

N° 7310³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Cour supérieure de Justice sur le projet de loi, sur le projet de règlement grand-ducal ayant pour objet de déterminer le nombre d'études de notaires, sur le projet de règlement grand-ducal relatif à la procédure de nomination à la fonction de notaire et sur le projet de règlement grand-ducal relatif à l'organisation de l'épreuve d'aptitude et de l'épreuve de la maîtrise des langues (15.10.2018)	1
2) Avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur le projet de loi, sur le projet de règlement grand-ducal ayant pour objet de déterminer le nombre d'études de notaires, sur le projet de règlement grand-ducal relatif à la procédure de nomination à la fonction de notaire et sur le projet de règlement grand-ducal relatif à l'organisation de l'épreuve d'aptitude et de l'épreuve de la maîtrise des langues (15.10.2018)	3

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE
sur le projet de loi, sur le projet de règlement grand-ducal ayant
pour objet de déterminer le nombre d'études de notaires, sur
le projet de règlement grand-ducal relatif à la procédure de
nomination à la fonction de notaire, et sur le projet de règlement
grand-ducal relatif à l'organisation de l'épreuve d'aptitude et de
l'épreuve de la maîtrise des langues
 (15.10.2018)

Suivant transmis de Madame le Procureur général d'Etat du 28 mai 2018, Monsieur le Ministre de la Justice a sollicité de la Cour supérieure de Justice un avis sur les projets de loi susvisés portant réforme du notariat.

D'après l'exposé des motifs, le projet sous avis entend opérer une réforme fondamentale de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat « face à l'accroissement constant du volume des dossiers et de leur complexité et au nombre des nouveaux textes législatifs et réglementaires » rendant nécessaire une meilleure spécialisation et une plus grande diversification de la fonction de notaire afin de répondre aux besoins des citoyens en matière de prestations notariales.

Afin d'atteindre les prédicts objectifs, le projet de loi prévoit la possibilité pour les notaires de travailler non seulement seuls, mais également à deux notaires (en collaboration ou en association avec un notaire non titulaire) et/ou avec un ou plusieurs candidats-notaires salariés par étude.

Par ailleurs, le mécanisme de nomination à la fonction de notaire est adapté avec de nouveaux critères pour la nomination des notaires et des modalités pour l'accès des ressortissants de l'Union européenne à la fonction notariale.

Le rôle et les missions de la Chambre des notaires sont clarifiés avec l'introduction d'un nouvel organe, à savoir le Conseil de la Chambre des notaires.

Enfin, le projet introduit un nouveau critère de rattachement territorial pour les études de notaires, à savoir les communes et non plus les cantons.

La réforme de l'organisation du notariat est complétée par trois règlements grand-ducaux ayant trait au nombre d'études de notaires, à la procédure de nomination des notaires ainsi qu'au rang et à l'aptitude et à la maîtrise des langues (les règles retenues s'inspirant de celles applicables aux avocats –loi du 10 août 1991– et de celles applicables en matière de nationalité luxembourgeoise –loi du 8 mars 2017–).

La Cour entend faire quelques commentaires quant à l'élément principal de la réforme qui consiste dans la possibilité pour un notaire titulaire de s'associer au sein d'une même étude avec un notaire non titulaire et de s'adjoindre un ou plusieurs candidats-notaires salariés.

Il y a lieu de rappeler le contexte légal luxembourgeois, à savoir que la loi impose un nombre limité de notaires pouvant établir leur étude au Luxembourg, nombre qui n'a pas sensiblement augmenté au cours des dernières décennies (de 33 en 1951 à 36 à l'heure actuelle) et il ne peut y avoir qu'un seul notaire par étude.

Or, l'augmentation et le vieillissement de la population, de même que l'évolution du marché immobilier et de la place financière entraînent une augmentation du nombre des actes et une diversification des services notariaux demandés auxquels le projet de loi entend répondre.

La Cour donne à considérer de manière générale que les innovations législatives envisagées pourraient s'avérer insuffisantes pour atteindre les objectifs visés. En effet, il est prévu de maintenir le numerus clausus de 36 études et le nombre de notaires par étude peut tout au plus être doublé par le biais de l'association avec un notaire non titulaire. Comme certains notaires peuvent choisir de continuer à travailler seuls et que le volume de travail dans certaines études ne requiert par l'occupation de deux notaires, il n'est pas certain que le nombre potentiel de 72 notaires soit atteint.

Par ailleurs, dans l'optique d'une plus grande spécialisation et d'une meilleure évacuation des dossiers, on peut se poser la question de l'intérêt de créer des postes de notaires non titulaires, dès lors que le même travail peut être évacué par des candidats-notaires qui ont des qualifications identiques et dont le nombre n'est pas limité par étude, d'autant plus que la procédure d'accès au statut de notaire non titulaire est complexe.

Les articles 20-6 à 20-8 du projet de loi placent toutefois le notaire non titulaire dans une position favorable en vue de sa nomination en tant que notaire titulaire en prévoyant qu'en cas de décès, démission, destitution ou atteinte de la limite d'âge du notaire titulaire ou en cas de fin de l'association entre le titulaire et le non titulaire, le notaire non titulaire sera nommé titulaire de l'étude par priorité aux autres postulants, sous certaines conditions très strictes, notamment quant à la durée de l'association. Ces dispositions dérogeant à la procédure de nomination suivant le rang encourageront probablement des candidats notaires à postuler pour un poste de notaire non titulaire.

L'article 20-2 du projet prévoit que les notaires peuvent se regrouper en association, sans préciser la forme juridique que peut prendre une telle association. Le projet de loi 5997, déposé en 2009 et retiré en 2012, prévoyait que l'association pouvait prendre la forme d'une société civile ou d'une société de forme commerciale, mais à objet civil. Par sa formulation actuelle, l'article 20-2, paragraphe 1^{er}, limite l'association de notaires aux associations de fait à l'exclusion des sociétés, les notaires membres de l'association étant solidairement responsables entre eux (article 20-2 § 3), excluant ainsi de manière implicite l'association sous la forme d'une société au sein de laquelle la responsabilité des associés peut être limitée.

Dans ces conditions, ne faudrait-il pas modifier le paragraphe 8 de l'article 20-2 ayant trait aux modalités de dissolution et de liquidation de l'association de notaires qui devraient être celles réservées aux associations et relever du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile.

Les autres aspects de la réforme ayant trait à l'organisation de la profession et à la mission de la Chambre des notaires, de même que la tarification n'appellent pas de commentaires particuliers de la Cour.

Luxembourg, le 15 octobre 2018

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

sur le projet de loi, sur le projet de règlement grand-ducal ayant pour objet de déterminer le nombre d'études de notaires, sur le projet de règlement grand-ducal relatif à la procédure de nomination à la fonction de notaire et sur le projet de règlement grand-ducal relatif à l'organisation de l'épreuve d'aptitude et de l'épreuve de la maîtrise des langues

(15.10.2018)

Par courrier du 28 mai 2018, Madame le Procureur général d'Etat a sollicité l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg concernant

- 1. le projet de loi portant réforme du notariat en modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat**
- 2. le projet de règlement grand-ducal déterminant le nombre d'études de notaires et abrogeant l'actuel règlement du 17 août 1994**
- 3. le projet de règlement grand-ducal fixant la procédure de nomination à la fonction de notaire et les critères fixant le rang entre les postulants (luxembourgeois et de l'Union européenne)**
- 4. le projet de règlement grand-ducal relatif à l'organisation de l'épreuve d'aptitude et de l'épreuve de la maîtrise des langues**

Le volet concernant le projet de loi a été déposé à la Chambre des Députés en date du 28 mai 2018 sous le numéro 7310.

