

N° 7310²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI**portant réforme du notariat en modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1976
relative à l'organisation du notariat**

* * *

AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

(4.9.2018)

1 CONTEXTE GENERAL

Aux termes de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : « la loi du 23 octobre 2011 »), le Conseil de la concurrence (ci-après : le « Conseil ») détient une mission consultative qui est libellée de la manière suivante :

« Art. 29. Missions consultatives

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence. Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

- 1) portant modification de l'application de la présente loi;
- 2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:
 - a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;
 - b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;
 - c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente. Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements. »

Comme le projet de loi sous examen soumet le marché des services de notariat à des restrictions quantitatives en limitant le nombre de notaires pouvant exercer au Luxembourg, l'article 29 est d'application.

La mission consultative constitue un instrument essentiel pour toute autorité de concurrence. Elle complète son action répressive et corrective contre les comportements anticoncurrentiels des entreprises par une évaluation des projets de loi et de règlement à l'égard des principes de concurrence indispensables au bon fonctionnement d'une économie sociale de marché. Ses avis participent aussi à la politique de communication du Conseil sur les avantages que la concurrence apporte à la compétitivité de l'économie nationale, à la protection des consommateurs et au bien-être général.

*

2 OBJET DU PROJET DE LOI

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, son objet est de proposer « *une réforme fondamentale du notariat, fondée sur une modernisation de la profession ensemble avec une adéquation de notre droit au droit communautaire*¹ ».

Selon le ministère de la justice, « *face à l'accroissement constant du volume des dossiers et de leur complexité et au nombre de nouveaux textes législatifs et réglementaires, une meilleure spécialisation et une plus grande diversification dans la fonction de notaire sont devenues indispensables pour garantir au mieux, dans l'intérêt des citoyens et de la sécurité juridique, les fonctions d'authentification des actes* »².

Deux éléments du projet de loi seront commentés, en ce qu'ils correspondent au domaine de compétence du Conseil: la possibilité d'associer, au sein d'une même étude, un notaire titulaire et un notaire non titulaire (3.1) ainsi que la réforme du mécanisme de nomination à la fonction de notaire (3.2).

Le projet de réforme inclut d'autres aspects de l'organisation de la profession de notaire, tel que le rôle et la mission de la Chambre des Notaires, qui ne relèvent pas de la compétence du Conseil.

Il est nécessaire tout d'abord d'étudier le marché des services de notariat et son régime dérogatoire à certains égards, afin de s'interroger sur les justifications appuyant un tel régime. A cette fin, une brève présentation du contexte luxembourgeois concernant les notaires (3), puis des régimes belge, français et allemand (4) fournira une vision transnationale du notariat. Par la suite sera examiné le projet de loi sous avis et ses apports (5).

*

3 SITUATION DU NOTARIAT AU LUXEMBOURG

3.1 Contexte légal et réglementaire

Les notaires exercent leurs fonctions, dans l'ordre juridique luxembourgeois, dans le cadre d'une profession libérale³. Le notariat luxembourgeois est régi par la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat (ci-après : « loi relative au notariat »). Aux termes de l'article 1^{er} de la loi relative au notariat, les notaires sont des « *officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et des expéditions* ».

La loi impose notamment un *numerus clausus* quant au nombre total de notaires pouvant exercer sur le territoire national. Par règlement grand-ducal du 17 septembre 1994, le nombre d'études est fixé à 36. Chacune est constituée d'un seul notaire, sans possibilité légale d'y ajouter un second.

La première mission du notaire consiste à établir des *actes authentiques*. L'intervention du notaire peut ainsi être obligatoire ou facultative, en fonction de l'acte qu'il est appelé à authentifier.

Un certain nombre d'actes sont soumis par la loi à l'obligation d'être actés par devant notaire : tous les actes portant sur des droits réels immobiliers (vente, donation, partage, constitution d'hypothèque), tous les actes par rapport à l'acte constitutif de certaines sociétés, ... Outre les activités d'authentification, l'ordre juridique luxembourgeois confie aux notaires les missions suivantes :

- certaines activités en matière de saisie immobilière ;
- certaines activités en matière d'apposition et de levée des scellés ;
- un rôle dans le cadre de certaines ventes d'immeubles ayant lieu sous l'autorisation du juge des tutelles ;
- certaines activités en matière de partage.

