

Avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (le « Barreau »)

Amendements au Projet de Loi n° 7665

Le Barreau a pris connaissance des projets d'amendements au projet de loi n° 7665 visant à créer une base légale afin d'habiliter les organes des professions du droit à organiser leurs délibérations sans présence physique.

Le Barreau approuve le principe des modifications proposées et limitera ses observations à l'amendement n° 3 visant à introduire un nouvel article 11bis dans la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (« loi sur la profession d'avocat »).

1. Quant à l'endroit dans la loi sur la profession d'avocat où les nouvelles dispositions seront intégrées, le Barreau préconise, plutôt que de rajouter un article 11(bis) après l'article 11 qui énumère les organes de l'Ordre, de rajouter un alinéa à chacune des sections traitant respectivement de l'Assemblée Générale et du Conseil de l'ordre. En effet, deux des organes du Barreau, à savoir le Bâtonnier (par rapport auquel les dispositions seraient sans objet) et le Conseil disciplinaire et administratif (pour lequel les dispositions ne seraient pas adéquates au vu de sa nature d'organe juridictionnel) ne sont pas affectés par les amendements proposés.
2. Le Barreau note avec satisfaction que la possibilité de tenir des réunions sans présence physique n'est pas limitée dans le temps et ce contrairement à ce qui est prévu dans la loi du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales. Même si les amendements sont motivés par la crise actuelle du Covid-19, la volonté du législateur de permettre la nouvelle faculté de tenue de réunions virtuelles sans limitation dans le temps constitue une étape importante vers une digitalisation plus généralisée, aussi en droit des sociétés.
3. La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat prévoit que le Bâtonnier convoque et préside aussi bien l'Assemblée Générale que le Conseil de l'ordre. Le Barreau est d'avis que le pouvoir de convocation doit comprendre le pouvoir de décider sur la forme de la tenue de ces deux organes.

Le commentaire des projets d'amendements précise que le recours au vote à distance et à la visioconférence constitue une pure faculté pour les organes en question. Le Barreau souhaiterait que le Bâtonnier maîtrise l'exercice de cette faculté et décide sous quelle forme ces réunions seront tenues.



Une clarification s'imposera à cet égard par rapport au texte de l'actuel point (2) qui prévoit que « *les participants aux délibérations peuvent exercer leurs droits comme suit ...* ». Ce passage donne l'impression que le choix appartient aux participants qui pourraient l'imposer à l'organe. Comme pour la loi du 23 septembre 2020 le choix doit appartenir « à la société » et non pas « à l'actionnaire ».

4. Par rapport à l'utilisation des mots « délibérer » et « délibération » le Barreau souhaite proposer l'utilisation de termes plus génériques en s'alignant sur la loi du 23 septembre 2020, puisque la délibération ne reprend pas le vote et que la réforme proposée est censée aussi inclure la possibilité du vote électronique.
5. Finalement le Barreau propose d'introduire à côté du vote à distance et du vote par visioconférence le simple vote par procuration qui pourrait également être utilisé en cas de réunion avec présence physique des participants. Dans ce cas le Barreau voudrait limiter la possibilité pour un avocat d'être porteur d'une seule procuration.

Sur base des considérations ci-dessus le Barreau propose le texte suivant pour l'article 11bis :

Texte proposé :

A l'article 12 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, il est proposé d'insérer un nouvel alinéa 2 qui prend la teneur suivante:

« Tout membre de l'Assemblée a le droit de voter par lui-même ou par mandataire, en donnant procuration à un autre membre de l'Assemblée. Le mandataire ne pourra être porteur que d'une seule procuration. »

A l'article 14 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, il est proposé d'insérer les ajouts suivants :

Le paragraphe (1) est complété comme suit : « ... membres de l'Assemblée présents ou représentés. »

Le paragraphe (2) est complété comme suit : « ... majorité absolue des membres présents ou représentés et votants.»

À l'article 15 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe (6) qui prend la teneur suivante :

« Article 15 (6). La convocation peut prévoir que l'Assemblée se tiendra sans réunion physique et permettre ou imposer aux participants de participer à l'Assemblée et d'exercer leurs droits selon une ou plusieurs formes de participation ci-après:



1° par un vote à distance par écrit ou sous forme électronique permettant leur identification et sous réserve d'une communication préalable du texte intégral des décisions à prendre ;

2° par visioconférence ou autre moyen de télécommunication permettant leur identification.

Les membres de l'Assemblée qui participent par un tel moyen sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité.

Au cas où un membre de l'Assemblée aura désigné un mandataire conformément à l'article 12 alinéa 2, le mandataire pourra participer à l'assemblée générale y compris dans les formes prévues dans la convocation.»

À l'article 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe (8) qui prend la teneur suivante

« Article 16 (8). Le Conseil de l'ordre peut tenir ses réunions sans réunion physique :

1° par résolutions circulaires écrites ; ou

2° par visioconférence ou autre moyen de télécommunication permettant l'identification des membres participant à la réunion.

Les membres du Conseil de l'ordre qui participent par un tel moyen sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité. »

Commentaire :

L'amendement précise les deux organes de la profession d'avocat qui pourront délibérer et prendre des décisions sans réunion physique. Il s'agit de l'Assemblée et du Conseil de l'ordre. Le recours au vote à distance et à la visioconférence constitue une pure faculté pour les organes en question, qui pourront continuer à organiser leurs délibérations avec la présence physique des participants. C'est au Bâtonnier qu'il appartient de décider dans la convocation du mode de tenue de l'Assemblée ou du Conseil de l'ordre. À noter que le dispositif proposé s'inspire de l'article 1^{er} de la loi du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales (article 1^{er} paragraphe (1) en ce qui concerne l'Assemblée, article 1^{er} paragraphe (2) en ce qui concerne le Conseil de l'ordre). Il va de soi qu'un mode de tenue dit hybride est également concevable, avec la présence physique de certains participants tandis que d'autres participants décident d'exercer leurs droits à distance.

Sur un plan terminologique, il convient encore de noter que l'amendement distingue entre « participants » et « membres de l'Assemblée ». La notion de « membre de l'Assemblée » est un terme défini à l'article 12 de la loi de 1991 et vise les avocats des listes I et IV. Ce sont les « membres de l'Assemblée » qui ont le droit de vote (et qui, si l'amendement est retenu,



Barreau

de Luxembourg

pourraient donc donner procuration) ; c'est dans cette optique que l'amendement se réfère aux « membres » à propos de ceux qui peuvent donner procuration et inclut les membres présents ou représentés dans le calcul des quorum et majorité. En revanche « participant » est une notion plus large. Il peut en effet y avoir des participants à l'Assemblée autres que les membres votants, tels les avocats honoraires et les avocats de la liste II (v. article 12, deuxième phrase, de la loi sur la profession d'avocat) ou encore des personnes invitées à intervenir sur un point à l'ordre du jour ; la rédaction de l'article 15 paragraphe (6) en tient compte pour permettre également à ces « participants » (et non pas aux seuls « membres ») de participer à distance. Ce terme est par ailleurs retenu dans le souci déjà mentionné d'alignement sur la loi du 23 septembre 2020, laquelle se réfère également aux « participants » : lors de l'assemblée générale d'une société il peut en effet y avoir des « participants » autres que les associés ou actionnaires.

Luxembourg, le 12 NOV. 2020

Valérie DUPONG
Bâtonnière