les activités prévues aux paragraphes (1) et (2) de l'article 2; ils peuvent accomplir les actes énoncés au paragraphe (1) du présent article s'ils sont assistés d'un avocat à la Cour inscrit à la liste I ou à la liste V des avocats.

Ils sont admis à conclure à l'audience sans cette assistance dans les termes des conclusions signées par un avocat inscrit à la liste I ou à la liste V des avocats.“

Commentaire

Les modifications proposées sont la suite de la proposition de créer, au niveau du tableau des avocats, deux nouvelles listes identifiées par les sigles V et VI (cf. point 5.3. sous l'article 8).

Article 12

„12. L'Assemblée se compose des avocats inscrits aux listes I et IV du tableau des avocats. Ces avocats sont désignés ~~aux articles 13 et 15~~ comme „membres de l'Assemblée“. Les avocats honoraires et les avocats inscrits à la liste II des avocats ont le droit d'y assister.“

Commentaire

Les articles 12 à 15 figurant sous la section I intitulée „L'assemblée“, la commission propose de supprimer le renvoi spécifique aux articles 13 et 15 puisqu'il est superfétatoire. De plus, le renvoi précité est erroné.

Article 13

„13. L'Assemblée est présidée par le Bâtonnier ou, en cas d'empêchement, par le membre du Conseil de l'ordre le plus ancien en rang. Elle désigne deux ou plusieurs membres pour remplir les fonctions de scrutateurs. Le Bâtonnier désigne un membre ~~le plus jeune~~ du Conseil de l'ordre ~~fait pour remplir l'office de secrétaire.~~“

Commentaire

Il s'agit d'une adaptation d'ordre technique accordant une plus grande flexibilité au Bâtonnier présidant l'assemblée en vue de la désignation d'un secrétaire.

Article 14

„14. (1) L'Assemblée est constituée valablement lorsque plus de la moitié des membres de l'Assemblée sont réunis.

~~(2) Au cas où ce quorum n'est pas atteint, une deuxième Assemblée doit être convoquée lors de laquelle les décisions sont valablement prises quel que soit le nombre des quel que soit le nombre de membres de l'Assemblée présents.~~

(32) S'il n'est pas autrement disposé, les décisions de l'Assemblée sont prises valablement à la majorité absolue des membres présents et votants.“

Commentaire

Il est proposé que l'Assemblée est valablement constituée et ce quel que soit le quorum de présence. Cette modification vise à faciliter l'organisation et la tenue d'une telle assemblée eu égard au nombre important d'avocats inscrits (\pm 1.700) sur les tableaux respectifs des avocats.

Article 15, paragraphe (3), 1ière phrase

„(3) L'assemblée annuelle fixe, sur proposition du Conseil de l'ordre, les cotisations annuelles respectives à charge des avocats inscrits aux listes I, II, III, IV, V et VI du tableau des avocats.“

Commentaire

Il s'agit d'une adaptation technique eu égard à la proposition de créer les nouvelles listes V et VI au tableau des avocats.

Article 16, paragraphe (4), 3ième alinéa

„Le Conseil de l'ordre ne peut comprendre en même temps qu'un seul avocat d'une même société personne morale admise au tableau ou association d'avocats.“

Commentaire

Il est proposé qu'un seul avocat par personne morale puisse être membre du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau respectif. Il convient de préciser qu'il s'agit d'un avocat inscrit soit à la liste I, soit à la liste IV.

Article 18

„18. Les attributions du Conseil de l'ordre comprennent en outre l'administration de l'ordre et notamment l'établissement la tenue du tableau des avocats, les devoirs requis par l'assistance judiciaire, la taxation des honoraires et des frais des avocats, la rédaction des avis en matière de législation et de justice, et plus généralement l'examen de toutes les questions intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats. Les attributions qui ne sont pas réservées par la loi à d'autres organes de l'Ordre sont du ressort du Conseil de l'ordre.“

Commentaire

A l'instar des modifications proposées à l'endroit de l'article 8, paragraphe (2), il est proposé de remplacer les termes „l'établissement“ par ceux de „la tenue“.

Article 26

13.1. Le paragraphe (2) est supprimé. L'ancien paragraphe (3) devient le nouveau paragraphe (2) et l'ancien paragraphe (3bis) devient le nouveau paragraphe (3).

Commentaire

La commission propose de supprimer le paragraphe (2) dans la mesure où l'article 21 prévoit, dans un cadre plus général, que le Bâtonnier peut déléguer l'exercice de fonctions déterminées à un ou plusieurs membres du Conseil de l'ordre et ce sans restrictions particulières.

Le fait de répéter ce pouvoir de délégation de manière spécifique au niveau du pouvoir d'instruction dont est investi le Bâtonnier est dès lors inutile, d'autant plus qu'une lecture *a contrario* peut être un facteur d'incertitude juridique quant à la délégation en d'autres matières.

13.2. L'ancien paragraphe (4bis) est renuméroté en tant que nouveau paragraphe (5) et les anciens paragraphes (5) à (17) deviennent les nouveaux paragraphes (6) à (18). Les renvois respectifs font l'objet d'une adaptation.

Commentaire

La commission propose, pour des raisons d'ordre légistique, de renuméroter les paragraphes (4bis) à (17) actuels en paragraphes (5) à (18) nouveaux.

13.3. Les nouveaux paragraphes (2) à (18) de l'article 26 sont modifiés comme suit:

„(2) Il peut déléguer son pouvoir d'instruction à un autre membre du Conseil de l'ordre. (3) Le Bâtonnier ou son délégué dresse un procès-verbal des faits qui ont motivé l'instruction. Il peut s'adresser au procureur général d'Etat pour voir charger un officier de police judiciaire de procéder à une enquête.

(3bis) Si le Bâtonnier estime, en cas d'infraction ou de manquement à la discipline, que la sanction à prononcer ne dépasse pas la peine de l'avertissement, de la réprimande ou d'une amende inférieure à 500 euros, il peut seul prononcer cette sanction. L'avocat sanctionné peut former contredit, par requête, dans les ~~10~~ dix jours de la notification de la décision du Bâtonnier, auprès du conseil disciplinaire et administratif. Dans les autres cas, l'instruction se poursuit conformément aux dispositions qui suivent.

(4) L'instruction préalable terminée, le Bâtonnier en soumet le résultat au Conseil de l'ordre qui défère l'avocat au Conseil disciplinaire et administratif, s'il estime qu'il y a infraction ou manquement à la discipline.

(54bis) Une personne morale inscrite au tableau peut faire l'objet de poursuites disciplinaires.

(65) Au cas où le Conseil de l'ordre ne défère pas au Conseil disciplinaire et administratif les affaires dont le Bâtonnier a été saisi par le procureur d'Etat ou par le procureur général d'Etat, ceux-ci peuvent directement saisir le Conseil disciplinaire et administratif.

(76) En matière disciplinaire, l'avocat est cité devant le Conseil disciplinaire et administratif à la diligence du Bâtonnier, ou, dans le cas du paragraphe (65), à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat.

La citation, sous pli fermé, est soit remise en l'étude par un délégué du Conseil de l'ordre, soit signifiée par un huissier, soit envoyée sous forme de lettre recommandée avec avis de réception.

Le délai de citation est de quinze jours au moins à partir de la remise, de la signification ou de l'envoi.

La citation contient l'énoncé des griefs.

Si l'avocat qui fait l'objet de la citation visée ci-dessus est l'associé d'une société personne morale exerçant la profession d'avocat, une citation est également adressée à cette société personne morale et les dispositions des paragraphes suivants du présent article s'appliquent également à elle.

(87) En cas de prétérition d'un avocat du tableau, le refus d'inscription ou de réinscription, de contestation du rang, ainsi que dans les cas prévus aux articles 23, ~~34~~ ~~(3)~~ 34-1 (2) et 40 (1), l'intéressé peut saisir le Conseil disciplinaire et administratif par requête dans un délai de quarante jours à partir soit de la remise, soit de la signification, soit de l'envoi de la décision entreprise opérés selon l'un des modes prévus au paragraphe (76). La procédure est dispensée du ministère d'avoué.

(98) Le Conseil disciplinaire et administratif informe, par lettre recommandée avec avis de réception, l'avocat intéressé et le Conseil de l'ordre intéressé des lieu, date et heure de l'audience.

Le Conseil de l'ordre intéressé peut déléguer l'un de ses membres pour assister à l'audience du Conseil disciplinaire et administratif et y être entendu en son avis et en ses conclusions.

Lorsque le Conseil disciplinaire et administratif est saisi par le procureur d'Etat ou par le procureur général d'Etat conformément aux paragraphes (65) et (76), ceux-ci peuvent assister à l'audience pour y être entendus en leurs avis ou conclusions.

(109) L'avocat peut prendre inspection du dossier ou s'en faire délivrer copie à ses frais.

(1140) L'avocat inculpé comparait en personne. Il peut se faire assister par un avocat.

S'il ne comparait pas, il est statué par décision par défaut non susceptible d'opposition.

(1244) Le Conseil disciplinaire et administratif instruit l'affaire en audience publique; l'avocat inculpé ou intéressé peut demander que la cause soit entendue en audience non publique.

(1342) Le Conseil disciplinaire et administratif peut ordonner des enquêtes et des expertises. Les enquêtes sont faites soit par le Conseil, soit par l'un de ses membres, soit par un officier de police judiciaire.

(1443) La décision du Conseil disciplinaire et administratif est prise à la majorité absolue des voix. Elle est signée par tous les membres du Conseil.

(1544) La décision est motivée; elle est lue en audience publique.

(1645) Une copie de la décision est notifiée, à la diligence du Président du Conseil disciplinaire et administratif, aux parties en cause, ainsi qu'au procureur général d'Etat ou au Conseil de l'ordre intéressé, par lettre recommandée avec avis de réception.

(1746) Les lettres aux témoins et aux experts ainsi que les copies des décisions du Conseil sont signées par le Président du Conseil disciplinaire et administratif.

(1847) Les minutes des décisions sont déposées et conservées aux archives du Conseil disciplinaire et administratif."

Commentaire

Il s'agit, eu égard à l'introduction de la personne morale exerçant la profession d'avocat, d'adapter en conséquence le champ d'application *ratio personae* du volet disciplinaire.

Il convient de préciser que si, d'après les paragraphes 7 et suivants, la personne morale, dont l'un des associés fait l'objet d'une procédure disciplinaire personnelle et qui n'affecte pas la personne

morale en tant que telle, se voit à son tour adressée une citation et par la suite impliquée dans la procédure, cette notification et implication ne se font qu'à titre d'information dans le chef de la personne morale, et non pas à des fins de poursuites à son égard. Il convient cependant de noter que, conformément au paragraphe 5, la personne morale inscrite au tableau peut faire l'objet de poursuites disciplinaires dirigées spécifiquement à son encontre, poursuites qui auront alors une fin autonome tenant au comportement de cette personne morale elle-même.

Article 34 et articles 34-1 à 34-3 nouveaux

14. L'article 34 est modifié comme suit:

„34. (1) Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une société d'exercice libéral association d'avocats. Ils peuvent encore s'associer entre eux au sein d'une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) La société d'exercice libéral d'avocats est régie par la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral, sans préjudice des dispositions de la présente loi.

(23) Tous les associés dans une société d'exercice libéral d'avocats association d'avocats ou dans une personne morale exerçant la profession d'avocat doivent être des avocats inscrits à un Ordre prévu à l'article 7 ou à un Ordre d'avocats ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne. Au cas où la société d'exercice libéral est formée entre avocats résidents dans différents Etats membres, au moins un avocat associé doit être inscrit sur à la liste I ou à la liste IV du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

Le Conseil de l'ordre peut, par dérogation à l'alinéa qui précède, permettre l'association avec des avocats inscrits à un Ordre d'avocats ou à une organisation représentant l'autorité compétente professionnelle d'un Etat non membre de l'Union européenne à devenir associé d'une société d'exercice libéral d'avocats, à la condition de constater que cet Ordre ou cette organisation assure, outre la réciprocité, des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues dans la présente loi. Dans ce cas, au moins un avocat associé doit être inscrit sur à la liste I ou à la liste IV du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(4) La société d'exercice libéral d'avocats ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre.

(5) Le ou les liquidateurs prévus aux articles 14 et 15 de la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral doivent être inscrits à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre du siège de la société d'exercice libéral d'avocats concernée.

Commentaire

Le réagencement de l'article 34 s'impose au vu de l'abandon de la subdivision du projet de loi en un article Ier et II. Il s'agit encore d'assurer une plus grande flexibilité quant aux possibilités d'association et ce tant au niveau national qu'au niveau international.

Les dispositions ayant figuré sous l'article Ier sont reprises, sous une forme modifiée, à l'endroit des articles 34-1 à 34-3 nouveaux.

L'article 34 autorise l'association des avocats entre eux, soit sous forme d'une association d'avocats, soit sous forme de personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

15. Un nouvel article 34-1 libellé comme suit est introduit:

„34-1. (1) Les associés d'une association d'avocats arrêtent la forme juridique et les modalités de leur association, sa représentation à l'égard des tiers et les droits et devoirs des associés.

(2) Dans la quinzaine de la conclusion du contrat d'association ou de l'acte modificatif, un exemplaire est envoyé par lettre recommandée au Conseil de l'ordre qui peut, dans le mois de la réception, mettre en demeure les avocats associés de modifier la convention pour qu'elle soit en conformité avec les règles professionnelles. Les avocats associés peuvent interjeter appel devant le

Conseil disciplinaire et administratif de cette décision par requête dans un délai de quarante jours de l'envoi de la décision.“

Commentaire

L'article 34-1 vise les associations d'avocats.

Le paragraphe (1) reprend, sous une forme modifiée, la première phrase du paragraphe (1) de l'article 34 actuel.

Le paragraphe (2) correspond au paragraphe (3) de l'article 34 actuel.

16. Un nouvel article 34-2 libellé comme suit est introduit:

„34-2. (1) Toute personne morale de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat doit être constituée sous forme de société civile ou de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle.

(2) L'exercice de la profession d'avocat doit figurer dans l'objet social de toute société de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat.

(3) Les dispositions de la loi concernant les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés d'avocats qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de la loi concernant les sociétés commerciales chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi.

Par dérogation à l'article 3 alinéa 3 de la loi concernant les sociétés commerciales, les sociétés d'avocats admises au tableau d'un Ordre ont une nature civile malgré l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont pas de ce fait sujettes à cotisation à la Chambre de commerce. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

(4) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, peut, sur requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat et constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs à choisir parmi les avocats inscrits à la liste I du tableau de l'Ordre où la société a été inscrite en dernier, à l'exception des associés. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs.“

Commentaire

L'article 34-2 régleme certains aspects du régime des personnes morales de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat.

Le paragraphe (1) dispose que celles-ci doivent être constituées soit sous forme de société civile, soit sous forme de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Pour le surplus, l'article 34-2 ne fait que reprendre les articles 3, 6, troisième tiret et 13 ayant figuré à l'endroit du Titre Ier du texte coordonné du projet de loi tel qu'amendé par la Commission juridique en date du 16 février 2009.

Les termes de „société d'exercice libérale“ étant remplacés par ceux de „personne morale“, la table de concordance s'établit comme suit:

- le paragraphe (2) reprend, sous une forme modifiée, le troisième tiret de l'article 6 dudit titre Ier;
- le paragraphe (3) correspond à l'article 3 du titre Ier précité, et
- le paragraphe (4) correspond à l'article 13 du titre Ier précité.

17. L'article 34-3 nouveau est libellé comme suit:

„34-3. (1) Les personnes morales de droit luxembourgeois ou de droit étranger admises au tableau d'un Ordre ont pour seule activité l'exercice de la profession d'avocat.

(2) La dénomination de la personne morale doit être suivie ou précédée de la forme juridique sous laquelle elle est organisée et si elle agit à travers son établissement au Luxembourg, de la mention „inscrit au barreau de Luxembourg/Diekirch“.

(3) Les titres représentant le capital de la personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat doivent être nominatifs et ne peuvent être détenus que par une personne remplissant les conditions pour être associée dans une personne morale exerçant la profession d'avocat au Grand-Duché de Luxembourg.

(4) Les documents constitutifs de toute personne morale exerçant la profession d'avocat au Grand-Duché de Luxembourg doivent comporter:

- les modalités de la cession des parts sociales ou des actions entre vifs ou pour cause de mort;
- les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité de professionnel en exercice et de ses ayants droit, et
- la description de son activité consistant dans le seul exercice de la profession d'avocat.

(5) Une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas un ou plusieurs associés inscrit à la liste I du tableau de l'Ordre exerçant leur profession de façon permanente au Luxembourg qui exercent une influence significative sur l'activité de la personne morale au Luxembourg. Une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste VI du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre qui exerce sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(6) Les membres des organes de gestion d'une personne morale exerçant la profession d'avocat doivent être des associés de la personne morale.“

Commentaire

L'article 34-3 vise, par un tronc de règles générales, tant les personnes morales de droit luxembourgeois que celles de droit étranger exerçant la profession d'avocat.

La commission, dans un souci de ne pas aboutir à une surréglementation, propose de ne pas imposer un régime d'agrément obligatoire en cas de cession de parts sociales ou actions. De tels aspects peuvent utilement être réglés dans les statuts de la personne morale afférente.

Le paragraphe (1) interdit toute association d'avocats au sein d'une personne morale à vocation pluridisciplinaire.

Le paragraphe (5) précise les conditions respectives relatives dans le chef des associés d'une personne morale inscrite à la liste V ou VI.

Pour le surplus, l'article 34-3 ne fait que reprendre l'article 4, alinéa 4, l'article 5, alinéa 3, ainsi que les articles 6, 9 et 11 ayant figuré à l'endroit de l'article 1er du texte coordonné du projet de loi tel qu'amendé par la Commission juridique en date du 16 février 2009.

Les termes de „société d'exercice libérale“ étant remplacés par ceux de „personne morale“, la table de concordance s'établit comme suit:

- le paragraphe (2) reprend, sous une forme modifiée, l'alinéa 2 de l'article 4 du titre Ier;
- le paragraphe (3) reprend, sous une forme modifiée, l'article 9 du titre Ier précité;
- le paragraphe (4) reprend, sous une forme modifiée, les alinéas 3 et 4 de l'article 5 du titre Ier précité;
- le paragraphe (5) reprend, sous une forme modifiée, le premier et le deuxième tiret de l'article 6 du titre Ier précité, et
- le paragraphe (6) reprend, sous une forme légèrement modifiée, l'article 11 du titre Ier précité.

A noter encore que, du fait de la suppression de l'ancien paragraphe (4), les paragraphes suivants sont renumérotés, de sorte à ce que les anciens paragraphes (5), (6) et (7) deviennent les paragraphes (4), (5) et (6).

2) Article II (articles 2273 et 2276)

Art. II. – Les articles 2273 et 2276 du Code civil sont modifiés comme suit:

1. „**Art. 2273.** – *L’action des avocats pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avocats. A l’égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.*“
2. „**Art. 2276.** – *Les juges sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès. Les huissiers, après deux ans, depuis l’exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés. Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l’achèvement de leur mission. Cette prescription n’est pas applicable lorsque l’avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées.*“
3. **Les dispositions des articles 2273 et 2276 régleront les situations en cours dès leur entrée en vigueur.**

Commentaire

La Commission juridique fait sienne la suggestion du Conseil d’Etat de supprimer l’amendement proposé à l’endroit des articles 2273 et 2276 du Code civil, tout en maintenant, sous le point 3, la disposition transitoire telle que suggérée par le Conseil d’Etat dans son avis du 24 avril 2007.

Partant, l’article II, points 1. et 2., reprend à la lettre les modifications proposées initialement à l’endroit des articles 2273 et 2276 par les auteurs du projet de loi (doc. parl. 5660, article II).

*

Au nom de la Commission juridique, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser dans les meilleurs délais par le Conseil d’Etat les amendements exposés ci-avant.

J’envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à Madame la Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l’expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Laurent MOSAR

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI 5660B

concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une société d'exercice libérale 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

TITRE Ier

L'exercice sous forme de société des professions libérales

Art. 1. Peuvent s'associer entre eux les membres appartenant à l'une des professions libérales suivantes:

- 1° les architectes,
- 2° les avocats,
- 3° les experts-comptables,
- 4° les ingénieurs-conseils,
- 5° les réviseurs d'entreprises.

Sous réserve des dispositions de la présente loi, ils peuvent se constituer en société civile ou en société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle (les „sociétés d'exercice libéral“).

Les membres appartenant à l'une des professions libérales précitées ne peuvent s'associer qu'avec d'autres personnes légalement admises à exercer la même profession.

Art. 2. Les sociétés d'exercice libéral ont pour seul objet l'exercice de l'une des professions libérales figurant dans leur objet social et indiquées à l'article 1er. Elles ne peuvent accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession et dans les conditions et suivant les modalités particulières à chaque profession.

Art. 3. Les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés d'exercice libéral qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de cette loi chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi, sans préjudice de l'article 14.

Par dérogation à l'article 3 alinéa 3 de la loi du 10 août 1915 précitée, les sociétés d'exercice libéral ne perdent pas leur nature civile par l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont pas de ce fait sujettes à cotisation à la Chambre de commerce. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

Art. 4. La dénomination de la société d'exercice libéral peut comporter le nom d'un ou de plusieurs associés, anciens associés retirés ou décédés, ou un autre nom autorisé par l'autorité chargée de la supervision de la profession concernée (ci-après l'„autorité compétente“).

La dénomination sociale de la société d'exercice libéral doit être suivie ou précédée de la forme sociale et de la mention „société d'exercice libéral“ et complétée par l'ajout de la désignation de la profession libérale concernée, à moins que cette désignation ne figure déjà dans la dénomination sociale elle-même.

Art. 5. Tous les associés doivent être des professionnels inscrits à un ordre professionnel au Luxembourg ou à un ordre professionnel ou une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne.

Par dérogation à l'alinéa précédent, l'autorité compétente luxembourgeoise peut autoriser l'association au sein d'une société d'exercice libéral luxembourgeoise de professionnels en exercice inscrits à un ordre professionnel ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat non-membre

de l'Union européenne, à condition que cet ordre ou organisation assure la réciprocité des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues par la présente loi et les règles luxembourgeoises particulières à la profession libérale concernée.

L'associé qui, par retrait, démission, radiation ou destitution, a cessé d'être un professionnel en exercice ou de remplir les conditions du présent article, doit céder les parts sociales ou actions de la société d'exercice libéral dans laquelle il était associé dans un délai qui ne dépassera pas six mois à compter de la date de sa retraite, démission, radiation ou destitution. Dans la quinzaine de sa signature, l'acte de cession sera envoyé, par lettre recommandée, à l'autorité compétente de l'ordre professionnel. A défaut, tout intéressé peut demander au Tribunal d'arrondissement du siège de la société d'exercice libéral, siégeant en matière civile, la dissolution de la société d'exercice libéral. Le tribunal peut accorder à la société d'exercice libéral un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. La dissolution ne peut être prononcée si, au jour où il est statué sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

En cas de décès d'un associé, l'obligation de cession dans un délai de six mois du décès pèse sur ses ayants droit. Dans la quinzaine de sa signature, l'acte de cession sera envoyé, par lettre recommandée, à l'autorité compétente de l'ordre professionnel. Lorsque, à l'expiration de ce délai de six mois, les ayants droit de l'associé décédé n'ont pas cédé les parts ou actions qu'ils détiennent, la société d'exercice libéral peut, nonobstant leur opposition, décider de réduire son capital du montant de la valeur nominale de leurs parts sociales ou actions et de les racheter à un prix déterminé dans les statuts ou par un expert désigné soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme en matière de référé.

Art. 6. Les statuts de la société d'exercice libéral doivent comporter:

- les modalités de la cession des parts sociales ou des actions entre vifs ou pour cause de mort;
- les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité de professionnel en exercice et de ses ayants droit; et
- le libellé de son objet social, devant indiquer de façon explicite le seul exercice de la profession libérale concernée.

Art. 7. La société d'exercice libéral ne peut exercer la profession constituant son objet social qu'après son agrément par l'autorité compétente ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel.

A cet effet, dans les quinze jours suivant la constitution de la société d'exercice libéral, les associés, ou la société, transmettent par lettre recommandée un exemplaire des statuts à l'autorité compétente. Celle-ci peut mettre en demeure les associés et la société de modifier les statuts pour qu'ils soient en conformité avec les règles légales et professionnelles. Les associés ou la société disposent contre la décision de l'autorité compétente d'un recours tel que prévu par la loi régissant la profession libérale concernée.

L'alinéa précédent s'applique *mutatis mutandis* à toute modification des statuts et à la conclusion et modification d'un pacte d'associés conclu entre tous ou partie seulement des associés.

La société d'exercice libéral ne peut être ou rester agréée par l'autorité compétente sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel si elle ne se conforme pas aux règles légales et professionnelles applicables.

Art. 8. Le siège social de la société d'exercice libéral doit être établi dans le cabinet ou l'étude d'un professionnel en exercice.

Art. 9. Les parts sociales ou les actions de la société d'exercice libéral doivent être nominatives et ne peuvent être cédées qu'à un professionnel en exercice remplissant les conditions du premier ou du deuxième alinéa de l'article 5.

Art. 10. Nonobstant toute disposition statutaire contraire, les cessions de parts sociales ou actions d'une société d'exercice libéral ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément donné par les associés représentant au moins trois quarts du capital social.

Art. 11. Les membres des organes de gestion d'une société d'exercice libéral, y compris les personnes en charge de la gestion journalière, doivent être des associés/professionnels en exercice au sein de la société.

Art. 12. A la dissolution de la société d'exercice libéral, les associés nomment un ou plusieurs liquidateurs choisis parmi les professionnels en exercice inscrits à l'ordre professionnel au Luxembourg auquel appartient la société. En cas de désaccord entre associés, un ou plusieurs liquidateurs sont désignés par l'autorité compétente.

Art. 13. Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, peut, sur requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société d'exercice libéral constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs parmi les professionnels en exercice inscrits à l'ordre professionnel au Luxembourg auquel appartient la société, à l'exception des associés. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs.

Art. 14. Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'exercice et à l'association des professions mentionnées à l'article 1er selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles.

Art. 15. Les sociétés civiles et les sociétés antérieurement constituées en vue de l'exercice de l'une des professions visées à l'article 1er doivent adapter leurs statuts et, le cas échéant, leurs pactes d'associés dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi. A défaut, les clauses statutaires et les stipulations conventionnelles contraires aux dispositions de la présente loi sont réputées non écrites et les dispositions de la présente loi seront applicables. [autre sanction: perte de la personnalité juridique]

TITRE II

Dispositions modificatives

Art. 15. Art. I.- La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocats est modifiée comme suit:

1. L'article 1 est libellé comme suit:

„**Art. 1er.** La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.

Sont incompatibles avec l'exercice de cette profession:

1. les fonctions de l'ordre judiciaire, excepté celles de juge suppléant;
2. les fonctions de greffier et d'huissier de justice;
3. les fonctions de notaire;
4. les professions de réviseurs d'entreprises et d'expert-comptable;
5. les emplois salariés du secteur public ou du secteur privé; sont toutefois compatibles l'emploi en tant qu'avocat auprès d'un avocat et en tant que collaborateur au sens de l'article 97 de la loi électorale modifiée du 31 juillet 1924 ainsi que, pendant la durée du stage, l'emploi admis comme équivalent au stage judiciaire par la réglementation en vigueur, à condition que ces emplois ne comportent pas abandon de la liberté d'agir selon la conscience professionnelle;
6. les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales à objet commercial, artisanal ou industriel et de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances;
7. l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale;
8. toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance de l'avocat ou à la dignité de la profession.

La profession d'avocat peut être exercée à titre personnel. Les avocats peuvent s'associer librement. Ils peuvent encore exercer la profession d'avocat sous forme de société personne morale conformément aux dispositions de la présente loi.

2. L'article 2 est libellé comme suit:

„2. (1) Les avocats seuls peuvent assister ou représenter les parties, postuler et plaider pour elles devant les juridictions de quelque nature qu'elles soient, recevoir leurs pièces et titres afin de les représenter aux juges, faire et signer les actes nécessaires pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état de recevoir jugement.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne font pas obstacle à l'application de dispositions législatives spéciales et à la faculté:

- des assurés sociaux de se faire assister ou représenter par un délégué de leur organisation professionnelle ou syndicale devant le Conseil arbitral ou le Conseil supérieur des assurances sociales,
- des justiciables d'agir par eux-mêmes ou de se faire représenter ou assister par un avocat inscrit à la liste II des tableaux dressés annuellement par les conseils des ordres des avocats et, un expert-comptable ou un réviseur d'entreprises, dûment autorisés à exercer leur sa profession, devant le tribunal administratif appelé à connaître d'un recours en matière de contributions directes,
- de l'Etat, des communes et des autres personnes morales de droit public de se faire représenter ou assister par un fonctionnaire ou un agent de leur administration, dûment mandaté, devant la justice de paix, devant le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace, statuant en matière de référé,
- du ministère public, de représenter des parties en justice dans les cas prévus par la loi.

(2) Nul ne peut, directement ou par personne interposée, donner, à titre habituel et contre rémunération, des consultations juridiques, ou rédiger pour autrui des actes sous seing privé, s'il n'est autorisé, aux termes de la présente loi, à exercer la profession d'avocat.

Les consultations écrites, portant en tout ou en partie sur des matières juridiques, contiennent les noms, prénoms et qualités de ceux qui les donnent, ainsi que la date de leur confection.

(3) Les dispositions du paragraphe (2) ne font pas obstacle à la faculté:

1. pour les administrations publiques et les personnes de droit public de fournir des renseignements et avis juridiques relevant soit de leurs attributions soit de leurs obligations découlant de conventions internationales;
 2. pour les personnes exerçant une autre activité professionnelle réglementée par la loi ou une profession dont l'accès et l'objet sont réglementés par la loi de donner des renseignements sur le droit applicable au Luxembourg relevant directement de leur activité ou profession et de rédiger des actes juridiques qui constituent l'accessoire nécessaire de la prestation fournie;
 3. pour les juristes d'entreprises, exerçant leurs activités en exécution d'un contrat d'emploi au sein d'une entreprise, d'une société ou d'un groupe de sociétés, de donner tous les conseils et d'effectuer toutes les opérations d'ordre juridique nécessaires à l'activité et en rapport direct avec les activités de leur employeur;
 4. pour les personnes morales à but non lucratif et pour les syndicats de donner à leurs membres les renseignements relatifs aux questions juridiques se rapportant directement à leur objet, ces personnes morales à but non lucratif ou syndicats devant par ailleurs, au cas où ils reçoivent des subventions de la part de l'Etat et prennent en charge les frais d'avocat relatifs à la représentation ou l'assistance de leurs membres devant une juridiction, garantir à leurs membres le libre choix de l'avocat qui doit les représenter ou les assister;
 5. pour les professeurs et maîtres de conférence d'un enseignement juridique dans les universités et les unités de formation et de recherche de niveau universitaire ou postuniversitaire, actifs ou émérites, de donner occasionnellement et contre rémunération des consultations juridiques et de rédiger des avis juridiques.
3. Le paragraphe (1) de l'article 4 est modifié comme suit:

„4. (1) Les avocats habilités à exercer leurs activités dans un Etat membre des Communautés Européennes de l'Union européenne prêtent les services prévus par la loi du 29 avril 1980 réglant

l'activité de ces avocats aux conditions de cette loi et des mesures prises en application des traités instituant ~~les Communautés Européennes~~ l'Union européenne.“

4. L'article 5 est modifié comme suit:

„~~5.~~ Nul ne peut exercer la profession d'avocat s'il ~~n'a obtenu l'inscription~~ est inscrit au tableau d'un Ordre des avocats établi au Grand-Duché de Luxembourg.“

5. La première phrase du paragraphe (1) de l'article 6 est modifiée comme suit:

„(1) Pour être inscrit au tableau comme avocat exerçant à titre personnel, il faut:“

6. L'article 8 est modifié comme suit:

6.1. Le paragraphe (2) de l'article 8 est modifié comme suit:

„(2) Le tableau des avocats de chaque Ordre est ~~dressé~~ tenu par le Conseil de l'ordre.“

6.2. Le paragraphe (3) de l'article 8, modifié et complété par les points 5. et 6., est libellé comme suit:

„(3) Le tableau des avocats comprend ~~quatre~~-six listes:

1. ~~La~~ liste I des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6 et qui sont détenteurs du diplôme de l'examen de fin de stage judiciaire;
 2. ~~La~~ liste II des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6;
 3. ~~La~~ liste III des avocats honoraires;
 4. ~~La~~ liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine;
 5. ~~La~~ liste V des ~~sociétés~~ personnes morales exerçant la profession d'avocat et ayant un ou plusieurs associés inscrits à la liste I exerçant une influence significative sur l'activité de la personne morale au Grand-Duché de Luxembourg;
 6. la liste VI des autres personnes morales exerçant la profession d'avocat.
- 6.3. Les paragraphes (4) et (5) actuels de l'article 8 sont supprimés. L'ancien paragraphe (6) devient le nouveau paragraphe (4).
- 6.4. L'article 8 est complété par les paragraphes (5) à (12) nouveaux libellés comme suit:

„(5) Les ~~sociétés~~ personnes morales exerçant la profession d'avocat **et ayant la personnalité juridique** sont inscrites à la liste V ~~du~~ au tableau des avocats de l'Ordre ~~de leur siège~~ du lieu de leur établissement au Grand-Duché de Luxembourg.

(6) ~~Dans la quinzaine de la constitution de la société dont l'objet social doit prévoir l'exercice de la profession d'avocat à l'exclusion de toute autre profession,~~ Une demande d'inscription à la liste V ~~ou VI~~ du tableau des avocats ~~de la société~~ est adressée par lettre recommandée au Bâtonnier de l'Ordre des avocats ~~du siège de la société~~ auprès duquel la personne morale sera inscrite. Elle est accompagnée d'un dossier qui doit comprendre, à peine d'irrecevabilité de la demande:

- 1° ~~une copie certifiée conforme des statuts de la société~~ documents constitutifs;
- 2° la liste des associés ~~de la société avec leurs~~ avec, pour chaque associé, son noms, prénoms, domiciles et ~~la part de capital détenue par chacun d'eux dans la société~~ l'indication de l'Ordre ou de l'autorité compétente étrangère auprès de laquelle il est inscrit;
- 3° ~~une attestation d'inscription à un Ordre des avocats prévu dans la présente loi ou une attestation de l'inscription de l'avocat européen concerné auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine~~ pour les personnes morales de droit étranger, une preuve que cette personne morale est habilitée à exercer la profession d'avocat dans son Etat d'origine.

~~Pour ceux des associés qui ne sont pas inscrits à l'Ordre des avocats du siège de la société, l'attestation d'inscription visée ci-dessus~~ La liste prévue sous le point 2 et la preuve visée sous le point 3 doivent être reproduites tous les ans, au cours du premier mois de l'année, auprès du Bâtonnier de l'Ordre des avocats ~~du siège de la société~~. ~~Cette attestation ne doit pas dater de plus de 2 mois~~ auprès duquel la personne morale est inscrite.

La preuve visée sous le point 3 ne doit pas dater de plus de 2 deux mois.

Le Conseil de l'ordre peut demander à tout moment la preuve de l'inscription d'un associé auprès de l'Ordre ou de l'autorité compétente étrangère renseignée dans la liste indiquée sous le point 2.

Le Conseil de l'ordre statue sur la demande d'inscription au tableau.

Une personne morale qui ne satisfait plus les conditions d'inscription à la liste à laquelle elle est inscrite peut être suspendue ou rayée par le Conseil de l'ordre.

La société personne morale intéressée dispose contre la décision de refus, de suspension ou de radiation de l'inscription d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif, conformément à l'article 26 de la présente loi.

La société d'exercice libéral d'avocats personne morale pourra exercer la profession d'avocat à partir de son inscription au tableau des avocats. Elle ne pourra pas exercer d'autre profession.

Les sociétés personnes morales inscrites à la liste V du au tableau ont la qualité d'„avocat à la Cour“.

En cas de constitution d'une société entre avocats relevant de différents Ordres d'avocats ou d'une autre de différentes autorités compétentes des Etats membres d'origine, chaque associé non inscrit à l'Ordre du siège de la société en informe par lettre recommandée l'Ordre ou l'autre autorité compétente auprès duquel il est inscrit.

(7) En cas d'admission dans une personne morale inscrite au tableau d'un nouvel associé dans la société exerçant la profession d'avocat au Luxembourg, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société auprès duquel la personne morale est inscrite en est informé dans la quinzaine par lettre recommandée avec la preuve de la qualité d'avocat du nouvel associé.

