**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 industrielle [[1]](#footnote-1).

Si aujourd’hui les avocats ne peuvent exercer en commun leur profession que moyennant une association civile consacrée par voie de contrat écrit[[2]](#footnote-2), 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 unipersonnelle[[3]](#footnote-3). 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 expressément[[4]](#footnote-4).

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’avocat[[5]](#footnote-5).

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-conseils[[6]](#footnote-6), les experts comptables[[7]](#footnote-7) et les réviseurs d’entreprises[[8]](#footnote-8).

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 libérales[[9]](#footnote-9) 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 français[[10]](#footnote-10). 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]](#footnote-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'avocats[[12]](#footnote-12), 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’origine[[13]](#footnote-13).

- 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 prévoie 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*".

1. **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 exercée[[14]](#footnote-14).

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]](#footnote-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-)[[16]](#footnote-16)service public[[17]](#footnote-17) 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]](#footnote-18).

Dans les pays du «*Common Law*»en revanche, le droit est conçu depuis longtemps comme un "*business*"[[19]](#footnote-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 évènements 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]](#footnote-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]](#footnote-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 *sollicitors,* 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]](#footnote-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.

1. **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]](#footnote-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 10bisde 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*»[[24]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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 1er points 6. et 7. [↑](#footnote-ref-1)
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). [↑](#footnote-ref-2)
3. Nouvel article 34-2 paragraphe (1) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d’avocat. [↑](#footnote-ref-3)
4. Idem., paragraphe (3). [↑](#footnote-ref-4)
5. Article 8, paragraphe (3). [↑](#footnote-ref-5)
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. [↑](#footnote-ref-6)
7. Loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d’expert-comptable, Mém. A-N°83, 29 juin 1999, page 1770. [↑](#footnote-ref-7)
8. Loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l’audit, Mém. A-N°22, 19 février 2010, page 296. [↑](#footnote-ref-8)
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. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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. [↑](#footnote-ref-10)
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. [↑](#footnote-ref-11)
12. Article 8 de la directive 98/5/CE. [↑](#footnote-ref-12)
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). [↑](#footnote-ref-13)
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> . [↑](#footnote-ref-14)
15. Projet de loi 3273 sur la profession d'avocat, 30 septembre 1988, commentaire des articles, doc.parl. 3273/01, page 15. [↑](#footnote-ref-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. [↑](#footnote-ref-16)
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-judicaires. 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. [↑](#footnote-ref-17)
18. Article 1.2. du règlement intérieur de l’Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (Mémorial A, n°207, page 3610). [↑](#footnote-ref-18)
19. Rapport Darrois précité, page 7. [↑](#footnote-ref-19)
20. Rapport Darrois pécité, pages 6 à 7. [↑](#footnote-ref-20)
21. Projet de loi 3273 sur la profession d'avocat, 30 septembre 1988, commentaire des articles (doc.parl. n°32731, page 15). [↑](#footnote-ref-21)
22. SIR CLEMENTI David, *Review of the regulatory framework for legal services in England and Wales, final report,* décembre 2004, pages 5 à 6. [↑](#footnote-ref-22)
23. Projet de loi n°5660, déposé le 21 décembre 2006, exposé des motifs (doc.parl. n°5660, page 7). [↑](#footnote-ref-23)
24. Avis complémentaire du Conseil d’Etat du 14 juillet 2009 (doc.parl. n°5660B7, pages 1 à 2). [↑](#footnote-ref-24)
25. Arrêt de la Cour du 19 février 2002, affaire C-309/99. [↑](#footnote-ref-25)
26. Idem., considérants 100 à 103. [↑](#footnote-ref-26)