Par son intervention, le notaire constate la réunion de toutes les conditions légalement requises à la réalisation de l'acte, ainsi que la capacité juridique et la capacité d'agir des parties concernées.

¹ Exposé des motifs.

² Communication du ministre de la Justice du 16 mai 2018.

³ Arrêt de la Cour du 24 mai 2011, *Commission / Luxembourg*, C-51/08, ECLI:EU:C:2011:336.

Dès lors, seuls les notaires peuvent valablement passer ces actes. Il existe certes des exceptions à ce monopole, en ce que certaines personnes de droit public sont habilitées à passer soit des actes hypothécaires (Banque et Caisse d'Épargne de l'État), soit certains actes de mutation de propriétés immobilières (État, communes, Société Nationale des Chemins de Fer, Fonds du logement).

Tous les tarifs de notaire, appelés aussi honoraires ou émoluments, sont fixés par règlement grand-ducal du 24 juillet 1971, qui distingue 91 types d'actes notariaux répartis sur 8 barèmes différents⁴.

Les notaires sont autorisés à exercer d'autres activités à côté de celles relevant de leur ministère : consultations juridiques et fiscales, l'exécution de mandats de justice ou encore l'établissement de déclarations de succession. Pour ces activités, ils sont en concurrence avec d'autres professionnels, et ces activités ne sont pas soumises à un tarif officiel. Selon une enquête des autorités luxembourgeoises de concurrence de 2005⁵, l'organisation professionnelle des notaires estime qu'environ 90% de l'activité d'une étude de notaire relève du ministère obligatoire et partant du tarif réglementé, tandis que les 10% restant étaient soumis au libre marché.

A noter que la nationalité luxembourgeoise n'est plus une condition pour accéder au notariat. Le Luxembourg a en effet été mis en cause par la Commission Européenne en raison de la condition de nationalité existant dans la législation antérieure. Dans son arrêt *Commission / Luxembourg* du 24 mai 2011⁶, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la « CJUE ») a retenu que l'activité notariale ne participait pas aux prérogatives de puissance publique puisqu'elle ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel ni exécutoire. Par conséquent, l'activité de notaire, en vertu de l'article 43 du traité instituant la Communauté européenne (ci-après : « traité TCE »), ne peut être réservée aux seuls nationaux. Toutefois, il n'y a, à ce jour, pas encore de notaire non luxembourgeois.

Le Luxembourg a par conséquent adapté sa législation nationale, qui prévoit pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne un accès au notariat, sous conditions.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, le cadre législatif actuel, dû à la limitation du nombre de notaires, ne permettrait plus de répondre convenablement à « *l'accroissement constant du volume des dossiers et de leur complexité*⁷ ». Le nombre de notaires fixé par règlement grand-ducal du 17 septembre 1994 ne serait plus en adéquation avec le nombre de dossiers à traiter : au-delà de l'augmentation des délais, c'est la qualité des services de notariat qui risque de pâtir.

3.2 Evolution du marché

Il ne peut être contesté que le volume des dossiers n'a pu que s'accroître ces dernières décennies.

En effet, la population du Luxembourg est passée de 313.000 en 1961 à 602.005 habitants au 1^{er} janvier 2018, c'est-à-dire a presque doublé. Pendant ce temps, le nombre de notaires a évolué de la façon suivante :

<i>Date du Règlement Grand-Ducal</i>	<i>Nombre d'offices</i>
18.09.1951	33
02.07.1987	35
17.09.1994	36

Ceci correspond à six notaires pour 100 000 habitants, moyenne presque deux fois inférieure à celle prévalant par exemple en France (voir infra).

En même temps, l'évolution de la pyramide des âges fait que la population la plus probable de générer des actes notariés (testaments, successions, ventes d'immeubles) s'agrandit en pourcentage de la population totale. Depuis 1961, la part des personnes de plus de 65 ans dans la population totale est passé de 10.82% à 14.15%.

4 Règlement grand-ducal du 24 juillet 1971 portant révision du tarif des notaires.

5 Rapport des autorités de concurrence luxembourgeoises (Conseil de la concurrence et Inspection de la concurrence) sur le secteur des professions libérales du 15 avril 2005.

6 Arrêt de la Cour du 24 mai 2011, *Commission / Luxembourg*, C-51/08, ECLI:EU:C:2011:336.

7 Projet de loi n°7310 portant réforme du notariat, exposé des motifs.

De même, le dynamisme du marché immobilier assure une augmentation constante de la demande en actes notariés en relation avec des transactions immobilières. Il existe également un effet prix : rien qu'entre 2007 et 2018, la valeur du mètre carré au Luxembourg a augmenté de près de 50%⁸. Comme l'augmentation des prix immobiliers dépasse largement celle des prix à la consommation, il s'ensuit une augmentation des honoraires perçus sur les actes de ventes *après inflation* par ce seul effet prix. Selon l'Autorité de la concurrence française, les variables démographiques et économiques expliquent à plus de 90% les évolutions du chiffre d'affaires des notaires⁹.

*

4 COMPARAISON AVEC LES PAYS VOISINS

Belgique

La loi luxembourgeoise est calquée largement sur la législation belge, qui fixe également le nombre d'études et de notaires, ainsi que les tarifs des actes.

Toutefois, les textes prévoient trois voies donnant accès à la même fonction de notaire. Le candidat-notaire accède à la fonction de notaire :

- soit en devenant notaire titulaire par la reprise d'une étude notariale vacante à une résidence déterminée, après avoir été classé en ordre utile par la Commission de nomination pour le notariat et être nommé par le Roi (art. 43 à 45, Loi organique du notariat) ;
- soit en devenant notaire associé non titulaire d'un notaire titulaire en place et être affecté au sein de l'association de notaires par le ministre de la Justice (art. 50, 51, 52 §2) ;
- soit en devenant notaire suppléant et désigné par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement judiciaire dans lequel le notaire suppléé a sa résidence (art. 63 à 67).

Un notaire suppléant ou un notaire associé exerce tout aussi entièrement la fonction qu'un notaire titulaire. Un notaire titulaire peut être en même temps « notaire associé » au sein d'une association de notaires (association avec un candidat-notaire ou avec un autre notaire titulaire). Un notaire titulaire peut également être simultanément notaire suppléant pendant la durée de la mission de suppléance qui lui est confiée par le président du tribunal.

France

En France, la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron) a modifié les règles relatives aux notaires¹⁰, notamment concernant les modalités d'installation. La visée initiale avait été de rendre libre l'installation des notaires, mais la réforme n'a pu aboutir à une libéralisation complète du marché: Elle permet toutefois une installation facilitée par la distinction de deux types de zones : les zones vertes, d'installation libre, et les zones oranges pour lesquelles un avis de l'Autorité de la Concurrence est nécessaire préalablement à l'installation d'un office. L'activité reste donc réglementée via un compromis trouvé à travers les zones géographiques.

Les zones vertes correspondent à des zones où l'activité notariale est sous optimale, pour lesquelles la situation concurrentielle justifie la création de zones de libre installation. La loi Macron a permis de créer, au 1^{er} avril 2018, 1122 nouveaux offices dans ces zones vertes, l'objectif fixé par la loi étant de 1650 offices supplémentaires¹¹.

⁸ Voir STATEC – Prix de vente et loyers de l'immobilier résidentiel

<http://www.statistiques.public.lu/fr/publications/autresacteurs/series-ceps/noteobservatoirehabitat/2017/horsserie-2017/immobiliersresidentiel.pdf>

⁹ Nombre de mariages et décès, marches immobiliers et fonciers, indicateur de richesse, nombre d'entreprises dans les différentes zones etc. Ainsi, en France une hausse de 1% de la population correspond à une augmentation de 0.98% du chiffre d'affaires des notaires de la zone d'habitation correspondante.

¹⁰ Et, en général, à toutes les professions réglementées. Autorité de la concurrence, synthèse de l'année 2017, pages 26-30. <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/adlc-bilan-activite-2017/>

¹¹ Autorité de la concurrence, Communiqué du 9 avril 2018, *Liberté d'installation des notaires*. [en ligne : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=683&id_article=3155&lang=fr]

Les zones oranges, d'installation contrôlée, concernent des zones sur lesquelles le besoin d'un office notarial supplémentaire est incertain. Le Ministre de la Justice doit alors se prononcer sur une installation nouvelle en tenant compte de l'analyse concurrentielle de l'Autorité de la concurrence

Le régime français ne limite pas le nombre de notaires au sein d'un office notarial. Ainsi, dans son avis du 16 septembre 2016, l'Autorité compte 4751 offices notariaux sur le territoire français, réunissant 9800 notaires (titulaires, associés ou salariés)¹², ce qui équivaut à une moyenne de 13 notaires pour 100 000 habitants¹³.

Allemagne

Le régime allemand connaît, en fonction des *Länder*, la distinction entre notaires à plein temps (*hauptberufliche Notare*) et notaires-avocats (*Anwaltsnotare*). Les notaires sont en tous les cas des professions libérales, mais soumis au contrôle hiérarchique des présidents des tribunaux régionaux (*Landgerichte*). L'accès au notariat n'est pas non plus libre, le nombre de notaires admis évoluant en fonction de la population. Les candidats au notariat ont une qualification de magistrat et doivent avoir été candidats-notaires durant trois ans.

La tarification des actes notariés fait l'objet d'une loi fédérale (GNotKG – *Gerichts- und Notarkostengesetz*) du 1^{er} août 2013, dont l'objectif est d'orienter la rémunération des notaires sur leur productivité tout en assurant une rémunération en ligne avec l'évolution générale des revenus.

*

5 LE PROJET DE LOI SOUS AVIS

Le projet de loi portant réforme du notariat introduit notamment une distinction entre notaire titulaire et non titulaire d'une étude de notaires (5.1) et crée des critères nouveaux de nomination des notaires (5.2).

5.1 La distinction entre notaire titulaire et notaire non titulaire

Cette distinction permettrait dorénavant d'avoir deux notaires exerçant au sein d'une même étude. Aux termes de l'article 13 (1), la fonction de notaire pourrait désormais être exercée de différentes manières. Le notaire titulaire d'une étude de notaires peut :

- travailler seul ;
- avoir à ses services un ou plusieurs candidat-notaires ;
- travailler en collaboration avec un notaire non titulaire ;
- travailler en association avec un notaire non titulaire.

Ceci permettrait ainsi de doubler potentiellement le nombre de notaires à Luxembourg, passant ainsi de 36 à 72. Selon l'article 20(4) du projet, le nombre de notaires par étude ne peut être supérieur à 2. En plus des notaires non titulaires, il est proposé que chaque étude peut employer un ou plusieurs candidats notaires salariés, reprenant ici les modèles français et belges.

5.2 De nouveaux critères de nomination

Le projet de loi modifie également les conditions de nomination (article 13 (2)), afin, selon l'exposé des motifs, de mieux prendre en compte les expériences professionnelles dans le processus de nomination. Ainsi, pour être admis aux fonctions de notaire titulaire, il faut :

1. être de nationalité luxembourgeoise ou être ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne et avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques ;

¹² Autorité de la concurrence, avis 16-A-16 du 16 septembre 2016 relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce, point 7.

¹³ Autorité de la concurrence, avis 16-A-13 du 9 juin 2016 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux, point 139.

2. être âgé de vingt-cinq ans accomplis ;
3. – soit être détenteur d'un titre de formation donnant accès à la liste I du tableau de l'Ordre des avocats au Grand-Duché de Luxembourg et avoir réussi l'examen de fin de stage notarial,
 - soit remplir les conditions pour exercer la fonction de notaire dans un Etat membre et, sauf dispense, avoir réussi une épreuve *d'aptitude* ;
4. maîtriser la langue de la législation et les langues administratives et judiciaires (français, allemand, luxembourgeois) et avoir réussi, sauf dispense, l'épreuve de la maîtrise des langues ;
5. présenter les garanties d'honorabilité requises.

Le test *d'aptitude* (article 13-1 (1)) aurait pour but d'assurer que les capacités et les connaissances des ressortissants de l'Union européenne soient équivalentes aux notaires de nationalité luxembourgeoise. Il consiste à vérifier les connaissances spécifiques du droit notarial luxembourgeois.

Finalement, l'admission aux tests d'aptitude et de langues nécessite une décision du ministre de la Justice sur avis d'une commission spéciale instaurée par règlement grand-ducal.

