

Projet de loi

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

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

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(14 juillet 2009)

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

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

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

Considérations générales

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

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

La commission juridique de la Chambre des députés n'a pas tenu compte des observations du Conseil d'Etat relatives à l'abandon partiel du principe de la commercialité par la forme des sociétés commerciales de son avis du 7 mars 2006 relatif au projet de loi n° 4992 devenu la loi du 23 mars 2007 modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et reprises dans son avis du 24 avril 2007 émis au sujet du présent projet de loi.

Le Conseil d'Etat n'a pas été suivi non plus dans sa demande de prévoir un système complet intégrant non seulement l'aspect droit des

sociétés, mais abordant également les autres aspects notamment les questions fiscales ou de responsabilité professionnelle.

Seul l'aspect d'un point de vue du droit des sociétés a été réglé, abandonnant ainsi au droit commun les autres aspects liés aux différentes professions énumérées à l'article 1^{er} du projet de loi sous examen qui pourraient cependant avoir des répercussions notamment sur le secret professionnel des avocats, sur la domiciliation de sociétés pour les professions autorisées à ce faire, pour autant que la domiciliation de sociétés soit un acte de commerce, et sur l'étendue du champ d'activité de la profession d'expert comptable. Comme certaines professions réglementées n'ont pas imposé à leurs membres l'interdiction de poser des actes de commerce, il y a lieu de se demander si ces professions devront obligatoirement s'adapter à la société d'exercice libéral ou si elles pourront continuer à fonctionner, selon le choix de chaque membre, comme société commerciale régie par la seule loi du 10 août 1915 précitée.

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

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

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

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

question de l'égalité des avocats travaillant en leur nom personnel et de ceux travaillant sous forme de société est résolue, mais le sujet n'a pas été abordé au fond et résolu complètement.

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

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

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

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

Examen du texte

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

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

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant au premier alinéa. Il rejoint cependant l'avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises et propose qu'un nouvel article soit ajouté au projet de loi n° 5872 relative à la

profession de l'audit modifiant l'article 1^{er} du présent projet de loi, en y ajoutant les réviseurs agréés, à moins que cette loi n'ait été votée par la Chambre des députés avant le présent projet de loi, auquel cas il y aurait lieu d'ajouter cette profession à l'énumération *sub* 1.

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

"Ils peuvent se constituer ..."

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

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

Article 2

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

Article 3

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

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

Article 4

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

Article 5

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

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

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

Article 6

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

Article 7

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

Article 8

Sans observation.

Article 9

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

Article 10

Sans observation.

Article 11

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

Articles 12 et 13

Sans observation.

Article 14

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

Article 15

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

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

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

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

Le texte de cet article démontre donc une incohérence avec la réalité économique et professionnelle.

Pour l'ensemble des considérations ci-dessus, le Conseil d'Etat exige la suppression de cet article.

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

Article 15

Le Conseil d'Etat constate d'abord que la numérotation du projet de loi amendé est erronée, puisque l'article 15 est repris une deuxième fois. Toutefois, suite à la suppression de l'article précédent, demandée par le Conseil d'Etat, la numérotation des articles subséquents peut rester inchangée.

Le Conseil d'Etat a été suivi dans ses observations et suggestions de texte.

Ainsi, l'ajout d'un deuxième alinéa nouveau au paragraphe 6 du point 4.4 résout le problème du contrôle régulier de l'inscription de l'avocat non membre du barreau auprès duquel est inscrite la société dont il est associé.

Au dernier alinéa de ce paragraphe, le Conseil d'Etat propose la suppression du mot "autre" que l'amendement voudrait introduire, car il est superfétatoire.

Comme indiqué dans les considérations générales, la commission juridique de la Chambre des députés a supprimé sans le moindre commentaire le paragraphe 13 relatif à la responsabilité solidaire de l'avocat avec la société d'avocat(s) et à la possibilité de limiter sa responsabilité au montant de la couverture de l'assurance dont il bénéficie.

Comme il s'agit ici d'un point très important, le Conseil d'Etat regrette que la commission parlementaire ne se soit pas donné la peine de commenter cet amendement.

Quant au point 10, le Conseil d'Etat propose de supprimer les mots "...être ou ..." dans la première phrase conformément à ses observations *sub* article 7 ci-avant.

Afin de souligner que les avocats pourront aussi adopter la forme d'une simple association professionnelle, prévue par le titre 11 du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg tel qu'édicté par le Conseil de l'Ordre lors de sa réunion du 12 septembre 2007 (Mémorial A n° 207 du 28 novembre 2007) *Titre 11.- Exercice collectif de la profession*, le Conseil d'Etat propose en outre d'ajouter audit point 10, à la fin du paragraphe 1^{er} de l'article 34 y visé, les mots "ou d'une association professionnelle".

Une autre question est celle de la composition des organes de gestion des sociétés d'avocats. Est-ce qu'un avocat peut figurer comme membre de plusieurs organes de gestion ou exercer à titre personnel à un endroit et comme associé et même membre de l'organe de gestion d'une société d'exercice libéral à un autre endroit. C'est la question de la pluralité des établissements. Cette question est importante et donne plus d'actualité à la question du maintien de deux barreaux au Grand-Duché.

Le point 11 ne résout pas la question de l'avocat inscrit sur la liste d'un des deux ordres au Grand-Duché de Luxembourg, qui est associé dans une société d'avocats inscrite sur la liste de l'autre Ordre où il pourrait même être membre de l'organe de gestion de cette société. Une telle constellation contournerait l'interdiction du paragraphe 1^{er} de l'article 39 concerné et pose toujours la question du maintien des deux barreaux au Luxembourg.

Article 16

L'amendement de la commission juridique de la Chambre des députés propose de remplacer à l'endroit des articles 2273 et 2276 le mot "salaires" par le mot "honoraires". Cet amendement n'est pas autrement commenté.

Le Conseil d'Etat se doit de souligner qu'il y a certainement de la part des auteurs de l'amendement confusion entre salaires et honoraires. Les salaires visés par les articles 2273 et 2276 du Code civil sont les émoluments dus à l'avocat à la Cour (anciennement avoué) pour les actes de son ministère (Juris-Classeur, Code Civil, Art. 2270 à 2278, Prescription: fasc. 100, 28). Ces salaires ou émoluments sont régis par le règlement grand-ducal du 21 mars 1997 concernant les droits et émoluments alloués aux avoués et aux avocats.

Les honoraires sont la rétribution des services rendus et sont réglés par l'article 38 de la loi modifiée sur la profession d'avocat.

Il est incontestable que c'est la prescription trentenaire qui s'applique aux honoraires (*ibidem*, 30).

Le Conseil d'Etat demande par conséquent la suppression de cet amendement, même si cette prescription n'est fondée que sur une présomption de paiement.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 juillet 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer