

**N° 5660B<sup>11</sup>****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 distincts<sup>1</sup>, (i) à savoir le projet de loi No 5660A devenu entre-temps la loi du 21 juin 2007<sup>2</sup> 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 industrielle<sup>3</sup>.

Si aujourd'hui les avocats ne peuvent exercer en commun leur profession que moyennant une association civile consacrée par voie de contrat écrit<sup>4</sup>, 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<sup>5</sup>. 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<sup>6</sup>.

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<sup>7</sup>.

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-conseils<sup>8</sup>, les experts-comptables<sup>9</sup> et les réviseurs d'entreprises<sup>10</sup>.

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<sup>11</sup> 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<sup>12</sup>. 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“<sup>13</sup>.

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'avocats<sup>14</sup>, 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<sup>15</sup>.
- 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 exercée<sup>16</sup>.

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“<sup>17</sup>. 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 public<sup>18</sup> 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 [...]“<sup>20</sup>.

Dans les pays du „Common Law“ en revanche, le droit est conçu depuis longtemps comme un „business“<sup>21</sup>, 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“<sup>22</sup>.*

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](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. 3273<sup>1</sup>, 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“<sup>23</sup>.*

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“<sup>24</sup>.

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.

<sup>23</sup> Projet de loi 3273 sur la profession d'avocat, 30 septembre 1988, commentaire des articles (doc. parl. No 3273<sup>1</sup>, page 15).

<sup>24</sup> 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* [...]”<sup>25</sup>.

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*”<sup>26</sup>.

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.

<sup>25</sup> Projet de loi No 5660, déposé le 21 décembre 2006, exposé des motifs (doc. parl. No 5660, page 7).

<sup>26</sup> Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 juillet 2009 (doc. parl. No 5660B<sup>7</sup>, 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*<sup>27</sup> 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*“<sup>28</sup>.

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 4992<sup>29</sup>. 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*“<sup>30</sup>. 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 4992<sup>3</sup>).

30 Idem., page 2.

No 4992, à savoir la loi du 23 mars 2007<sup>31</sup>, 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“<sup>32</sup>?

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,

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Projet de loi 4992, doc. parl. 4992<sup>3</sup>, page 3.

le Conseil de l'Ordre se rallie au projet de loi sur ce point précis<sup>33</sup>. 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 5699<sup>34</sup> 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*<sup>35</sup>.

\*

## 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 5660B<sup>2</sup>, 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*<sup>36</sup>.

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'avocats<sup>37</sup>.

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.

<sup>36</sup> Article 1er du projet de loi qui modifie l'article 1er de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

<sup>37</sup> 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.“<sup>38</sup>.

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.

<sup>38</sup> 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'Etat<sup>39</sup> et du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg<sup>40</sup>. 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 superfétatoire. 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 ( $\pm 1.700$ ) 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).

<sup>39</sup> Avis du Conseil d'Etat du 24 avril 2007 (doc. parl. No 5660A<sup>1</sup> et No 5660B<sup>1</sup>, page 4).

<sup>40</sup> Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 27 mars 2008 (doc. parl. No 5660B<sup>2</sup>, 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.“<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> 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“<sup>42</sup>. L'Ordre a réitéré ce souhait à l'occasion de son avis du 20 novembre 2009<sup>43</sup>.

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“<sup>44</sup>.

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 2009<sup>45</sup>, „[...] 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“<sup>46</sup>.

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.“<sup>47</sup>.

42 Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 27 mars 2008 (doc. parl. No 5660B<sup>2</sup>, page 3).

43 Avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 20 novembre 2009 (doc. parl. No 5660B<sup>8</sup>, page 2).

44 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 juillet 2009 (doc. parl. No 5660B<sup>7</sup>, 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 5660B<sup>8</sup>, page 2).

47 Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 juin 2011 (doc. parl. 5660B<sup>10</sup>, 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 étrangers<sup>48</sup> 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;

<sup>48</sup> 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““.<sup>49</sup>

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;

<sup>49</sup> Avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg du 20 novembre 2009 (doc. parl. No 5660B<sup>8</sup>, 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 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.

(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