(8) Toute modification des statuts des documents constitutifs d'une société d'exercice libéral d'avocats personne morale inscrite au tableau requiert l'accord préalable du Conseil de l'ordre.

Dans la quinzaine de tout acte modificatif aux documents constitutifs d'une personne morale inscrite au tableau, un exemplaire est envoyé par lettre recommandée au Conseil de l'ordre qui peut, dans le mois de la réception, mettre en demeure cette personne morale de modifier l'acte pour qu'il soit en conformité avec les règles professionnelles. La personne morale inscrite au tableau peut interjeter appel devant le Conseil disciplinaire et administratif de cette décision par requête dans un délai de quarante jours de l'envoi de la décision.

(9) Toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés.

(10) Un avocat ne peut être associé que dans une seule association ou société d'exercice libéral d'avocats exercer la profession d'avocat au Luxembourg qu'à travers une seule association ou personne morale ayant plusieurs associés. Il peut exercer la profession d'avocat au sein d'une société personne morale inscrite à la liste V du au tableau des avocats et à titre individuel personnel.

(11) Dans tous les actes relevant de l'exercice de la profession d'avocat au Luxembourg, la société personne morale devra être représentée par un avocat inscrit à un Ordre prévu par la présente loi. Pour les actes requérant le ministère d'avocat à la Cour, la société personne morale doit être représentée par un avocat inscrit à la liste I du tableau.

(12) L'inscription de chacun des associés inscrits au tableau est suivie de la mention de la société personne morale dans laquelle il est associé exerce."

7. L'article 9 est modifié comme suit:

„**9.** (1) Les avocats inscrits à la liste I et à la liste V des avocats sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avocat à la Cour.

(2) Les avocats inscrits aux listes II, IV et VI du tableau des avocats peuvent exercer les activités prévues aux paragraphes (1) et (2) de l'article 2; ils peuvent accomplir les actes énoncés au paragraphe (1) du présent article s'ils sont assistés d'un avocat à la Cour inscrit à la liste I ou à la liste V des avocats.

Ils sont admis à conclure à l'audience sans cette assistance dans les termes des conclusions signées par un avocat inscrit à la liste I ou à la liste V des avocats.“

8. L'article 12 est modifié comme suit:

„~~12.~~ L'Assemblée se compose des avocats inscrits aux listes I et IV du tableau des avocats. Ces avocats sont désignés aux articles 13 et 15 comme „membres de l'Assemblée“. Les avocats honoraires et les avocats inscrits à la liste II des avocats ont le droit d'y assister.“

9. L'article 13 est modifié comme suit:

„~~13.~~ L'Assemblée est présidée par le Bâtonnier ou, en cas d'empêchement, par le membre du Conseil de l'ordre le plus ancien en rang. Elle désigne deux ou plusieurs membres pour remplir les fonctions de scrutateurs. Le Bâtonnier désigne un membre le plus jeune du Conseil de l'ordre fait pour remplir l'office de secrétaire.“

10. L'article 14 est modifié comme suit:

„~~14.~~ (1) L'Assemblée est constituée valablement lorsque plus de la moitié des membres de l'Assemblée sont réunis.

(2) Au cas où ce quorum n'est pas atteint, une deuxième Assemblée doit être convoquée lors de laquelle les décisions sont valablement prises quel que soit le nombre des ~~quel que soit le nombre de~~ membres de l'Assemblée présents.

(32) S'il n'est pas autrement disposé, les décisions de l'Assemblée sont prises valablement à la majorité absolue des membres présents et votants.

11. La première phrase du paragraphe (3) de l'article 15 est modifiée comme suit:

„(3) L'assemblée annuelle fixe, sur proposition du Conseil de l'ordre, les cotisations annuelles respectives à charge des avocats inscrits aux listes I, II, III, IV, V et VI du tableau des avocats.“

12. A l'article 16, paragraphe (4), le troisième alinéa est modifié comme suit:

„Le Conseil de l'ordre ne peut comprendre en même temps qu'un seul avocat d'une même société ~~personne~~ morale admise au tableau ou association d'avocats.“

13. L'article 18 est modifié comme suit:

„~~18.~~ Les attributions du Conseil de l'ordre comprennent en outre l'administration de l'ordre et notamment ~~l'établissement~~ la tenue du tableau des avocats, les devoirs requis par l'assistance judiciaire, la taxation des honoraires et des frais des avocats, la rédaction des avis en matière de législation et de justice, et plus généralement l'examen de toutes les questions intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats. Les attributions qui ne sont pas réservées par la loi à d'autres organes de l'Ordre sont du ressort du Conseil de l'ordre.“

14. L'article 26 est modifié comme suit:

14.1. Le paragraphe (2) est supprimé. L'ancien paragraphe (3) devient le nouveau paragraphe (2) et l'ancien paragraphe (3bis) devient le nouveau paragraphe (3).

14.2. L'ancien paragraphe (4bis) est renuméroté en tant que nouveau paragraphe (5) et les anciens paragraphes (5) à (17) deviennent les nouveaux paragraphes (6) à (18).

14.3. Les nouveaux paragraphes (2) à (18) sont modifiés comme suit:

„(2) ~~Il peut déléguer son pouvoir d'instruction à un autre membre du Conseil de l'ordre.~~

~~(3)~~ Le Bâtonnier ou son délégué dresse un procès-verbal des faits qui ont motivé l'instruction. ~~Il~~ peut s'adresser au procureur général d'Etat pour voir charger un officier de police judiciaire de procéder à une enquête.

~~(3bis)~~ Si le Bâtonnier estime, en cas d'infraction ou de manquement à la discipline, que la sanction à prononcer ne dépasse pas la peine de l'avertissement, de la réprimande ou d'une amende inférieure à 500 euros, il peut seul prononcer cette sanction. L'avocat sanctionné peut former contredit, par requête, dans les ~~10~~ dix jours de la notification de la décision du Bâtonnier, auprès du conseil disciplinaire et administratif. Dans les autres cas, l'instruction se poursuit conformément aux dispositions qui suivent.

(4) L'instruction préalable terminée, le Bâtonnier en soumet le résultat au Conseil de l'ordre qui défère l'avocat au Conseil disciplinaire et administratif, s'il estime qu'il y a infraction ou manquement à la discipline.

(54bis) Une personne morale inscrite au tableau peut faire l'objet de poursuites disciplinaires.

(65) Au cas où le Conseil de l'ordre ne défère pas au Conseil disciplinaire et administratif les affaires dont le Bâtonnier a été saisi par le procureur d'Etat ou par le procureur général d'Etat, ceux-ci peuvent directement saisir le Conseil disciplinaire et administratif.

(76) En matière disciplinaire, l'avocat est cité devant le Conseil disciplinaire et administratif à la diligence du Bâtonnier, ou, dans le cas du paragraphe (65), à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat.

La citation, sous pli fermé, est soit remise en l'étude par un délégué du Conseil de l'ordre, soit signifiée par un huissier, soit envoyée sous forme de lettre recommandée avec avis de réception.

Le délai de citation est de quinze jours au moins à partir de la remise, de la signification ou de l'envoi.

La citation contient l'énoncé des griefs.

Si l'avocat qui fait l'objet de la citation visée ci-dessus est l'associé d'une société personne morale exerçant la profession d'avocat, une citation est également adressée à cette société personne morale et les dispositions des paragraphes suivants du présent article s'appliquent également à elle.

(87) En cas de prétention d'un avocat du tableau, le refus d'inscription ou de réinscription, de contestation du rang, ainsi que dans les cas prévus aux articles 23, ~~34~~ (3) 34-1 (2) et 40 (1), l'intéressé peut saisir le Conseil disciplinaire et administratif par requête dans un délai de quarante jours à partir soit de la remise, soit de la signification, soit de l'envoi de la décision entreprise opérés selon l'un des modes prévus au paragraphe (76). La procédure est dispensée du ministère d'avoué.

(98) Le Conseil disciplinaire et administratif informe, par lettre recommandée avec avis de réception, l'avocat intéressé et le Conseil de l'ordre intéressé des lieu, date et heure de l'audience.

Le Conseil de l'ordre intéressé peut déléguer l'un de ses membres pour assister à l'audience du Conseil disciplinaire et administratif et y être entendu en son avis et en ses conclusions.

Lorsque le Conseil disciplinaire et administratif est saisi par le procureur d'Etat ou par le procureur général d'Etat conformément aux paragraphes (65) et (76), ceux-ci peuvent assister à l'audience pour y être entendus en leurs avis ou conclusions.

(109) L'avocat peut prendre inspection du dossier ou s'en faire délivrer copie à ses frais.

(1140) L'avocat inculpé comparaît en personne. Il peut se faire assister par un avocat.

S'il ne comparaît pas, il est statué par décision par défaut non susceptible d'opposition.

(1244) Le Conseil disciplinaire et administratif instruit l'affaire en audience publique; l'avocat inculpé ou intéressé peut demander que la cause soit entendue en audience non publique.

(1342) Le Conseil disciplinaire et administratif peut ordonner des enquêtes et des expertises. Les enquêtes sont faites soit par le Conseil, soit par l'un de ses membres, soit par un officier de police judiciaire.

(1443) La décision du Conseil disciplinaire et administratif est prise à la majorité absolue des voix. Elle est signée par tous les membres du Conseil.

(1514) La décision est motivée; elle est lue en audience publique.

(1615) Une copie de la décision est notifiée, à la diligence du Président du Conseil disciplinaire et administratif, aux parties en cause, ainsi qu'au procureur général d'Etat ou au Conseil de l'ordre intéressé, par lettre recommandée avec avis de réception.

(1746) Les lettres aux témoins et aux experts ainsi que les copies des décisions du Conseil sont signées par le Président du Conseil disciplinaire et administratif.

(1817) Les minutes des décisions sont déposées et conservées aux archives du Conseil disciplinaire et administratif.“

15. L'article 34 est rédigé comme suit:

„34. (1) Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une société d'exercice association d'avocats libéral. Ils peuvent également s'associer entre eux au sein d'une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) La société d'exercice libéral d'avocats est régie par la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral, sans préjudice des dispositions de la présente loi.

(23) Tous les associés dans une société d'exercice libéral d'avocats association d'avocats ou dans une personne morale exerçant la profession d'avocat doivent être des avocats inscrits à un ~~Ordre prévu à l'article 7~~ ou à un Ordre d'avocats ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne. ~~Au cas où la société d'exercice libéral est formée entre avocats résidents dans différents Etats membres, au moins un avocat associé doit être inscrit sur à la liste I ou à la liste IV du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.~~

Le Conseil de l'ordre peut, par dérogation à l'alinéa qui précède, permettre l'association avec des avocats inscrits à un Ordre d'avocats ou à une organisation représentant l'autorité compétente professionnelle d'un Etat non membre de l'Union européenne à devenir associé d'une société d'exercice libéral d'avocats, à la condition de constater que cet Ordre ou cette organisation assure, outre la réciprocité, des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues dans la présente loi. Dans ce cas, au moins un avocat associé doit être inscrit sur à la liste I ou à la liste IV du tableau d'un Ordre prévu à l'article 7 et doit exercer sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(4) La société d'exercice libéral d'avocats ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre.

(5) Le ou les liquidateurs prévus aux articles 14 et 15 de la loi du [entrée en vigueur] concernant les sociétés d'exercice libéral doivent être inscrits à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre du siège de la société d'exercice libéral d'avocats concernée.“

16. Un nouvel article 34-1 libellé comme suit est introduit:

„34-1. (1) Les associés d'une association d'avocats arrêtent la forme juridique et les modalités de leur association, sa représentation à l'égard des tiers et les droits et devoirs des associés.

(2) Dans la quinzaine de la conclusion du contrat d'association ou de l'acte modificatif, un exemplaire est envoyé par lettre recommandée au Conseil de l'ordre qui peut, dans le mois de la réception, mettre en demeure les avocats associés de modifier la convention pour qu'elle soit en conformité avec les règles professionnelles. Les avocats associés peuvent interjeter appel devant le Conseil disciplinaire et administratif de cette décision par requête dans un délai de quarante jours de l'envoi de la décision.“

17. Un nouvel article 34-2 libellé comme suit est introduit:

„34-2. (1) Toute personne morale de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat doit être constituée sous forme de société civile ou de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle.

(2) L'exercice de la profession d'avocat doit figurer dans l'objet social de toute société de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat.

(3) Les dispositions de la loi concernant les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés d'avocats qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de la loi concernant les sociétés commerciales chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi.

Par dérogation à l'article 3 alinéa 3 de la loi concernant les sociétés commerciales, les sociétés d'avocats admises au tableau d'un Ordre ont une nature civile malgré l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont pas de ce fait sujettes à cotisation à la Chambre de commerce. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

(4) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, peut, sur requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat et constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs à choisir parmi les avocats inscrits à la liste I du tableau de l'Ordre où la société a été inscrite en dernier, à l'exception des associés. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs."

18. Un nouvel article 34-3 libellé comme suit est introduit:

„34-3. (1) Les personnes morales de droit luxembourgeois ou de droit étranger admises au tableau d'un Ordre ont pour seule activité l'exercice de la profession d'avocat.

(2) La dénomination de la personne morale doit être suivie ou précédée de la forme juridique sous laquelle elle est organisée et si elle agit à travers son établissement au Luxembourg, de la mention „inscrit au barreau de Luxembourg/Diekirch“.

(3) Les titres représentant le capital de la personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat doivent être nominatifs et ne peuvent être détenus que par une personne remplissant les conditions pour être associée dans une personne morale exerçant la profession d'avocat au Grand-Duché de Luxembourg.

(4) Les documents constitutifs de toute personne morale exerçant la profession d'avocat au Grand-Duché de Luxembourg doivent comporter:

- les modalités de la cession des parts sociales ou des actions entre vifs ou pour cause de mort;
- les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité de professionnel en exercice et de ses ayants droit; et
- la description de son activité consistant dans le seul exercice de la profession d'avocat.

(5) Une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas un ou plusieurs associés inscrits à la liste I du tableau de l'Ordre exerçant leur profession de façon permanente au Luxembourg qui exercent une influence significative sur l'activité de la personne morale au Luxembourg. Une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste VI du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre qui exerce sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(6) Les membres des organes de gestion d'une personne morale exerçant la profession d'avocat doivent être des associés de la personne morale."

19. Le paragraphe (1) de l'article 39 est modifié comme suit:

„(1) L'avocat ne peut établir qu'un seul cabinet au Grand-Duché de Luxembourg. Le cabinet de l'avocat est établi dans l'arrondissement judiciaire où se trouve l'Ordre des avocats auprès duquel l'avocat est inscrit.“

Art. II.– Les articles 2273 et 2276 du Code civil sont modifiés comme suit:

1. **„Art. 2273.**– L'action des avocats pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avocats. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.“

2. **„Art. 2276.–** Les juges sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.
Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.
Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l'achèvement de leur mission. Cette prescription n'est pas applicable lorsque l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées.“
3. **Les dispositions des articles 2273 et 2276 régleront les situations en cours dès leur entrée en vigueur.**

5660B/10

N° 5660B¹⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

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**

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(7.6.2011)

Par dépêche en date du 13 octobre 2010, le Président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat une série d'amendements adoptés par la commission juridique.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire et un texte coordonné du projet de loi amendé.

Le Conseil d'Etat n'a pas connaissance d'une prise de position du ministre de la Justice quant aux amendements proposés qui modifient profondément son projet initial.

Aucun avis des juridictions, du Parquet ou des Barreaux des Ordres des avocats n'était joint aux amendements proposés, bien que du moins les deux Barreaux soient directement concernés.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La commission juridique de la Chambre des députés a modifié en profondeur ses amendements adoptés et communiqués suivant dépêche du 16 février 2009 au Conseil d'Etat.

D'après son observation préliminaire, la commission juridique, après avoir proposé d'étendre la société d'exercice libéral des avocats aux architectes, experts-comptables, ingénieurs-conseils et réviseurs d'entreprises, semble s'être ravisée actuellement et abandonne l'ouverture du cadre légal à ces professions.

Le Conseil d'Etat trouve ce revirement curieux et sans raison objective suite à l'avancement des travaux introduisant la société d'exercice libéral pouvant profiter à l'ensemble des professions libérales.

Il rappelle son premier avis qui avait trouvé un accueil favorable auprès de la commission juridique de la Chambre des députés. Celle-ci avait même rédigé toute une série d'amendements qui allaient dans le sens de son avis.

Actuellement, il est proposé de supprimer complètement le titre Ier introduit par les amendements précités du 16 février 2009.

Le Conseil d'Etat donne à considérer que l'emploi de la désignation „personne morale“ n'est pas la plus courante et la mieux compréhensible pour tout un chacun. Il salue par conséquent que l'amendement relatif à l'article 34-3 ci-après exige l'indication de la forme juridique sous laquelle la personne morale est organisée.

La commission juridique de la Chambre des députés n'a de nouveau pas tenu compte des observations du Conseil d'Etat relatives à l'abandon partiel du principe de la commercialité par la forme des sociétés commerciales de son avis du 7 mars 2006 concernant le projet de loi *No 4992* devenu la loi

du 23 mars 2007 modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et reprises dans son avis du 24 avril 2007 concernant le présent projet de loi (No 5660A¹/5660B¹).

Le Conseil d'Etat n'a de nouveau pas été suivi dans sa demande de prévoir un système complet intégrant non seulement l'aspect droit des sociétés, mais abordant également les autres aspects, notamment les questions fiscales ou de responsabilité professionnelle.

Comme l'amendement relatif à l'article 1er propose l'incompatibilité avec la profession d'avocat des fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur délégué de sociétés commerciales à objet commercial, artisanal ou industriel, le Conseil d'Etat se demande pourquoi il est proposé en plus d'y ajouter les fonctions de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances rendant ainsi toutes les fonctions du secteur PSF compatibles *a contrario*.

Le Conseil d'Etat s'étonne de la proximité que les auteurs tolèrent avec le secteur PSF, alors qu'ils rejettent celle avec d'autres secteurs et notamment avec le secteur des assurances. Ainsi, le Conseil d'Etat marque aussi sa surprise de voir l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et des cabinets d'avocats figurer parmi les membres de l'association des PSF de support et par là de la Fédération des industriels du Luxembourg, comme si ce secteur était étranger au secteur commercial.

Le Conseil d'Etat rappelle encore qu'en raison du fait que la domiciliation de sociétés constitue un acte de commerce, il y a contradiction entre la disposition du point 7 de l'article 1er de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat¹ et le deuxième alinéa du paragraphe 1er de l'article 1er de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés².

Comme les amendements concernent actuellement exclusivement la profession d'avocat et son exercice tant à titre individuel que sous forme d'association ou de société, le Conseil d'Etat rappelle avec plus d'insistance le problème de la responsabilité des avocats et des sociétés d'avocats développé dans son avis complémentaire du 14 juillet 2009.

La question du maintien de l'existence des deux barreaux n'a toujours pas été abordée non plus. Cette question s'impose cependant devant la possibilité pour un avocat exerçant à titre individuel inscrit auprès d'un des barreaux de devenir associé d'une société à la limite unipersonnelle inscrite sur le tableau de l'autre barreau et de devenir ainsi membre des deux barreaux sans développer à cet endroit le problème de l'application des dispositions du point e) de l'article 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de remplacer toute la numérotation de chiffres suivis du signet °, par des chiffres suivi d'un point ou d'une parenthèse en conservant l'autre façon de numéroter aux subdivisions, ceci d'autant plus que les renvois à ces chiffres ne reprennent plus le signet et pourront ainsi prêter à confusion.

*

INTITULE DE LA LOI

Suite à la suppression du titre Ier du projet de loi amendé, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à l'intitulé tel qu'amendé.

*

¹ „La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.

Sont incompatibles avec l'exercice de cette profession: ...

7. l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale, ... “

² „Seul un membre inscrit à l'une des professions réglementées suivantes, établi au Grand-Duché de Luxembourg, peut être domiciliataire: établissement de crédit ou autre professionnel du secteur financier et du secteur des assurances, avocat à la Cour inscrit à la liste I et avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine inscrit sur la liste IV du tableau des avocats ... réviseur d'entreprises, réviseur d'entreprises agréé, expert-comptable.“

EXAMEN DU TEXTE AMENDE

Article I

Article 1er

Le Conseil d'Etat constate que le renvoi sous le point 5 se fait à une loi abrogée. Le nouveau renvoi devra être fait à l'article 126, 8. a) de la loi électorale du 18 février 2003, telle qu'elle a été modifiée.

Le Conseil d'Etat rappelle son observation sous les considérations générales ci-avant en ce qui concerne les incompatibilités du secteur PSF qui ne se trouvent pas indiquées dans le point 6.

Quant au dernier alinéa, le Conseil d'Etat propose de remplacer l'adjectif „personnel“ par „individuel“. Il est évident que la profession d'avocat est exercée à titre personnel. Cet adjectif n'a aucune connotation quant au nombre qui est cependant clairement visé dans cet alinéa.

Articles 2, 4 et 5

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Article 6

Le Conseil d'Etat reprend son observation sous l'article 1er et propose de remplacer l'adjectif „personnel“ par „individuel“.

Article 8

5.1. et 5.2.

Sans observation.

5.4.

Paragrapes 7, 8 et 9

Sans observation.

Paragraphe 10

Le Conseil d'Etat reprend son observation de l'article 1er et propose de remplacer l'adjectif „personnel“ par „individuel“.

La dernière phrase de cet article permet à l'avocat un double établissement, l'un à titre individuel, l'autre sous forme de société à la limite unipersonnelle.

Paragraphe 11

Le Conseil d'Etat insiste à ce que tous les actes indiquent le nom de l'avocat signataire suivi de l'indication précise de la forme de société adoptée par le ou les avocat(s). Une énumération des avocats associés suivie de „associés au sein d'une personne morale“ précédant ou suivant la signature est inadmissible.

Il propose de rédiger ce paragraphe de la façon suivante:

„(11) Dans tous les actes relevant de l'exercice de la profession d'avocat au Luxembourg, la personne morale devra être représentée par un avocat inscrit à un Ordre prévu par la présente loi. Pour les actes requérant le ministère d'avocat à la Cour, la personne morale devra être représentée par un avocat inscrit à la liste I du tableau. Sa signature devra être identifiée par ses nom et prénom suivis de la désignation et de la forme de la société ou association qu'il représente.“

Articles 9, 12 et 13

Sans observation.

Article 14

Comme tous les membres de l'Assemblée sont connus et convoqués individuellement, le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression du quorum et l'amendement proposé.

Articles 15, 16 et 18

Sans observation.

Article 26

Sans observation.

Article 34

L'amendement de cet article introduit comme nouveauté la possibilité pour les avocats de s'associer entre eux au sein d'une personne morale de droit étranger. Une telle société ne peut pas accomplir les actes réservés à l'avocat à la Cour.

Le Conseil d'Etat s'étonne qu'aucune condition quant à sa représentation au Luxembourg ne soit indiquée.

Pour les associations au sein d'une personne morale de droit étranger, l'amendement à l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 2 a supprimé sans la moindre explication la condition de réciprocité. Le Conseil d'Etat ne comprend pas les raisons de cette modification.

Article 34-1

Sans observation.

Article 34-2

Suivant le texte amendé de cet article, seule la personne morale constituée sous une forme réglementée par la législation luxembourgeoise pourra être inscrite au tableau des avocats. Le Conseil d'Etat renvoie à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Le Conseil d'Etat s'interroge si toutes les formes de sociétés y énumérées pourront être utilisées et notamment les sociétés en commandite simple ou par actions, la société coopérative et la société européenne.

Pour les sociétés en commandite simple (art. 16) et par actions (art. 102) ainsi que la société coopérative (art. 114, dernier alinéa), il se pose la question de la responsabilité de certains actionnaires et associés et pour la société européenne celle de l'admission de certains associés à des barreaux ou organisations similaires différents. Quant à la société anonyme, il se pose la question de l'administration par le directoire et le conseil de surveillance (art. 60bis-1 et suivants).

Le Conseil d'Etat propose de ne retenir que les associations et les sociétés civiles et commerciales sous la forme de la société en nom collectif, la société civile, la société à responsabilité limitée et la société anonyme avec conseil d'administration uniquement.

Il se pose aussi la question de la qualité d'avocat de tous les membres des organes des personnes morales.

Article 34-3

Concernant le paragraphe 1er, le Conseil d'Etat renvoie au problème concernant la domiciliation des sociétés.

Si les amendements prescrivent l'indication de l'exercice de la profession d'avocats dans l'objet social, il n'y a aucune prescription quant à la raison sociale et aux indications à y faire. Est-ce que même des noms fantaisistes seront admis?

En ce qui concerne l'obligation d'indiquer le barreau d'inscription, le Conseil d'Etat renvoie aux dispositions du point e) de l'article 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur qui oblige les Etats membres à examiner „si leur système juridique subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice au respect de l'une des exigences non discriminatoires suivantes:

...

e) l'interdiction de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même Etat;

...“

Comme le point 1 du même article impose aux Etats de veiller „à ce que ces exigences soient compatibles avec les conditions visées au paragraphe 3“ et d'adapter „leurs dispositions législatives, régle-

mentaires et administratives afin de les rendre compatibles avec ces conditions“, le Conseil d’Etat s’interroge si cette exigence de l’unicité de l’établissement est justifiée par une raison impérieuse d’intérêt général, qui serait la seule à autoriser une telle restriction.

Article 39

Le Conseil d’Etat renvoie à ses développements précédents qui s’appliquent aussi à cet article.

Article II

1. *Article 2273* et 2. *Article 2276*

Sans observation.

3. **Article III** (*selon le Conseil d’Etat*)

Comme cet article constitue une disposition spéciale d’entrée en vigueur, le Conseil d’Etat propose d’en faire un Article III.

Le Conseil d’Etat n’a pas d’observation à faire quant à sa propre proposition du texte.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 juin 2011.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Georges SCHROEDER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

5660B/11

N° 5660B¹¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

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**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(30.11.2011)

La Commission se compose de: M. Gilles ROTH, Président-Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Félix BRAZ, Mmes Christine DOERNER, Lydie ERR, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Mme Lydie POLFER, MM. Léon GLODEN et Lucien WEILER, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi élargi a été déposé à la Chambre des Députés le 10 avril 2007 par le Ministre de la Justice.

Le projet de loi No 5660B résulte d'une scission du projet de loi No 5660 en deux projets distincts¹, (i) à savoir le projet de loi No 5660A devenu entre-temps la loi du 21 juin 2007² et (ii) le projet de loi No 5660B intitulé dans un premier temps, projet de loi portant modification 1. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2. des articles 2273 et 2276 du code civil.

Le texte du projet de loi est accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

La Commission juridique a désigné, lors de sa réunion du 10 avril 2007, Monsieur Patrick Santer rapporteur du projet de loi.

Le Conseil d'Etat a rendu un premier avis le 24 avril 2007.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a rendu un avis le 27 mars 2008.

Le Parquet Général, le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et le Juge d'Instruction-Directeur du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont avisé à leur tour la proposition de texte formulée par le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg dans leurs prises de position respectives des 16 octobre, 20 octobre et 29 octobre 2008.

Le 16 février 2009, la Commission juridique a adopté une série d'amendements au projet de loi No 5660B visant à inclure, au-delà de la profession d'avocat, les professions libérales d'architecte,

1 Cette scission a été opérée le 10 avril 2007 (doc. parl. 5660B).

2 Loi du 21 juin 2007 portant modification 1. de la loi 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; 2. de 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; 3. de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés (Mémorial A, No 101, 26 juin 2007, page 1856).

d'expert-comptable, d'ingénieur-conseil et de réviseur d'entreprises dans le champ d'application de la future loi.

L'intitulé du projet de loi a partant été modifié, à savoir projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales et modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2. les articles 2273 et 2276 du code civil.

C'est ainsi que l'Ordre des Experts-Comptables, l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils et l'Institut des Réviseurs d'entreprises se sont prononcés sur le projet de loi amendé par des avis rendus respectivement en date des 9 avril, 22 avril et 28 avril 2009.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire en date du 14 juillet 2009.

Lors de sa réunion du 30 juillet 2009, la Commission juridique a désigné Monsieur Gilles Roth rapporteur du projet de loi sous rubrique en remplacement de Monsieur Patrick Santer ayant démissionné de son mandat de député.

Le 20 novembre 2009, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a rendu un avis complémentaire.

Le 14 octobre 2010, la Commission juridique a procédé à un nouvel changement de l'intitulé du projet de loi dénommé désormais 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 et adopté une nouvelle série d'amendements au projet de loi.

Le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire en date du 7 juin 2011.

La Commission a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 30 novembre 2011.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

1. L'exercice de la profession d'avocat sous forme de personne morale

L'innovation majeure du projet de loi consiste à élargir le droit d'association entre avocats, consacré à l'article 34, paragraphe (1) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en ce que les avocats sont désormais autorisés à s'associer dans une personne morale qui a la forme d'une société commerciale tout en maintenant le caractère ou la nature civile de l'association et en précisant l'interdiction pour les avocats d'exercer une quelconque activité commerciale, artisanale ou industrielle³.

Si aujourd'hui les avocats ne peuvent exercer en commun leur profession que moyennant une association civile consacrée par voie de contrat écrit⁴, le projet de loi leur permettra à l'avenir également d'exercer cette profession sous forme de personne morale. Cette personne morale prendra la forme, soit d'une société civile, soit d'une société ayant la forme d'une des sociétés telles que prévues à l'article 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus la société unipersonnelle⁵. Les dispositions de la loi du 10 août 1915 seront applicables aux sociétés d'avocats à chaque fois que la future loi n'y déroge pas expressément⁶.

Aussi le projet de loi prévoit d'ajouter deux nouvelles listes au tableau des avocats, à savoir (i) la liste V comprenant les personnes morales exerçant la profession d'avocat et ayant un ou plusieurs associés (personne physique) inscrit(s) à la liste I exerçant une influence significative sur l'activité de la personne morale au Luxembourg et (ii) la liste VI reprenant les autres personnes morales exerçant la profession d'avocat⁷.

3 Article 1er points 6. et 7.

4 cf. article 11.3. du Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg tel qu'adopté par le Conseil de l'Ordre lors de sa réunion du 12 septembre 2007 (Mémorial A, No 207, 28 novembre 2007, page 3621).

5 Nouvel article 34-2 paragraphe (1) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

6 Idem., paragraphe (3).

7 Article 8, paragraphe (3).

La possibilité pour une personne physique exerçant une profession libérale de s'organiser en personne morale n'est pas nouvelle en droit luxembourgeois puisque la loi l'autorise déjà pour les architectes et ingénieurs-conseils⁸, les experts-comptables⁹ et les réviseurs d'entreprises¹⁰.

Le projet de loi vise à adapter le droit luxembourgeois conformément à une évolution que nos pays voisins, comme la France ou encore la Belgique, ont déjà suivie depuis longtemps.

En France, la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales¹¹ permet aux avocats de se constituer en société. La loi française limite toutefois le choix de la forme de la société aux sociétés suivantes, à savoir: la société à responsabilité limitée, la société anonyme, la société par actions simplifiées ou la société en commandite par actions régies par les dispositions du Livre II du Code de commerce français¹². Ces sociétés sont qualifiées de société d'exercice libéral.

En Belgique, „[l]es avocats peuvent s'associer en constituant une société de droit commun ou une société civile à forme commerciale au sens du Code des Sociétés, à l'exception de la S.A. et de la société en commandite, ou en y adhérant“¹³.

Le projet de loi No 5660B permet, quant à lui, aux avocats de s'associer sous la forme de n'importe quelle type de société telle que prévue à l'article 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, y compris la société unipersonnelle. Cette large ouverture quant à la forme juridique de la personne morale présente l'avantage de la simplicité, de la flexibilité et de la sécurité juridique.

Au niveau communautaire, la directive 98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, tient également compte de la possibilité pour les avocats d'exercer leur métier sous forme de société d'avocats¹⁴, de sorte que l'adaptation de notre droit à cette réalité est dans l'intérêt de la liberté d'établissement.

Cet intérêt est double:

- D'une part, les avocats exerçant sous forme de société dans leur pays d'origine peuvent venir s'établir au Luxembourg sans devoir abandonner ou devoir modifier la forme juridique sous laquelle ils exercent dans leurs pays d'origine¹⁵.
- D'autre part, la future loi permettra également aux avocats établis au Luxembourg sous forme de personne morale d'exercer dans un autre Etat membre sous la même forme pour autant que cet Etat membre prévoient la possibilité pour les avocats de s'associer sous la forme d'une personne morale. Les avocats luxembourgeois pourront également s'associer au sein d'une personne morale de droit étranger.

Enfin, les avocats organisés sous forme de personne morale du droit d'un pays tiers pourront également exercer à Luxembourg, à condition de prouver qu'ils sont habilités à exercer la profession d'avocat dans leur pays d'origine.

Le projet de loi tire dès lors les conséquences juridiques d'une évolution constante qui, depuis des décennies, accélérée par le phénomène de la mondialisation, a influencé notre droit en rapprochant deux systèmes juridiques différents, à savoir, d'une part, le système civiliste et, d'une part, le système du „*Common Law*“.

8 Loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, Mém. A-No 82, 23 décembre 1989, page 1625.

9 Loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, Mém. A-No 83, 29 juin 1999, page 1770.

10 Loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, Mém. A-No 22, 19 février 2010, page 296.

11 Loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, loi No 90-1258.

12 Article 1er de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

13 Ordre des barreaux francophones et germanophones (O.B.F.G.), règlement du 18 juin 2003 relatif à l'exercice en commun de la profession d'avocat.

14 Article 8 de la directive 98/5/CE.

15 Le Projet de loi exige que pour l'inscription à la liste V que un ou plusieurs des associés ayant une influence significative sur l'activité de la personne morale soit inscrit à la liste I c'est-à-dire qu'il ait la qualité d'avocat à la Cour. L'inscription d'une personne morale à la liste VI n'est pas pourvue de ces conditions, ces avocats ne pourront toutefois pas accomplir les actes pour lesquels le ministère d'avocat à la Cour est exigé (point 7 du projet de loi).

2. Les conséquences juridiques d'une évolution constante

Selon le Rapport sur les professions du droit établi en mars 2009 à la demande du Président de la République française par une commission présidée par Maître Jean-Michel Darrois, l'avenir de la profession d'avocat est en effet intimement lié aux systèmes juridiques dans lesquels cette profession est exercée¹⁶.

Au Luxembourg, pays à tradition civiliste, „[l]a profession d'avocat ne peut être suspectée de rechercher son propre intérêt [...]“, elle est au contraire chargée d'„[...] assurer des garanties à l'usager“¹⁷. Ces extraits de l'exposé des motifs du projet de loi qui est à l'origine de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, témoignent de la conception civiliste de la profession d'avocat qui est une conception de (quasi-) service public¹⁸ dans la mesure où l'avocat est au service du peuple dont les droits et devoirs sont garantis. Cette conception de la profession d'avocat se justifie surtout eu égard à sa tâche traditionnelle qui est d'assurer les droits de la défense.

Jusqu'à la date du 10 août 1991, le décret impérial contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau du 14 décembre 1810 était applicable. Ce décret marque la conception de la profession d'avocat en ce que Napoléon justifie sa réglementation en les termes suivants: „[...] nous avons en conséquence ordonné, par la loi du 22 ventôse an XII, le rétablissement du tableau des Avocats, comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés, bases essentielles de leur état“. Le décret interdit aussi aux avocats „[...] de faire des traités pour leurs honoraires, ou de forcer les parties à reconnaître leurs soins avant les plaidoiries [...]“.

Le Règlement intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg reflète encore aujourd'hui cette conception humaniste de la profession d'avocat en érigeant en devoirs impérieux de l'avocat „[l]a diligence, la dignité, la conscience, l'indépendance, la probité et l'humanité, l'honneur, la loyauté, la délicatesse, la modération, la courtoisie, le désintéressement et la confraternité [...]“²⁰.

Dans les pays du „Common Law“ en revanche, le droit est conçu depuis longtemps comme un „business“²¹, un marché du droit. Ainsi, „[l]es lawyers américains et les solicitors anglais depuis plus d'un siècle se sont tournés vers le droit des affaires et ont adapté leur pratique professionnelle aux caractéristiques du „Common Law“.

Les contrats qu'ils rédigent tendent à prévoir et résoudre tous les événements susceptibles de se produire au cours de leur exécution. Cette façon de travailler est donc facilement exportable et adaptable aux règles locales. La puissance économique et financière des Etats-Unis comme du Royaume-Uni, la volonté des Etats et des entreprises de demander à leur avocats de leur accompagner et de les conseiller dans leurs opérations nationales ou internationales, ont permis aux firmes anglo-saxonnes, après avoir assuré leurs marchés nationaux, de se développer dans le monde entier, d'y affirmer leur influence, et celle de leurs pratiques professionnelles“²².