Un candidat peut être dispensé de ces deux tests s'il est en mesure de prouver sa maîtrise tant du droit notarial luxembourgeois que des langues administratives et judiciaires. Les modalités d'examen et de l'attribution d'une telle dispense seront fixées par un règlement grand-ducal.

*

6 COMMENTAIRES DU CONSEIL

Selon l'exposé des motifs, le ministère entend moderniser la profession de notaire afin de répondre à l'accroissement constant du volume des dossiers et des textes législatifs et réglementaires.

Toutefois, le Conseil s'interroge sur la pertinence et l'efficacité des réponses apportées par le projet de loi et les raisons pour lesquelles d'autres options, qui paraissent à la fois plus efficaces et plus simples, n'ont pas été prises en considération.

6.1 Sur le statut de notaire non titulaire d'une étude

Un impact incertain

La carence de l'offre en matière de services de notariat est la conséquence directe de la fixation rigide du nombre de notaires. Une évolution du nombre de notaires en parallèle à l'augmentation des dossiers aurait facilement évité tout déséquilibre. Alors que le projet sous avis arrive à une augmentation potentielle de l'offre, en ce qu'il crée la possibilité d'une augmentation du nombre de notaires, la faculté accordée à chaque notaire de s'attribuer les services d'un deuxième notaire « non titulaire » reste discrétionnaire et crée une incertitude quant à son impact sur l'évolution de l'offre. En effet, les notaires titulaires peuvent, s'ils le souhaitent, continuer à travailler seuls. Il est même théoriquement possible qu'aucun notaire non titulaire ne soit finalement désigné dans les 36 offices luxembourgeois. En somme, les notaires en place décident eux-mêmes combien de notaires ont le droit d'exercer sur le territoire national.

Un accès difficile au statut de notaire non titulaire :

Que ce soit pour accéder au titre de notaire titulaire ou non titulaire, des conditions communes sont exigées. Toutefois, l'article 18 (1) du projet de loi met en place une condition supplémentaire pour les notaires non titulaires, à savoir avoir travaillé pendant trois ans pour un notaire titulaire en tant que notaire-candidat. Le Conseil s'interroge sur le bien-fondé de cette condition qui introduit une barrière supplémentaire et contre-productive par rapport au statut du notaire titulaire. Alors que les conditions d'accès deviennent plus exigeantes pour le notaire non-titulaire que pour le notaire titulaire, le notaire non-titulaire n'aura évidemment pas plus de compétences, droits et devoirs que le notaire titulaire, et cette exigence supplémentaire n'est pas destinée à pallier une quelconque dispense dans les conditions d'accès à la profession dont bénéficieraient les notaires non titulaires.

L'introduction d'un nouveau statut

Plus fondamentalement, le Conseil s'interroge sur la nécessité de créer un nouveau statut de notaire avec l'introduction du notaire non-titulaire. Il n'est pas expliqué ni dans l'exposé des motifs ni dans

les commentaires des articles quel serait l'avantage de cette solution, somme toute très artificielle, par rapport soit à une simple augmentation des études autorisées soit à une augmentation du nombre de notaires titulaires admis, par exemple en tant qu'associés, au sein des études existantes.

Les solutions alternatives

Par souci de simplicité et d'efficacité et en vue d'une meilleure compréhension par les usagers des services de notariat, le Conseil propose plutôt de maintenir un statut unique de notaire et d'équilibrer offre et demande en services de notariat en supprimant la fixation somme toute arbitraire du nombre d'études. Les candidats notaires remplissant les conditions d'accès à la profession auraient le libre choix de s'établir, soit en s'associant à des notaires en exercice soit en établissant une nouvelle étude. La création de nouvelles études ou l'augmentation du nombre de notaires officiant dans des études existantes augmenteraient de façon simple et immédiate tant la capacité de traitement des dossiers que les choix s'offrant aux utilisateurs. Sans la fixation rigide du nombre d'études, la présente réforme aurait été redondante.

En même temps, les notaires ne seront pas pour autant soumis aux simples règles du droit d'établissement puisqu'ils doivent satisfaire aux exigences des épreuves d'aptitude et de langues. Ces épreuves sont envisageables dans la mesure où la CJUE dans son arrêt précité avait retenu que « *il n'apparaît pas possible de constater qu'il existait, au terme du délai imparti dans l'avis motivé, une obligation suffisamment claire pour les États membres de transposer la directive 89/48 en ce qui concerne la profession de notaire* »¹⁴. Le même constat vaut pour la directive 2005/36¹⁵ qui a remplacé la directive 89/48.

L'emploi de candidats notaires en tant que salariés pourrait se justifier dès lors que cela permet de continuer la formation de ces derniers. Toutefois, l'intérêt d'une formation bien faite est très limité aussi longtemps que les débouchés, au vu du *numerus clausus* existant et pérennisé par le projet sous avis, restent aussi incertains. Le mécontentement grandissant des notaires salariés en France vient également nuancer les bienfaits potentiels d'une telle mesure.

Si par contre le législateur pour quelques raisons que ce soit ne souhaite pas s'engager dans la voie d'une libéralisation simple et efficace des services de notariat, une solution intermédiaire consistant par exemple à doubler le nombre des études autorisées serait toujours préférable à la complexité de la solution proposée. Au *numerus clausus* avec répartition géographique des études existantes s'ajouterait alors un nombre suffisant de nouvelles études ayant le libre choix quant au lieu d'installation. Cette solution permettrait de remédier facilement à la saturation des études dans les régions à forte demande.

Dans tous les cas, l'augmentation du nombre d'études entraînerait une réduction des délais d'attente, tout comme une amélioration des services puisque la concurrence naissante entre les études, dans un contexte de tarifs réglementés, ne pourrait jouer que sur des éléments de qualité des services prestés.

Il est indéniable que les notaires occupent une position particulièrement importante à la fois au sein de l'Etat de droit que de l'économie de marché. En vertu de l'article 37 de la loi relative à l'organisation du notariat, l'acte notarié fait foi d'après les dispositions du code civil et est exécutoire lorsqu'il est revêtu de la formule exécutoire. Si l'on peut certes considérer que certains services de notariat visent un objectif d'intérêt général, à savoir garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, ceci n'implique en rien que le notariat doit être soumis à des restrictions quantitatives aussi strictes telles que la fixation de leur nombre.

L'arrêt du 24 mai 2011 de la CJUE précité retient en effet au point 87 que

« le fait que les activités notariales poursuivent des objectifs d'intérêt général, qui visent notamment à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, constitue une raison impérieuse d'intérêt général qui permet de justifier d'éventuelles restrictions à l'article 43 CE découlant des spécificités propres à l'activité notariale, telles que l'encadrement dont les notaires font l'objet au travers des procédures de recrutement qui leur sont appliquées, la limitation de leur nombre et de leurs compétences territoriales ou encore leur régime de rémunération, d'indé-

¹⁴ Arrêt de la Cour du 24 mai 2011, Commission / Luxembourg, C-51/08, ECLI:EU:C:2011:336, point 143.

¹⁵ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

pendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin. »

Or, il est bien difficile de montrer en quoi ces restrictions, dont notamment la fixation somme toute arbitraire de leur nombre, *permettraient d'atteindre lesdits objectifs* (d'intérêt général) voire *seraient nécessaires à cette fin*.

6.2 Sur les tarifs

Le Conseil note l'absence d'évolution des tarifs des services de notariat, qui restent pour l'heure tous fixés par règlement grand-ducal tel qu'expliqué supra dans la section 3.1.

A la différence du Luxembourg, une flexibilisation limitée a été introduite en France. Les tarifs des actes notariés sont fixés par l'Autorité de la concurrence et révisés tous les deux ans par cette même autorité. La France a également introduit la faculté d'accorder jusqu'à 10% de remise pour tout acte dont l'assiette est supérieure à 150.000€ pour les notaires qui le souhaitent.

Le Conseil s'interroge sur la nécessité de soumettre les tarifs des services de notariat à une réglementation stricte plutôt que, à l'instar des tarifs de toutes les autres professions libérales, de les soumettre au régime de droit commun de la loi relative à la concurrence, dont l'article 2 dispose que « *les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence* ». Cette solution présuppose bien entendu l'abrogation du rationnement de l'offre via la fixation du nombre d'études. Un rationnement de l'offre en combinaison avec la liberté de prix ne peut que mener à des augmentations de prix.