Le projet de loi apporte un nombre important de modifications à la loi de base du notariat, à savoir la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat. L'exposé des motifs regroupe ces modifications sous 4 objectifs :

- Prévoir la possibilité pour les notaires de travailler non seulement seuls, mais également à deux notaires (en collaboration ou en association), voire avec un ou plusieurs candidats-notaires salariés par étude
- Réformer le mécanisme de nomination à la fonction de notaire
- Clarifier, voire renforcer le rôle et les missions de la Chambre des Notaires en introduisant le Conseil de la Chambre des Notaires
- Introduire un nouveau critère de rattachement territorial pour les études de notaires.

Le commentaire des articles indique encore au titre des modifications à apporter à la section II de la loi modifiée de 1976, traitant « Du nombre et de la nomination des notaires », qu'il s'agit là du coeur de la réforme. Aussi le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg voudrait-il débiter son analyse à partir de ce point, qui correspond à l'objectif de « prévoir la possibilité pour les notaires de travailler non seulement seuls, mais également à deux notaires (en collaboration ou en association), voire avec un ou plusieurs candidats-notaires salariés par étude »¹.

Pertinence du système des notaires non titulaires associés

L'objectif du projet de loi est de permettre aux notaires titulaires (au nombre obligatoire et légalement fixé de 36) de travailler en collaboration ou en association avec un (seul) notaire non titulaire (au nombre maximal facultatif de 36), afin de leur permettre une meilleure spécialisation : « *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 est devenue indispensable pour garantir au mieux, dans l'intérêt des citoyens et de la sécurité juridique, les fonctions d'authentification des actes* ».

¹ Les développements sur la pertinence et sur l'efficacité du système prennent appui sur la prémisse que le projet prévoit la seule création des notaires associés, à l'exclusion des notaires collaborateurs (pour le flou qui entoure cette question, le Tribunal renvoie à sa première observation ponctuelle). Le sens et la portée des observations concernant la pertinence et l'efficacité du système projeté ne changent cependant pas fondamentalement si le projet devait viser la création à la fois de notaires associés et de notaires collaborateurs dans la catégorie des notaires non titulaires.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ne peut que souscrire à cette dernière affirmation. Le tribunal déplore cependant l'absence d'une réelle analyse des besoins du marché en termes de prestations notariales. Du moins le projet de loi ne fournit-il aucune indication à ce sujet.

Une telle analyse semble toutefois s'imposer à la vue de différentes données chiffrées qui donnent à penser que l'évolution du nombre de notaires n'a pas suivi l'évolution d'un certain nombre de paramètres qu'on peut pertinemment mettre en rapport avec la question du nombre de notaires autorisés à pratiquer.

Ainsi, le nombre de notaires a évolué depuis l'après-deuxième guerre mondiale comme suit :

- Arrêté grand-ducal du 18 août 1951: 33 notaires
- Arrêté grand-ducal du 27 mai 1961 : 35 notaires
- Règlement grand-ducal du 2 juillet 1987 (abrogeant l'arrêté grand-ducal du 27 mai 1961) : 35 notaires
- Règlement grand-ducal du 17 août 1994 : 36 notaires

On peut mettre cette légère augmentation de 9% depuis 1951, respectivement de 2,8% depuis la réforme du notariat en 1976, en corrélation avec certaines données démographiques et économiques objectives :

- La population résidente a augmenté de 100% depuis 1951 (d'environ 300.000 à environ 600.000) et de 66% depuis 1976 (d'environ 360.000 à environ 600.000)
- Le PIB total a augmenté d'environ 700 millions USD à 60 milliards USD depuis 1951 (+8.500%) et d'environ 3,5 milliards USD à 60 milliards USD depuis 1976 (+ 1.600%)
- Le nombre d'avocats inscrits aux Barreaux à Luxembourg a été multiplié par environ 560 depuis 1951 et par environ 28 depuis 1976
- Le nombre de magistrats est passé de 46 en 1951 et de 70 en 1976 à 244 en 2018 (soit des progressions de 430% respectivement 250%)
- Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ne dispose pas de chiffres concrets sur l'évolution en nombre d'actes notariés, mais on peut raisonnablement estimer que ceux-ci (mutations immobilières, constitutions de sociétés, ...) ont démultiplié depuis 1951 respectivement 1976².