A l'avocat plaideur, expert en contentieux, se joint l'avocat conseil qui exerce son activité en dehors de tout affrontement devant un juge.

Déjà en 1991, ce constat a justifié l'élaboration de notre législation actuelle sur la profession d'avocat.

16 Rapport sur les professions du droit établi en mars 2009 à la demande du Président de la République par une commission présidée par Maître Jean-Michel Darrois, (ci-après, le Rapport Darrois), page 4;

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rap_com_darrois_20090408.pdf.

17 Projet de loi 3273 sur la profession d'avocat, 30 septembre 1988, commentaire des articles, doc. parl. 3273¹, page 15.

18 Jacques Hamelin écrit que „[...] si la profession d'avocat n'a pas le caractère d'une fonction publique, beaucoup considèrent qu'en raison de ses liens avec l'exercice de la Justice, en raison du contrôle que les pouvoirs judiciaires peuvent exercer sur les Barreaux, l'avocat exerce une profession se rattachant au droit public [...]“; HAMELIN Jacques, *Nouvel abrégé des règles de la profession d'avocat*, éd. Dalloz, 1968, page 12.

19 Dans son livre „L'Etat luxembourgeois“, Pierre Majerus indique qu'„[i]l existe, à côté des organes proprement dits du pouvoir judiciaire, des agents publics institués pour prêter leur ministère aux magistrats et aux parties, soit dans la procédure judiciaire, soit pour l'accomplissement d'actes extra-judiciaires. Ce sont les greffiers, les huissiers, les notaires, les avocats-avoués et les agréés“; MAJERUS Pierre, *L'Etat luxembourgeois*, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif, Imprimerie Bourg-Bourger, Luxembourg, 1959, page 226.

20 Article 1.2. du règlement intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (Mémorial A, No 207, page 3610).

21 Rapport Darrois précité, page 7.

22 Rapport Darrois précité, pages 6 et 7.

Ainsi peut-on lire dans l'exposé des motifs des travaux parlementaires de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat que „[...] la profession [...] comporte, depuis 1810, le monopole de la postulation [...]. On sait que, sous l'influence de la pratique anglo-saxonne, des avocats de plus en plus nombreux qui, sur le plan de la place financière, exercent une activité dans le domaine du droit des sociétés, du droit fiscal ou du droit financier, émettent assez couramment des „légal opinions“ qui sont des avis juridiques formels. Souvent, l'intervention d'avocats étrangers qui, pour couvrir leur domaine de consultation, insistent sur l'obtention de ces avis, empêche que ces avis soient donnés par des personnes qui ne sont pas membres du Barreau, mais il s'agit là d'une simple situation de fait. On a vu s'installer à Luxembourg des cabinets, tantôt bénéficiant d'une autorisation d'agence d'affaires, tantôt pratiquant sans une telle autorisation, sous des titres divers et dont les qualifications ne font l'objet d'aucune vérification.

Or, la consultation est non moins importante – et donc aussi redoutable, puisque non contrôlée par le juge – que la plaidoirie et la représentation en justice. Le Luxembourg, centre financier international, tout comme il s'est doté d'un système réglementé de révision par des experts compétents, a besoin d'une profession juridique qualifiée: l'exemple d'autres places est significatif, tel que celui de Londres où les professions des solicitors et des barristers constituent traditionnellement une partie essentielle de l'infrastructure“²³.

En effet, au Royaume-Uni deux professions se partagent le métier de l'avocat, à savoir

- les *barristers*, ceux qui plaident et se rapprochent dès lors de notre définition classique de la profession d'avocat; et
- les *solicitors*, ceux qui donnent des avis juridiques.

A noter par ailleurs que les distinctions établies en droit anglais sont bien moins nettes qu'elles ne le paraissent. Dans un rapport relatif à la réforme du cadre légal des services légaux, le rapporteur explique que „[t]he grain of Government legislation over the years has been in the direction of encouraging greater competition between different types of lawyer. The Administration of Justice Act 1985 permitted licensed conveyancers to compete with solicitors in the conveyancing market. The Courts and Legal Services Act 1990 enabled solicitors to acquire rights of audience in higher courts, previously the preserve of members of the Bar; and since then two other professional bodies have been allowed to grant limited rights of audience to their members. Today there are around 2.000 solicitors with higher court rights; and a significant amount of advocacy, primarily in the lower courts but increasingly in the higher courts, is done by solicitors. At the same time there are a large number of barristers, such as those who advise on tax or conveyancing issues, whose job is similar to many solicitors. The cultures of the Bar Council and Law Society are markedly different; but whilst they may remain separate professional bodies they cannot be regarded as separate professions“²⁴.

La Commission juridique a discuté de l'opportunité d'introduire une subdivision semblable en droit luxembourgeois. Etant donné toutefois qu'une telle demande n'existe pas de la part des organes représentatifs de la profession d'avocat qui sont en charge de sa réglementation, le projet de loi sous rapport ne poursuit pas cet objectif. La Commission juridique tient cependant à souligner qu'elle estime que des réflexions quant à l'opportunité d'introduire un système d'avocat-contentieux et d'avocat d'affaires devront être menées à l'avenir.

Le projet de loi sous rapport se situe dans la mouvance de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en ce qu'il entend garantir la compétitivité de cette profession ainsi que du Luxembourg en tant que terre d'accueil de nombreux cabinets étrangers.

Adapter la profession d'avocat aux réalités induites par le rapprochement prédécrit sans pour autant jeter par-dessus bord les principes fondamentaux qui gouvernent depuis toujours l'exercice de cette profession au Luxembourg et qui, comme nous l'avons vu ci-dessus justifient sa spécificité, voilà la tâche à laquelle le législateur est confronté aujourd'hui. C'est pour cette raison que le champ d'application du projet de loi a finalement été limité à la seule profession d'avocat.

²³ Projet de loi 3273 sur la profession d'avocat, 30 septembre 1988, commentaire des articles (doc. parl. No 3273¹, page 15).

²⁴ SIR CLEMENTI David, *Review of the regulatory framework for legal services in England and Wales, final report*, décembre 2004, pages 5 et 6.

3. Un champ d'application limité à la profession d'avocat

Le texte de loi future résulte principalement des amendements parlementaires du 13 octobre 2010 qui ont limité le champ d'application de la législation future à la seule profession d'avocat.

La Commission juridique est ainsi revenue au projet de loi No 5660 initial qui avait „[...] *pour principal objet d'élargir le droit d'association entre avocats* [...]”²⁵.

Le Conseil d'Etat a critiqué ce choix dans son premier avis du 24 avril 2007. La Haute Corporation aurait préféré un cadre juridique unique pour toutes les professions réglementées afin d'éviter un traitement inégal d'une profession à l'autre qui serait contraire à l'article 10bis de la Constitution.

Dans un premier temps, la Commission juridique a suivi le Conseil d'Etat en étendant le droit de s'associer au sein d'une personne morale à forme commerciale aux architectes et ingénieurs-conseils, experts-comptables et aux réviseurs d'entreprises.

Dans son avis complémentaire du 14 juillet 2009, le Conseil d'Etat note toutefois qu'il n'a pas été suivi „[...] *dans sa demande de prévoir un système complet intégrant non seulement l'aspect droit des sociétés, mais abordant également les autres aspects notamment les questions fiscales ou de responsabilité professionnelle.*

Seul l'aspect d'un point de vue du droit des sociétés a été réglé, abandonnant ainsi au droit commun les autres aspects liés aux différentes professions énumérées à l'article 1er du projet de loi sous examen qui pourraient cependant avoir des répercussions notamment sur le secret professionnel des avocats, sur la domiciliation de sociétés pour les professions autorisées à ce faire, pour autant que la domiciliation de sociétés soit un acte de commerce, et sur l'étendue du champ d'activité de la profession d'expert-comptable. Comme certaines professions réglementées n'ont pas imposé à leurs membres l'interdiction de poser des actes de commerce, il y a lieu de se demander si ces professions devront obligatoirement s'adapter à la société d'exercice libéral ou si elles pourront continuer à fonctionner, selon le choix de chaque membre, comme société commerciale régie par la seule loi du 10 août 1915 précitée”²⁶.

Cet avis du Conseil d'Etat témoigne de la difficulté d'instaurer pour l'exercice de ces professions libérales un cadre légal unique tout en préservant les spécificités de chacune d'entre elles.

C'est finalement la spécificité de la profession d'avocat qui a amené la Commission juridique à limiter le champ d'application de la future loi à cette seule profession. La réglementation relative à la profession d'avocat n'est pas nécessairement incompatible avec l'association des avocats sous forme d'une personne morale à forme commerciale pour autant, justement, que la spécificité des règles professionnelles applicables aux avocats soit préservée.

Pour garantir cette spécificité, le projet de loi prévoit que les règles de droit commun, par exemple du droit des sociétés, s'appliquent aux associations d'avocats, mais seulement pour autant que la loi sur la profession d'avocat n'y déroge pas. La principale dérogation est d'ailleurs que les avocats ne pourront pas exercer une activité commerciale ou artisanale et que l'objet de leur société sera toujours civil.

En matière fiscale, le droit commun s'appliquera également aux avocats, tandis qu'en matière de responsabilité professionnelle, les règles spécifiques à la profession d'avocat, le droit commun de la profession d'avocat pour ainsi dire, continueront à s'appliquer.

L'exercice de la profession d'avocat sous une forme sociétale n'est pas choquant. Il suffit de constater qu'au niveau européen, en ce qui concerne la société d'exercice libéral d'avocat, le cadre légal et réglementaire de certains pays membres de l'Espace économique européen prévoit une forme sociétale propre à la profession d'avocat en raison du caractère spécifique et distinct des règles déontologiques régissant cette profession.

Comme soulevé ci-avant (cf. Titre II, point 2 du présent rapport) l'avocat remplit, du moins à certains égards, une mission d'intérêt public, en ce qu'il est appelé à assurer la défense des intérêts du justiciable.

La profession d'avocat est régie par trois grands principes déontologiques, à savoir (i) l'indépendance, (ii) l'absence de conflits d'intérêts et (iii) le secret professionnel.

²⁵ Projet de loi No 5660, déposé le 21 décembre 2006, exposé des motifs (doc. parl. No 5660, page 7).

²⁶ Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 juillet 2009 (doc. parl. No 5660B⁷, pages 1 et 2).

La Cour de justice de l'Union européenne a reconnu le caractère spécifique de la profession d'avocat et en particulier des règles déontologiques qui lui sont applicables. Dans son célèbre arrêt *Wouters*²⁷ la Cour a reconnu que „[s]elon les conceptions en vigueur aux Pays-Bas, où l'ordre national des avocats est chargé par l'article 28 de l'*Advocatenwet* d'arrêter la réglementation devant assurer l'exercice correct de la profession d'avocat, les règles essentielles adoptées à cet effet sont notamment le devoir de défendre son client en toute indépendance et dans l'intérêt exclusif de celui-ci, celui, déjà mentionné, d'éviter tout risque de conflit d'intérêts ainsi que le devoir de respecter un strict secret professionnel.

Ces obligations déontologiques ont des implications non négligeables sur la structure du marché des services juridiques, et plus particulièrement sur les possibilités d'exercer conjointement la profession d'avocat et d'autres professions libérales actives sur ce marché.

Ainsi, elles imposent que l'avocat se trouve dans une situation d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics, des autres opérateurs et des tiers, dont il convient qu'il ne subisse jamais l'influence. Il doit offrir, à cet égard, la garantie que toutes les initiatives qu'il prend dans un dossier le sont en considération de l'intérêt exclusif du client.

La profession des experts-comptables n'est, en revanche, pas soumise, en général et plus particulièrement aux Pays-Bas, à des exigences déontologiques comparables“²⁸.

Il s'ensuit, eu égard à l'ensemble des considérations énoncées ci-dessus, qu'il est opportun de prévoir au Luxembourg un cadre juridique propre à la profession d'avocat.

Dans le même ordre d'idées, il faut également maintenir l'esprit libéral de la profession d'avocat quant aux différentes formes d'associations d'avocats. Il s'agit de préserver le libre choix de l'avocat quant aux structures associatives et d'éviter notamment dans le contexte international, toute discrimination à rebours.

*

III. AVIS DU CONSEIL D'ETAT DU 24 AVRIL 2007

L'avis du Conseil d'Etat du 24 avril 2007 figure en premier lieu et précède de sorte les nombreux avis rendus, puisque non seulement la Haute Corporation était la première à s'être exprimée sur le projet de loi, mais encore, parce que les autres institutions et organismes ont rendu leur avis respectif en se référant et en commentant l'opinion du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a encore rendu deux avis complémentaires en date des 14 juillet 2009 et 7 juin 2011 suite aux amendements parlementaires des 16 février 2009 et 14 octobre 2011.

Si l'on essaye de synthétiser l'avis du Conseil d'Etat du 24 avril 2007, on peut retenir quatre critiques principales.

En premier lieu, la Haute Corporation met en garde devant l'abandon partiel du principe de commercialité par la forme des sociétés commerciales et rappelle à cet égard son avis du 7 mars 2006 relatif au projet de loi No 4992²⁹. Le Conseil d'Etat avait remarqué à l'époque que „[l]e troisième volet du projet de loi consiste en l'abandon du principe de la commercialité par la forme des sociétés afin de permettre à des sociétés civiles d'adopter la forme d'une société commerciale sans pour autant perdre leur nature civile. La nature de la société se déterminerait dorénavant par son objet social.

Le législateur devrait ainsi jeter par-dessus bord des principes qui ont valu plus de 90 ans en droit luxembourgeois pour s'aligner sur l'orientation retenue par le Code belge des sociétés“³⁰. Le Conseil d'Etat rappelle que jusqu'au moment de l'entrée en vigueur du texte de loi issu du projet de loi

27 Arrêt de la Cour du 19 février 2002, affaire C-309/99.

28 Idem., considérants 100 à 103.

29 Projet de loi modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle (doc. parl. No 4992³).

30 Idem., page 2.

No 4992, à savoir la loi du 23 mars 2007³¹, la nature commerciale d'une société était déterminée par le choix de sa forme commerciale. La Haute Corporation estime, dans son avis du 7 mars 2006, que désormais „[i]l faudra qu'une jurisprudence s'établisse en la matière au Luxembourg afin de fixer les critères suivant lesquels les juridictions devront analyser la véritable nature des sociétés commerciales, car le seul critère de l'objet social peut être trompeur. Il arrive que la société désigne son objet de façon très générale ou qu'elle ait plusieurs objets. Quelle en sera la conséquence? Faudra-t-il analyser chaque acte ou l'activité prise dans sa généralité? Est-ce que le caractère civil l'emportera sur le caractère commercial ou vice versa“³²?

Dans ce même ordre d'idées le Conseil d'Etat a demandé de créer un cadre unique couvrant toutes les professions réglementées afin d'éviter que le projet de loi porte atteinte au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 10bis de la Constitution.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat s'est aussi prononcé en faveur d'un système complet intégrant non seulement l'aspect du droit des sociétés, mais abordant également le volet fiscal et le volet de la responsabilité professionnelle.

Enfin, le Conseil d'Etat s'étonne de la liberté laissée aux avocats pour régler des questions importantes tant d'un point de vue déontologique que d'un point de vue organisationnel. La Haute Corporation „[...] doit constater que notamment en France les modalités de cession et les droits et obligations de l'avocat qui a perdu la qualité d'avocat et de ses ayants cause est réglée par le pouvoir législatif. Qu'en est-il de la situation d'un associé suite à une décision de suspension ou de radiation de la liste des avocats? Qu'en est-il de la situation des mandataires sociaux et politiques qui ne quittent le barreau que pendant la durée de leur mandat? Qu'en est-il de la situation des clients en cas de liquidation d'une société ou en cas de modification des associés? Les mandants sont-ils les clients de l'avocat ou de la société“?

*

IV. AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

Dans ce projet de loi essentiel pour la profession d'avocat, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a rendu deux avis, le premier en date du 27 mars 2008 et le deuxième en date du 20 novembre 2009.

Le premier avis du 27 mars 2008 est abordé sous le présent titre, alors que l'avis complémentaire du 20 novembre 2009 est pris en compte sous le Titre X relatif au commentaire des articles.

L'Ordre accueille favorablement le projet de loi quant à son objectif, alors que sur le fond, la loi risque de rester lettre morte et ceci pour plusieurs raisons mises en avant par le Conseil de l'Ordre.

Un aspect négatif essentiel est le principe de la responsabilité solidaire entre l'associé et la société ancré dans le projet de loi initial et couplé à une éventuelle clause limitative de responsabilité. Ce point est encore évoqué à l'endroit du commentaire des articles.

Ensuite, l'Ordre estime que les avocats devraient non seulement pouvoir s'associer et se constituer en société civile ou commerciale, mais également en association.

En ce qui concerne la cession des droits et obligations de l'avocat qui a perdu la qualité d'avocat ou dont cette qualité a été suspendue, le Conseil de l'Ordre rappelle que le projet de loi entend donner compétence aux associés pour régler ces points dans le cadre de l'acte constitutif de la société. Le Conseil préfère cette solution et rappelle que „[d]ans la mesure où il est bien entendu que la cession ne peut et ne doit avoir pour effet de placer la société ou l'association dans une situation contraire aux dispositions légales qui seront applicables aux sociétés d'avocats, et que les conditions encadrant la cession que le projet de loi prévoit paraissent de nature à sauvegarder la légalité dans ce contexte,

31 Loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, Mém. A-No 46, 30 mars 2007, page 816.

32 Projet de loi 4992, doc. parl. 4992³, page 3.

le Conseil de l'Ordre se rallie au projet de loi sur ce point précis³³. Le Conseil suggère toutefois de prévoir un délai de six mois afin d'éviter que l'associé concerné ne reste détenteur de parts sociales pendant un délai trop important.

En cas de liquidation ou de dissolution de la société d'avocats, l'Ordre suggère de prévoir l'information préalable du bâtonnier. Dans un souci de protection du secret professionnel au cours d'une procédure de liquidation, il recommande qu'au moins un des liquidateurs soit un avocat inscrit à la liste I ou IV du tableau.

En considération de ces remarques, l'Ordre propose de reformuler l'article 34 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Enfin, le Conseil de l'Ordre revient sur son avis du 20 février 2008 portant sur le projet de loi No 5699³⁴ qui prévoit que les enquêtes sur des infractions intra-communautaires commises par un avocat sont confiées à une autorité administrative (article 35, paragraphe (3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat). L'Ordre avait demandé à l'époque que de telles enquêtes soient confiées à l'Ordre dont dépend l'avocat. La loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs a finalement prévu que „[...] [l]orsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle ou d'inspection prévue par la loi relative à la recherche et à la violation des droits des consommateurs du 23 avril 2008 est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés“.

Pour le Conseil de l'Ordre la présence physique du bâtonnier ne suffit pas à faire respecter, de manière efficace, le secret professionnel et la confidentialité. Dans son avis rendu à propos du projet de loi No 5699, l'Ordre proposait que le bâtonnier dispose d'un véritable droit d'opposition à ce que ceux qui procèdent à une enquête consultent des documents tombant sous le secret professionnel. Le bâtonnier devrait également être en mesure d'empêcher la saisie de documents couverts par le secret. Cette opposition n'aurait toutefois qu'un caractère temporaire et il reviendrait *in fine* au juge de statuer sur la validité de l'opposition du bâtonnier. A l'appui de ses suggestions, l'Ordre cite un arrêt du Tribunal de première instance de l'Union européenne dans l'affaire *Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals c. Commission*³⁵.

*

V. AVIS DES AUTORITES JUDICIAIRES

Le Procureur général d'Etat, le Procureur d'Etat du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg et le Juge d'instruction-directeur ont rendu chacun un avis portant sur la proposition de modification de l'article 35, paragraphe (3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat prémentionnée du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg.

1. Avis du Procureur général d'Etat

Le Procureur général d'Etat a rendu un avis le 20 octobre 2008. Pour le Procureur général „[l]a proposition du Conseil de l'Ordre des avocats à voir compléter l'article 35 (3) par le texte élaboré dans le cadre de son avis du 28 avril 2008 à la page 18, est imprécise étant donné qu'elle ne distingue pas si les dispositions nouvelles ont vocation à s'appliquer aux perquisitions exécutées par le juge d'instruction, aux perquisitions opérées par les officiers de police judiciaire dans des dossiers nationaux sans infraction intracommunautaire, aux commissions rogatoires internationales ou bien exclusivement aux enquêtes, visites et inspections exécutées par les agents d'une autorité administrative.

33 Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 27 mars 2008 (doc. parl. No 5660B², page 5).

34 Projet de loi déterminant les organes compétents et les sanctions nécessaires à l'application 1) du Règlement (CE) No 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs et du Règlement (CE) No 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le Règlement (CEE) No 295/91 2) des mesures de transposition et d'application des directives et du règlement de l'annexe du règlement (CE) No 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs; devenu la loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs.

35 Affaires jointes T-125/03 et T-253/03, 17 septembre 2007.

Si le texte devait avoir vocation à régir toutes les visites, enquêtes et perquisitions dans un cabinet d'avocat, l'on ne peut être d'accord avec la proposition du Conseil de l'Ordre des Avocats qui refuse toute consultation de documents aux enquêteurs (et au juge d'instruction?) alors qu'étendre le rôle du Bâtonnier à l'examen et au tri des pièces et documents contenus dans les dossiers de l'avocat reviendrait à transférer au Bâtonnier les pouvoirs du juge d'instruction ou de l'officier de police judiciaire délégué, qui devrait se résigner dans une attitude purement passive, alors que les opérations de perquisition et de saisies entrent dans leurs prérogatives légales.

Il n'y a d'ailleurs pas lieu de prévoir une procédure et un recours spécifique en cas de perquisition effectuée en l'étude d'un avocat dans le but de préserver au mieux secret professionnel et confidentialité, le recours de droit commun permettant le contrôle par la Chambre du conseil des décisions du juge d'instruction. Il faut encore éviter un régime spécifique pour une profession libérale en particulier, si ce n'est pour éviter un précédent.

2. Avis du Procureur d'Etat du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg

Le Procureur d'Etat du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg accueille la proposition du Conseil de l'Ordre de manière défavorable. Dans son avis du 16 octobre 2008, il estime que la proposition de l'Ordre des avocats n'est pas justifiée par une situation concrète dans laquelle le secret professionnel aurait été violé. Pour le Procureur d'Etat auprès du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, le secret professionnel est protégé à suffisance dans la mesure où l'article 8 de la loi du 23 avril 2008 déterminant les pouvoirs des agents habilités en matière d'inspection dispose que les agents ne peuvent procéder à inspection (assimilée à une perquisition) et saisie que sur présentation d'une ordonnance d'un juge, en l'occurrence le juge d'instruction, autorisant la démarche qui s'effectue sous l'autorité et le contrôle de ce juge, lequel peut assister personnellement à l'intervention.

En plus, le Code d'instruction criminelle admet deux voies de recours contre les ordonnances du juge d'instruction, à savoir

- la demande en annulation de la procédure d'instruction ou d'un acte quelconque de cette procédure (art. 126); et
- l'appel de l'ordonnance du magistrat instructeur (art. 133).

Pour le Procureur d'Etat du tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, „[l]a nécessité de l'instauration d'un régime tout à fait différent qui renverse l'ordre des choses n'est pas justifiée; ce serait le Bâtonnier ou son délégué qui effectuerait en fait la perquisition et déciderait quelle pièce serait à saisir et quelle autre pièce ne pourrait même pas être consultée; l'autorité judiciaire (également présente en matière d'intervention administrative par le biais de l'ordonnance motivée du juge autorisant l'intervention) serait confinée dans un rôle passif et limitée à la possibilité de saisir une juridiction pour vaincre l'opposition du Bâtonnier“.

3. Avis du Juge d'Instruction-Directeur

Le Juge d'instruction-directeur a rendu son avis le 27 octobre 2008. Il conclut que „[l]e texte de loi proposé par le Conseil de l'Ordre et visant à compléter l'article 35(3) de la loi du 10 août 1991 concernant la profession d'avocat, n'est pas nécessaire, ni utile, ni opportun.

Le texte n'est pas nécessaire, le cadre légal strict du Code d'Instruction Criminelle réglementant à suffisance la légalité, le contrôle de régularité des actes d'instruction.

Le texte proposé n'est pas utile dans la mesure où les recours de droit commun (article 126 du Code d'Instruction Criminelle) à mettre en œuvre contre les perquisitions et saisies existent pour assurer les droits de la défense et le secret professionnel.

Le texte n'est pas opportun, alors qu'il risque de créer de nouvelles voies de recours, ce que le législateur dans d'autres lois spéciales a voulu éviter“.

Suite à ces trois avis négatifs, la Commission juridique a décidé de ne pas reprendre la proposition de modification de l'article 35, paragraphe (3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

*

VI. AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION JURIDIQUE LE 16 FEVRIER 2009

La Commission juridique a amendé le projet de loi à deux reprises, à savoir le 16 février 2009 et le 14 octobre 2010. Les amendements du 14 octobre 2010 figureront, ci-après, sous le commentaire des articles.

Suite au premier avis du Conseil d'Etat du 24 avril 2007, la Commission juridique avait décidé d'amender le projet de loi de sorte à étendre son champ d'application aux professions réglementées d'architecte et d'ingénieur-conseil, de réviseur d'entreprises et d'expert-comptable. De par ces amendements, les membres de ces professions libérales auraient été autorisés à pouvoir s'associer entre eux et constituer, pour l'exercice de leur profession respective, une société civile ou une société ayant la forme de l'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

La société constituée serait qualifiée de société d'exercice libéral qui ne peut que réunir les personnes légalement admises à exercer une des cinq professions visées.

Les dispositions légales et réglementaires particulières à chacune des cinq professions libérales continueraient à s'appliquer et pourraient, le cas échéant, déroger au cadre légal général. Ceci est d'ailleurs un des soucis majeurs exprimés par les ordres professionnels dans leurs avis exposés ci-dessous.

*

VII. AVIS DES AUTRES PROFESSIONS REGLEMENTEES CONCERNEES

Dans la mesure où le projet de loi tel qu'amendé par la Commission juridique le 16 février 2009 visait à conférer aux architectes et ingénieurs-conseils, experts-comptables et aux réviseurs d'entreprises le droit de s'associer entre eux sous forme de personne morale, les ordres professionnels de ces professions réglementées se sont exprimés à leur tour sur les dispositions du projet de loi.

1. Avis de l'Ordre des Experts-Comptables

L'Ordre des Experts-Comptables a rendu son avis le 9 avril 2009. L'Ordre est défavorable au projet de loi dans la mesure où l'exercice de la profession d'expert-comptable au sein de sociétés est une réalité de longue date dont les modalités sont régies par les dispositions de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable.

Les dispositions des articles du Titre I du projet de loi No 5660B, prévues pour former un cadre légal général d'association des experts-comptables en société, sont pour l'Ordre des Experts-Comptables notablement en contradiction avec les mesures actuellement en vigueur, de sorte que leur mise en œuvre, si elle s'imposait à l'exercice de la profession, en constituerait un véritable bouleversement.

2. Avis de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-Conseils

Dans son avis du 22 avril 2009, l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-Conseils salue cette initiative et la qualité du travail législatif ayant inspiré la genèse de ce projet de loi qui répond à une attente importante des membres des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil.

L'Ordre souhaite toutefois reformuler les articles 3 et 14 du projet de loi afin de garantir que les règles spécifiques à chaque profession réglementée soient appliquées à titre dérogatoire à la loi du 10 août 1915 sur les sociétés. Il s'agit aussi d'éviter qu'il puisse être dérogé aux dispositions légales et réglementaires spécifiques et impératives régissant l'exercice des professions réglementées, en particulier pour autant qu'il s'agisse des règles garantissant le respect de l'indépendance de ses membres et de leurs règles déontologiques propres.

3. Avis de l'Institut des Réviseurs d'entreprises

L'Institut des Réviseurs d'entreprises a rendu son avis en date du 28 avril 2009. A l'instar de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-Conseils, l'Institut des Réviseurs d'entreprises propose de modifier les

articles 11 et 12 du projet de loi. Ces dispositions devraient clairement indiquer qu'ils ne sont applicables qu'à défaut de dispositions autres que celles prévues dans les textes particuliers applicables aux professions énumérées à l'article 1er. Une autre solution consisterait à faire expressément référence, à l'endroit de l'article 14, aux dispositions des articles 11 et 12 précités.

L'Institut des Réviseurs d'entreprises remarque par ailleurs que dans la mesure où la domiciliation de sociétés constitue un acte de commerce, son exercice par des sociétés civiles ou par des sociétés commerciales par la forme mais ayant un objet civil pourrait poser problème. La loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés prévoit expressément que cette activité peut être exercée par des réviseurs d'entreprises.

Par conséquent, en ce qui a trait à l'exercice de la domiciliation de sociétés, le projet de loi devrait être amendé afin de préciser que cette activité a un caractère „civil“ par accessoire, étant donné que la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés n'est pas modifiée par le projet de loi.

*

VIII. 1er AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT DU 14 JUILLET 2009

Comme indiqué ci-avant (cf. Titre II, point 3 du présent rapport), le Conseil d'Etat aurait préféré un cadre légal complet englobant non seulement les autres professions libérales réglementées concernées, mais couvrant également les implications au niveau fiscal et de la responsabilité professionnelle de l'exercice de la profession concernée sous la forme d'une société d'exercice libéral.

Le Conseil d'Etat remarque également que certaines professions réglementées n'ont pas imposé à leurs membres l'interdiction de poser des actes de commerce. La Haute Corporation se demande dès lors si ces professions devront obligatoirement s'adapter à la société d'exercice libéral ou si elles pourront continuer à fonctionner, selon le choix de chaque membre, comme société commerciale régie par la seule loi du 10 août 1915.

Le Conseil d'Etat se demande aussi s'il n'y a pas lieu d'amender l'article 1er, point 6. de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat disposant que la profession d'avocat est incompatible avec les fonctions de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales. Il suggère d'y excepter l'exercice de la profession d'avocat sous la forme d'une société commerciale à objet civil.

Le Conseil d'Etat note qu'il est interdit à l'avocat d'exercer une activité commerciale. Pour la Haute Corporation cet aspect pose des difficultés au niveau de l'activité de domiciliation qui selon l'article 1er de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés est un acte de commerce.

Les amendements élaborés par la Commission juridique prévoyaient en outre que la responsabilité professionnelle contractuelle est solidaire entre l'associé et sa société. Le Conseil d'Etat note que cette responsabilité tombera sous le régime de droit commun, ce qui crée une différence selon que le client traite avec un avocat exerçant à titre personnel, qui s'engage personnellement et de façon illimitée, ou avec un avocat associé au sein d'une société qui n'engage que ses avoirs sociaux. Le Conseil d'Etat reconnaît qu'il existe une assurance en responsabilité professionnelle obligatoire, mais que cette assurance est limitée dans sa couverture matérielle. La Haute Corporation soulève encore la possibilité, à l'instar de nos barreaux voisins, de l'introduction d'une clause limitative de responsabilité au profit des avocats.

Le Conseil d'Etat s'oppose encore à l'obligation faite aux sociétés civiles et aux sociétés antérieurement constituées, d'adapter la forme juridique d'une société d'exercice libéral et de modifier en conséquence leurs statuts.

Enfin et dans ce contexte, le Conseil d'Etat insiste sur la nécessité de ne pas imposer la société d'exercice libéral comme seul cadre de l'exercice des professions énumérées à l'article 1er. Il doit toujours être permis à ces professionnels de s'associer librement suivant les règles qu'ils voudront fixer entre eux.

*

IX. 2e AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT DU 7 JUIN 2011

Le Conseil d'Etat a rendu son 2e avis complémentaire en date du 7 juin 2011 et pour le détail duquel il est renvoyé au point XI. Commentaire des articles ci-après.

*

X. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article I. – Modifications de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

Point 1er – Article 1er

L'article 1er de la loi du 10 août 1991 rappelle que la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante. Il énumère par la suite les incompatibilités de cette profession avec d'autres fonctions, professions, emplois et activités.

Le projet de loi en modifie deux aspects, à savoir:

- Modification du point 6. relatif à l'incompatibilité de la profession d'avocat avec les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales en ce que les termes „à objet commercial, artisanal ou industriel“ sont ajoutés. Ces termes précisent le champ d'application de l'interdiction afférente. Il est ainsi admis que l'exercice de la profession d'avocat n'est pas incompatible avec l'acceptation d'un mandat de dirigeant au sein d'une société qui n'a pas d'activité commerciale, artisanale ou industrielle.
- Ajout d'un deuxième alinéa au point 8. de l'article 1er qui précise que la profession d'avocat peut être exercée à titre personnel et que les avocats peuvent s'associer librement. Ils pourront désormais également exercer la profession sous forme de personne morale.

Il s'ensuit que l'avocat a désormais le choix d'exercer son métier (i) à titre personnel, (ii) sous forme d'une association de fait ou (iii) sous forme de personne morale, y compris une société unipersonnelle.

Contrairement à la terminologie employée par le projet de loi initial ou encore à la suite des amendements parlementaires du 16 février 2009, la Commission juridique a décidé, quant à l'exercice de la profession d'avocat sous forme de personne morale, de substituer les termes „personne morale“ à ceux de „société“, respectivement de „société d'exercice libéral“. Les termes de „personne morale“ sont en effet censés inclure toute situation d'association professionnelle internationale.

Dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, le Conseil d'Etat regrette que la Commission juridique n'ait „[...] de nouveau pas tenu compte des observations du Conseil d'Etat relatives à l'abandon partiel du principe de la commercialité par la forme des sociétés commerciales de son avis du 7 mars 2006 concernant le projet de loi No 4992 devenu la loi du 23 mars 2007 modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et reprises dans son avis du 24 avril 2007 concernant le présent projet de loi (No 5660A/5660B).

Le Conseil d'Etat n'a de nouveau pas été suivi dans sa demande de prévoir un système complet intégrant non seulement l'aspect droit des sociétés, mais abordant également les autres aspects, notamment les questions fiscales ou de responsabilité professionnelle.

Comme l'amendement relatif à l'article 1er propose l'incompatibilité avec la profession d'avocat des fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur délégué de sociétés commerciales à objet commercial, artisanal ou industriel, le Conseil d'Etat se demande pourquoi il est proposé en plus d'y ajouter les fonctions de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances rendant ainsi toutes les fonctions du secteur PSF compatibles a contrario“.

Pour les raisons exposées ci-dessus et qui sont liées à la spécificité de la profession d'avocat, la Commission juridique n'entend pas revenir sur son choix de limiter l'application de la future loi à la seule profession d'avocat.

Quant à l'abandon partiel du principe de la commercialité par la forme des sociétés commerciales ainsi que des implications au niveau fiscal et de la responsabilité professionnelle, la Commission juridique tient à rappeler que le projet de loi réaffirme l'incompatibilité de la profession d'avocat avec „les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commer-

*ciales à objet commercial, artisanal ou industriel et de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances et l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale*³⁶.

Il est précisé à l'article 34-2, paragraphe (3) (article introduit dans le cadre des amendements parlementaires du 13 octobre 2010) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat que „[...] les sociétés d'avocats admises au tableau d'un Ordre ont une nature civile malgré l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont pas de ce fait sujettes à cotisation à la Chambre de commerce. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef“.

Il découle du libellé de l'alinéa 2 du paragraphe (3) de l'article 34-2 précité „que la société d'exercice libéral ne perd pas, en empruntant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi de 1915 précitée, pour autant sa nature civile. La société d'exercice libéral n'est ainsi pas à être considérée comme acquérant la qualité de commerçant“.

De ce fait la présomption de commercialité émise par l'article 3, alinéa 3 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne s'applique pas aux sociétés d'avocats³⁷.

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

Il résulte ainsi d'une lecture combinée des articles 159, paragraphe (1), A. de la loi sur les impôts sur le revenu (ci-après dénommé L.I.R.) et de l'article 162, paragraphe (3) L.I.R. que le bénéfice réalisé par une société d'avocats constituée sous forme de société de capitaux au sens de l'article 159 L.I.R. est à considérer comme bénéfice commercial passible de l'impôt sur le revenu des collectivités. Il est précisé par ailleurs que le nouvel alinéa 3 de l'article 162 L.I.R. „[...] consacre de façon formelle que l'activité entière des sociétés de capitaux, des sociétés coopératives et des associations d'assurances mutuelles est toujours à considérer du point de vue fiscal comme activité commerciale, quel que soit l'objet de la société (ndlr: souligné par le rapporteur), et entérine ainsi la doctrine et la jurisprudence relatives à ce sujet.“.

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

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

En matière de responsabilité professionnelle, le projet de loi prévoyait initialement que „chaque associé est responsable solidairement avec la société des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa profession au sein de la société, sans préjudice du recours de la société contre l'associé“. Le projet de loi initial y ajoutait toutefois la possibilité de limiter cette responsabilité au montant de la couverture d'assurance obligatoire et sous réserve d'acceptation expresse par le client.

Cette possibilité de limitation de la responsabilité de l'avocat a recueilli une opposition formelle du Conseil d'Etat dans son premier avis du 24 avril 2007.

Le principe de la responsabilité solidaire entre associé et société a fait l'objet de vives critiques de la part du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg dans son avis du 27 mars 2008, de sorte que la Commission juridique a supprimé aussi bien le principe de la responsabilité solidaire que la possibilité d'une clause limitative de responsabilité en faveur de l'application du droit commun de la responsabilité de l'avocat en la matière, à savoir que sa responsabilité sera couverte par la souscription d'une assurance obligatoire de 1.250.000 euros par sinistre. Comme le nouvel article 8, paragraphe (9) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat exige que „[t]outes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés“, il incombe à ces sociétés de souscrire également à l'assurance obligatoire.

³⁶ Article 1er du projet de loi qui modifie l'article 1er de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

³⁷ Cette disposition prévoit que „[p]ourront toutefois les sociétés, dont l'objet est civil, se constituer dans les formes de l'une des six sociétés commerciales énumérées à l'article précédent. Mais, dans ce cas ces sociétés, ainsi que les opérations qu'elles feront, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce“.

Quant à une éventuelle proximité tolérée avec les professionnels du secteur financier (ci-après dénommé PSF), il est à noter que le texte proposé par la Commission juridique ne fait que reprendre le point 6. actuel de l'article 1er de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui prévoit que la profession d'avocat est incompatible avec „*les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales et de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances*“. L'amendement proposé se limite à ajouter l'objet commercial, artisanal ou industriel aux sociétés commerciales dans lesquelles l'avocat ne peut pas être directeur d'entreprise, gérant ou administrateur-délégué. Cet ajout s'inscrit dans la logique du point 7. de l'article 1er qui prévoit une incompatibilité entre la profession d'avocat et l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale.

Il va de soi que les PSF tombent sous l'emprise de l'incompatibilité prévue au point 6, étant donné qu'ils exercent une activité commerciale. Le rajout opéré par les amendements n'implique aucunement que l'avocat puisse être dirigeant d'un PSF.

Quant à l'activité de domiciliation, le point 7. de l'article 1er sous examen du projet de loi prévoit que la profession d'avocat est incompatible avec l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale.

La loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés admet cependant que les avocats puissent être domiciliataires. Le Conseil d'Etat rappelle dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011 que la domiciliation est un acte de commerce, de sorte qu'il y a contradiction, d'une part, entre l'article 1er, point 7. de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et, d'autre part, l'article 1er de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés.

Or, eu égard aux développements précités du Conseil d'Etat, il apparaît que ce n'est pas le projet de loi No 5660B qui serait à l'origine de cette incompatibilité, puisque la contradiction existe déjà depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 mai 1999 sur la domiciliation des sociétés. En l'espèce le principe *lex specialis derogat legi generali* peut trouver application.

Le Conseil d'Etat recommande, dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, en ce qui concerne la forme juridique de la personne morale exerçant la profession d'avocat, de limiter le choix des formes de sociétés et associations civiles et commerciales à (i) la société en nom collectif, (ii) la société civile, (iii) la société à responsabilité limitée et (iv) à la société anonyme avec conseil d'administration.

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

Enfin, conformément au 2e avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 juin 2011, la commission a décidé, à l'endroit du dernier alinéa de remplacer les mots „*à titre personnel*“ par ceux de „*à titre individuel*“.

Le renvoi figurant sous le point 5. de l'article 1er sous examen se fait désormais à l'article 126, point 9. de la loi électorale du 18 février 2003 et non plus à la loi électorale du 31 juillet 1924 qui a été abrogée.

Le Conseil d'Etat l'a soulevé dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011 mais a, due à une erreur matérielle résultant d'un mauvais usage de traitement de texte informatique, renvoyé au point 8., lettre a) de l'article 126 de la loi électorale précitée de 2003.

Il convient de préciser que l'ancien article 97 de la loi électorale du 31 juillet 1924 abrogée a été repris par l'article 126, point 9 de la loi électorale précitée de 2003.

Point 2 – Article 2

La référence à un avocat inscrit à la liste II n'étant pas appropriée eu égard au libellé de la première phrase du paragraphe (1), il est proposé de la supprimer.

Point 3 – Article 4

Il est proposé de remplacer les termes „*des Communautés Européennes*“ par ceux „*de l'Union européenne*“. Il s'agit d'une adaptation d'ordre purement technique qui n'appelle pas d'autres observations.

Point 4 – Article 5

Cette disposition prévoit à l'heure actuelle que „*[n]ul ne peut exercer la profession d'avocat s'il n'a obtenu l'inscription au tableau d'un Ordre des avocats établi au Grand-Duché de Luxembourg*“.

La Commission juridique, constatant que le libellé „*n'a obtenu l'inscription*“ pourrait littéralement être compris comme étant une référence à une inscription historique, propose de clarifier que l'exercice

de la profession d'avocat requiert une inscription à tout moment au tableau de l'Ordre des avocats respectif.

Point 5 – Article 6

L'article 6 énumère les conditions requises pour l'inscription au tableau de l'Ordre compétent.

Dans un souci de précision, la commission a décidé d'ajouter qu'il s'agit de la première phrase du paragraphe (1) de l'article 6 qui est modifiée.

La modification textuelle proposée par les auteurs du projet de loi est maintenue. Cette modification vise à compléter l'article 6 en sa première phrase par l'ajout des termes „à titre *personnel*“ pour faire la distinction entre les conditions à remplir par un avocat „personne physique“ et les conditions à remplir par une société „personne morale“ exerçant la profession d'avocat. Le libellé des conditions énumérées aux points a) à d) reste inchangé.

Dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, le Conseil d'Etat reprend son observation sous l'article 1er et propose de remplacer l'adjectif „*personnel*“ par „*individuel*“.

La Commission juridique a décidé de suivre le Conseil d'Etat sur ce point.

Point 6 – Article 8

Cette disposition prévoit les différentes listes du tableau des avocats.

Paragraphe (2)

Il est précisé que le tableau des avocats de chaque Ordre est tenu par le Conseil de l'Ordre.

Paragraphe (3)

Le tableau des avocats comporte désormais six listes:

- la liste I des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6 et qui sont détenteurs du diplôme de l'examen de fin de stage judiciaire;
- la liste II des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6;
- la liste III des avocats honoraires;
- la liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine;
- la liste V des personnes morales exerçant la profession d'avocat et ayant un ou plusieurs associés inscrits à la liste I exerçant une influence significative sur l'activité de la personne morale au Grand-Duché de Luxembourg;
- la liste VI des autres personnes morales exerçant la profession d'avocat.

Dans sa version originale, le projet de loi prévoyait le rajout d'une cinquième liste au paragraphe (3) de l'article 8. Conformément au commentaire des articles du projet de loi initial, la liste V devait comprendre les „*sociétés exerçant la profession d'avocat*“. Cette liste devait mentionner toutes les sociétés, à forme civile ou commerciale, que les avocats auraient pu constituer pour exercer la profession d'avocat, en considération de la rédaction nouvelle proposée pour l'article 34, paragraphe (1).

La création d'une liste VI a été proposée lors des amendements parlementaires du 13 octobre 2010.

Désormais, l'avocat exerçant la profession sous forme de personne morale figure nécessairement soit sur la liste V, soit sur la liste VI.

La proposition de créer ces deux listes distinctes permet de concilier, d'une part, les exigences tenant à la protection du justiciable en relation avec les actes ne pouvant être posés que par un avocat à la Cour et, d'autre part, le souci de ne pas interdire à un avocat ou une association d'avocats ne pouvant poser des actes d'avocats à la Cour de recourir à la forme statutaire afin de poser, par le biais de celle-ci, des actes de la profession ne relevant pas du domaine exclusif de l'avocat à la Cour.

Il convient de préciser, en ce qui concerne la personne morale inscrite sur la liste V, que celle-ci doit comporter un ou plusieurs avocats associés inscrits à la liste I et que ceux-ci exercent une influence significative sur l'activité de la personne morale concernée au Grand-Duché de Luxembourg. Il s'agit de bannir tout arrangement de pure complaisance.

La notion d'„*influence significative sur l'activité de la personne morale*“ est inspirée de celle figurant à l'endroit de l'article 1er, paragraphe (25) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. La précision que cette influence significative doit être exercée, dans le cadre de la définition de „*participation qualifiée [...] au Grand-Duché de Luxembourg*“ vise à tenir compte des situations plus complexes qui peuvent se présenter dans le contexte d'associations internationales. On ne saurait en effet imposer une influence significative d'un avocat inscrit à la liste I par rapport aux activités dans tous les Etats concernés.

Paragraphe (4) ancien

Le projet de loi initial propose la suppression de l'actuel paragraphe (4) de l'article 8 comme le tableau n'est plus dressé qu'une seule fois par an, mais est mis à jour de manière continue.

Le tableau est accessible en permanence dans sa version actualisée sur le site Internet du barreau.

Paragraphe (5) ancien

Le projet de loi initial propose la suppression de l'actuel paragraphe (5) de l'article 8 étant donné que le registre y indiqué fait double emploi avec un tableau de l'Ordre tenu à jour de façon continue.

Paragraphe (4) nouveau (paragraphe (6) ancien)

L'ancien paragraphe (6) de l'article 8 devient le paragraphe (4) nouveau.

Paragraphe (5) nouveau

Le projet de loi initial prévoyait d'introduire un nouveau paragraphe (5) à l'article 8 qui prévoit que l'inscription des sociétés est faite au tableau des avocats de l'Ordre de leur siège. Seules les sociétés dont l'objet social prévoit l'exercice de la profession d'avocat peuvent obtenir l'inscription à la liste V de ce tableau.

Dans son premier avis du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat a proposé de préciser dans le texte du nouveau paragraphe (5) de l'article 8 que seules les sociétés dotées de la personnalité juridique peuvent être inscrites sur le tableau, de sorte qu'il y aura lieu de supprimer cette condition à l'article 34.

La proposition de texte suggérée par le Conseil d'Etat, à savoir „*(5) Les sociétés exerçant la profession d'avocat et ayant la personnalité juridique sont inscrites à la liste V du tableau des avocats de l'Ordre de leur siège.*“ a été reprise par la Commission juridique.

Paragraphe (6) nouveau

Le paragraphe (6) nouveau détermine les modalités d'une demande d'inscription aux listes V et VI du tableau.

Le dernier alinéa dispose que la personne morale inscrite à la liste V a la qualité d'avocat à la Cour.

Paragraphe (7) nouveau

Cette disposition prévoit qu'en cas d'admission d'un nouvel associé dans la société, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du siège de la société en est informé dans la quinzaine par lettre recommandée avec la preuve de la qualité d'avocat du nouvel associé.

Paragraphe (8)

Les modifications proposées au paragraphe (8) visent à harmoniser les régimes d'approbation respectifs des conventions d'association d'avocats et des documents constitutifs de personnes morales inscrites au tableau (voir, article 34-1 (2) concernant le régime des conventions d'association).

Paragraphe (9)

Le paragraphe (9) précise un aspect essentiel de l'exercice de la profession d'avocat par l'intermédiaire d'une société en prévoyant que „*[t]outes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés*“.

Il a été précisé ci-avant que si la commission a décidé de limiter le champ d'application de la future loi aux seuls avocats, c'est bien à cause des règles spécifiques qui s'appliquent à cette profession en

raison de son rôle primordial dans le bon fonctionnement de la justice (cf. Titre II, point 3 des considérations générales du présent rapport).

Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg a souligné dans son avis complémentaire du 20 novembre 2009 l'importance de cette disposition, eu égard notamment au respect du secret professionnel. L'Ordre y a fait remarquer qu'il a „[...] toujours été soucieux du respect du secret professionnel, et s'est régulièrement et concrètement engagé pour le protéger contre toute tentative de limitation voire de suppression. Ceci étant, nous considérons que même s'il n'opère que par renvoi, le projet de loi précise clairement l'applicabilité des normes gouvernant la profession d'avocat, et, parmi elles, celles relatives au secret professionnel. Ainsi, l'Ordre des avocats ne partage pas les craintes exprimées à ce sujet par le Conseil d'Etat.“³⁸.

Dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, le Conseil d'Etat n'a émis aucune observation quant à cette disposition.

Paragraphe (10)

Le paragraphe (10) dispose qu'un avocat ne peut exercer la profession d'avocat au Luxembourg qu'à travers une seule association ou personne morale ayant plusieurs associés. Il peut exercer la profession d'avocat au sein d'une personne morale inscrite au tableau des avocats et à titre personnel.

Dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2006, le Conseil d'Etat reprend son observation de l'article 1er et propose de remplacer l'adjectif „personnel“ par „individuel“.

La Commission juridique a décidé de faire sienne cette suggestion.

Le Conseil d'Etat précise également que la dernière phrase de ce paragraphe permet à l'avocat un double établissement, l'un à titre individuel, l'autre sous forme de société, y compris sous forme de société unipersonnelle.

Paragraphe (11)

Cette disposition résulte du projet de loi initial et elle dispose que dans tous les actes relevant de l'exercice de la profession d'avocat au Luxembourg, la personne morale devra être représentée par un avocat inscrit à un Ordre luxembourgeois et que, pour tous les actes requérant le ministère d'avocat à la Cour, la personne morale devra être représentée par un avocat inscrit à la liste I du tableau.

Dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, le Conseil d'Etat insiste à ce que tous les actes indiquent le nom de l'avocat signataire suivi de l'indication précise de la forme de société adoptée par le ou les avocat(s). Une énumération des avocats associés suivie d'„associés au sein d'une personne morale“ précédant ou suivant la signature est inadmissible.

A cet effet, le Conseil d'Etat a fait une proposition de texte que la Commission juridique a décidé de reprendre.

Paragraphe (12)

Ce paragraphe exige que l'inscription des associés inscrits au tableau soit suivie de la mention de la personne morale dans laquelle ils exercent.

Paragraphe (13) ancien

Le projet de loi initial prévoyait d'introduire un paragraphe (13) à l'article 8 selon lequel „[c]haque associé est responsable solidairement avec la société des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa profession au sein de la société, sans préjudice du recours de la société contre l'associé.

Sous condition d'acceptation expresse par le client, l'associé ainsi que la société peuvent toutefois limiter leur responsabilité professionnelle au montant de la couverture d'assurance dont ils bénéficient“.

Nous avons déjà évoqué cette disposition dans le cadre du commentaire de l'article 1er.

³⁸ Pour rappel, le Conseil d'Etat avait noté dans son avis complémentaire du 14 juillet 2009 que „[s]eul l'aspect d'un point de vue du droit des sociétés a été réglé, abandonnant ainsi au droit commun les autres aspects liés aux différentes professions énumérées à l'article 1er du projet de loi sous examen qui pourraient cependant avoir des répercussions notamment sur le secret professionnel des avocats [...]“.

Cette disposition a été supprimée par la Commission juridique à la suite des avis défavorables du Conseil d'Etat³⁹ et du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg⁴⁰. Pour le détail, il est renvoyé aux documents parlementaires afférents.

Dans son avis complémentaire du 20 novembre 2009, l'Ordre des Avocats se félicite de cet amendement, et se permet de renvoyer aux développements contenus dans son avis du 27 mars 2008 justifiant l'abandon de la responsabilité solidaire par le biais de la suppression de l'article 8, paragraphe (13).

L'Ordre tient par ailleurs à préciser qu'à partir du 15 septembre 2009, le seuil de couverture de l'assurance responsabilité professionnelle de base des avocats a été doublé pour être porté au montant de 2.500.000 euros par avocat et par sinistre.

Point 7 – Article 9

L'article 9 détermine les activités que les avocats inscrits sur les différentes listes sont habilités à accomplir.

Cet article est modifié pour tenir compte des nouvelles listes introduites par l'article 8 du présent projet de loi.

Point 6 initial – Article 10

Cet article prévoit les cas d'omission au tableau de l'avocat stagiaire.

Le projet de loi initial avait prévu de modifier cette disposition en prévoyant au paragraphe (3) que l'avocat est exclu du stage et omis du tableau suite à trois rejets ou ajournements totaux, tout en accordant au Conseil de l'Ordre le droit d'autoriser le stagiaire, à l'appui de causes exceptionnelles justificatives, à recommencer son stage de deux ans et à obtenir sa réinscription au tableau.

Dans son premier avis du 24 avril 2007, le Conseil d'Etat s'est interrogé quant à l'utilité de cette modification. Il s'est demandé quelle est la qualité professionnelle d'un avocat ayant subi trois rejets ou ajournements totaux ou encore quelles pourraient être les causes exceptionnelles, dûment justifiées dans une telle matière.

Pour le Conseil d'Etat, le critère retenu risque de manquer de transparence au regard du principe de l'égalité de traitement et du principe de la sécurité juridique, de sorte que la disposition prévue encourt une opposition formelle.

La Commission juridique a dès lors décidé de supprimer la modification proposée à l'endroit de l'article 10.

Point 8 – Article 12

Les articles 12 à 15 figurant sous la section Ire intitulée „L'assemblée“, la Commission juridique a décidé de supprimer le renvoi spécifique aux articles 13 et 15 y figurant pour être superfluet. De plus, le renvoi précité est erroné.

Point 9 – Article 13

Il s'agit d'une adaptation d'ordre technique accordant une plus grande flexibilité au bâtonnier présidant l'assemblée en vue de la désignation d'un secrétaire.

Point 10 – Article 14

L'assemblée est valablement constituée et ce quel que soit le quorum de présence.

Cette modification vise à faciliter l'organisation et la tenue d'une telle assemblée eu égard au nombre important d'avocats inscrits (± 1.700) sur les tableaux respectifs des avocats.

Comme tous les membres de l'assemblée sont connus et convoqués individuellement, le Conseil d'Etat a marqué, dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, son accord quant avec la suppression du quorum et avec le libellé de l'amendement parlementaire proposé.

Point 11 – Article 15

Il s'agit d'une adaptation technique eu égard à l'introduction des nouvelles listes V et VI au tableau des avocats à l'endroit de l'article 8, paragraphe (3).

³⁹ Avis du Conseil d'Etat du 24 avril 2007 (doc. parl. No 5660A¹ et No 5660B¹, page 4).

⁴⁰ Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 27 mars 2008 (doc. parl. No 5660B², pages 3 à 5).

Point 12 – Article 16

Un seul avocat par personne morale peut être membre du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau respectif. Il convient encore de préciser qu'il s'agit d'un avocat inscrit soit à la liste I, soit à la liste IV.

Point 13 – Article 18

A l'instar des modifications proposées à l'endroit de l'article 8, paragraphe (2), le terme „l'établissement“ est remplacé par ceux de „la tenue“.

Point 14 – Article 24

La modification du paragraphe (4) de l'article 24 a figuré sous le point 9. de l'article 1er du projet de loi tel que déposé en date du 21 décembre 2006 à la Chambre des Députés et a été avisé par le Conseil d'Etat en date du 24 juillet 2007 (1er avis complémentaire) en ce qu'il n'a pas donné lieu à une quelconque observation de la part du Conseil d'Etat.

La Commission juridique a de même décidé de maintenir la modification proposée consistant en la suppression de la condition de la nationalité luxembourgeoise pour être membre du Conseil disciplinaire et administratif.

Or, suite à une suppression due à un mauvais usage du traitement de texte informatique, ledit point 9. n'a plus figuré dans les textes de loi amendés par la Commission juridique en date des 16 février 2009 et 13 octobre 2010 et avisés comme tels par le Conseil d'Etat en date des 14 juillet 2010 (1er avis complémentaire) et 7 juin 2011 (2e avis complémentaire).

Dans le souci de respecter l'agencement du texte proposé par la Commission juridique et avisé de sorte par le Conseil d'Etat, les membres de la commission proposent de rétablir la suppression de la modification proposée du paragraphe (4) de l'article 24 en tant que point 13 de l'article 1er. La numérotation subséquente des points 14. à 19. sera partant avancée d'une unité.

Point 15 – Article 26

Suite à l'introduction de la personne morale exerçant la profession d'avocat, il y a lieu d'adapter le champ d'application *ratione personae* du volet disciplinaire.

Il convient de préciser que si, d'après le paragraphe (7) et suivants de l'article 26 sous examen, la personne morale, dont l'un des associés fait l'objet d'une procédure disciplinaire personnelle et qui n'affecte pas la personne morale en tant que telle, se voit à son tour adressé une citation et par la suite impliquée dans la procédure, cette notification et implication ne se font qu'à titre d'information dans le chef de la personne morale, et non pas à des fins de poursuites à son égard. Il convient cependant de noter que, conformément au paragraphe (5), la personne morale inscrite au tableau peut faire l'objet de poursuites disciplinaires dirigées spécifiquement à son encontre, poursuites qui auront alors une fin autonome tenant au comportement de cette personne morale elle-même.

Point 16 – Article 34

Cet article énumère les différents modes d'association entre avocats et les conditions requises pour une telle association.

Le libellé actuel de l'article 34 s'explique par son réagencement suite à l'abandon de la subdivision du projet de loi en un article 1er et un article II.

Les dispositions ayant figuré sous l'article 1er sont reprises, sous une forme modifiée, à l'endroit des articles 34-1 à 34-3 nouveaux.

Le projet de loi initial prévoyait à cet endroit que les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une société civile ou encore sous forme de société commerciale, y inclus la société unipersonnelle. L'intention des auteurs du projet de loi était d'„[...] autoriser les avocats à créer des sociétés leur permettant d'organiser le partage des bénéfices entre les associés, voir de limiter leur responsabilité à l'égard des dettes sociales à leurs apports au capital de la société, sous réserve de ce qui est prévu ci-dessus pour l'article 8 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.“⁴¹.

⁴¹ Projet de loi No 5660, déposé le 21 décembre 2006 (doc. parl. No 5660, exposé des motifs, page 11).

Le projet de loi tel qu'amendé par la Commission juridique le 13 octobre 2010, prévoit que les avocats peuvent s'associer au sein d'une association d'avocats ou au sein d'une personne morale. Le Conseil de l'Ordre avait en effet suggéré dans son avis du 27 mars 2008 que „[...] la loi devrait prévoir expressément qu'en plus de s'associer et de se constituer en société, civile ou commerciale, ils devraient pouvoir se constituer en association“⁴². L'Ordre a réitéré ce souhait à l'occasion de son avis du 20 novembre 2009⁴³.

Dans son 1er avis complémentaire du 14 juillet 2009, le Conseil d'Etat tient à „[...] souligner que le présent projet de loi ne doit pas imposer la société d'exercice libéral comme seul cadre de l'exercice des professions énumérées à l'article 1er. Il doit toujours être permis à ces professionnels de s'associer librement suivant les règles qu'ils voudront bien arrêter entre eux“⁴⁴.

Est également permise l'association sous forme d'une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

Dans son avis complémentaire du 20 novembre 2009, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a estimé que le libellé de l'article 34 paragraphe (1) tel que proposé à l'issue des amendements parlementaires du 16 février 2009⁴⁵, „[...] pourrait exclure la possibilité d'une association entre avocats en dehors de toute structure sociétaire. Pourtant, l'article 8 (10) tel que proposé par le projet de loi laisse le choix à l'avocat d'„être associé [...] dans une seule association ou société d'exercice libéral d'avocats“, admettant ainsi tant la possibilité d'association traditionnelle sans personnalité juridique, que l'association sous forme de société d'exercice libéral d'avocat. Par ailleurs, il y a lieu de noter que d'ores et déjà, certains avocats établis à Luxembourg sont associés au sein de structures internationales, qui ne peuvent être qualifiées ni de sociétés d'exercice libéral au sens des articles 1 et 8 (10), ni d'association sans personnalité morale, au sens du même article 8 (10) du projet de loi.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre, tout en approuvant la position du Conseil d'Etat, souhaite aller plus loin, en prévoyant la possibilité d'association dans le cadre de sociétés d'avocats de droit étranger. Une solution contraire aboutirait d'ailleurs à une discrimination à rebours difficilement justifiable à l'encontre des avocats établis au Luxembourg, puisque le projet sous examen permet justement aux avocats établis à l'étranger de devenir associés au sein d'une société d'exercice libéral de droit luxembourgeois“⁴⁶.

La disposition proposée par la Commission juridique entend assurer une plus grande flexibilité quant aux possibilités d'association et ce tant au niveau national qu'au niveau international.

Les associés doivent être inscrits auprès de l'Ordre ou de l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne. Les associés peuvent aussi être originaires d'Etats tiers.

La référence à la société civile est supprimée pour la simple raison que l'article 34-2 tel qu'il résulte des amendements parlementaires du 13 octobre 2010, prévoit que „[t]oute personne morale de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat doit être constituée sous forme de société civile ou de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle“.

Dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, le Conseil d'Etat note que „[l]'amendement de cet article introduit comme nouveauté la possibilité pour les avocats de s'associer entre eux au sein d'une personne morale de droit étranger. Une telle société ne peut pas accomplir les actes réservés à l'avocat à la Cour.

Le Conseil d'Etat s'étonne qu'aucune condition quant à sa représentation au Luxembourg ne soit indiquée.

Pour les associations au sein d'une personne morale de droit étranger, l'amendement à l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 2 a supprimé sans la moindre explication la condition de réciprocité. Le Conseil d'Etat ne comprend pas les raisons de cette modification.“⁴⁷.

42 Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 27 mars 2008 (doc. parl. No 5660B², page 3).

43 Avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 20 novembre 2009 (doc. parl. No 5660B⁸, page 2).

44 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 juillet 2009 (doc. parl. No 5660B⁷, page 2).

45 Le texte prévoyait que „Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une société d'exercice libéral“.

46 Avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 20 novembre 2009 (doc. parl. No 5660B⁸, page 2).

47 Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 juin 2011 (doc. parl. 5660B¹⁰, page 4).

Quant à l'abandon de la condition de réciprocité, la Commission juridique tient à préciser que les personnes morales de droit étranger peuvent poser des actes d'avocat à la Cour dès lors qu'elles ont un associé inscrit à la liste I.

Enfin, l'exigence de réciprocité a été supprimée puisqu'en pratique il est impossible de vérifier le respect de cette exigence. Cette disposition, si elle devait être maintenue, empêcherait les avocats luxembourgeois de s'associer avec des avocats étrangers⁴⁸ créant ainsi une forme de discrimination à rebours.

Point 17 – Article 34-1 nouveau

L'article 34-1 vise les associations d'avocats.

Le paragraphe (1) reprend, sous une forme modifiée, la première phrase du paragraphe (1) de l'article 34 actuel.

Le paragraphe (2) correspond au paragraphe (3) de l'article 34 actuel.

Point 18 – Article 34-2 nouveau

L'article 34-2 régleme certains aspects du régime des personnes morales de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat.

Le paragraphe (1) dispose que celles-ci doivent être constituées soit sous forme de société civile, soit sous forme de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Pour le surplus, l'article 34-2 ne fait que reprendre les articles 3, 6 troisième tiret et 13 ayant figuré à l'endroit du Titre Ier du texte coordonné du projet de loi tel qu'amendé par la Commission juridique en date du 16 février 2009.

Les termes de „*société d'exercice libérale*“ étant remplacés par ceux de „*personne morale*“, la table de concordance s'établit comme suit:

- le paragraphe (2) reprend, sous une forme modifiée, le troisième tiret de l'article 6 dudit Titre Ier;
- le paragraphe (3) correspond à l'article 3 du Titre Ier précité, et
- le paragraphe (4) correspond à l'article 13 du Titre Ier précité.

Dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, le Conseil d'Etat recommande de limiter le choix des formes de sociétés et associations civiles et commerciales à la société en nom collectif, la société civile, la société à responsabilité limitée et la société anonyme avec conseil d'administration.

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

Point 19 – Article 34-3 nouveau

L'article 34-3 vise, par un tronc de règles générales, tant les personnes morales de droit luxembourgeois que celles de droit étranger exerçant la profession d'avocat.

La commission, dans un souci de ne pas aboutir à une réglementation excessive, a proposé de ne pas imposer un régime d'agrément obligatoire en cas de cession de parts sociales ou actions. De tels aspects peuvent utilement être réglés dans les statuts de la personne morale afférente.

Le paragraphe (1) interdit toute association d'avocats au sein d'une personne morale à vocation pluridisciplinaire.

Le paragraphe (5) précise les conditions respectives dans le chef des associés d'une personne morale inscrite à la liste V ou VI.

Pour le surplus, l'article 34-3 ne fait que reprendre l'article 4, alinéa 4, l'article 5, alinéa 3, ainsi que les articles 6, 9 et 11 ayant figuré à l'endroit de l'article Ier du texte coordonné du projet de loi tel qu'amendé par la Commission juridique en date du 16 février 2009.

Les termes de „*société d'exercice libérale*“ étant remplacés par ceux de „*personne morale*“, la table de concordance s'établit comme suit:

- le paragraphe (2) reprend, sous une forme modifiée, l'alinéa 2 de l'article 4 du Titre Ier;

⁴⁸ Il s'agit d'avocats d'un Etat non membre de l'Union européenne.

- le paragraphe (3) reprend, sous une forme modifiée, l'article 9 du Titre Ier précité;
- le paragraphe (4) reprend, sous une forme modifiée, les alinéas 3 et 4 de l'article 5 du Titre Ier précité;
- le paragraphe (5) reprend, sous une forme modifiée, le premier et le deuxième tiret de l'article 6 du Titre Ier précité, et
- le paragraphe (6) reprend, sous une forme légèrement modifiée, l'article 11 du Titre Ier précité.

A noter encore que, du fait de la suppression de l'ancien paragraphe (4), les paragraphes suivants sont renumérotés, de sorte à ce que les anciens paragraphes (5), (6) et (7) deviennent les paragraphes (4), (5) et (6).

Dans son 2e avis complémentaire du 7 juin 2011, le Conseil d'Etat pose le problème de la domiciliation qui a d'ailleurs aussi été soulevé par l'Institut des Réviseurs d'entreprises. Il est renvoyé à cet égard au commentaire figurant sous l'article 1er du projet de loi.

Enfin, faute de précisions, le Conseil d'Etat se demande si les associés pourraient choisir des noms fantaisistes pour leur personne morale.

Il importe de noter à cet égard que l'article 9.3.4. du Règlement intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg prévoit que „[l]a dénomination d'un cabinet d'avocats associés doit comporter le nom d'un ou de plusieurs avocats associés, anciens associés retirés ou décédés, ou un autre nom de cabinet autorisé par le Conseil de l'Ordre“. L'article 9.3.5. prévoit que „[l]e Conseil de l'Ordre peut pour des motifs graves, enjoindre à une association d'avocats de modifier sa dénomination“.

Les risques de noms fantaisistes sont donc fortement limités, voire exclus.

Point 20 – Article 39

Cette disposition prévoit que l'avocat ne peut établir qu'un seul cabinet au Luxembourg. Ce cabinet est établi dans l'arrondissement judiciaire où se trouve l'Ordre des avocats auprès duquel l'avocat est inscrit.

Cet article est repris du projet de loi initial. Alors que la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat limite le choix du cabinet au lieu de situation d'un tribunal d'arrondissement ou d'un tribunal de paix, le projet de loi permet de s'établir dans l'arrondissement judiciaire où se trouve l'Ordre des avocats auprès duquel l'avocat est inscrit.

Cette disposition devrait ainsi permettre une décentralisation des cabinets d'avocat.

Article II.– Modifications des articles 2273 et 2276 du Code civil

L'article II propose, en ses deux points, une modification des dispositions des articles 2273 et 2276 du Code civil.

Ces articles, dont le libellé découle du Code civil originaire de 1804, règlent, entre autres, la question de la prescription de l'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires (article 2273), ainsi que la question de la prescription de l'obligation des avoués de conserver les pièces qui leur sont remises dans le cadre d'un procès (article 2276).

Point 1 – Article 2273

L'article 2273 du Code civil est modifié de sorte qu'il ressort clairement du texte de cette disposition que la prescription par deux, respectivement cinq ans, de l'action en recouvrement des frais et salaires au sens large, y compris des honoraires et des droits et émoluments, s'applique de manière égale à tous les avocats, qu'ils remplissent ou non la fonction d'avoué.

Point 2 – Article 2276

Le texte de l'article 2276 du projet de loi s'inspire de l'article 2276bis du Code civil belge. Dans l'objectif de remédier aux problèmes liés à l'imprécision, respectivement au caractère archaïque et trop restrictif du texte de l'article 2276 du Code civil, il est proposé de supprimer, au premier alinéa de l'article 2276, les mots „et avoués“ et d'ajouter un alinéa 3 qui prévoit que les avocats sont déchargés à la fois de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l'achèvement de leur mission.

Le texte précise encore que cette prescription n'est cependant pas applicable lorsque l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées. Dans ce cas, c'est la prescription de droit commun qui s'applique.

La Commission juridique fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat faite à l'occasion de son 1er avis complémentaire du 14 juillet 2009 de supprimer l'amendement proposé à l'endroit des articles 2273 et 2276 du Code civil. Lors des amendements du 16 février 2009, la commission avait proposé de remplacer le terme „salaire“ par celui d'„honoraires“.

Dans son avis du 20 novembre 2009, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg relève „[...] en raison du caractère essentiel de la question, que la prescription spéciale de l'article 2273 ne s'applique qu'aux salaires entendus comme étant les émoluments dus à l'avocat. Les honoraires des avocats ont toujours été, et doivent rester, soumis à la prescription trentenaire de droit commun.

Dès lors, le libellé de l'article 2273 tel que résultant du projet de loi doit être amendé à nouveau, de façon à remplacer le terme d'„honoraires“ par celui de „salaires“⁴⁹.

Partant, l'article II, points 1. et 2., reprend à la lettre les modifications proposées initialement à l'endroit des articles 2273 et 2276 par les auteurs du projet de loi (doc. parl. No 5660, article II).

Article III.– Disposition transitoire (Point 3 initial de l'article II ci-avant)

La Commission juridique maintient, suite au 2e avis complémentaire du Conseil d'Etat, le libellé du point 3 initial de l'article II, qui devient, conformément à une suggestion du Conseil d'Etat un nouvel article III.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi No 5660B dans la teneur qui suit:

*

XI. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

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**

Art. I.– La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocats est modifiée comme suit:

1. L'article 1 est libellé comme suit:

„**Art. 1er.** La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.

Sont incompatibles avec l'exercice de cette profession:

1. les fonctions de l'ordre judiciaire, excepté celles de juge suppléant;
2. les fonctions de greffier et d'huissier de justice;
3. les fonctions de notaire;
4. les professions de réviseurs d'entreprises et d'expert-comptable;
5. les emplois salariés du secteur public ou du secteur privé; sont toutefois compatibles l'emploi en tant qu'avocat auprès d'un avocat et en tant que collaborateur au sens de l'article 126, 9. de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ainsi que, pendant la durée du stage, l'emploi admis comme équivalent au stage judiciaire par la réglementation en vigueur, à condition que ces emplois ne comportent pas abandon de la liberté d'agir selon la conscience professionnelle;

⁴⁹ Avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 20 novembre 2009 (doc. parl. No 5660B⁸, page 3).

6. les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales à objet commercial, artisanal ou industriel et de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances;
7. l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale;
8. toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance de l'avocat ou à la dignité de la profession.

La profession d'avocat peut être exercée à titre individuel. Les avocats peuvent s'associer librement. Ils peuvent encore exercer la profession d'avocat sous forme de personne morale conformément aux dispositions de la présente loi.“

2. L'article 2 est libellé comme suit:

„**Art. 2.** (1) Les avocats seuls peuvent assister ou représenter les parties, postuler et plaider pour elles devant les juridictions de quelque nature qu'elles soient, recevoir leurs pièces et titres afin de les représenter aux juges, faire et signer les actes nécessaires pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état de recevoir jugement.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne font pas obstacle à l'application de dispositions législatives spéciales et à la faculté:

- des assurés sociaux de se faire assister ou représenter par un délégué de leur organisation professionnelle ou syndicale devant le Conseil arbitral ou le Conseil supérieur des assurances sociales,
- des justiciables d'agir par eux-mêmes ou de se faire représenter ou assister par, un expert-comptable ou un réviseur d'entreprises, dûment autorisé à exercer sa profession, devant le tribunal administratif appelé à connaître d'un recours en matière de contributions directes,
- de l'Etat, des communes et des autres personnes morales de droit public de se faire représenter ou assister par un fonctionnaire ou un agent de leur administration, dûment mandaté, devant la justice de paix, devant le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace, statuant en matière de référé,
- du ministère public, de représenter des parties en justice dans les cas prévus par la loi.