Au cas où le législateur ne souhaiterait pas s'engager dans la voie d'une libéralisation simple et efficace des tarifs, le Conseil propose une solution intermédiaire. L'utilisateur des services de notariat peut faire face à deux situations :

- 1) celle des actes soumis par la loi à l'obligation d'être actés par devant notaire;
- 2) celle des actes qui peuvent être actés par devant notaire ou sous-seing privé au choix du ou des utilisateurs.

Le recours obligatoire à l'acte authentique est justifié s'il en va de l'intérêt et de la sécurité juridique des parties et de tiers. Ainsi, dans les cas d'un recours obligatoire à l'acte notarié, la réglementation des tarifs peut se justifier plus facilement.

En revanche, dans les cas où l'acte authentique est facultatif, les honoraires peuvent certainement être négociés librement entre le notaire et ses clients, qui se trouveront, toujours dans l'hypothèse d'une situation d'équilibre sur le marché, dans une position d'égalité des forces. Dans certains cas, le Conseil s'interroge également sur la sagesse d'un recours obligatoire à l'acte authentique. Les actes constitutifs des sociétés, par exemple, ont valeur légale dès leur dépôt auprès du Registre de Commerce et des Sociétés, et ne nécessiteraient pas d'intervention *obligatoire* d'un notaire.

Dans cette logique, il serait préférable qu'un choix facultatif entre acte authentique et sous seing privé soit possible avec négociation du tarif entre le notaire et ses clients dans les cas où l'acte authentique reste actuellement obligatoire (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions, sociétés à responsabilité limitée).

6.3 Sur l'inter-professionnalité

Le Conseil propose d'introduire dans le notariat la possibilité d'une collaboration interprofessionnelle plutôt que de limiter la faculté d'association et de collaboration à celles entre notaire titulaire et non titulaire d'une étude. En effet, une collaboration ou association entre différentes professions libérales – notaires, avocats, experts fiscaux et comptables – au sein d'une même étude permettrait d'élargir la panoplie des services offerts afin de pouvoir assurer une offre de service complète à différents types de clients, particuliers et sociétés, créant de la sorte une valeur ajoutée certaine à la fois pour les professionnels et pour les clients¹⁶. Aux gains de synergie pour les professionnels s'ajouterait une réduction des coûts de recherche et d'accès à l'information au bénéfice des utilisateurs.

*

¹⁶ <https://www.village-justice.com/articles/interprofessionnalite-cree-elle,22130.html>

7 CONCLUSION

Le premier objectif de la réglementation des professions libérales tout comme de la réglementation des marchés tout court est la protection de l'économie sociale de marché dans l'intérêt des utilisateurs finals tout comme des entreprises. L'objectif ne saurait être de protéger les professions réglementées.

Si l'on peut certes considérer que certains services de notariat visent un objectif d'intérêt général, à savoir garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, ceci n'implique en rien que le notariat doit être soumis à des restrictions quantitatives aussi strictes que celles prévues dans le projet de loi sous avis, ni que la tarification doit faire l'objet d'une réglementation aussi stricte que celle en vigueur actuellement. Il est en effet bien difficile de montrer en quoi la limitation de l'offre et la fixation administrative des prix permettraient d'atteindre les objectifs d'intérêt général.

C'est pourquoi le Conseil estime que les mesures proposées dans le projet de loi sous effet sont insuffisantes pour rétablir l'équilibre sur le marché des services de notariat. En revanche, la libéralisation au moins partielle du nombre d'études ainsi qu'une introduction au moins partielle de la liberté des prix à l'instar des autres professions libérales, telles que discutées supra, constitueraient une solution efficace et simple aux problèmes posés par la croissance du nombre de dossiers.

Les services de notariat resteraient, en vertu des conditions d'accès à la profession, toujours exclus du régime commun de la liberté d'établissement, et encadrés par des règles dérogatoires, afin de garantir la qualité des services prestés et de prévenir les effets des asymétries d'information qui peuvent certes exister, mais pas davantage que dans le cas d'autres professions libérales.

Ainsi délibéré et avisé en date du 4 septembre 2018.

Pierre RAUCHS

Président

Mattia MELLONI

Conseiller

Jean-Claude WEIDERT

Conseiller

Grazyna PIESIEWICZ

Conseiller

