

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