(2) Nul ne peut, directement ou par personne interposée, donner, à titre habituel et contre rémunération, des consultations juridiques, ou rédiger pour autrui des actes sous seing privé, s'il n'est autorisé, aux termes de la présente loi, à exercer la profession d'avocat.

Les consultations écrites, portant en tout ou en partie sur des matières juridiques, contiennent les noms, prénoms et qualités de ceux qui les donnent, ainsi que la date de leur confection.

(3) Les dispositions du paragraphe (2) ne font pas obstacle à la faculté:

1. pour les administrations publiques et les personnes de droit public de fournir des renseignements et avis juridiques relevant soit de leurs attributions soit de leurs obligations découlant de conventions internationales;
2. pour les personnes exerçant une autre activité professionnelle réglementée par la loi ou une profession dont l'accès et l'objet sont réglementés par la loi de donner des renseignements sur le droit applicable au Luxembourg relevant directement de leur activité ou profession et de rédiger des actes juridiques qui constituent l'accessoire nécessaire de la prestation fournie;
3. pour les juristes d'entreprises, exerçant leurs activités en exécution d'un contrat d'emploi au sein d'une entreprise, d'une société ou d'un groupe de sociétés, de donner tous les conseils et d'effectuer toutes les opérations d'ordre juridique nécessaires à l'activité et en rapport direct avec les activités de leur employeur;
4. pour les personnes morales à but non lucratif et pour les syndicats de donner à leurs membres les renseignements relatifs aux questions juridiques se rapportant directement à leur objet, ces personnes morales à but non lucratif ou syndicats devant par ailleurs, au cas où ils reçoivent des subventions de la part de l'Etat et prennent en charge les frais d'avocat relatifs à la représentation ou l'assistance de leurs membres devant une juridiction, garantir à leurs membres le libre choix de l'avocat qui doit les représenter ou les assister;
5. pour les professeurs et maîtres de conférence d'un enseignement juridique dans les universités et les unités de formation et de recherche de niveau universitaire ou post-universitaire, actifs ou

émérites, de donner occasionnellement et contre rémunération des consultations juridiques et de rédiger des avis juridiques.“

3. Le paragraphe (1) de l'article 4 est modifié comme suit:

„**Art. 4.** (1) Les avocats habilités à exercer leurs activités dans un Etat membre de l'Union européenne prêtent les services prévus par la loi du 29 avril 1980 réglant l'activité de ces avocats aux conditions de cette loi et des mesures prises en application des traités instituant l'Union européenne.“

4. L'article 5 est modifié comme suit:

„**Art. 5.** Nul ne peut exercer la profession d'avocat s'il n'est inscrit au tableau d'un Ordre des avocats établi au Grand-Duché de Luxembourg.“

5. La première phrase du paragraphe (1) de l'article 6 est modifiée comme suit:

„(1) Pour être inscrit au tableau comme avocat exerçant à titre individuel, il faut:“

6. L'article 8 est modifié comme suit:

6.1. Le paragraphe (2) de l'article 8 est modifié comme suit:

„(2) Le tableau des avocats de chaque Ordre est tenu par le Conseil de l'ordre.“

6.2. Le paragraphe (3) de l'article 8, modifié et complété par les points 5. et 6., est libellé comme suit:

„(3) Le tableau des avocats comprend six listes:

1. la liste I des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6 et qui sont détenteurs du diplôme de l'examen de fin de stage judiciaire;
2. la liste II des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6;
3. la liste III des avocats honoraires;
4. la liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine;
5. la liste V des personnes morales exerçant la profession d'avocat et ayant un ou plusieurs associés inscrit à la liste I exerçant une influence significative sur l'activité de la personne morale au Grand-Duché de Luxembourg;
6. la liste VI des autres personnes morales exerçant la profession d'avocat.

6.3. Les paragraphes (4) et (5) actuels de l'article 8 sont supprimés. L'ancien paragraphe (6) devient le nouveau paragraphe (4).

6.4. L'article 8 est complété par les paragraphes (5) à (12) nouveaux libellés comme suit:

„(5) Les personnes morales exerçant la profession d'avocat sont inscrites au tableau des avocats de l'Ordre du lieu de leur établissement au Grand-Duché de Luxembourg.

(6) Une demande d'inscription à la liste V ou VI du tableau des avocats est adressée par lettre recommandée au Bâtonnier de l'Ordre des avocats auprès duquel la personne morale sera inscrite. Elle est accompagnée d'un dossier qui doit comprendre, à peine d'irrecevabilité de la demande:

1. une copie certifiée conforme des documents constitutifs;
2. la liste des associés avec, pour chaque associé, son nom, prénom, domicile et l'indication de l'Ordre ou de l'autorité compétente étrangère auprès de laquelle il est inscrit;
3. pour les personnes morales de droit étranger, une preuve que cette personne morale est habilitée à exercer la profession d'avocat dans son Etat d'origine.

La liste prévue sous le point 2 et la preuve visée sous le point 3 doivent être reproduites tous les ans, au cours du premier mois de l'année, auprès du Bâtonnier de l'Ordre des avocats auprès duquel la personne morale est inscrite.

La preuve visée sous le point 3 ne doit pas dater de plus de 2 deux mois.

Le Conseil de l'ordre peut demander à tout moment la preuve de l'inscription d'un associé auprès de l'Ordre ou de l'autorité compétente étrangère renseignée dans la liste indiquée sous le point 2.

Le Conseil de l'ordre statue sur la demande d'inscription au tableau.

Une personne morale qui ne satisfait plus les conditions d'inscription à la liste à laquelle elle est inscrite peut être suspendue ou rayée par le Conseil de l'ordre.

La personne morale intéressée dispose contre la décision de refus, de suspension ou de radiation de l'inscription d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif, conformément à l'article 26 de la présente loi.

La personne morale pourra exercer la profession d'avocat à partir de son inscription au tableau des avocats. Elle ne pourra pas exercer d'autre profession.

Les personnes morales inscrites à la liste V du tableau ont la qualité d'„avocat à la Cour“.

(7) En cas d'admission dans une personne morale inscrite au tableau d'un nouvel associé exerçant la profession d'avocat au Luxembourg, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats auprès duquel la personne morale est inscrite en est informé dans la quinzaine par lettre recommandée.

(8) Dans la quinzaine de tout acte modificatif aux documents constitutifs d'une personne morale inscrite au tableau, un exemplaire est envoyé par lettre recommandée au Conseil de l'ordre qui peut, dans le mois de la réception, mettre en demeure cette personne morale de modifier l'acte pour qu'il soit en conformité avec les règles professionnelles. La personne morale inscrite au tableau peut interjeter appel devant le Conseil disciplinaire et administratif de cette décision par requête dans un délai de quarante jours de l'envoi de la décision.

(9) Toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés.

(10) Un avocat ne peut exercer la profession d'avocat au Luxembourg qu'à travers une seule association ou personne morale ayant plusieurs associés. Il peut exercer la profession d'avocat au sein d'une personne morale inscrite au tableau des avocats et à titre individuel.

(11) Dans tous les actes relevant de l'exercice de la profession d'avocat au Luxembourg, la personne morale devra être représentée par un avocat inscrit à un Ordre prévu par la présente loi. Pour les actes requérant le ministère d'avocat à la Cour, la personne morale doit être représentée par un avocat inscrit à la liste I du tableau. Sa signature devra être identifiée par ses nom et prénom suivis de la désignation et de la forme de la société ou association qu'il représente.

(12) L'inscription des associés inscrits au tableau est suivie de la mention de la personne morale dans laquelle il exerce.“

7. L'article 9 est modifié comme suit:

„**Art. 9.** (1) Les avocats inscrits à la liste I et à la liste V des avocats sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avocat à la Cour.

(2) Les avocats inscrits aux listes II, IV et VI du tableau des avocats peuvent exercer les activités prévues aux paragraphes (1) et (2) de l'article 2; ils peuvent accomplir les actes énoncés au paragraphe (1) du présent article s'ils sont assistés d'un avocat à la Cour inscrit à la liste I ou à la liste V des avocats.

Ils sont admis à conclure à l'audience sans cette assistance dans les termes des conclusions signées par un avocat inscrit à la liste I ou à la liste V des avocats.“

8. L'article 12 est modifié comme suit:

„**Art. 12.** L'Assemblée se compose des avocats inscrits aux listes I et IV du tableau des avocats. Ces avocats sont désignés comme „membres de l'Assemblée“. Les avocats honoraires et les avocats inscrits à la liste II des avocats ont le droit d'y assister.“

9. L'article 13 est modifié comme suit:

„**Art. 13.** L'Assemblée est présidée par le Bâtonnier ou, en cas d'empêchement, par le membre du Conseil de l'ordre le plus ancien en rang. Elle désigne deux ou plusieurs membres pour remplir les fonctions de scrutateurs. Le Bâtonnier désigne un membre du Conseil de l'ordre pour remplir l'office de secrétaire.“

10. L'article 14 est modifié comme suit:

„**Art. 14.** (1) L'Assemblée est constituée valablement quel que soit le nombre de membres de l'Assemblée présents.

(2) S'il n'est pas autrement disposé, les décisions de l'Assemblée sont prises valablement à la majorité absolue des membres présents et votants.“

11. La première phrase du paragraphe (3) de l'article 15 est modifiée comme suit:

„(3) L'assemblée annuelle fixe, sur proposition du Conseil de l'ordre, les cotisations annuelles respectives à charge des avocats inscrits aux listes I, II, III, IV, V et VI du tableau des avocats.“

12. A l'article 16, paragraphe (4), le troisième alinéa est modifié comme suit:

„Le Conseil de l'ordre ne peut comprendre en même temps qu'un seul avocat d'une même personne morale admise au tableau ou association d'avocats.“

13. L'article 18 est modifié comme suit:

„**Art. 18.** Les attributions du Conseil de l'ordre comprennent en outre l'administration de l'ordre et notamment la tenue du tableau des avocats, les devoirs requis par l'assistance judiciaire, la taxation des honoraires et des frais des avocats, la rédaction des avis en matière de législation et de justice, et plus généralement l'examen de toutes les questions intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats. Les attributions qui ne sont pas réservées par la loi à d'autres organes de l'Ordre sont du ressort du Conseil de l'ordre.“

14. L'article 24, paragraphe (4) est modifié comme suit:

„Pour être membre du Conseil disciplinaire et administratif, il faut être inscrit à la liste I des avocats depuis cinq ans au moins et ne pas être membre d'un Conseil de l'ordre.“

15. L'article 26 est modifié comme suit:

15.1. Le paragraphe (2) est supprimé. L'ancien paragraphe (3) devient le nouveau paragraphe (2) et l'ancien paragraphe (3bis) devient le nouveau paragraphe (3).

15.2. L'ancien paragraphe (4bis) est renuméroté en tant que nouveau paragraphe (5) et les anciens paragraphes (5) à (17) deviennent les nouveaux paragraphes (6) à (18).

15.3. Les nouveaux paragraphes (2) à (18) sont modifiés comme suit:

„(2) Le Bâtonnier ou son délégué dresse un procès-verbal des faits qui ont motivé l'instruction. Il peut s'adresser au procureur général d'Etat pour voir charger un officier de police judiciaire de procéder à une enquête.

(3) Si le Bâtonnier estime, en cas d'infraction ou de manquement à la discipline, que la sanction à prononcer ne dépasse pas la peine de l'avertissement, de la réprimande ou d'une amende inférieure à 500 euros, il peut seul prononcer cette sanction. L'avocat sanctionné peut former contredit, par requête, dans les dix jours de la notification de la décision du Bâtonnier, auprès du conseil disciplinaire et administratif. Dans les autres cas, l'instruction se poursuit conformément aux dispositions qui suivent.

(4) L'instruction préalable terminée, le Bâtonnier en soumet le résultat au Conseil de l'ordre qui défère l'avocat au Conseil disciplinaire et administratif, s'il estime qu'il y a infraction ou manquement à la discipline.

(5) Une personne morale inscrite au tableau peut faire l'objet de poursuites disciplinaires.

(6) Au cas où le Conseil de l'ordre ne défère pas au Conseil disciplinaire et administratif les affaires dont le Bâtonnier a été saisi par le procureur d'Etat ou par le procureur général d'Etat, ceux-ci peuvent directement saisir le Conseil disciplinaire et administratif.

(7) En matière disciplinaire, l'avocat est cité devant le Conseil disciplinaire et administratif à la diligence du Bâtonnier, ou, dans le cas du paragraphe (6), à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat.

La citation, sous pli fermé, est soit remise en l'étude par un délégué du Conseil de l'ordre, soit signifiée par un huissier, soit envoyée sous forme de lettre recommandée avec avis de réception.

Le délai de citation est de quinze jours au moins à partir de la remise, de la signification ou de l'envoi.

La citation contient l'énoncé des griefs.

Si l'avocat qui fait l'objet de la citation visée ci-dessus est l'associé d'une personne morale exerçant la profession d'avocat, une citation est également adressée à cette personne morale et les dispositions des paragraphes suivants du présent article s'appliquent également à elle.

(8) En cas de prétention d'un avocat du tableau, le refus d'inscription ou de réinscription, de contestation du rang, ainsi que dans les cas prévus aux articles 23, 34-1 (2) et 40 (1), l'intéressé peut saisir le Conseil disciplinaire et administratif par requête dans un délai de quarante jours à partir soit de la remise, soit de la signification, soit de l'envoi de la décision entreprise opérés selon l'un des modes prévus au paragraphe (7). La procédure est dispensée du ministère d'avoué.

(9) Le Conseil disciplinaire et administratif informe, par lettre recommandée avec avis de réception, l'avocat intéressé et le Conseil de l'ordre intéressé des lieu, date et heure de l'audience.

Le Conseil de l'ordre intéressé peut déléguer l'un de ses membres pour assister à l'audience du Conseil disciplinaire et administratif et y être entendu en son avis et en ses conclusions.

Lorsque le Conseil disciplinaire et administratif est saisi par le procureur d'Etat ou par le procureur général d'Etat conformément aux paragraphes (6) et (7), ceux-ci peuvent assister à l'audience pour y être entendus en leurs avis ou conclusions.

(10) L'avocat peut prendre inspection du dossier ou s'en faire délivrer copie à ses frais.

(11) L'avocat inculpé comparaît en personne. Il peut se faire assister par un avocat.

S'il ne comparaît pas, il est statué par décision par défaut non susceptible d'opposition.

(12) Le Conseil disciplinaire et administratif instruit l'affaire en audience publique; l'avocat inculpé ou intéressé peut demander que la cause soit entendue en audience non publique.

(13) Le Conseil disciplinaire et administratif peut ordonner des enquêtes et des expertises. Les enquêtes sont faites soit par le Conseil, soit par l'un de ses membres, soit par un officier de police judiciaire.

(14) La décision du Conseil disciplinaire et administratif est prise à la majorité absolue des voix. Elle est signée par tous les membres du Conseil.

(15) La décision est motivée; elle est lue en audience publique.

(16) Une copie de la décision est notifiée, à la diligence du Président du Conseil disciplinaire et administratif, aux parties en cause, ainsi qu'au procureur général d'Etat ou au Conseil de l'ordre intéressé, par lettre recommandée avec avis de réception.

(17) Les lettres aux témoins et aux experts ainsi que les copies des décisions du Conseil sont signées par le Président du Conseil disciplinaire et administratif.

(18) Les minutes des décisions sont déposées et conservées aux archives du Conseil disciplinaire et administratif."

16. L'article 34 est rédigé comme suit:

„Art. 34. (1) Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une association d'avocats. Ils peuvent également s'associer entre eux au sein d'une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) Tous les associés dans une association d'avocats ou dans une personne morale exerçant la profession d'avocat doivent être des avocats inscrits à un Ordre ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne.

Le Conseil de l'ordre peut permettre l'association avec des avocats inscrits à un Ordre ou à une organisation représentant l'autorité professionnelle d'un Etat non membre de l'Union européenne à la condition de constater que cet Ordre ou cette organisation assure des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues dans la présente loi.“

17. Un nouvel article 34-1 libellé comme suit est introduit:

„**Art. 34-1.** (1) Les associés d'une association d'avocats arrêtent la forme juridique et les modalités de leur association, sa représentation à l'égard des tiers et les droits et devoirs des associés.

(2) Dans la quinzaine de la conclusion du contrat d'association ou de l'acte modificatif, un exemplaire est envoyé par lettre recommandée au Conseil de l'ordre qui peut, dans le mois de la réception, mettre en demeure les avocats associés de modifier la convention pour qu'elle soit en conformité avec les règles professionnelles. Les avocats associés peuvent interjeter appel devant le Conseil disciplinaire et administratif de cette décision par requête dans un délai de quarante jours de l'envoi de la décision.“

18. Un nouvel article 34-2 libellé comme suit est introduit:

„**Art. 34-2.** (1) Toute personne morale de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat doit être constituée sous forme de société civile ou de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle.

(2) L'exercice de la profession d'avocat doit figurer dans l'objet social de toute société de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat.

(3) Les dispositions de la loi concernant les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés d'avocats qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de la loi concernant les sociétés commerciales chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi.

Par dérogation à l'article 3, alinéa 3 de la loi concernant les sociétés commerciales, les sociétés d'avocats admises au tableau d'un Ordre ont une nature civile malgré l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont pas de ce fait sujettes à cotisation à la Chambre de commerce. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

(4) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, peut, sur requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat et constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs à choisir parmi les avocats inscrits à la liste I du tableau de l'Ordre où la société a été inscrite en dernier, à l'exception des associés. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs.“

19. Un nouvel article 34-3 libellé comme suit est introduit:

„**Art. 34-3.** (1) Les personnes morales de droit luxembourgeois ou de droit étranger admises au tableau d'un Ordre ont pour seule activité l'exercice de la profession d'avocat.

(2) La dénomination de la personne morale doit être suivie ou précédée de la forme juridique sous laquelle elle est organisée et si elle agit à travers son établissement au Luxembourg, de la mention „inscrit au barreau de Luxembourg/Diekirch“.

(3) Les titres représentant le capital de la personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat doivent être nominatifs et ne peuvent être détenus que par une personne remplissant les conditions pour être associée dans une personne morale exerçant la profession d'avocat au Grand-Duché de Luxembourg.

(4) Les documents constitutifs de toute personne morale exerçant la profession d'avocat au Grand-Duché de Luxembourg doivent comporter:

- les modalités de la cession des parts sociales ou des actions entre vifs ou pour cause de mort;
- les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité de professionnel en exercice et de ses ayants droit; et
- la description de son activité consistant dans le seul exercice de la profession d'avocat.

(5) Une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas un ou plusieurs associés inscrit à la liste I du tableau de l'Ordre exerçant leur profession de façon permanente au Luxembourg qui exercent une influence significative sur l'activité de la personne morale au Luxembourg. Une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste VI du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre qui exerce sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(6) Les membres des organes de gestion d'une personne morale exerçant la profession d'avocat doivent être des associés de la personne morale.“

20. Le paragraphe (1) de l'article 39 est modifié comme suit:

„(1) L'avocat ne peut établir qu'un seul cabinet au Grand-Duché de Luxembourg. Le cabinet de l'avocat est établi dans l'arrondissement judiciaire où se trouve l'Ordre des avocats auprès duquel l'avocat est inscrit.“

Art. II.– Les articles 2273 et 2276 du Code civil sont modifiés comme suit:

1. „**Art. 2273.**– L'action des avocats pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avocats. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.“
2. „**Art. 2276.**– Les juges sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l'achèvement de leur mission. Cette prescription n'est pas applicable lorsque l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées.“

Article III.– Les dispositions des articles 2273 et 2276 régleront les situations en cours dès leur entrée en vigueur.

Luxembourg, le 30 novembre 2011

Le Président-Rapporteur,
Gilles ROTH

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

5660B

Bulletin de Vote (Vote Public)

Page 1/2

Date: 15/12/2011 13:52:47	Président: M. Mosar Laurent
Scrutin: 1	Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Vote: PL 5660 Profession d'avocat	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Projet de loi 5660B	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	57	1	0	57
Procuration:	5	0	0	5
Total:	59	1	0	60

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
déi gréng					
M. Adam Claude	Oui		M. Bausch François	Oui	(Mme Lorsché Josée)
M. Braz Félix	Oui		M. Gira Camille	Oui	
M. Kox Henri	Oui		Mme Lorsché Josée	Oui	
Mme Loschetter Viviane	Oui	(M. Adam Claude)			

CSV					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Andrich-Duval Sylv	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui		M. Boden Fernand	Oui	
M. Clement Lucien	Oui		Mme Doerner Christine	Oui	
M. Eicher Emile	Oui		M. Eischen Félix	Oui	
Mme Frank Marie-Josée	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Hauptert Norbert	Oui		M. Kaes Ali	Oui	
M. Lies Marc	Oui		Mme Mergen Martine	Oui	
M. Meyers Paul-Henri	Oui		M. Mosar Laurent	Oui	
M. Oberweis Marcel	Oui		M. Roth Gilles	Oui	
M. Schaaf Jean-Paul	Oui	(M. Adam Claude)	Mme Scholtes Tëssy	Oui	
M. Spautz Marc	Oui		M. Weber Robert	Oui	
M. Weiler Lucien	Oui		M. Weydert Raymond	Oui	
M. Wilmes Serge	Oui		M. Wolter Michel	Oui	(Mme Mergen Martine)

LSAP					
M. Angel Marc	Oui		M. Bodry Alex	Oui	
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui		M. Diederich Fernand	Oui	
Mme Err Lydie	Oui		M. Fayot Ben	Oui	
M. Haagen Claude	Oui		M. Klein Jean-Pierre	Oui	
M. Lux Lucien	Oui		Mme Mutsch Lydia	Oui	
M. Negri Roger	Oui		M. Scheuer Ben	Oui	
Mme Spautz Vera	Oui				

DP					
M. Bauler André	Oui		M. Berger Eugène	Oui	
M. Bettel Xavier	Oui		Mme Brasseur Anne	Oui	(M. Wagner Carlo)
M. Etgen Fernand	Oui		M. Helminger Paul	Oui	
M. Meisch Claude	Oui		Mme Polfer Lydie	Oui	
M. Wagner Carlo	Oui				

ADR					
M. Colombero Jean	Oui		M. Gibéryen Gast	Oui	
M. Henckes Jacques-Yve	Oui		M. Kartheiser Fernand	Oui	

déi Lénk					
M. Urbany Serge	Abst				

Le Président:



Le Secrétaire général:



Date: 15/12/2011 13:52:47
Scrutin: 1
Vote: PL 5660 Profession d'avocat
Description: Projet de loi 5660B

Président: M. Mosar Laurent
Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	54	1	0	54
Procuration:	5	0	0	5
Total:	59	1	0	60

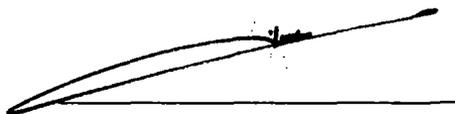
n'ont pas participé au vote:

Nom du député

Nom du député

Le Président:

Le Secrétaire général:



5660B/12

N° 5660B¹²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

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**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(16.12.2011)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 15 décembre 2011 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

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**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 15 décembre 2011 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 24 avril 2007 et 14 juillet 2009 et 7 juin 2011;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 16 décembre 2011.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Pour le Président,
La Vice-Présidente,
Viviane ECKER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

08

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 30 novembre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 10 octobre 2011 et des 9, 16 et 23 novembre 2011
2. La réforme du stage judiciaire
- Echange de vues
3. 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
4. 5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant
 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil- Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
- Présentation et adoption d'un projet de rapport

*

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

Mme Marie-Josée Frank (*observateur*)

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

*

Présidence : M. Gilles Roth, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 10 octobre 2011 et des 9, 16 et 23 novembre 2011

Les projets de procès-verbal sous rubrique rencontrent l'accord unanime de la commission (le projet de procès-verbal du 23 novembre 2011 a été rectifié suite à une précision de M. le Ministre de la Justice).

2. La réforme du stage judiciaire - Echange de vues

(Distribution séance tenante (i) d'un document reprenant le programme de révision prévu dans le cadre de l'examen de fin de stage judiciaire établi sur base de l'article 17, paragraphe (1), alinéa 2 du règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat (programme publié sur le site internet du Ministère de la Justice) et (ii) du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat (ci-après le projet de règlement grand-ducal modificatif); annexes n°1 et n°2))

Volet de la réforme de l'examen de fin de stage judiciaire et notarial

Présentation des mesures modificatives proposées

M. le Ministre de la Justice explique que les modifications législatives proposées par le projet de règlement grand-ducal doivent être lues en relation avec le projet de loi n°5997 portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat. La modification de la législation relative à la profession de notaire est devenu nécessaire suite à l'arrêt du 24 mai 2011 rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne contre le Luxembourg (affaire C-51/08) selon lequel «[...] en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE».

Ledit projet de règlement grand-ducal modificatif apporte encore des précisions et des modifications au règlement grand-ducal actuel de 2009 qui traite du stage judiciaire et de l'examen du stage judiciaire.

Les modifications proposées par le projet de règlement grand-ducal modificatif sont:

- ouvrir l'accès à la profession de notaire aux ressortissants de l'Union européenne et leur admission au stage notarial et à l'examen de fin de stage notarial (article 1^{er} et nouvel article 1-1);
- distinguer l'accès à la profession d'avocat de celui à la profession de notaire (article 1^{er} et nouvel article 1-1);
- compléter la composition du comité de pilotage par un représentant de la magistrature (article 3, paragraphe (1));
- permettre aux personnes stagiaires inscrites au stage judiciaire de fréquenter, à titre facultatif, les audiences et suivre les travaux des parquets (article 14, paragraphe (2), alinéa 3 et 4 nouveaux);
- préciser les conditions de non admission d'un stagiaire en tant que candidat à l'examen de fin de stage judiciaire en cas d'omission du tableau, respectivement le

candidat faisant l'objet d'une suspension ou d'une interdiction à vie de l'exercice de la profession d'avocat (article 16, alinéa 3 nouveau)

- préciser les épreuves écrites de l'examen de fin de stage judiciaire (article 17, paragraphe (1), alinéa 1^{er})
- modifier la composition du jury d'examen de fin de stage judiciaire (article 18, alinéa 1^{er});
- assurer l'anonymat des épreuves écrites du stage judiciaire et notarial (article 17, paragraphe (1), nouvel alinéa 2 et article 30, nouvel alinéa 2); et
- supprimer la condition de la nationalité luxembourgeoise et modifier en conséquence le libellé du point 3^o de l'article 34.

Ainsi, l'examen de fin de stage judiciaire comporte deux épreuves écrites, à savoir (i) une épreuve de culture juridique générale commune pour l'ensemble des candidats et (ii) une épreuve au choix du candidat parmi cinq matières d'examen, à savoir droit des personnes, droit commercial et financier, droit pénal, droit administratif ou droit du travail.

Cet examen spécifique est censé refléter le phénomène du processus de spécialisation des avocats admis aux Barreaux de Luxembourg et de Diekirch.

Entrée en vigueur du nouveau cadre réglementaire

Le projet de règlement grand-ducal modificatif (ensemble avec le règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat) a été transmis pour avis au Conseil d'Etat au courant du mois d'octobre 2011. Si l'avis du Conseil d'Etat était disponible d'ici la fin de l'année 2011, le projet de règlement grand-ducal modificatif pourrait entrer en vigueur au début de l'année 2012 et la 1^{ère} session de l'examen de fin de stage judiciaire («examen d'avoué») serait organisée conformément au nouveau cadre réglementaire.

Echange de vues

Le représentant du groupe politique DP aimerait disposer de plus amples renseignements quant à la motivation de la réforme opérée au niveau de l'examen de fin de stage judiciaire.

M. le Ministre de la Justice rappelle que la dernière réforme, ayant abouti à la promulgation du règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat, a fait suite à une demande exprimée par les représentants des deux Barreaux.

Il s'agit actuellement de mettre en place un régime obviant à certaines déficiences du cadre réglementaire actuel.

A propos de la réduction de l'indemnité de stage versée par le Ministère de la Justice, il a été décidé, comme le stage judiciaire participe à la formation professionnelle d'une profession libérale, que les patrons de stage devraient davantage prendre en charge la rémunération des stagiaires recrutés.

En ce qui concerne l'introduction d'une épreuve écrite spécifique portant, au choix du candidat, sur l'une des cinq matières indiquées, elle a pour objet de contrôler la maîtrise de la connaissance approfondie afférente. Ainsi, on vise d'adapter l'examen de fin de stage judiciaire au processus de la spécialisation accrue observée parmi les avocats exerçant au Luxembourg.

Le représentant de la sensibilité politique ADR s'interroge sur la visibilité de la spécialisation accrue des avocats luxembourgeois et ce dans l'intérêt du client.

Il estime que le régime des indemnités perçues par le curateur d'une faillite devrait être revu.

M. le Ministre de la Justice précise qu'il appartient à l'avocat d'apprécier, selon sa conscience professionnelle, s'il estime disposer ou non des compétences requises.

Volet de la réforme projetée de l'assistance judiciaire

M. le Ministre de la Justice explique qu'un groupe de travail a été mis en place au sein du Ministère de la Justice chargé de mener des réflexions au sujet d'une réforme portant sur l'assistance judiciaire.

L'assistance judiciaire telle qu'en vigueur au Luxembourg présente une particularité, à savoir sa gratuité.

L'une des conséquences de cette situation est que le client et son avocat ne procèdent pas nécessairement à l'exercice de peser le pour et le contre au vue des intérêts en jeu et les risques de ne pas aboutir par la voie judiciaire. Ainsi, on use de toutes les voies de recours ouvertes.

Plusieurs pistes sont en train d'être analysées de plus près, dont notamment:

- l'assistance judiciaire partielle, en ce que la prise en charge financière étatique se fait de manière partielle à raison de tranches successives en fonction du montant des honoraires de l'avocat;
- la technique du forfait.

3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

Article 378-4

L'article sous rubrique énumère les éléments, non limitatifs, sur lesquels le juge peut se baser en vue de la détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale.

La commission unanime approuve la proposition de Mme le Rapporteur de supprimer, comme suggéré par le Conseil d'Etat dans ses observations figurant sous l'article 378-5, alinéa 2, le renvoi à la possibilité d'une contre-enquête.

L'article 378-4 amendé se lit de la manière suivante:

«Art. 378-4. *Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de ~~la responsabilité~~ l'autorité parentale, le juge compétent en vertu de l'article 377 prend en considération:*

1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure;

2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1;

3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre;

4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant;

5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes ~~et contre-~~ enquêtes sociales prévues à l'article 378-5.»

Article 378-5

Le juge a la possibilité d'ordonner une enquête sociale par toute personne qualifiée.

Mme le Rapporteur renvoie à un document (annexe n°3) édité par le Ministère de la Justice française qui donne quelques lignes conductrices quant à la communication des résultats de l'enquête sociale.

Il s'agit notamment d'assurer que l'enquête sociale, en tant qu'elle rassemble toute une série d'informations, ne puisse être utilisée par les époux parents dans le cadre de leur conflit, respectivement le moins possible. La personne chargée de la mission de procéder à une telle enquête sociale doit *«mesurer la portée de ses écrits tout en les rendant pertinents et utilisables.»*

Les membres de la commission acquiescent au caractère délicat de la mesure de l'enquête sociale, mais reconnaissent toutefois son utilité jugée indispensable.

[à préciser dans le rapport de la commission]

L'article 378-5 modifié se lit comme suit:

«Art. 378-5. Avant toute décision fixant les modalités d'exercice de la responsabilité parentale et du droit de visite ou confiant les enfants à un tiers, le juge compétent en vertu de l'article 377 peut donner mission à toute personne qualifiée d'effectuer une enquête sociale. Celle-ci a pour but de recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants.

~~Si l'un des parents conteste les conclusions de l'enquête sociale, une contre-enquête peut à sa demande être ordonnée.~~

L'enquête sociale ne peut être utilisée dans le débat sur la cause du divorce.»

Article 378-6

Cet article confère au juge le moyen de réviser, de compléter ou d'adapter une convention homologuée antérieurement telle que visée à l'article 378. Ainsi, il est toujours possible de pouvoir adapter, par voie judiciaire, les dispositions telles que figurant dans ladite convention homologuée aux nécessités et changements intervenus depuis l'homologation.

En ce sens, les décisions judiciaires relatives à l'autorité parentale sont partant toujours provisoires en ce qu'elles sont assujetties à des modifications d'ordre judiciaire ultérieures.

Le Conseil d'Etat considère (l'observation figure sous l'article 376-2) que l'introduction d'un nouvel article 376-4 relatif à la modification de la pension alimentaire telle que préconisée par le Procureur général d'Etat lui semble être superfétatoire au vu de l'article 378-6.

Mme le Rapporteur rappelle que le nouvel article 376-4 (la Commission juridique a fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat) vise la modification des modalités de la pension alimentaire, alors que l'article 378-6 pose le principe général de la modification judiciaire de l'ensemble des dispositions figurant dans la convention homologuée.

La commission unanime décide de maintenir les articles 376-4 et 378-6.

L'article 378-6 amendé se lit de la manière suivante:

«**Art. 378-6.** Les dispositions contenues dans la convention homologuée, visée à l'article 378, ainsi que les décisions relatives à l'exercice de ~~la responsabilité l'autorité parentale~~ peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge compétent en vertu de l'article 377, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non.»

Section V.- De l'intervention des tiers

Le domaine d'application de l'intervention des tiers, tel qu'il résulte des articles 379 à 384, est à différencier tant de celui de la délégation de l'autorité parentale que de celui de la tutelle.

En effet, l'enfant peut, par décision judiciaire, être confié à un tiers, alors que les parents gardent l'ensemble des attributs allant de pair avec l'exercice de l'autorité parentale.

Article 379

Alinéa 1^{er}

L'alinéa 1^{er} reprend le libellé de l'article 378-1 actuel, sauf à ce que les termes «*le divorce ou la séparation de corps*» ont été remplacés par ceux de «*la séparation des parents*».

Ainsi, il est proposé de consacrer le principe du maintien de l'enfant pour autant que possible, après séparation de ses parents, auprès de ses parents dans son milieu familial habituel.

Cet alinéa n'appelle pas d'observations particulières.

Alinéa 2

Le juge se voit octroyer la compétence de pouvoir décider, en cas (i) de circonstances exceptionnelles et (ii) si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment si l'un des parents perd ou est privé de la responsabilité parentale, de confier l'enfant à un tiers.

Mme le Rapporteur propose de supprimer les termes «*choisi de préférence dans sa parenté*», afin d'englober toutes les variations de composition familiale.

En effet, il y a lieu de différencier entre

- la «parenté» qui se définit comme étant le «*lien unissant les personnes par le sang*¹»; et
- la «parentalité» qui peut être définie comme étant «*l'ensemble des réaménagements psychiques et affectifs qui permettent à des adultes de devenir parents, c'est-à-dire de répondre aux besoins de leur(s) enfant(s) à 3 niveaux : le corps (les soins nourriciers), la vie affective, la vie psychique*²». La parentalité apparaît comme un terme spécifique du

¹ Lexique des termes juridiques 2012, 19^e édition, Dalloz.

² Dictionnaire critique de l'action sociale, éditions Bayard, 1995.

vocabulaire médico-psycho-social qui désigne, de façon très large, la fonction « *«d'être parent» en y incluant à la fois les responsabilités juridiques, telles que la loi les définit, des responsabilités morales, telle que la socio-culture les impose et des responsabilités éducatives³.* »

Cette différenciation résulte de la métamorphose des constellations familiales caractérisant notre société contemporaine.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Alinéa 3

Le libellé de l'alinéa 3 correspond à l'alinéa 3 de l'article 378-1 actuel, sauf que les termes «*le divorce ou la séparation de corps*» ont été remplacés par ceux de «*la séparation des parents*».

Certains membres de la commission émettent des doutes quant au libellé proposé, alors qu'il confère au juge compétent la faculté de décider, même du vivant des parents de l'enfant concerné, de pouvoir «disposer» de leur enfant dans l'hypothèse où l'un d'eux décèderait.

Un membre de la commission fait observer que ce libellé, quant à sa raison d'être, doit être lu en relation avec l'article 229 du Code civil énonçant les causes de divorce. L'orateur fait observer que l'assise justificative de l'alinéa 3 ne serait plus nécessairement donnée eu égard à la réforme du divorce qui vise principalement à abolir tout divorce pour faute.

