

**N<sup>os</sup> 5660A<sup>1</sup>  
5660B<sup>1</sup>****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.

Finally, 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