M. le Ministre de la Justice fait observer que l'alinéa 3 ne vise que des situations très exceptionnelles comme le cas de figure de l'inceste.

[à préciser dans le rapport de la commission]

La commission unanime décide de maintenir l'alinéa 3 tel que proposé.

L'article 379 amendé se lit dès lors de la manière suivante:

«Art. 379. *La séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution de ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale prévue à l'article 375-3, lors même que celui des ~~père et mère~~ parents qui demeure en état d'exercer ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale aurait été privé de l'exercice de certains des attributs de cette ~~responsabilité autorité~~ par l'effet du jugement prononcé contre lui.*

Néanmoins, le juge, compétent en vertu de l'article 377, peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de la responsabilité ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale, décider de confier l'enfant à un tiers, ~~choisi de préférence dans sa parenté~~. Il est saisi et statue conformément aux articles 378-1 et 378-4.

Dans des circonstances exceptionnelles, le juge, compétent en vertu de l'article 377, qui statue sur les modalités de l'exercice de ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale après séparation des parents peut décider, du vivant même des parents, qu'en cas de décès de celui d'entre eux qui exerce cette ~~responsabilité autorité~~, l'enfant n'est pas confié au

³ idem.

survivant. Il peut, dans ce cas, désigner la personne à laquelle l'enfant est provisoirement confié.»

- 4. 5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant**
1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
2. les articles 2273 et 2276 du Code civil

M. le Rapporteur donne des explications succinctes et le projet de rapport est adopté majoritairement par les membres de la commission avec l'abstention des représentants des groupes politiques DP et déi gréng.

Le projet de loi sera soumis au vote à la Chambre des Députés lors de la séance plénière matinale du 15 décembre 2011.

*

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le Luxembourg a reçu/recevra sous peu un avis motivé de la Commission européenne pour non transposition endéans les délais prescrits de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (doc. parl. 6272).

L'avis afférent du Conseil d'Etat sera probablement rendu en date du 16 décembre 2011, de sorte qu'on pourrait envisager de soumettre le projet de loi au vote à la Chambre des Députés réunie en séance plénière au cours de la semaine du 16 janvier 2012.

*

L'examen des avis complémentaires afférents du Conseil d'Etat relatifs aux projets de loi n°6230 et n°6231 (Cour pénale internationale) figurera à l'ordre du jour de la réunion de la Commission juridique du 7 décembre 2011.

En ce qui concerne l'opposition formelle émise par le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de loi n°6231 au sujet de la déclaration à faire par le Gouvernement luxembourgeois pour violation de l'article 37 de la Constitution, M. le Ministre de la Justice informe la commission que ce point sera discuté lors du Conseil de Gouvernement de ce vendredi 2 décembre 2011.

M. le Rapporteur précise qu'il s'agit de résoudre la question si ladite déclaration relève des modalités d'exécution de la Convention à approuver par le biais du projet de loi n°6231 ou s'il s'agit bien d'une modification à ladite Convention.

*

L'examen des projets de loi n°6304B (attachés de justice), n°6103 (IVG), n°6172 (réforme du mariage et de l'adoption; pas encore avisé par le Conseil d'Etat) figurera à l'ordre du jour des réunions de la Commission juridique prévues au cours des mois de janvier et février 2012.

Une réunion sera consacrée à l'examen des recommandations formulées par le Médiateur dans son rapport d'activité 2010-2011 qui relèvent de la compétence de la Commission juridique.

Une réunion sera consacrée à un échange de vues portant sur le projet de loi n°5155 (réforme du divorce).

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Gilles Roth

- Annexes:
1. programme de révision prévu dans le cadre de l'examen de fin de stage judiciaire établi sur base de l'article 17, paragraphe (1), alinéa 2 du règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat (programme publié sur le site internet du Ministère de la Justice);
 2. projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat; et
 3. remarques concernant la communication des résultats de l'enquête et des expertises.



L'épreuve spécifique, orientation droit du travail

Outre les matières énoncées au titre de l'épreuve de culture juridique générale, le programme de révision porte sur les aspects suivants :

Les éléments de droit du travail

- Relations individuelles et collectives du travail
- Réglementation et conditions de travail
- Protection, sécurité et santé
- Représentation du personnel
- Emploi et chômage
- Administration et organes
- Saisie-arrêt et cession de revenus protégées
- Egalité de traitement

Les éléments de procédure civile

- Juridictions du travail : 1^e instance et instance d'appel ; fond et référé ; mode d'introduction du litige ; instruction du litige ; procédures particulières (protection de la maternité, protection des représentants du personnel ; ...)



L'épreuve spécifique, orientation droit administratif

Outre les matières énoncées au titre de l'épreuve de culture juridique générale, le programme de révision porte sur les aspects suivants :

Les éléments de droit administratif

- Actes administratifs
- Statut des étrangers
- Procédure administrative non-contentieuse
- Droit d'établissement
- Etablissements classés
- Protection de la nature
- Aménagement du territoire
- Marchés publics
- Statut des fonctionnaires et régime des employés de l'Etat

Les éléments de procédure administrative contentieuse

- Recours en annulation et recours en réformation
- Organisation des juridictions administratives
- Procédures devant les juridictions administratives



L'épreuve spécifique, orientation droit pénal

Outre les matières énoncées au titre de l'épreuve de culture juridique générale, le programme de révision porte sur les aspects suivants :

Les éléments de droit pénal

- Les infractions et leur répression (en général et en particulier)
- Circonstances atténuantes
- Blanchiment d'argent
- Circulation routière
- Drogues
- Responsabilité pénale des personnes morales

Les éléments de procédure pénale

- Régime des peines
- Modes d'exécution des peines privatives de liberté
- Loi sur la protection de la jeunesse (aspects répressifs)
- Action publique et instruction des infractions
- Poursuite et jugement des infractions

Les éléments de droit international privé

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales Entraide judiciaire internationale en matière pénale (accords internationaux et législation nationale)
- Extradition
- Mandat d'arrêt européen et procédures de remise



L'épreuve spécifique, orientation droit commercial et financier

Outre les matières énoncées au titre de l'épreuve de culture juridique générale, le programme de révision porte sur les aspects suivants :

Les éléments de droit commercial

- Garanties financières
- Sociétés commerciales
- Registre de commerce et des sociétés
- Concurrence déloyale
- Nantissement et gage
- Prescription en matière commerciale
- Faillite, banqueroute, sursis de paiement
- Gestion contrôlée

Les éléments de procédure civile

- La juridiction commerciale : compétence et procédure

Les éléments de droit international privé

Instruments communautaires en matière de coopération judiciaire

- Règlement (CE) N° 1346/2000 (procédures d'insolvabilité)



L'épreuve spécifique, orientation droit des personnes

Outre les matières énoncées au titre de l'épreuve de culture juridique générale, le programme de révision porte sur les aspects suivants :

Les éléments de droit civil et de procédure civile

Statut personnel :

- Etat des personnes
- Mariage
- Divorce
- Séparation de bien et séparation de corps
- Violences domestiques
- Partenariat
- Filiation
- Autorité parentale
- Tutelle des mineurs et des majeurs
- Protection de la jeunesse
- Les absents

Aspects patrimoniaux :

- Régimes matrimoniaux (gestion et liquidation)
- Successions
- Donations
- Testaments
- Partage successoral
- Aliments

Les éléments de droit international privé

Instruments communautaires en matière de coopération judiciaire

- Règlement (CE) N° 2201/2003 (compétence et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ; Bruxelles IIbis)
- Règlement (CE) N° 4/2009 (compétence, loi applicable et exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires)
- Règlement (CE) N° 1259/2010 (loi applicable au divorce ; Rome III)



- Délais de procédure et relevé de déchéance
- Procédures d'exécution forcée

Les éléments de droit international privé

Le programme de révision pour l'examen de fin de stage inclut la maîtrise des questions essentielles du DIP sur la compétence internationale des juridictions et la loi applicable, tant dans son régime de droit commun que dans les règles issues des divers régimes conventionnels ou d'actes communautaires. A cet égard, sont particulièrement pertinents les instruments communautaires en matière de coopération judiciaire suivants :

- Règlement (CE) N° 44/2001 (compétence et exécution des décisions en matière civile et commerciale ; Bruxelles I)
- Règlement (CE) 1206/2011 (coopération dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale)
- Règlement (CE) N° 805/2004 (titre exécutoire européen)
- Règlement (CE) N° 1896/2006 (procédure européenne d'injonction de payer)
- Règlement (CE) N° 861/2007 (procédure européenne de règlement des petits litiges)
- Règlement (CE) N° 864/2007 (loi applicable aux obligations non contractuelles ; Rome II)
- Règlement (CE) N° 593/2008 (loi applicable aux obligations contractuelles ; Rome I)
- Règlement (CE) N° 1393/2007 (signification et notification des actes)



L'épreuve de culture juridique générale¹

Les éléments de droit civil

- Les biens
- Le droit de propriété et ses démembrements (à l'exclusion des servitudes)
- Le droit contractuel : théorie générale des obligations et contrats nommés
- Les quasi-contrats
- La responsabilité civile délictuelle (y compris les lois particulières : responsabilité civile des personnes publiques, responsabilité civile du fait des produits défectueux)
- Les astreintes
- Les privilèges
- La prescription en matière civile
(sont exclus : le nantissement, les hypothèques, l'expropriation)

Les éléments de droit commercial

- Les commerçants
- Les livres de commerce
- Les contrats commerciaux
- La prescription en matière commerciale

Les éléments de procédure civile

Dans le cadre de l'épreuve de culture juridique générale, une connaissance approfondie et détaillée des éléments de procédure civile n'est pas requise. Il faut cependant que le stagiaire maîtrise les aspects fondamentaux des procédures devant les juridictions :

- Organisation juridictionnelle
- Compétence matérielle et territoriale
- Principes directeurs
- Introduction de l'instance
- Procédures orales et écrites ; mise en état
- Défenses, exceptions, incidents et demandes incidentes
- Mesures d'instruction
- Péremption
- Désistement
- Jugement contradictoire et par défaut ; appel et opposition
- Référé
- Arbitrage

¹ Remarque : le programme inclut les sûretés personnelles, mais exclut les sûretés réelles.



Table des matières :

L'épreuve de culture juridique générale.....	3
Les éléments de droit civil	3
Les éléments de droit commercial.....	3
Les éléments de procédure civile	3
Les éléments de droit international privé	4
L'épreuve spécifique, orientation droit des personnes.....	5
Les éléments de droit civil et de procédure civile	5
Les éléments de droit international privé	5
L'épreuve spécifique, orientation droit commercial et financier	6
Les éléments de droit commercial.....	6
Les éléments de procédure civile	6
Les éléments de droit international privé	6
L'épreuve spécifique, orientation droit pénal	7
Les éléments de droit pénal	7
Les éléments de procédure pénale.....	7
Les éléments de droit international privé	7
L'épreuve spécifique, orientation droit administratif.....	8
Les éléments de droit administratif.....	8
Les éléments de procédure administrative contentieuse	8
L'épreuve spécifique, orientation droit du travail	9
Les éléments de droit du travail	9
Les éléments de procédure civile	9



Examen de fin de stage judiciaire **Programme de révision**

Le présent document est établi sur base de l'article 17, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 du règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat pour porter à la connaissance des candidats à l'examen de fin de stage judiciaire le programme et les modalités de cet examen.

Remarques générales :

- **Chaque stagiaire doit obligatoirement se présenter**
 - à une épreuve de culture juridique générale recouvrant un certain nombre de domaines du droit civil, de la procédure civile, du droit commercial et du droit international privéet
 - à une épreuve spécifique, au choix dans les domaines du droit des personnes, du droit commercial et financier, du droit pénal, du droit administratif ou du droit du travail.

- **Les épreuves spécifiques portent prioritairement sur des aspects qui ne sont pas inclus dans le programme de l'épreuve de culture juridique générale. Les matières du programme de révision de l'épreuve de culture juridique générale constituent toutefois une base indispensable qui fait partie des matières à maîtriser également pour les épreuves spécifiques, où elles peuvent apparaître à titre accessoire. Ces matières ne sont dès lors pas spécifiquement reprises ci-dessous au titre des épreuves spécifiques.**

- **Le présent programme indique les matières sur lesquelles les épreuves portent à titre principal. Il n'exclut pas que l'une ou l'autre question puisse porter partiellement sur d'autres matières ou d'autres textes. Les textes à l'appui sont alors mis à disposition des stagiaires lors de l'épreuve.**

Luxembourg, novembre 2011

François Biltgen
Ministre de la Justice

Projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Vu la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;

Vu la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur ;

Notre Conseil d'Etat entendu ;

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil ;

Arrêtons :

Art. 1^{er}. L'article 1^{er} est modifié comme suit :

« Art. 1^{er}. Pour être admis à la profession d'avocat l'accomplissement d'un stage professionnel, tel que prévu par le présent règlement, est une des conditions auxquelles les stagiaires et candidats doivent se soumettre sans préjudice des conditions prévues dans d'autres dispositions légales ou réglementaires. »

Art. 2. A la suite de l'article 1^{er} il est inséré un nouvel article 1-1 libellé comme suit :

« Art. 1-1. Pour être admis à la profession de notaire l'accomplissement d'un stage professionnel, tel que prévu par le présent règlement, est une des conditions auxquelles les stagiaires et candidats ressortissants d'un pays membre de l'Union européenne doivent se soumettre sans préjudice des conditions prévues dans d'autres dispositions légales ou réglementaires.»

Art. 3. L'article 3 (1) est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 3. (1) Les cours complémentaires et le stage judiciaire sont placés sous la surveillance d'un Comité de pilotage qui se compose de neuf membres selon les modalités qui suivent:

- un représentant de la magistrature;
- deux représentants des Barreaux luxembourgeois désignés par le Bâtonnier du Barreau de Luxembourg;
- un représentant du Jeune Barreau désigné par le Président du Jeune Barreau;

- un représentant des notaires désigné par le Président de la Chambre des notaires;
- un représentant des huissiers de justice désigné par le Président de la Chambre des huissiers de justice;
- un représentant du personnel enseignant élu par le collège des enseignants des cours complémentaires en droit;
- le Directeur des études;
- un représentant du Ministère de la Justice.

Tous les membres sont nommés par le Ministre de la Justice.

Art. 4. A l'article 5 (2), 4^{ème} point les mots in fine suivants sont supprimés :

« ainsi que le jury d'examen pour l'examen de fin de stage judiciaire »

Art. 5. L'article 14 (2) est complété par un 3^{ème} et un 4^{ème} alinéa libellés comme suit :

« Le contrôle des connaissances se déroule sous le couvert de l'anonymat.

Dans le cadre des devoirs professionnels à faire, le stagiaire pourra fréquenter à titre facultatif les audiences et suivre les travaux des parquets. Les procureurs d'Etat permettent à cet effet l'inspection des dossiers de poursuites entamées ou achevées ; ils peuvent charger les stagiaires de faire des notes ou de rédiger des actes de procédure. Les stagiaires s'engagent par une déclaration écrite à garder le secret sur tous les faits qui parviendront à leur connaissance dans ce contexte. »

Art. 6. L'article 16 est complété par un nouveau dernier alinéa libellé comme suit :

« Ne peut être admis à l'examen de fin de stage, le candidat qui en vertu de l'article 10 (3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat a été omis au tableau ou le candidat qui en vertu de l'article 27 (1) point 4) et point 5) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, a fait l'objet d'une des sanctions disciplinaires y visées. »

Art. 7. A l'article 17 (1) les modifications suivantes sont apportées:

1. Le premier alinéa est remplacé par le texte suivant :

« L'examen de fin de stage comporte deux épreuves écrites :

- une épreuve de culture juridique générale commune pour tous les candidats et
- une épreuve au choix du candidat parmi les cinq matières d'examen suivantes :
 - examen spécifique, orientation droit des personnes ;
 - examen spécifique, orientation droit commercial et financier ;
 - examen spécifique, orientation droit pénal ;
 - examen spécifique, orientation droit administratif ;

- examen spécifique, orientation droit du travail. »

2. Il est ajouté un nouveau dernier alinéa libellé comme suit :

« Les épreuves se déroulent sous le couvert de l'anonymat. »

Art. 8. L'article 18 alinéa 1^{er} est modifié comme suit :

« Le jury d'examen se compose de sept membres effectifs et de sept membres suppléants, à savoir deux magistrats, dont le plus ancien en rang assure la présidence, trois avocats liste I inscrits au tableau depuis 10 ans, le Directeur des études et un fonctionnaire de la carrière supérieure du ministère de la Justice. Ils sont nommés par le Ministre de la Justice pour une durée de trois ans. »

Art. 9. L'article 30 est complété par un nouveau dernier alinéa libellé comme suit :

« Les épreuves se déroulent sous le couvert de l'anonymat. »

Art. 10. A l'article 34 le point 3° est modifié comme suit :

« 3° une copie de la carte d'identité du candidat prouvant la nationalité luxembourgeoise ou la nationalité d'un autre Etat membre de l'Union européenne. »

2. Exposé des motifs

Suite à l'arrêt de la CJUE Commission c. Luxembourg, affaire C-51/08 rendu en date de 24 mai 2011 qui a dit pour droit : « *en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE.* », il y a lieu d'effectuer non seulement les modifications législatives mais également réglementaires indispensables, pour que notre droit national soit conforme au droit communautaire.

Afin d'assurer une cohérence avec le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, il y a lieu d'apporter quelques modifications à l'accès au stage notarial tel que prévu au règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat.

Ainsi que l'a relevé la Cour de Justice dans son arrêt du 24 mai 2011 (considérant n°97), « *le fait que les activités notariales poursuivent des objectifs d'intérêt général, qui visent notamment à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, constitue une raison impérieuse d'intérêt général qui permet de justifier d'éventuelles restrictions à l'article 43 CE découlant des spécificités propres à l'activité notariale, telles que l'encadrement dont les notaires font l'objet au travers des procédures de recrutement qui leur sont appliquées, la limitation de leur nombre et de leurs compétences territoriales ou encore leur régime de rémunération, d'indépendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour*

autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin.»

La condition de la nationalité luxembourgeoise pour l'accès à la profession de notaire sera supprimée par le projet de loi tout en préservant les garanties nécessaires pour les citoyens ayant ou devant avoir recours à un notaire dans le cadre des missions dévolues aux notaires par la loi, en imposant à tous les candidats notaires et notaires, la connaissance adéquate des trois langues administratives et judiciaires conformément à la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

Le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat prévoit d'introduire à l'article 15 de la loi 1976 une condition linguistique pour l'accès à la nomination de notaire. Par cette nomination, le candidat-notaire accède à la profession de notaire.

De même, il faut permettre l'accès au stage notarial à tous les ressortissants communautaires.

Le présent avant-projet de règlement grand-ducal ne propose pas d'instaurer un test de langues pour l'accès au stage notarial ni pour l'accès à l'examen notarial.

En outre, en vertu de l'article 6 d) de la loi modifiée du 10 août 1991 relative à la profession d'avocat, le stagiaire, tant celui qui souhaite effectuer le stage judiciaire, que celui qui demande à effectuer le stage notarial, doit, sauf dispense accordée, passer un test des trois langues administratives et judiciaires pour être inscrit au tableau d'un des barreaux.

Etant donné qu'un contrôle des langues est effectué pour l'accès au stage judiciaire, il paraît injustifié d'imposer au candidat stagiaire un deuxième test linguistique pour pouvoir accéder au stage notarial.

Il est en outre saisi de l'opportunité pour apporter quelques modifications et précisions concernant le stage judiciaire et notarial qui s'avèrent utiles par rapport à la version actuelle du règlement grand-ducal du 10 juin 2009.

Le présent texte propose de :

- distinguer l'accès à la profession d'avocat de celui à la profession de notaire ;
- compléter la composition du Comité de pilotage visé à l'article 3 du règlement grand-ducal ;
- permettre aux stagiaires inscrits au stage judiciaire de fréquenter à titre facultatif les audiences et suivre des travaux des parquets ;
- préciser les épreuves écrites de l'examen de fin de stage judiciaire ;
- préciser la composition du jury d'examen de fin de stage judiciaire ;
- anonymiser le contrôle des connaissances effectué aux cours obligatoires pendant le stage judiciaire ainsi que les épreuves d'examen de fin de stage judiciaire et notarial ;
- permettre l'accès au stage notarial et à l'examen de fin de stage notarial à tous les ressortissants de l'Union européenne ;

3. Commentaires des articles :

Art. 1^{er}.

Cet article apporte une délimitation à l'actuel libellé de l'article 1^{er}. En effet, le texte proposé prévoit de reprendre les mêmes conditions d'accès que l'actuel article 1^{er} mais en se limitant uniquement à la profession d'avocat.

Sur base du critère de la nationalité requise pour les stagiaires et candidats, il est proposé de scinder l'accès à la profession d'avocat de l'accès à la profession de notaire.

Certes à l'instar de l'accès à la profession de notaire, l'accès au Barreau est ouvert tant pour les ressortissants luxembourgeois que pour les candidats ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

Néanmoins et contrairement à l'accès à la profession de notaire, l'accès au Barreau est également ouvert aux ressortissants d'un pays tiers sur décision expresse et sous condition de réciprocité.

Art. 2.

Au vu du commentaire précédent, le nouvel article 1-1 proposé prévoit le stage professionnel sans préjudice des autres conditions en ce qui concerne l'accès à la profession de notaire.

La nationalité requise pour accéder à la profession de notaire se limite à la nationalité luxembourgeoise ou à la nationalité d'un autre des Etats membres de l'Union européenne.

Les candidats d'un Etat tiers ne sont pas autorisés ni à l'accès au stage notarial ni à l'accès à la profession de notaire.

Art. 3.

La composition du « Comité de pilotage », tel que prévu à l'article 3 du règlement grand-ducal sur le stage judiciaire, est complétée par un représentant de la magistrature qui sera nommé par le Ministre de la Justice.

Art. 4.

L'article 5 du règlement grand-ducal sur le stage judiciaire est adapté en fonctions des modifications qui sont parallèlement proposées à l'article 18 alinéa 1^{er} du règlement grand-ducal à propos de la composition du jury d'examen de fin de stage judiciaire.

Art. 5.

Il est proposé d'ajouter un 3^{ème} alinéa à l'article 14 (2) afin de garantir, comme pour les examens des CCDL, l'anonymat du contrôle des connaissances des cours obligatoires du stage judiciaire.

L'article 14 (2) est complété par une 4^{ème} disposition, qui reprend en partie une précédente disposition du règlement grand-ducal sur le stage judiciaire et notarial dans sa version de

1999, concernant la possibilité d'une fréquentation à titre facultatif de certains travaux auprès des parquets dans le cadre du stage à effectuer par les avocats-stagiaires.

Car, tel que le soulève le Procureur Général d'Etat dans une lettre adressée au Ministre de la Justice en date du 18 août 2011, « *il se trouve que les candidats à la magistrature, qui ont fait l'objet d'une interview en vue de leur recrutement, ont indiqué que ce fut lors des cours et des stages pratiques tant auprès des tribunaux que des parquets qu'ils ont appris à connaître la profession de magistrat et qu'ils ont commencé à réfléchir si cette profession n'était finalement pas très intéressante et qu'ils ont dès lors envisagé très sérieusement de l'embrasser* ». Or, d'après le règlement de 2009 et dans la logique de la séparation de la formation / recrutement des avocats et magistrats, il n'y a plus de cours ni de formation auprès des parquets et audiences des juridictions.

Actuellement, il est estimé utile de réintroduire cette possibilité et de permettre à ceux, qui seraient intéressés à envisager la voie ultérieure du recrutement dans la magistrature, de faire une incursion / formation auprès des juridictions pour voir si cela les intéresse réellement pour l'avenir.

Art. 6.

L'article 16 du règlement grand-ducal sur le stage judiciaire et notarial est complété par un nouvel alinéa. Cette disposition traitant de l'accès à l'examen de fin de stage judiciaire est à mettre en concordance avec les articles 10 (3) et 27 (1) 4) et 5) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Art. 7.

Au premier alinéa de l'article 17 (1), il est proposé de supprimer les termes « au moins » et de préciser les deux épreuves écrites de l'examen de fin de stage judiciaire.

Il s'agit d'un examen général obligatoire pour tous les stagiaires ainsi que d'un examen au choix du stagiaire parmi cinq matières fixées.

La deuxième modification apportée est l'ajout d'un 4^{ème} alinéa relatif à l'anonymat des deux épreuves écrites.

Art. 8.

L'article 18 alinéa 1^{er} est adapté afin de déterminer la composition du jury d'examen de fin de stage judiciaire. Il sera composé de sept membres effectifs et de sept membres suppléants, à savoir deux magistrats, trois avocats liste I inscrits au tableau depuis 10 ans, le Directeur des études et un fonctionnaire de la carrière supérieure du ministère de la Justice. Le magistrat le plus ancien en rang est appelé à présider le jury d'examen.

Il y a lieu de préciser que le suppléant du Directeur des études est un membre du comité de pilotage tel que défini à l'article 3 du règlement grand-ducal de 2009.

Art. 9.

Il est proposé de compléter l'article 30 du règlement grand-ducal par une disposition garantissant l'anonymat des épreuves écrites du stage notarial.

Art. 10.

L'article 34 point 3° du règlement grand-ducal précise que le candidat, souhaitant passer l'examen du notariat, devra apporter une preuve de son identité en fournissant une copie de sa carte qui atteste sa nationalité luxembourgeoise ou celle d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

Partant, cette modification proposée est la conséquence de la suppression de la condition de la nationalité luxembourgeoise à l'accès à la profession de notaire.

avis, puis envoie le rapport au tribunal afin qu'il puisse faire l'objet d'une discussion contradictoire.

Remarques concernant la communication des résultats de l'enquête et des expertises

Il convient ici d'attirer l'attention des praticiens et des parents sur les modalités de prise de connaissance des écrits.

Il paraît utile et nécessaire que l'avocat convoque son client pour discuter et lui donner connaissance d'une enquête sociale ou d'un rapport d'expertise. En effet, ces documents ne doivent pas être utilisés par les parents dans le cadre de leur conflit, ou le moins possible.

Il est tout aussi évident que les professionnels en charge de ces missions d'expertise ou d'enquête doivent mesurer la portée de leurs écrits tout en les rendant pertinents et utilisables.

Par contre, certaines pratiques qui nous sont connues, qui consistent à rendre oralement ou verbalement compte au juge sans trace dans les rapports, nous paraissent totalement à proscrire, car contraires au contradictoire et sont de nature à rendre non crédibles les décisions ensuite rendues qui ne peuvent pas être motivées sur des éléments ne figurant pas dans le débat.

06



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

04



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 09 novembre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des projets de procès-verbal des 12, 19 et 26 octobre 2011
2. 5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant
 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil- Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
- Rapporteur: Madame Christine Doerner

- 5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental
- Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes

- 5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale
- Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar

- Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

*

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

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Paul-Henri Meyers

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des 12, 19 et 26 octobre 2011**

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

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le Luxembourg a été mis en demeure 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. Le courrier afférent lui a été communiqué hier.

L'orateur s'interroge, eu égard à cette mise en demeure, s'il ne serait partant pas opportun de reporter le vote du projet de loi par la Chambre des députés réunie en séance plénière, prévu pour le jeudi 17 novembre 2011, ce qui permettrait de pouvoir mener, en toute sérénité, les discussions et réflexions qui s'imposent. Le cas échéant, les modifications législatives éventuelles à opérer pourraient ainsi être incorporées dans le projet de loi sous examen.

M. le Rapporteur rappelle que l'adoption du projet de loi revêt une certaine urgence en raison de l'utilité des modifications proposées et de la demande afférente du milieu professionnel concerné.

Il informe les membres de la commission que suite à une note du groupe politique LSAP qui lui est parvenue hier soir (la note a été continuée, suite à la présente réunion, par un transmis aux membres de la commission) le volet des professions dont l'exercice est incompatible avec celle de la profession d'avocat nécessite d'être clarifié. Il est précisé à l'endroit de l'article 1^{er}, point 5. que «[...] *en tant que collaborateur au sens de l'article 97 de la loi électorale modifiée du 31 juillet 1924 (...)*». Il s'agit en l'occurrence des assistants parlementaires.

Or, la loi électorale du 18 février 2003 a abrogé la loi électorale modifiée du 31 juillet 1924.

Il convient dès lors de clarifier la question de la comptabilité de la profession d'avocat avec l'emploi d'assistant parlementaire d'un député national, respectivement d'un député européen.

De même, on pourrait profiter de l'occasion pour clarifier la compatibilité de la profession d'avocat avec celle de l'enseignant, notamment au niveau universitaire.

L'orateur propose que le Ministère de la Justice mène les échanges de vues qui s'imposent et d'entendre par la suite les représentants du Conseil de l'Ordre des Avocats des deux Barreaux.

La commission unanime décide de reporter le vote du projet de rapport.

3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental

5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale

La commission unanime décide (i) de maintenir la notion d'«*autorité parentale*» dans le texte de loi future et (ii) de remplacer les termes «*père et mère*» par celui de «*parents*».

Article I.

Point 1)

La commission ayant décidé de maintenir la notion d'autorité parentale, il y a partant lieu de supprimer le point 1).

Les points subséquents seront par conséquent renumérotés.

Point 1) nouveau – point 2) initial

Le liminaire du point 1) nouveau est modifié de la manière suivante:

«Dans le Livre I^{er}, au Titre IX, le Chapitre 41^{er} et l'intitulé du Chapitre 1^{er} „De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant“ comprenant les articles 371 à 381 sont **abrogés modifiés et remplacés** par les dispositions suivantes:

„Chapitre 41^{er}. – De la responsabilité l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant»

Section I^{er}. – Dispositions générales

Article 371

L'alinéa 1^{er} reprend l'article 371 actuel et l'alinéa 2 correspond à l'alinéa 1^{er} de l'article 372 actuel.

Certains membres de la commission s'interrogent sur la portée des termes «*L'enfant, à tout âge,*», notamment en relation avec la majorité civile.

Mme le Rapporteur propose de supprimer l'alinéa 2 comme l'article suivant, à savoir l'article 372, alinéa 1^{er}, 2^e phrase précise que l'autorité parentale cesse lors de la majorité ou de l'émancipation de l'enfant.

La commission unanime accueille favorablement la suggestion du rapporteur.

L'article 371 est amendé comme suit:

«**Art. 371.** L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ~~ses père et mère~~ **parents.**

~~Il reste sous leur responsabilité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.»~~

Article 372

Alinéa 1^{er}

L'article sous examen définit l'autorité parentale comme étant un ensemble de droits et de devoirs attribués aux parents pour protéger l'enfant jusqu'à sa majorité, respectivement son émancipation. Elle comprend encore le droit de garde et de visite.

Alinéa 2

Il est précisé que les parents doivent associer l'enfant capable de discernement aux décisions qui le concernent.

Ainsi, les parents qui souhaitent divorcer doivent, selon l'âge et le degré de maturité de leur enfant, l'en informer et en discuter.

Or, cela ne revient pas à imposer au juge appelé à homologuer une convention conclue entre deux époux dans le cadre d'une procédure de divorce de refuser l'homologation au motif que les deux époux n'auraient pas associé leur enfant au processus décisionnel.

En effet, rien n'empêche que l'enfant soit entendu lui-même par le juge, conformément aux dispositions de l'article 388-1 du Code civil, respectivement que ses intérêts soient assurés par l'intermédiaire d'un avocat (cf. article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

[à préciser dans le rapport de la commission]

L'article 372 est libellé comme suit:

«**Art. 372.** L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux ~~père et mère~~ **deux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour aux fins de le protéger l'enfant** dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, ~~ainsi que~~ **pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne.**

~~Les parents associent l'enfant à la prise de décision aux décisions qui le concerneant en fonction de selon son âge et de son degré de maturité.»~~

Article 372-1

L'article 372-1 prescrit l'obligation dans le chef des parents de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de leur enfant et n'appelle pas d'observations.

La commission décide, suite à une intervention afférente du représentant de la sensibilité politique ADR, de maintenir, à ce stade de l'instruction parlementaire du projet de loi, la numérotation des articles proposée.

Article 373

L'article sous examen est à lire en relation avec l'article 108 du Code civil qu'il est proposé de modifier (cf. point 11) de l'article I.).

L'article 373 se lit comme suit:

«Art. 373. L'enfant ne peut quitter la maison familiale sans la permission de ses ~~père et mère~~ parents et il ne peut en être retiré que dans les cas de nécessité que détermine la loi.»

M. le Ministre de la Justice fait observer que l'introduction du principe de la résidence alternée, dans le cadre de l'autorité parentale conjointe qui perdure au-delà de la rupture éventuelle du couple, 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 l'enfant, (iii) du revenu minimum garanti, (iv) de l'attribution de la subvention d'intérêt pour le logement et (v) du chèque-service.

Aperçu sommaire des volets directement concernés par l'introduction de la résidence alternée dans le cadre du principe de l'autorité parentale conjointe (compilé par le secrétariat de la commission)

1. Allocations familiales

a) Droit personnel de l'enfant aux allocations familiales

Il convient de rappeler qu'en vertu des dispositions du droit de la sécurité sociale, l'enfant bénéficiaire a un droit personnel aux allocations familiales. Ainsi, à sa majorité ou lors de son émancipation, l'enfant bénéficiaire peut, sur demande, toucher lui-même les allocations familiales.

b) Le calcul du montant de base des allocations familiales et la notion de groupe familial

Le montant de base des allocations familiales est calculé en fonction du groupe familial auquel appartient l'enfant bénéficiaire. Ainsi, chaque enfant faisant partie du même groupe familial a droit à un montant identique.

Le groupe familial est déterminé principalement par le lien de filiation. Il s'ensuit que les enfants suivants appartiennent de plein droit au groupe familial d'une personne:

- ses enfants légitimes et légitimés;
- ses enfants adoptifs en vertu d'une adoption plénière;

Observation: Ces deux catégories d'enfants sont les seules à garder leurs droits au titre du groupe familial d'origine lorsqu'ils sont séparés.

- ses enfants naturels reconnus et qui vivent dans son ménage;
- ses enfants adoptifs en vertu d'une adoption simple qui vivent dans son ménage;

- les enfants du conjoint ou du partenaire au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats qui vivent dans son ménage;
- ses petits-enfants qui vivent dans son ménage, lorsqu'ils sont orphelins ou que les parents ou celui d'entre eux qui en a la garde effective sont incapables au sens de la loi.

c) Les modalités de paiement des allocations familiales

Les allocations familiales sont versées à partir du mois de la naissance de l'enfant. Dans tous les autres cas de figure, elles sont versées à partir du mois civil qui suit l'événement qui en déclenche le droit.

En principe, les allocations familiales sont versées jusqu'au mois civil au cours duquel l'enfant atteint l'âge de 18 ans. La loi admet deux cas d'exceptions, à savoir:

1. le versement est prolongé jusqu'à l'âge de 27 ans si l'enfant suit des études ou une formation professionnelle;
2. le versement continue sans limite d'âge pour les personnes infirmes.

Les allocations familiales sont versées, aussi longtemps que l'enfant est mineur, au gardien de l'enfant, comme précisé ci-après:

- l'enfant est élevé dans le ménage commun des parents: au choix des parents, à celui d'entre eux qui est désigné sur la demande. Au cas où les parents n'ont rien spécifié, elle est versée au père.
- les parents vivent séparés ou sont divorcés: à celui qui a la garde effective de l'enfant.
- l'enfant est placé dans une institution ou auprès de particuliers: à l'institution ou à la personne qui a recueilli l'enfant.

2. **Boni pour enfant**

a) Le principe

A partir de l'année, conformément aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 21 décembre 2007, chaque famille, bénéficiaire d'allocations familiales et soumise à l'impôt sur le revenu au Luxembourg a droit au bénéfice d'une nouvelle prestation désignée «boni pour enfant». Ladite prestation est octroyée à titre de bonification d'office de la modération d'impôt prévue à l'article 122 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

Le «boni pour enfant» correspond à l'attribution automatique, sous forme de prestation, de la modération d'impôt pour enfant, déduite jusqu'ici de l'impôt payé, et a le double caractère d'une mesure fiscale et d'une prestation familiale.

Il en résulte qu'il n'existe aucun droit propre au «boni pour enfant», mais que la Caisse Nationale des Prestations Familiales exécute de manière forfaitaire, sous forme de prestation familiale, le droit découlant de l'article 122 précité, avec la

particularité que le boni est attribué indépendamment du niveau de revenu des familles, donc également aux familles qui n'ont pas pu profiter de la modération d'impôt dans le passé.

b) Le bénéficiaire légal du «boni pour enfant»

Conformément à la loi, le boni est versé à celui qui touche les allocations familiales, quel que soit le parent qui a bénéficié jusqu'en 2007 de la modération d'impôt. Le paiement effectué à l'attributaire des allocations familiales a un effet libératoire à l'égard de la CNPF et de l'ACD.

Cela signifie que celui des parents qui est soumis à l'impôt, mais qui ne touche pas les allocations familiales ne peut, ni réclamer contre le paiement du boni effectué conformément à la loi, ni revendiquer la modération d'impôt pour le ou les mêmes enfants. Il importe de savoir que, dans un couple non marié, celui des parents qui touche les allocations familiales et le boni bénéficie seul de la classe d'impôt 1a.

3. Le Revenu minimum garanti (ci-après le RMG)

a) Le principe

La législation sur le RMG crée un droit à une assistance financière publique en faveur des personnes et des ménages dont les revenus n'atteignent pas un certain seuil considéré comme minimum vital. Le revenu minimum garanti consiste soit en une indemnité d'insertion, soit en une allocation complémentaire ou, en fonction de la composition du ménage, le paiement simultané des 2 prestations. Il a pour rôle de lutter contre l'exclusion sociale, en assurant des moyens suffisants d'existence et des mesures d'insertion professionnelle et sociale.

b) Le bénéficiaire de la prestation

L'article 2, paragraphe (3), point a) de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti admet qu'une personne n'ayant pas atteint l'âge de 25 ans, mais qui élève seul un enfant pour lequel il bénéficie des allocations familiales a le droit de prétendre aux prestations prévues par la loi précitée.

4. L'attribution de la subvention d'intérêt pour le logement

a) Principe

Une subvention d'intérêt est allouée aux agents publics, soumis soit au statut général des fonctionnaires, soit au régime des employés de l'Etat, soit au contrat collectif des ouvriers de l'Etat, en activité de service auprès des administrations et services de l'Etat ou des établissements publics, ayant contracté un prêt dans l'intérêt du logement sous certaines conditions et suivant des modalités déterminées.

b) Le bénéficiaire de la subvention d'intérêt pour le logement

Aux termes de l'article 2, alinéa 2 concernant les subventions d'intérêt accordées aux fonctionnaires et employés de l'Etat ayant contracté un «prêt logement», «*Il n'est versé qu'une subvention par famille ou par communauté domestique*».

L'article 1^{er}, alinéa 2 du règlement grand-ducal précité dispose que «*Toutefois, et à la condition de bénéficiaire de cette allocation lors de leur mise à la retraite, ils continuent à être éligibles pour son octroi aussi longtemps qu'ils ont au moins un enfant à charge pour lequel ils touchent des allocations familiales.*»

5. Les chèques-service

a) Le principe

Le chèque-service est avant tout perçu comme un instrument permettant de favoriser l'égalité sociale et de lutter contre la pauvreté et l'exclusion. En facilitant l'accès aux structures d'accueil éducatif et en permettant aux parents de mieux concilier vie professionnelle et vie familiale, le dispositif constitue un pas supplémentaire vers l'égalité des chances entre hommes et femmes.

b) Le bénéficiaire du chèque-service

Tous les enfants de 0 à 12 ans fréquentant l'enseignement primaire et résidant dans une commune luxembourgeoise sont bénéficiaires des chèques-services.

Il y a deux catégories de bénéficiaires privilégiés, à savoir (1.) les enfants qui sont exposés au risque de pauvreté et (2.) ceux qui sont menacés d'exclusion sociale:

1. la première catégorie concerne les enfants dont les parents bénéficient du revenu minimum garanti; et
2. la deuxième inclut les enfants qui ont été identifiés par l'administration communale comme étant exposés au risque de pauvreté.

Afin d'identifier la catégorie de ménages qui sont exposés au risque de pauvreté, l'administration communale se base sur des critères tels que le niveau faible du revenu du ménage, le surendettement des ménages, les charges extraordinaires, la maladie d'un des membres du ménage ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant.

Un représentant du groupe politique CSV, tout en estimant que l'introduction du concept de la garde alternée aurait encore des répercussions sur le droit fiscal, demande à ce que le Ministère de la Justice procède à des consultations avec les ministères et organismes étatiques concernés afin d'en saisir les conséquences sur le plan juridique et pratique. Il s'agit encore de déterminer si les législations respectives ne devraient pas, le cas échéant, être modifiées.

Article 374

L'article 374 vise à souligner le droit de l'enfant à des relations avec ses ascendants.

Mme le Rapporteur explique que sa proposition de texte vise à consacrer, dans le Code civil, le principe de non-séparation de la fratrie, encore appelé la communauté de vie des fratries, et ce tant pour la fratrie juridiquement reconnue que pour la fratrie de fait (famille recomposée).

«Art. 374. L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants.

Seul l'intérêt de l'enfant peut faire faire obstacle à l'exercice à ce droit.

Seul Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge des tutelles fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non. ~~peut faire obstacle à ce droit.~~

~~A défaut d'accord des parents et si l'intérêt de l'enfant l'exige, le juge des tutelles fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non.~~

L'enfant ne doit pas être séparé de ses frère et sœur, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs.

Le principe général de non-séparation s'applique tant aux fratries juridiquement reconnues qu'aux fratries de fait.

Le juge a la possibilité d'imposer la séparation de la fratrie quand l'intérêt d'un enfant la justifie.»

M. le Ministre de la Justice se demande s'il ne serait pas plutôt indiqué de préciser ce principe de l'unité de la fratrie au niveau du cadre législatif relatif au placement familial (dans le cadre de la loi sur la protection de la jeunesse). La question de la préservation de l'unité de la fratrie se pose notamment lors d'un placement familial ou judiciaire ordonné par le juge, alors que la disponibilité limitée des places dans des institutions afférentes revient à ce que des membres d'une même fratrie sont le plus souvent placés en des endroits différents.

Certains membres de la commission estiment utile que le principe de l'unité de la fratrie soit souligné, mais s'interrogent sur l'utilité et des retombées de son inscription comme obligation légale généralisée dans le Code civil même. De même, il sont d'avis que l'intérêt de l'enfant doit primer avant tout.

La commission unanime décide de maintenir le texte tel que proposé initialement et de préciser le principe de la communauté de vie des fratries ainsi que les modalités de sa mise en œuvre dans le rapport de la commission.

[à préciser dans le rapport de commission]

Section II.- Des principes généraux de l'exercice de l'autorité parentale

Article 375

L'article sous examen précise les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

«Art. 375. Les ~~père et mère~~ deux parents exercent en commun ~~la~~ responsabilité l'autorité parentale.

Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un des parents plus d'un an après la naissance de l'enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre parent, celui-ci reste seul investi de l'exercice de ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant.

~~La responsabilité L'autorité~~ parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des père et mère devant le juge des tutelles.»

Il ne donne pas lieu à observation.

Article 375-1

L'article 375-1 consacre la présomption de consentement qui joue à l'égard des tiers de bonne foi. Il convient de préciser qu'il s'agit d'une présomption simple.

«**Art. 375-1.** A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale relativement à la personne de l'enfant.»

Il convient de préciser dans le rapport de la commission que la notion de «parent» vise, de manière indifférente, tant le parent biologique que le parent juridiquement reconnu comme tel.

La parenté se définit comme étant un lien unissant les personnes par le sang. Cet élément peut être juridiquement pris en considération pour des considérations d'état civil.

[à préciser dans le rapport de commission]

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

01

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 12 octobre 2011

ORDRE DU JOUR :

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

*

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

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

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

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Félix Braz

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Considérations générales

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

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

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

- *Abandon partiel du principe de la commercialité*

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

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

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

- Volet fiscal:

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

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

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

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

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

- Volet de la responsabilité professionnelle:

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

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

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

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

² Note n° 3 sous l'article 162 L.I.R.

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

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

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

- *La domiciliation*

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

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

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

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

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

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

Examen du texte de loi amendé

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

La commission unanime approuve cette proposition.

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

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

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

[à préciser dans le rapport de la commission]

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

4. 6272 Projet de loi portant

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

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

Article 1251-11

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

De plus, la commission a retenu le principe que pour les litiges non transfrontaliers, la médiation judiciaire ne peut être confiée qu'à un médiateur agréé.

L'orateur fera une proposition de texte à soumettre pour accord aux membres de la commission.

Article 1251-12

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

Article 1251-13

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

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

Article 1251-14

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

Le texte initial est maintenu.

2. Dispositions relatives à la médiation familiale

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

Article 1251-15

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

La commission unanime approuve cette suggestion.

Article 1251-16

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

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

Article 1251-17

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

Article 1251-18

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

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

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

Article 1251-19

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

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

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

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

Cette information sera reproduite dans le commentaire des articles.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Article 1251-20

Paragraphe (1)

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

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

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

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

Paragraphe (2)

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

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

Article II

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

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

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

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

Article III

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

La commission unanime fait sienne cette suggestion.

Article 1251-1, paragraphe (2) nouveau

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

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

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

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

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

01

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2010-2011

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 13 octobre 2010

ORDRE DU JOUR :

1. 6168 Projet de loi
 - 1) portant approbation de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, faite à Rome le 10 mars 1988, et du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, fait à Rome le 10 mars 1988;
 - 2) modifiant la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine
 - Rapporteur : Monsieur Gilles Roth
 - Explications complémentaires d'un représentant du Ministère des Affaires étrangères au sujet de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, faite à Rome le 10 mars 1988 et du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, fait à Rome le 10 mars 1988

2. 5660B Projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales 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
 - Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendement et d'un projet de texte coordonné (voir courrier électronique du 21 septembre 2010)

3. 6104 Projet de loi renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification
 - 1) du Code du Travail
 - 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat
 - 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux
 - 4) du Code d'instruction criminelle et
 - 5) du Code pénal
 - Rapporteur : Monsieur Gilles Roth
 - Présentation et adoption d'un projet d'amendement supplémentaire

4. 6046 Projet de loi portant:
 1. approbation

a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25 - 26 octobre 2007

b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants,

2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'Instruction criminelle

- Rapporteur : Monsieur Lucien Weiler

- Continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat

*

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

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Claudine Konsbruck, Mme Katia Kremer, du Ministère de la Justice

M. Georges Friden, M. Romain Huberty, du Ministère des Affaires étrangères

Mme Annabelle Rossi, du Commissariat aux Affaires maritimes

M. Robert Biever, Procureur général d'Etat

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés : M. Alex Bodry, M. Paul-Henri Meyers, M. Jean-Louis Schiltz

M. Jean Asselborn, Ministre des Affaires étrangères

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. 6168 **Projet de loi**

1) portant approbation de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, faite à Rome le 10 mars 1988, et du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, fait à Rome le 10 mars 1988;

2) modifiant la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine

Etant donné qu'un point relatif à l'extradition reste à éclaircir, à savoir si une personne risque d'être extradé vers un pays n'ayant pas aboli la peine capitale, le projet de loi figure à l'ordre du jour de la présente réunion.

M. le Procureur général d'Etat donne lecture de l'article 12 de la loi du 20 juin 2001 sur l'extradition (Mémorial. A, n 82, 18 juillet 2001):

«Art. 12. 1) Si le fait à raison duquel l'extradition est demandée est puni de la peine capitale par la loi de l'Etat requérant, l'extradition n'est accordée qu'à la condition que l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes que la peine capitale ne sera pas exécutée.

2) L'extradition ne peut avoir lieu s'il y a des raisons sérieuses d'admettre que la personne réclamée risque d'être soumise à des actes de torture au sens des articles 1 et 3 de la Convention des Nations-Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»

L'orateur précise que la procédure d'extradition d'une personne arrêtée par les autorités luxembourgeoises est agencée de sorte que toute une série de garanties et de prérogatives doivent préalablement être données.

Aux termes de l'article 21 de la loi précitée, le Ministre de la Justice ne peut statuer sur une demande d'extradition qu'au vu des pièces et de l'avis motivé de la chambre du conseil de la Cour d'appel:

«Art. 21. 1) L'extradition n'est accordée qu'après avis motivé de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

L'audience est publique, à moins que la personne réclamée ne demande le huis clos.

Le ministère public, la personne et son défenseur, convoqués par le greffe de la cour au moins quarante-huit heures avant l'audience, sont entendus.

2) Le ministre de la Justice statue sur la demande d'extradition au vu des pièces et de l'avis motivé de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

L'extradition ne peut être accordée que sur l'avis conforme de la chambre du conseil de la Cour d'appel.»

Il convient de noter que la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, faite à Rome le 10 mars 1988, et le Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, fait à Rome le 10 mars 1988 n'ont pas été signés par le Luxembourg.

M. le Ministre de la Justice explique que le Luxembourg adoptera les deux instruments internationaux par le biais d'une adhésion.

Devant le constat de l'impossibilité matérielle de joindre le texte rectifié de ladite Convention de 1988 en annexe du texte de loi proposé par la Commission juridique dans son rapport afférent, M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le Gouvernement assurera la publication du texte rectifié de la Convention.

2. 5660B Projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales et modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

2. les articles 2273 et 2276 du Code civil

M. le Rapporteur, tout en rappelant qu'un projet de lettre d'amendement et un projet de texte coordonné ont été transmis aux membres de la commission par courrier électronique en date du 21 septembre 2010, procède à la présentation succincte desdits documents.

Examen du projet de lettre d'amendement et du projet de texte coordonné

Article I

Article 1^{er}

Point 4.

Il est proposé d'ajouter in fine le bout de phrase «*et toute autre profession libérale*».

Il s'agit de s'assurer du respect de l'indépendance de l'avocat.

Certains membres de la commission, faisant valoir que le projet de loi vise exclusivement à encadrer l'exercice de la profession d'avocat, estiment que l'ajout proposé ne donne guère de sens.

La commission, à défaut d'aboutir à un accord, décide, sur proposition de M. le Rapporteur, de supprimer ledit amendement.

Point 6.

Il est proposé d'ajouter les termes «*à objet commercial, artisanal ou industriel*» dans le but de cerner davantage le champ d'application de l'interdiction afférente. Il s'agit d'encadrer les activités accessoires susceptibles d'être exercées par une personne exerçant à titre principal la profession d'avocat.

Le représentant du groupe politique déi gréng, constatant l'abandon de l'amendement sous le point 4., fait observer que la cohérence commanderait également l'abandon de l'amendement sous rubrique.

La commission décide de maintenir l'amendement proposé.

Point 8, alinéa 2

Il est proposé que la profession d'avocat puisse être exercée sous forme de personne morale. Ainsi, l'avocat aura désormais le choix d'exercer son métier:

1. à titre professionnel;
2. sous forme d'une association de fait; ou
3. sous forme d'une personne morale, y compris une société unipersonnelle.

Le libellé suivant est proposé:

«La profession d'avocat peut être exercée à titre personnel. Les avocats peuvent s'associer librement. Ils peuvent encore exercer la profession d'avocat sous forme de personne morale conformément aux dispositions de la présente loi.»

M. le Rapporteur rappelle que la philosophie inhérente au texte de loi future, à savoir l'exercice de la profession d'avocat à titre professionnel, est maintenue.

Le groupe DP réitère sa proposition d'introduire, à l'instar de l'organisation de l'exercice de la profession d'avocat dans les pays de «*common law*», la distinction entre l'avocat-conseil (le «*solicitor*») et l'avocat-plaideur («*barrister*»).

La commission unanime approuve l'amendement.

Article 2

Cet amendement, qui opère une adaptation d'ordre technique ne donne pas lieu à observation.

Article 4, paragraphe (1)

La substitution proposée des termes «*de l'Union européenne*» à ceux de «*des Communautés Européennes*» ne donne pas lieu à observation.

Article 5

Les deux tableaux respectifs des avocats sont tenus à jour de manière continue et publiés sur le site Internet des deux Barreaux. Il est proposé d'adapter en conséquence le libellé de l'article 5.

Cet amendement rencontre l'accord unanime de la commission.

Article 6

Cet amendement n'appelle pas d'observation particulière et est approuvé à l'unanimité par les membres de la commission.

Article 8

Les modifications proposées ne donnent pas lieu à observation et recueillent l'accord unanime de la commission.

Article 9

Le libellé amendé recueille l'accord unanime de la commission.

Articles 12 et 13

Il s'agit d'adaptations d'ordre technique qui rencontrent l'accord unanime des membres de la commission.

Article 14, paragraphes (1) et (2)

L'amendement est adopté à l'unanimité par la commission.

Article 15, paragraphe (3)

Le libellé amendé recueille l'accord unanime de la commission.

Article 16, paragraphe (4), dernier alinéa

Il est proposé qu'un seul avocat par personne morale puisse être membre du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau respectif.

L'amendement rencontre l'accord unanime des membres de la commission.

Article 18

Le libellé amendé recueille l'accord unanime de la commission.

Article 26, paragraphes (2), (3), (3bis), (4bis) et (6)

L'amendement tel que proposé est adopté à l'unanimité par la commission.

Article 34, 34-1, 34-2 et 34-3

Les amendements respectifs rencontrent l'assentiment unanime des membres de la commission.

Article II

L'article II ne donne pas lieu à observation.

La lettre d'amendement avec le texte coordonné tel qu'arrêtés ci-avant seront finalisés et envoyés pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

- 3. 6104 Projet de loi renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification**
- 1) du Code du Travail**
 - 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**
 - 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux**
 - 4) du Code d'instruction criminelle et**
 - 5) du Code pénal**

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission qu'une association sans but lucratif dénommée «*Association pour la Promotion de la Transparence*» sera officiellement constituée au cours du mois de février 2011.

L'orateur souligne l'intérêt de disposer, en ce qui concerne la lutte contre la corruption, tant d'instances étatiques que d'acteurs conventionnels.

M. le Rapporteur précise qu'il faut amender le texte de loi proposé afin de permettre la dénonciation de faits de corruption à une association sans but lucratif agréée. A cette fin, il présente brièvement les deux propositions d'amendement envoyées aux membres de la commission par courrier électronique en date du 12 octobre 2010.

La commission approuve à l'unanimité ces deux amendements.

Afin de donner suite à la demande de Monsieur le Ministre de la Justice, qui a exprimé le souhait de pouvoir se concerter encore à ce sujet avec le Ministre du Travail et de l'Emploi, les membres de la commission conviennent de reporter l'examen de l'avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre de Métiers du 30 septembre 2010 à la prochaine réunion.

- 4. 6046 Projet de loi portant:**
- 1. approbation**
 - a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25 - 26 octobre 2007**
 - b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants,**
 - 2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'Instruction criminelle**

Ce point est, à défaut de disposer du temps requis, reporté à la prochaine réunion.

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2009-2010

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 14 juillet 2010

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation du projet de procès-verbal du 30 juin 2010
2. 5660B Projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales 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
- Continuation de l'examen du projet de loi
3. 6017 Projet de loi portant
 1. approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne
 2. approbation du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne
 3. modification de certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale- Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
- Continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat
4. 5976 Projet de loi relative à l'introduction des normes comptables internationales pour les entreprises et portant transposition:
 - de la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers;
 - de la directive 2003/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance;
 - des articles 5 et 9 du règlement (CE) No 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements

financiers et des entreprises d'assurance;
- de la directive 2006/46/CE du Parlement Européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance
- Désignation d'un rapporteur
- Examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat

*

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

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mme Katja Kremer et MM. Jeannot Berg et Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

*

Présidence: Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal du 30 juin 2010

Le projet de procès-verbal sous rubrique recueille l'accord unanime de la commission.

- 2. 5660B Projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales et modifiant**
 - 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;**
 - 2. les articles 2273 et 2276 du code civil**

En mains le tableau synoptique (transmis aux membres de la commission en date du 14 juin 2010), M. le Rapporteur présente les propositions d'amendement.

Article 1^{er}

Point 4

Le bout de phrase «et toute autre profession libérale» est ajouté *in fine*. Il s'agit de s'assurer du respect de l'indépendance de l'avocat.

Comme il existe des professions libérales non réglementées, il est proposé de ne pas reprendre les termes «*profession libérale réglementée*».

La commission unanime approuve cet amendement.

Point 6

Il est proposé d'ajouter les termes «*à objet commercial, artisanal ou industriel*» dans le but de cerner davantage le champ d'application de l'interdiction afférente.

Point 8, alinéa 2

Il est proposé que la profession d'avocat puisse être exercée sous forme de personne morale. Ainsi, l'avocat aura désormais le choix d'exercer son métier:

1. à titre professionnel;
2. sous forme d'une association de fait; ou
3. sous forme d'une personne morale, y compris une société unipersonnelle.

La commission propose le libellé suivant :

« La profession d'avocat peut être exercée à titre personnel. Les avocats peuvent s'associer librement. Ils peuvent encore exercer la profession d'avocat sous forme de personne morale conformément aux dispositions de la présente loi. »

Article 2, paragraphe (1), deuxième tiret

Cet amendement ne donne pas lieu à observation.

Article 4, paragraphe (1)

La substitution proposée des termes «*de l'Union européenne*» à ceux de «*des Communautés Européennes*» ne donne pas lieu à observation.

Article 5

Les deux tableaux respectifs des avocats sont tenus à jour de manière continue et publiés sur le site Internet des deux Barreaux. Il est proposé d'adapter en conséquence le libellé de l'article 5.

Article 6

Cet amendement n'appelle pas d'observation particulière.

Article 8

Paragraphe (2)

A l'instar de ce qui a été dit à propos de l'article 5 ci-avant, l'actualisation en continu des deux tableaux respectifs des avocats rend superflue l'exigence de l'inscription d'un nouveau avocat dans un délai de deux mois. Il est partant proposé de la supprimer.

Paragraphe (3)

Il est proposé d'ajouter deux nouvelles listes au tableau des avocats, à savoir (i) une liste V regroupant les personnes morales exerçant la profession d'avocat et ayant un ou plusieurs associés inscrits à la liste I exerçant une influence significative sur l'activité de la personne morale au Grand-Duché de Luxembourg et (ii) une liste VI regroupant les autres personnes morales exerçant la profession d'avocat.

Point 5 nouveau

En ce qui concerne le point 5 nouveau, la notion «*influence significative sur l'activité de la personne morale*» est inspirée de celle figurant à l'endroit de l'article 6 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Paragraphe (4)

La modification proposée ne donne pas lieu à observation.

Paragraphes (5) à (12)

La commission unanime se prononce en faveur des modifications proposées.

Le libellé proposé du paragraphe (10) permet à l'avocat de pouvoir, d'une part, exercer sa profession sous la forme d'une personne morale unipersonnelle, et, d'autre part, se mettre en société, soit à titre personnel, soit à travers sa personne morale constituée, avec d'autres avocats associés.

[à préciser dans le Rapport, commentaire de l'article]

Paragraphe (13)

M. le Rapporteur rappelle que la Commission juridique, dans le cadre des amendements parlementaires adoptés le 16 février 2009 et avisés par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 14 juillet 2009, a proposé de supprimer le paragraphe (13). Il en résulte que c'est le droit commun en matière de responsabilité civile qui s'applique.

La commission marque son accord tout en estimant qu'il faut vérifier l'interaction résultant de la suppression dudit paragraphe (13) avec la couverture par une assurance responsabilité civile résultant de l'inscription au Barreau de Luxembourg ou au Barreau de Diekirch.

M. le Rapporteur est chargé de vérifier ce point avec le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

Article 9, paragraphes (1) et (2)

Les modifications proposées résultent de la proposition de prévoir, au niveau du tableau des avocats, deux nouvelles listes identifiées par les sigles V et VI. Le libellé amendé n'appelle pas d'autre observation.

Articles 12 et 13

Il s'agit d'adaptations d'ordre technique.

Article 14, paragraphes (1) et (2)

Il est proposé que l'assemblée soit valablement constituée quel que soit le quorum de présence. Cette modification vise à faciliter l'organisation et la tenue d'une telle assemblée eu égard au nombre important d'avocats inscrits (+/- 1.700) sur les tableaux respectifs des avocats.

Article 15, paragraphe (3)

Il s'agit d'une adaptation technique, eu égard à la proposition d'ajouter les nouvelles listes V et VI au tableau des avocats.

Article 16, paragraphe (4), dernier alinéa

Il est proposé qu'un seul avocat par personne morale puisse être membre du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau respectif.

Article 18

A l'instar des modifications proposées à l'endroit des articles 5 et 8, paragraphe (2), il est proposé de remplacer le terme «*l'établissement*» par celui de «*la tenue*».

Article 26, paragraphes (2), (3), (3bis), (4bis) et (6)

Il est proposé de supprimer le paragraphe (2), de sorte que les paragraphes (3) et (3bis) initiaux deviennent respectivement les nouveaux paragraphes (2) et (3).

M. le Rapporteur propose, pour des raisons d'ordre légistique, de renuméroter les paragraphes (4bis) à (17) en tant que paragraphes (5) à (18) nouveaux. Les renvois respectifs doivent être modifiés en conséquence.

Paragraphe (7) nouveau (ancien paragraphe (6))

Il s'agit, eu égard à l'introduction de la personne morale exerçant la profession d'avocat, d'élargir en conséquence le champ d'application *ratio personae* du volet disciplinaire.

Il est encore proposé, pour le cas de figure où l'avocat associé d'une personne morale exerçant la profession d'avocat fait l'objet d'une citation en matière disciplinaire, de maintenir l'exigence d'envoi d'une même citation à ladite société.

La finalité de l'envoi de la citation à la personne morale afférente dépend de la nature des faits donnant suite à la poursuite disciplinaire.

[à préciser dans le Rapport, commentaire de l'article]

Article 34, paragraphes (1) et (2) et articles 34-1 à 34-3 nouveaux

Article 34, paragraphe (1) et (2)

Il est proposé que les avocats puissent s'associer entre eux, soit sous forme d'une association d'avocats, soit sous forme d'une personne morale de droit luxembourgeois.

Articles 34-1 à 34-3

Les articles 34-1 à 34-3 nouveaux ne concernent que les personnes morales exerçant la profession d'avocat.

Il est ainsi prévu, à l'endroit de l'article 34-2, paragraphe (1), que ladite personne morale *«doit être constituée sous forme de société civile ou de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle.»*

M. le Rapporteur, en ce qui concerne le régime fiscal (impôt sur le revenu des collectivités et impôt commercial) d'une personne morale exerçant la profession d'avocat sous forme d'une société de capital, donne lecture des articles 162, paragraphes (1) et (3) et 159, alinéa 1^{er} lettre A, numéros 1 et 2, de la loi sur le revenu des collectivités:

Ainsi, une association d'avocats, constituée sous forme d'une société à capital telle que prévue par la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales est redevable de l'impôt sur le revenu des collectivités et par conséquent, sur base du paragraphe (2) de la loi sur l'impôt commercial (Gewerbesteuer), de l'impôt commercial (Theorie der *«Kraftrechtsform»*):

La commission décide de supprimer le paragraphe (4) proposé à l'endroit de l'article 34-3 nouveau, alors que le régime de la cession des parts ou actions de l'associé qui, à raison de son retrait, de sa démission, de sa radiation ou de sa destitution, cesse de satisfaire aux conditions pour être associé de ladite société peut figurer dans les statuts de la personne morale précitée.

A l'endroit du paragraphe (7) de l'article 34-3, la commission décide de supprimer les termes *«être majoritairement»*.

Le projet de lettre d'amendement sera communiqué par le biais d'un transmis aux membres de la commission pour observations et remarques éventuelles.

3. 6017 Projet de loi portant

1. approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne

2. approbation du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne
3. modification de certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale

Article 9

L'article 9 vise l'exécution, par les autorités judiciaires luxembourgeoises, de demandes d'information sur des comptes bancaires (article 1^{er} du Protocole de 2001) et de demandes d'information sur des transactions bancaires (article 2 du Protocole de 2001).

Champ d'application ratio materiae de l'entraide judiciaire au sens du Protocole de 2001

Le Conseil d'Etat «note que l'article 1er du Protocole de 2001 détermine les infractions par trois critères alternatifs, un taux de peine privative de liberté d'au moins deux ans dans l'Etat requis, la liste des infractions visées dans la Convention Europol et les infractions visées par la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes

Le Conseil d'Etat constate que, sur un plan purement formel, le choix opéré par les auteurs du projet sous avis, qui optent pour une liste, ne correspond pas à celui retenu par le Protocole de 2001. [...]

Tant qu'il n'est pas établi que la liste des infractions retenues couvre le champ d'application du Protocole de 2001, il n'est pas garanti que la loi à adopter soit conforme aux engagements internationaux que le Luxembourg a souscrits. Sous peine d'être dès lors confronté à l'impossibilité de pouvoir accorder la dispense du second vote constitutionnel, le Conseil d'Etat demande qu'il soit procédé aux vérifications utiles avant le vote de la loi en projet.»

Le Conseil d'Etat suggère les deux solutions suivantes:

1. La renonciation aux listes des infractions figurant respectivement aux articles 66-2 et 66-3 nouveaux du Code d'instruction criminelle. Ainsi, «pour l'article 66-2, il y aurait lieu de se référer aux taux de peine prévus à l'article 1er, paragraphe 3, du Protocole de 2001. En ce qui concerne l'article 66-3 sous projet, aucune liste ne serait prévue.». Le Conseil d'Etat admet que cette solution «ne règle pas le problème des limites de l'entraide en application de l'article 3 de la loi du 8 août 2000 (sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale).».
2. Le maintien du mécanisme des listes des infractions et de prévoir «un renvoi de principe au droit commun de l'entraide, mais à préserver l'application du Protocole de 2001, chaque fois que l'obligation d'entraide y visée va au-delà de celle résultant du droit commun de l'entraide et des règles valant pour le droit interne. Il suffirait d'ajouter à l'article 9 les mots „sans préjudice des dispositions particulières du Protocole“.» le Conseil d'Etat continue en faisant observer qu' «il est vrai que cette solution peut encourir deux critiques: il peut être soutenu que l'article 9 ainsi reformulé énonce une évidence qui découle de la primauté même du droit conventionnel; on peut aussi faire grief à cette solution d'établir une dualité de régimes juridiques et d'autoriser l'entraide au-delà des limites du droit national.».

Le groupe politique DP s'exprime en faveur du maintien de la liste des infractions.

La sensibilité politique ADR est d'avis qu'un texte pénal doit répondre aux impératifs de la précision et de la rigueur. Le recours au mécanisme d'une liste des infractions répond le mieux à ces exigences.

La représentante du Gouvernement explique que le mécanisme de la liste des infractions est applicable pour les seules affaires nationales, tandis que l'entraide judiciaire doit être accordée concernant toutes les infractions prévues à l'article 1, paragraphe (3) du Protocole de 2001.

M. le Rapporteur, constatant l'accord de la commission de maintenir le mécanisme d'une liste des infractions, propose, à l'endroit de l'article 66-2 nouveau à insérer dans le Code d'instruction criminelle, de reprendre, dans un souci de cohérence soit le libellé exact de l'article 48-17, soit un renvoi à l'article 48-17 tel que proposé par le Conseil d'Etat.

[amendement parlementaire]

Le Protocole de 2001 étant un texte international, les obligations formelles qui en découlent dans le domaine de l'entraide résulte de l'article 1, paragraphe (3) qui est directement applicables en droit luxembourgeois et approuvé comme tel par l'article 2 du projet de loi, tandis que les articles 66-2 à 66-4 nouveaux du Code d'instruction criminelle introduisent en droit interne les nouvelles mesures, à savoir la demande d'information sur des comptes bancaires, la demande d'information sur des transactions bancaires et la demande de suivi des transactions bancaires.

Claude de confidentialité (article 4 du Protocole de 2001)

Le Conseil d'Etat soulève que «Le renvoi à la loi du 8 juin 2000 soulève encore la question des voies de recours, question liée, à son tour, à celle de l'information de la personne physique ou morale visée par la mesure. Dans le cadre de l'exécution des demandes aux fins de perquisition et de saisie, la banque est en droit d'informer le client. Ce dernier peut introduire un recours dans un certain délai suivant notification à la banque de l'acte attaqué. L'article 4 du Protocole de 2001 impose toutefois une obligation de confidentialité qui interdit de révéler aux clients de la banque que des informations ont été demandées par l'Etat requérant. Alors que la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme interdit expressément d'informer le client qu'une enquête est en cours ou que des informations ont été transmises, le projet de loi sous rubrique garde le silence sur ce point. Le simple renvoi à la législation interne applicable aux demandes aux fins de perquisition et de saisie, sans référence à la réserve de confidentialité, autorise une application du Protocole de 2001 qui n'est pas conforme à son texte et le Conseil d'Etat doit émettre une opposition formelle.»

M. le Rapporteur rappelle que l'article 5, paragraphe (5) de la loi précitée relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme interdit *expressis verbis* d'informer le client qu'une enquête a été entamée ou que des informations ont été transmises aux autorités judiciaires.

Le Conseil d'Etat émet trois propositions à titre de solution :

1. L'insertion d'une «*disposition spécifique de confidentialité applicable aux seules demandes d'entraide et excluant dès lors tout recours en matière d'entraide. Il y aurait, dans cette logique, lieu de préciser, à l'article 8 de la loi du 8 août 2000 ou dans le texte du présent projet de loi que les recours sont exclus pour l'entraide au titre du Protocole de 2001. Des recours pourraient être organisés pour les procédures internes.*».
2. L'interdiction «*expresse et absolue d'information valable tant pour les procédures internes que pour les procédures d'entraide, à l'instar de l'article 5 de la loi du 12 novembre 2004, précitée. Une telle solution serait toutefois difficilement compatible avec le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense.*».
3. La fixation du «*point de départ du délai de recours prévu à l'article 8 de la loi du 8 août 2000 à la date de la fin de la mesure. Cette date déterminera le moment à partir duquel le client prend connaissance de la mesure par l'information que la banque peut opérer. Sur un plan technique, on pourrait soumettre la banque à une obligation de ne pas informer son client pendant la durée d'application de la mesure. Une fois ce délai écoulé, elle sera autorisée à porter la mesure à la connaissance du client et le délai de recours courra à partir de la fin du délai de confidentialité.*».

M. le Rapporteur estime essentiel de prévoir des voies de recours.

La continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat figure à l'ordre du jour de la réunion de la commission du mercredi 21 juillet 2010 à 09h00.

4. **5976** **Projet de loi relative à l'introduction des normes comptables internationales pour les entreprises et portant transposition:**
 - de la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers;
 - de la directive 2003/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance;
 - des articles 5 et 9 du règlement (CE) No 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance;
 - de la directive 2006/46/CE du Parlement Européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements

financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance

A défaut de disposer du temps utile, la présentation et l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat sont reportés à l'ordre du jour de la réunion du 14 septembre 2010.

*

La commission décide, après concertation, de fixer la visite du Centre Pénitentiaire de Luxembourg au lundi 26 juillet 2010 de 9h00 à 12h00. Il est prévu d'avoir des échanges de vues avec les membres de la Direction, ainsi qu'avec des représentants du personnel et des prisonniers.

*

M. le Ministre de la Justice informe qu'un avant-projet de loi ayant pour objet de modifier les lois relatives au blanchiment des capitaux et au financement du terrorisme est en cours de finalisation en collaboration avec le Ministre des Finances et sera en principe adopté par le Conseil de Gouvernement en sa réunion du 23 juillet 2010 pour ensuite être déposé au Parlement.

L'avant-projet de loi précité, comportant tant un volet «finance» qu'un volet pénal, fait suite aux conclusions contenues dans le rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg du GAFI (Groupe d'Action Financière) du 19 février 2010 relative à la conformité de «l'arsenal anti-blanchiment» avec les recommandations du GAFI.

La commission, eu égard au caractère d'extrême urgence que revêt l'instruction parlementaire dudit avant-projet de loi, retient les dates des 3 et 4 août 2010 pour son examen quant au fond.

Le Luxembourg étant obligé d'informer le GAFI pour le mois d'octobre 2010 au plus tard sur les progrès réalisés, la commission évoque la possibilité de faire procéder, le cas échéant, au vote article par article dudit projet de loi conformément à l'article 70 du Règlement de la Chambre des Députés.

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner



CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2009-2010

LB/vg

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 24 mars 2010

ORDRE DU JOUR :

- 5660 B Projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales 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 réunion du 10 mars 2010 avec des représentants du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch et du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg ainsi que des représentants de la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

*

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

M. Laurent Besch, du Greffe de la Chambre des Députés

Excusé : M. Lucien Weiler

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Présidente de la Commission

*

5660 **Projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions**

B libérales et modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

2. les articles 2273 et 2276 du code civil

M. le Rapporteur explique qu'il s'agit de décider des suites à réserver à l'instruction parlementaire du projet de loi.

Il est rappelé que les amendements parlementaires du 16 février 2009 n'entendent pas, en ce qui concerne les articles 1^{er} à 15 regroupés sous un titre 1er intitulé « L'exercice sous forme de société des professions libérales », modifier le cadre légal respectif de la profession de l'architecte, de l'expert-comptable, l'ingénieur-conseil et du réviseur d'entreprise.

Il convient de noter que la société d'exercice libéral, selon le texte coordonné proposé (article 3, alinéa 2), ne perd pas sa nature civile par l'adoption de la forme d'une société commerciale. Contrairement à la profession d'avocat, l'architecte, respectivement l'ingénieur-conseil sont légalement autorisés, sous réserve de disposer de l'agrément requis, à exercer leur profession en qualité de commerçants sous la forme d'une société commerciale.

Résumé succinct des conclusions de la réunion du 10 mars 2010

- Il ressort de l'échange de vues avec des représentants du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch et du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg ainsi que des représentants de la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg du 10 mars 2010 que (i) les modifications ponctuelles (articles 15 et 16 du texte coordonné, doc. parl. 5660B⁴) proposées et (ii) l'introduction de la possibilité pour l'avocat de s'associer dans une société d'exercice libérale recueillent un accord de principe.
- Les représentants de la profession d'avocat, en soulignant les spécificités de leur profession, s'opposent à toute forme d'association à vocation pluridisciplinaire. Ils se distancient ainsi des revendications exprimées par les autres professions libérales visées, à savoir l'architecte, l'expert-comptable, l'ingénieur-conseil et le réviseur d'entreprise.
- Ils soulignent le caractère bien particulier du secret professionnel de la profession d'avocat.

Echange de vues

Le groupe politique DP donne son accord à procéder à une modification afférente de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Il s'agit de tenir compte des spécificités propres à la profession d'avocat.

Le groupe politique LSAP estime utile de procéder aux modifications proposées au niveau du cadre légal de la profession d'avocat.

Le groupe politique déi gréng donne son accord de principe quant aux modifications à opérer dans le cadre de la loi précitée sur la profession d'avocat.

La sensibilité politique ADR estime qu'il sera difficile, à raison des spécificités propres aux différentes professions libérales, d'élaborer un cadre légal commun. Elle insiste néanmoins d'utiliser, pour autant que possible, des libellés uniformes dans tout projet de loi futur visant une des professions libérales en question.

Conclusions quant à la continuation des travaux parlementaires afférents

M. le Rapporteur, en soulignant l'accord politique qui consiste à procéder aux modifications ponctuelles dans la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, propose que le Ministère de la Justice, parallèlement aux travaux parlementaires actuellement en cours, (i) relate, de manière comparative, les différences d'ordre légal des professions libérales visées et (ii) identifie les libellés susceptibles d'être utilisés comme énoncés communs dans tout projet de loi futur visant les professions libérales dans un document à communiquer aux membres de la Commission juridique.

L'orateur insiste à ce que le volet fiscal, notamment au niveau des incidences quant à la nature des impôts à payer, soit clarifié préalablement à toute adoption d'amendements parlementaires par la commission. Il informe que l'architecte qui exerce sa profession sous la forme d'une société commerciale est soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités et à l'impôt commercial.

Il s'agit de déterminer si un avocat, exerçant sa profession sous la forme d'une société d'exercice libérale sera soumis aux mêmes impôts.

Il y a lieu de veiller au respect du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

La commission décide de revenir au projet de loi dès que M. le Rapporteur aura finalisé ses travaux préparatoires.

*

Le calendrier des prochaines réunions de la commission s'établit comme suit :

- la présentation et l'examen du projet de loi n° 6046 figurera à l'ordre du jour de la réunion du 21 avril 2010,
- l'examen de la prise de position du 9 mars 2010 de l'Association des Banques et Banquiers du Luxembourg au sujet du Livre Vert de la Commission européenne relatif à l'obtention de preuves en matière pénale (courrier électronique du 19 mars 2010) figurera *provisoirement* à l'ordre du jour de la réunion du 28 avril 2010, et
- l'échange de vues sur la situation scolaire des mineurs en prison, tel que demandé par le groupe politique déi gréng le 19 mars 2010 (courrier électronique du 22 mars 2010) figurera à l'ordre du jour d'une réunion jointe de la Commission de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports et de la Commission juridique du 12 mai 2010

*

Le projet de loi relative à l'élargissement des compétences des agents municipaux et portant modification de la loi communale du 13 décembre 1988, du Code pénal et des dispositions législatives concernant les gardes champêtres (doc. parl. 5916) figurera, sous réserve d'une date convenant au Ministre de l'Intérieur et à la Grande Région et au Ministre de la Justice, à l'ordre du jour de l'une des prochaines réunions de la commission

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

16



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

LB/YH

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 10 mars 2010

ORDRE DU JOUR :

5660 B Projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales 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 avec des représentants du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg et du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch ainsi que des représentants de la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Jacques-Yves Henckes, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Jean-Louis Schiltz, M. Lucien Weiler

M. Alain Bingen, M. François Gengler et Mme Daniele Wagner, du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch

Mme Lucy Dupung, M. Jean Kauffmann, M. Pierre Schleimer et M. Gaston Stein, du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

M. Marc Elvinger, M. Luc Majerus et M. Frank Rollinger, de la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Mme Marie-Anne Ketter, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, du Greffe de la Chambre des Députés

Excusé : M. Jean-Pierre Klein

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Présidente de la Commission

*

5660 **Projet de loi concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales et modifiant**
B
1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
2. les articles 2273 et 2276 du code civil

M. le Bâtonnier rappelle que le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a émis à ce jour deux avis (en date du 27 mars 2008 et du 20 novembre 2009). L'avis du 20 novembre 2009 est intervenu à la suite du remaniement profond du texte de loi proposé par le biais des amendements parlementaires du 16 février 2009 et de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 juillet 2009.

L'avis précité appelle les observations complémentaires :

- l'Ordre des Avocats, en ce qui concerne la faculté de s'associer sous forme de société d'exercice libéral, s'oppose au caractère pluridisciplinaire d'une telle entité.
- l'Ordre des Avocats estime qu'une société d'exercice libéral d'avocat, associant des avocats inscrits sur la liste IV (Avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine), devra comporter au moins un avocat de la liste I comme il est proposé que ladite société d'avocats, inscrite sur la future liste V auprès du Barreau afférent, est habilitée à accomplir des actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avocat à la Cour (cf. modification de l'article 9, paragraphe (1) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; Article II, point 5).

Echange de vues

(le terme « l'Ordre des Avocats » vise tant les représentants du Barreau de Diekirch que ceux de Luxembourg et les représentants de la Conférence du Jeune Barreau)

- L'Ordre des Avocats estime que l'exigence d'un avocat de la liste I au sein d'une société d'exercice libéral d'avocat associant des avocats de la liste IV ne serait pas contraire aux dispositions du droit communautaire qui autorisent les autorités nationales compétentes d'imposer des conditions spécifiques au niveau des formalités relatives à la postulation d'un agrément.
Il est toujours loisible aux seuls avocats de la liste IV de s'associer au sein d'une entité de droit luxembourgeois n'ayant pas demandé la postulation auprès du Barreau respectif et d'exercer la profession en tant qu'avocat. Dans pareil cas, il leur est interdit de poser des actes requérant le ministère d'avoué.
- L'Ordre des Avocats ne partage pas le point de vue du Conseil d'Etat en ce qui concerne le secret professionnel des avocats, étant donné que le paragraphe (9) nouveau de l'article 8 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (cf. article 15, point 4.4., doc. parl. 5660B⁴) dispose que « *Toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés.* ».

Il convient de préciser qu'en l'absence d'une définition légale au Luxembourg quant à la notion et à la définition du secret professionnel de l'avocat, le Luxembourg s'est toujours inspiré de la doctrine belge afférente. La règle générale stipule que l'avocat est le maître du secret. L'avocat ne peut ainsi pas être délié par son client de garder le secret. L'avocat peut aussi refuser de témoigner en justice, sauf pour les cas d'exception légalement prévus (comme en matière de blanchiment).

- En ce qui concerne le volet de la responsabilité professionnelle, M. le Bâtonnier donne à considérer que la conclusion d'une couverture par une assurance responsabilité civile professionnelle est déterminante. De par l'inscription au Barreau de Luxembourg ou au Barreau de Diekirch, l'avocat est obligatoirement couvert pour un montant de 2,5 millions d'euro par sinistre par le biais d'une police d'assurance dite niveau de base contractée par le Conseil des avocats. Il est loisible à un avocat de souscrire à des polices complémentaires dite de niveau 2 et de niveau 3. Au-delà, l'avocat peut toujours souscrire - termes contractuels librement négociables - à une couverture supplémentaire.

La pratique démontre qu'il y a des clients potentiels qui, préalablement à toute consultation, demandent des renseignements sur les modalités de la couverture assurée par une police d'assurance.

La compagnie d'assurance contractée par les deux Barreaux qualifie la situation au Luxembourg de peu de « sinistrabilité », ce qui explique le montant acceptable de la prime à payer par avocat inscrit (fait partie intégrante de la cotisation annuelle à payer).

- Mme la Déléguée de l'Ordre des Avocats auprès du Conseil des barreaux européens (CCBE), en ce qui concerne la société d'exercice libéral d'avocat, informe que le cadre légal et réglementaire de certains pays membres de l'Espace économique européen prévoit une forme sociétale propre à la profession d'avocat en raison du caractère spécifique et distinct des règles déontologiques régissant la profession d'avocat. L'oratrice précise que l'avocat remplit, du moins à certains égards, une mission d'intérêt public, en ce qu'il est appelé à assurer la défense des intérêts du justiciable.

La profession d'avocat est régie par trois grands principes déontologiques, à savoir (i) l'indépendance, (ii) l'absence de conflit d'intérêt et (iii) le secret professionnel.

La Cour de Justice des Communautés Européennes (arrêt Walters XY) a reconnu le caractère spécifique des règles déontologiques régissant la profession d'avocat au niveau communautaire par rapport aux autres professions. La jurisprudence communautaire admet de sorte que la spécificité des règles déontologiques propres à la profession d'avocat n'est pas nécessairement conciliable avec celles régissant d'autres professions.

Il échet de noter que la Commission européenne va procéder, en 2011, à une évaluation 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, transposée au Luxembourg par une loi du 13 novembre 2002.

Le CCBE, ayant déjà procédé à une première évaluation du droit d'établissement des avocats au sens de la directive précitée, a conclu que la situation donne lieu à satisfaction, sauf sur le point de l'association de l'avocat sous la forme d'une société d'exercice libéral. Il est certain que la Commission européenne abordera ce volet, déjà avancé et souligné par les Barreaux des pays connaissant un régime légal de société d'avocat. Ces derniers prônent pour une réforme dudit droit d'établissement au niveau européen en vue de l'adoption d'une solution communautaire quant à l'exercice de la

profession d'avocat sous une forme sociétale à l'intérieur de l'Espace économique européen.

La nécessité de prévoir en droit luxembourgeois cette voie d'association sociétale ne reste plus à être démontrée.

Il s'ensuit, eu égard à l'ensemble des considérations énoncées ci-dessus, qu'il serait opportun de prévoir au Luxembourg une forme sociétale légale propre à la profession d'avocat.

Dans le même ordre d'idées, certains représentants insistent à maintenir l'esprit libéral de la profession d'avocat quant aux différentes formes d'association d'avocats. Il s'agit de maintenir le libre choix de l'avocat quant aux structures associatives. Il s'agit, notamment dans le contexte international, d'éviter toute discrimination à rebours.

- La modification proposée à l'endroit de l'article 39, paragraphe (1) (cf. article II, point 11) en ce que l'avocat est autorisé à établir son cabinet dans l'arrondissement judiciaire (et ne plus devoir « [...] *l'établir au lieu de situation d'un tribunal d'Arrondissement ou d'un tribunal de paix.* ») où se trouve l'Ordre des avocats auprès duquel il est inscrit, répond à une préoccupation majeure au sein de la profession d'avocat.
- M. le Rapporteur rappelle que **l'article I du projet de loi** fixe le cadre légal de l'exercice des professions d'avocats, d'architectes, d'experts-comptables, d'ingénieurs-conseils et des réviseurs d'entreprises sous forme de société des professions libérales. **L'article II du projet de loi** reprend les modifications proposées quant à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et quant aux articles 2273 et 2276 du Code civil.

L'orateur résume que l'approche principale souhaitée par l'Ordre des Avocats consiste (i) à disposer d'une forme sociétale spécifique d'exercice de la profession d'avocat dans le cadre légal de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et (ii) à procéder à une mise en œuvre rapide des modifications proposées quant à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Les exigences rencontrées sur le terrain dénotent la nécessité de progresser utilement quant au niveau de l'instruction législative du projet de loi.

En effet, prévoir un tronc légal commun aux différentes professions libérales quant à l'exercice sous forme d'une société de professions libérales, nécessite obligatoirement une concertation préalable entre les professions concernées, processus qui aura une certaine durée.

- La commission unanime décide que l'avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 20 novembre 2009 sera publié en tant que document parlementaire.

*

Le dossier de presse relatif à la réforme de la législation sur les associations sans but lucratif et les fondations telle qu'envisagée par M. le Ministre de la Justice est distribué aux membres de la commission.

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

5660B

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxembourg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 278

30 décembre 2011

Sommaire

EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT

Loi du 16 décembre 2011 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 page [4946](#)**

Loi du 16 décembre 2011 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.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 15 décembre 2011 et celle du Conseil d'Etat du 16 décembre 2011 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Art. 1^{er}. La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocats est modifiée comme suit:

1. L'article 1^{er} est libellé comme suit:

«Art. 1^{er}. La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.

Sont incompatibles avec l'exercice de cette profession:

1. les fonctions de l'ordre judiciaire, excepté celles de juge suppléant;
2. les fonctions de greffier et d'huissier de justice;
3. les fonctions de notaire;
4. les professions de réviseurs d'entreprises et d'expert-comptable;
5. les emplois salariés du secteur public ou du secteur privé; sont toutefois compatibles l'emploi en tant qu'avocat auprès d'un avocat et en tant que collaborateur au sens de l'article 126, 9. de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ainsi que, pendant la durée du stage, l'emploi admis comme équivalent au stage judiciaire par la réglementation en vigueur, à condition que ces emplois ne comportent pas abandon de la liberté d'agir selon la conscience professionnelle;
6. les fonctions de directeur d'entreprise, de gérant ou d'administrateur-délégué de sociétés commerciales à objet commercial, artisanal ou industriel et de mandataire général ou d'agent de compagnie d'assurances;
7. l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale;
8. toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance de l'avocat ou à la dignité de la profession.

La profession d'avocat peut être exercée à titre individuel. Les avocats peuvent s'associer librement. Ils peuvent encore exercer la profession d'avocat sous forme de personne morale conformément aux dispositions de la présente loi.»

2. L'article 2 est libellé comme suit:

«Art. 2. (1) Les avocats seuls peuvent assister ou représenter les parties, postuler et plaider pour elles devant les juridictions de quelque nature qu'elles soient, recevoir leurs pièces et titres afin de les représenter aux juges, faire et signer les actes nécessaires pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état de recevoir jugement.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne font pas obstacle à l'application de dispositions législatives spéciales et à la faculté:

- des assurés sociaux de se faire assister ou représenter par un délégué de leur organisation professionnelle ou syndicale devant le Conseil arbitral ou le Conseil supérieur des assurances sociales,
- des justiciables d'agir par eux-mêmes ou de se faire représenter ou assister par, un expert-comptable ou un réviseur d'entreprises, dûment autorisé à exercer sa profession, devant le tribunal administratif appelé à connaître d'un recours en matière de contributions directes,
- de l'Etat, des communes et des autres personnes morales de droit public de se faire représenter ou assister par un fonctionnaire ou un agent de leur administration, dûment mandaté, devant la justice de paix, devant le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace, statuant en matière de référé,
- du ministère public, de représenter des parties en justice dans les cas prévus par la loi.

(2) Nul ne peut, directement ou par personne interposée, donner, à titre habituel et contre rémunération, des consultations juridiques, ou rédiger pour autrui des actes sous seing privé, s'il n'est autorisé, aux termes de la présente loi, à exercer la profession d'avocat.

Les consultations écrites, portant en tout ou en partie sur des matières juridiques, contiennent les noms, prénoms et qualités de ceux qui les donnent, ainsi que la date de leur confection.

(3) Les dispositions du paragraphe (2) ne font pas obstacle à la faculté:

1. pour les administrations publiques et les personnes de droit public de fournir des renseignements et avis juridiques relevant soit de leurs attributions soit de leurs obligations découlant de conventions internationales;
2. pour les personnes exerçant une autre activité professionnelle réglementée par la loi ou une profession dont l'accès et l'objet sont réglementés par la loi de donner des renseignements sur le droit applicable au Luxembourg relevant directement de leur activité ou profession et de rédiger des actes juridiques qui constituent l'accessoire nécessaire de la prestation fournie;

3. pour les juristes d'entreprises, exerçant leurs activités en exécution d'un contrat d'emploi au sein d'une entreprise, d'une société ou d'un groupe de sociétés, de donner tous les conseils et d'effectuer toutes les opérations d'ordre juridique nécessaires à l'activité et en rapport direct avec les activités de leur employeur;
 4. pour les personnes morales à but non lucratif et pour les syndicats de donner à leurs membres les renseignements relatifs aux questions juridiques se rapportant directement à leur objet, ces personnes morales à but non lucratif ou syndicats devant par ailleurs, au cas où ils reçoivent des subventions de la part de l'Etat et prennent en charge les frais d'avocat relatifs à la représentation ou l'assistance de leurs membres devant une juridiction, garantir à leurs membres le libre choix de l'avocat qui doit les représenter ou les assister;
 5. pour les professeurs et maîtres de conférence d'un enseignement juridique dans les universités et les unités de formation et de recherche de niveau universitaire ou post-universitaire, actifs ou émérites, de donner occasionnellement et contre rémunération des consultations juridiques et de rédiger des avis juridiques.»
3. Le paragraphe (1) de l'article 4 est modifié comme suit:
- «Art. 4. (1) Les avocats habilités à exercer leurs activités dans un Etat membre de l'Union européenne prêtent les services prévus par la loi du 29 avril 1980 réglant l'activité de ces avocats aux conditions de cette loi et des mesures prises en application des traités instituant l'Union européenne.»
4. L'article 5 est modifié comme suit:
- «Art. 5. Nul ne peut exercer la profession d'avocat s'il n'est inscrit au tableau d'un Ordre des avocats établi au Grand-Duché de Luxembourg.»
5. La première phrase du paragraphe (1) de l'article 6 est modifiée comme suit:
- «(1) Pour être inscrit au tableau comme avocat exerçant à titre individuel, il faut:».
6. L'article 8 est modifié comme suit:
- 6.1. Le paragraphe (2) de l'article 8 est modifié comme suit:

«(2) Le tableau des avocats de chaque Ordre est tenu par le Conseil de l'ordre.»
 - 6.2. Le paragraphe (3) de l'article 8, modifié et complété par les points 5. et 6., est libellé comme suit:

«(3) Le tableau des avocats comprend six listes:

 1. la liste I des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6 et qui sont détenteurs du diplôme de l'examen de fin de stage judiciaire;
 2. la liste II des avocats qui remplissent les conditions des articles 5 et 6;
 3. la liste III des avocats honoraires;
 4. la liste IV des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine;
 5. la liste V des personnes morales exerçant la profession d'avocat et ayant un ou plusieurs associés inscrits à la liste I exerçant une influence significative sur l'activité de la personne morale au Grand-Duché de Luxembourg;
 6. la liste VI des autres personnes morales exerçant la profession d'avocat.»
 - 6.3. Les paragraphes (4) et (5) actuels de l'article 8 sont supprimés. L'ancien paragraphe (6) devient le nouveau paragraphe (4).
 - 6.4. L'article 8 est complété par les paragraphes (5) à (12) nouveaux libellés comme suit:

«(5) Les personnes morales exerçant la profession d'avocat sont inscrites au tableau des avocats de l'Ordre du lieu de leur établissement au Grand-Duché de Luxembourg.

(6) Une demande d'inscription à la liste V ou VI du tableau des avocats est adressée par lettre recommandée au Bâtonnier de l'Ordre des avocats auprès duquel la personne morale sera inscrite. Elle est accompagnée d'un dossier qui doit comprendre, à peine d'irrecevabilité de la demande:

 1. une copie certifiée conforme des documents constitutifs;
 2. la liste des associés avec, pour chaque associé, son nom, prénom, domicile et l'indication de l'Ordre ou de l'autorité compétente étrangère auprès de laquelle il est inscrit;
 3. pour les personnes morales de droit étranger, une preuve que cette personne morale est habilitée à exercer la profession d'avocat dans son Etat d'origine.

La liste prévue sous le point 2 et la preuve visée sous le point 3 doivent être reproduites tous les ans, au cours du premier mois de l'année, auprès du Bâtonnier de l'Ordre des avocats auprès duquel la personne morale est inscrite.

La preuve visée sous le point 3 ne doit pas dater de plus de deux mois.

Le Conseil de l'ordre peut demander à tout moment la preuve de l'inscription d'un associé auprès de l'Ordre ou de l'autorité compétente étrangère renseignée dans la liste indiquée sous le point 2.

Le Conseil de l'ordre statue sur la demande d'inscription au tableau.

Une personne morale qui ne satisfait plus les conditions d'inscription à la liste à laquelle elle est inscrite peut être suspendue ou rayée par le Conseil de l'ordre.

La personne morale intéressée dispose contre la décision de refus, de suspension ou de radiation de l'inscription d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif, conformément à l'article 26 de la présente loi.

La personne morale pourra exercer la profession d'avocat à partir de son inscription au tableau des avocats. Elle ne pourra pas exercer d'autre profession.

Les personnes morales inscrites à la liste V du tableau ont la qualité d'«avocat à la Cour».

(7) En cas d'admission dans une personne morale inscrite au tableau d'un nouvel associé exerçant la profession d'avocat au Luxembourg, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats auprès duquel la personne morale est inscrite en est informé dans la quinzaine par lettre recommandée.

(8) Dans la quinzaine de tout acte modificatif aux documents constitutifs d'une personne morale inscrite au tableau, un exemplaire est envoyé par lettre recommandée au Conseil de l'ordre qui peut, dans le mois de la réception, mettre en demeure cette personne morale de modifier l'acte pour qu'il soit en conformité avec les règles professionnelles. La personne morale inscrite au tableau peut interjeter appel devant le Conseil disciplinaire et administratif de cette décision par requête dans un délai de quarante jours de l'envoi de la décision.

(9) Toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont applicables aux sociétés inscrites au tableau et à leurs associés.

(10) Un avocat ne peut exercer la profession d'avocat au Luxembourg qu'à travers une seule association ou personne morale ayant plusieurs associés. Il peut exercer la profession d'avocat au sein d'une personne morale inscrite au tableau des avocats et à titre individuel.

(11) Dans tous les actes relevant de l'exercice de la profession d'avocat au Luxembourg, la personne morale devra être représentée par un avocat inscrit à un Ordre prévu par la présente loi. Pour les actes requérant le ministère d'avocat à la Cour, la personne morale doit être représentée par un avocat inscrit à la liste I du tableau. Sa signature devra être identifiée par ses nom et prénom suivis de la désignation et de la forme de la société ou association qu'il représente.

(12) L'inscription des associés inscrits au tableau est suivie de la mention de la personne morale dans laquelle il exerce.»

7. L'article 9 est modifié comme suit:

«**Art. 9.** (1) Les avocats inscrits à la liste I et à la liste V des avocats sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avocat à la Cour.

(2) Les avocats inscrits aux listes II, IV et VI du tableau des avocats peuvent exercer les activités prévues aux paragraphes (1) et (2) de l'article 2; ils peuvent accomplir les actes énoncés au paragraphe (1) du présent article s'ils sont assistés d'un avocat à la Cour inscrit à la liste I ou à la liste V des avocats.

Ils sont admis à conclure à l'audience sans cette assistance dans les termes des conclusions signées par un avocat inscrit à la liste I ou à la liste V des avocats.»

8. L'article 12 est modifié comme suit:

«**Art. 12.** L'Assemblée se compose des avocats inscrits aux listes I et IV du tableau des avocats. Ces avocats sont désignés comme «membres de l'Assemblée». Les avocats honoraires et les avocats inscrits à la liste II des avocats ont le droit d'y assister.»

9. L'article 13 est modifié comme suit:

«**Art. 13.** L'Assemblée est présidée par le Bâtonnier ou, en cas d'empêchement, par le membre du Conseil de l'ordre le plus ancien en rang. Elle désigne deux ou plusieurs membres pour remplir les fonctions de scrutateurs. Le Bâtonnier désigne un membre du Conseil de l'ordre pour remplir l'office de secrétaire.»

10. L'article 14 est modifié comme suit:

«**Art. 14.** (1) L'Assemblée est constituée valablement quel que soit le nombre de membres de l'Assemblée présents.

(2) S'il n'est pas autrement disposé, les décisions de l'Assemblée sont prises valablement à la majorité absolue des membres présents et votants.»

11. La première phrase du paragraphe (3) de l'article 15 est modifiée comme suit:

«(3) L'assemblée annuelle fixe, sur proposition du Conseil de l'ordre, les cotisations annuelles respectives à charge des avocats inscrits aux listes I, II, III, IV, V et VI du tableau des avocats.»

12. A l'article 16, paragraphe (4), le troisième alinéa est modifié comme suit:

«Le Conseil de l'ordre ne peut comprendre en même temps qu'un seul avocat d'une même personne morale admise au tableau ou association d'avocats.»

13. L'article 18 est modifié comme suit:

«Art. 18. Les attributions du Conseil de l'ordre comprennent en outre l'administration de l'ordre et notamment la tenue du tableau des avocats, les devoirs requis par l'assistance judiciaire, la taxation des honoraires et des frais des avocats, la rédaction des avis en matière de législation et de justice, et plus généralement l'examen de toutes les questions intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats. Les attributions qui ne sont pas réservées par la loi à d'autres organes de l'Ordre sont du ressort du Conseil de l'ordre.»

14. L'article 24, paragraphe (4) est modifié comme suit:

«Pour être membre du Conseil disciplinaire et administratif, il faut être inscrit à la liste I des avocats depuis cinq ans au moins et ne pas être membre d'un Conseil de l'ordre.»

15. L'article 26 est modifié comme suit:

15.1. Le paragraphe (2) est supprimé. L'ancien paragraphe (3) devient le nouveau paragraphe (2) et l'ancien paragraphe (3bis) devient le nouveau paragraphe (3).

15.2. L'ancien paragraphe (4bis) est renuméroté en tant que nouveau paragraphe (5) et les anciens paragraphes (5) à (17) deviennent les nouveaux paragraphes (6) à (18).

15.3. Les nouveaux paragraphes (2) à (18) sont modifiés comme suit:

«(2) Le Bâtonnier ou son délégué dresse un procès-verbal des faits qui ont motivé l'instruction. Il peut s'adresser au procureur général d'Etat pour voir charger un officier de police judiciaire de procéder à une enquête.

(3) Si le Bâtonnier estime, en cas d'infraction ou de manquement à la discipline, que la sanction à prononcer ne dépasse pas la peine de l'avertissement, de la réprimande ou d'une amende inférieure à 500 euros, il peut seul prononcer cette sanction. L'avocat sanctionné peut former contredit, par requête, dans les dix jours de la notification de la décision du Bâtonnier, auprès du conseil disciplinaire et administratif. Dans les autres cas, l'instruction se poursuit conformément aux dispositions qui suivent.

(4) L'instruction préalable terminée, le Bâtonnier en soumet le résultat au Conseil de l'ordre qui défère l'avocat au Conseil disciplinaire et administratif, s'il estime qu'il y a infraction ou manquement à la discipline.

(5) Une personne morale inscrite au tableau peut faire l'objet de poursuites disciplinaires.

(6) Au cas où le Conseil de l'ordre ne défère pas au Conseil disciplinaire et administratif les affaires dont le Bâtonnier a été saisi par le procureur d'Etat ou par le procureur général d'Etat, ceux-ci peuvent directement saisir le Conseil disciplinaire et administratif.

(7) En matière disciplinaire, l'avocat est cité devant le Conseil disciplinaire et administratif à la diligence du Bâtonnier, ou, dans le cas du paragraphe (6), à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat.

La citation, sous pli fermé, est soit remise en l'étude par un délégué du Conseil de l'ordre, soit signifiée par un huissier, soit envoyée sous forme de lettre recommandée avec avis de réception.

Le délai de citation est de quinze jours au moins à partir de la remise, de la signification ou de l'envoi.

La citation contient l'énoncé des griefs.

Si l'avocat qui fait l'objet de la citation visée ci-dessus est l'associé d'une personne morale exerçant la profession d'avocat, une citation est également adressée à cette personne morale et les dispositions des paragraphes suivants du présent article s'appliquent également à elle.

(8) En cas de prétention d'un avocat du tableau, le refus d'inscription ou de réinscription, de contestation du rang, ainsi que dans les cas prévus aux articles 23, 34-1 (2) et 40 (1), l'intéressé peut saisir le Conseil disciplinaire et administratif par requête dans un délai de quarante jours à partir soit de la remise, soit de la signification, soit de l'envoi de la décision entreprise opérés selon l'un des modes prévus au paragraphe (7). La procédure est dispensée du ministère d'avoué.

(9) Le Conseil disciplinaire et administratif informe, par lettre recommandée avec avis de réception, l'avocat intéressé et le Conseil de l'ordre intéressé des lieu, date et heure de l'audience.

Le Conseil de l'ordre intéressé peut déléguer l'un de ses membres pour assister à l'audience du Conseil disciplinaire et administratif et y être entendu en son avis et en ses conclusions.

Lorsque le Conseil disciplinaire et administratif est saisi par le procureur d'Etat ou par le procureur général d'Etat conformément aux paragraphes (6) et (7), ceux-ci peuvent assister à l'audience pour y être entendus en leurs avis ou conclusions.

(10) L'avocat peut prendre inspection du dossier ou s'en faire délivrer copie à ses frais.

(11) L'avocat inculpé comparaît en personne. Il peut se faire assister par un avocat.

S'il ne comparaît pas, il est statué par décision par défaut non susceptible d'opposition.

(12) Le Conseil disciplinaire et administratif instruit l'affaire en audience publique; l'avocat inculpé ou intéressé peut demander que la cause soit entendue en audience non publique.

(13) Le Conseil disciplinaire et administratif peut ordonner des enquêtes et des expertises. Les enquêtes sont faites soit par le Conseil, soit par l'un de ses membres, soit par un officier de police judiciaire.

(14) La décision du Conseil disciplinaire et administratif est prise à la majorité absolue des voix. Elle est signée par tous les membres du Conseil.

(15) La décision est motivée; elle est lue en audience publique.

(16) Une copie de la décision est notifiée, à la diligence du Président du Conseil disciplinaire et administratif, aux parties en cause, ainsi qu'au procureur général d'Etat ou au Conseil de l'ordre intéressé, par lettre recommandée avec avis de réception.

(17) Les lettres aux témoins et aux experts ainsi que les copies des décisions du Conseil sont signées par le Président du Conseil disciplinaire et administratif.

(18) Les minutes des décisions sont déposées et conservées aux archives du Conseil disciplinaire et administratif.»

16. L'article 34 est rédigé comme suit:

«Art. 34. (1) Les avocats peuvent s'associer entre eux au sein d'une association d'avocats. Ils peuvent également s'associer entre eux au sein d'une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) Tous les associés dans une association d'avocats ou dans une personne morale exerçant la profession d'avocat doivent être des avocats inscrits à un Ordre ou à une organisation représentant l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne.

Le Conseil de l'ordre peut permettre l'association avec des avocats inscrits à un Ordre ou à une organisation représentant l'autorité professionnelle d'un Etat non membre de l'Union européenne à la condition de constater que cet Ordre ou cette organisation assure des conditions d'inscription, d'exercice de la profession et d'association équivalentes à celles prévues dans la présente loi.»

17. Un nouvel article 34-1 libellé comme suit est introduit:

«Art. 34-1. (1) Les associés d'une association d'avocats arrêtent la forme juridique et les modalités de leur association, sa représentation à l'égard des tiers et les droits et devoirs des associés.

(2) Dans la quinzaine de la conclusion du contrat d'association ou de l'acte modificatif, un exemplaire est envoyé par lettre recommandée au Conseil de l'ordre qui peut, dans le mois de la réception, mettre en demeure les avocats associés de modifier la convention pour qu'elle soit en conformité avec les règles professionnelles. Les avocats associés peuvent interjeter appel devant le Conseil disciplinaire et administratif de cette décision par requête dans un délai de quarante jours de l'envoi de la décision.»

18. Un nouvel article 34-2 libellé comme suit est introduit:

«Art. 34-2. (1) Toute personne morale de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat doit être constituée sous forme de société civile ou de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus en société unipersonnelle.

(2) L'exercice de la profession d'avocat doit figurer dans l'objet social de toute société de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat.

(3) Les dispositions de la loi concernant les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés d'avocats qui ont adopté une des formes de sociétés prévues à l'article 2 de la loi concernant les sociétés commerciales chaque fois qu'il n'y est pas dérogé expressément par la présente loi.

Par dérogation à l'article 3, alinéa 3 de la loi concernant les sociétés commerciales, les sociétés d'avocats admises au tableau d'un Ordre ont une nature civile malgré l'adoption de la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont pas de ce fait sujettes à cotisation à la Chambre de commerce. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

(4) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, peut, sur requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société de droit luxembourgeois exerçant la profession d'avocat et constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs à choisir parmi les avocats inscrits à la liste I du tableau de l'Ordre où la société a été inscrite en dernier, à l'exception des associés. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs.»

19. Un nouvel article 34-3 libellé comme suit est introduit:

«Art. 34-3. (1) Les personnes morales de droit luxembourgeois ou de droit étranger admises au tableau d'un Ordre ont pour seule activité l'exercice de la profession d'avocat.

(2) La dénomination de la personne morale doit être suivie ou précédée de la forme juridique sous laquelle elle est organisée et si elle agit à travers son établissement au Luxembourg, de la mention «inscrit au barreau de Luxembourg/Diekirch».

(3) Les titres représentant le capital de la personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat doivent être nominatifs et ne peuvent être détenus que par une personne remplissant les conditions pour être associée dans une personne morale exerçant la profession d'avocat au Grand-Duché de Luxembourg.

(4) Les documents constitutifs de toute personne morale exerçant la profession d'avocat au Grand-Duché de Luxembourg doivent comporter:

- les modalités de la cession des parts sociales ou des actions entre vifs ou pour cause de mort;
- les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité de professionnel en exercice et de ses ayants droit; et
- la description de son activité consistant dans le seul exercice de la profession d'avocat.

(5) Une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas un ou plusieurs associés inscrits à la liste I du tableau de l'Ordre exerçant leur profession de façon permanente au Luxembourg qui exercent une influence significative sur l'activité de la personne morale au Luxembourg. Une personne morale de droit luxembourgeois ou de droit étranger exerçant la profession d'avocat ne peut être ou rester inscrite à la liste VI du tableau de l'Ordre de son siège si elle ne comporte pas au moins un associé inscrit à la liste I ou à la liste IV du tableau de l'Ordre qui exerce sa profession de façon permanente au Luxembourg.

(6) Les membres des organes de gestion d'une personne morale exerçant la profession d'avocat doivent être des associés de la personne morale.»

20. Le paragraphe (1) de l'article 39 est modifié comme suit:

«(1) L'avocat ne peut établir qu'un seul cabinet au Grand-Duché de Luxembourg. Le cabinet de l'avocat est établi dans l'arrondissement judiciaire où se trouve l'Ordre des avocats auprès duquel l'avocat est inscrit.»

Art. II. Les articles 2273 et 2276 du Code civil sont modifiés comme suit:

1. «**Art. 2273.** L'action des avocats pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avocats. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.»

2. «**Art. 2276.** Les juges sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l'achèvement de leur mission. Cette prescription n'est pas applicable lorsque l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées.»

Art. III. Les dispositions des articles 2273 et 2276 régleront les situations en cours dès leur entrée en vigueur.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Justice,
François Biltgen

Château de Berg, le 16 décembre 2011.
Henri

Doc. parl. 5660B; sess. ord. 2006-2007, 2007-2008, 2008-2009; 1^{re} sess. extraord. 2009; sess. ord. 2009-2010, 2010-2011 et 2011-2012.