Il y a un décalage certain entre l'évolution du nombre de notaires et ces données objectives, ce qui amène à s'interroger sur l'adéquation de l'offre aux besoins.

Dans le même sens et de façon empirique, sur base des entretiens qu'on peut avoir avec différents intervenants qui doivent avoir recours aux services des notaires (magistrats ; avocats du contentieux ; avocats d'affaires ; avocats qui assument des mandats judiciaires en matière de faillite, de liquidation de sociétés, de successions vacantes ; établissements financiers ; ...), on est gagné par l'impression que l'offre de services notariaux n'est pas toujours en adéquation avec la demande.

Dès lors, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'interroge fondamentalement sur la question de savoir si la voie choisie, consistant à créer la possibilité hypothétique d'un doublement du nombre de notaires actifs par le biais de la création des notaires non titulaires qui doivent s'associer avec un notaire titulaire, est de nature à répondre aux attentes du marché. Même à admettre que le potentiel de notaires non titulaires soit intégralement épuisé, portant le nombre total de notaires à 72, il n'est pas certain que l'offre en devienne adéquate. Mais le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg doute même que ce potentiel puisse être entièrement épuisé, ce en raison des modalités du mécanisme de l'association qui permet de s'interroger sur son efficacité.

Efficacité du système des notaires non titulaires associés

La mise en oeuvre du mécanisme des notaires non titulaires, et partant la nomination effective de 36 nouveaux notaires, se heurte à un certain nombre d'obstacles inhérents à la profession telle qu'elle est organisée et/ou au système tel qu'il est projeté d'être mis en place.

1/ Pour que le potentiel de 36 notaires non titulaires soit épuisé, il faudrait que chaque notaire titulaire nommé veuille s'associer à un notaire non titulaire. Or, abstraction faite de toutes considérations

² L'édition de l'hebdomadaire d'Lëtzebuurger Land du 7 septembre 2018 fait état d'une augmentation du nombre d'actes de 45.000 à 65.000 pour la seule période de 2001 à 2017.

personnelles qui pourraient retenir l'un ou l'autre titulaire d'emprunter cette voie, on peut estimer que le volume d'affaires et/ou le centre d'intérêt des différentes études de notaire ne justifient pas nécessairement l'occupation de deux notaires dans chacune d'elles.

- 2/ Ce volume d'affaires pourrait être augmenté en permettant aux notaires de se déplacer habituellement à un autre endroit du pays pour fournir leurs services. Dans ce contexte, le texte proposé n'est d'ailleurs pas très cohérent en soi : l'article 3 prévoit que les notaires exercent leurs fonctions sur l'ensemble du territoire et qu'ils ne peuvent refuser leur ministère lorsqu'ils en sont requis ; par opposition, l'article 4 prévoit que le notaire ne peut exercer ses fonctions que dans le cadre de l'étude dont il est titulaire ou à laquelle il est affecté et l'article 5 lui défend spécialement de se rendre habituellement en certains endroits du territoire national pour y recevoir des actes³.

Au-delà de cette contradiction interne au texte, et sur le plan de l'organisation de la profession, l'interdiction de toute prestation de services en dehors de leur étude (sous réserve d'adjudications immobilières ou d'impossibilité médicale pour un client de se déplacer) empêche des petites études rurales de se développer et diminue encore leur attractivité, d'autant plus que le notaire y affecté ne pourrait briguer un autre poste qu'après au moins 7 ans. Par contre, permettre aux notaires de se déplacer librement sur le territoire national anéantit toute idée d'assise locale du notaire que le texte semble vouloir promouvoir, respectivement maintenir. En fin de compte, ni la philosophie du texte, ni les modalités pratiques ne sont très claires, et une clarification s'impose. Au 21^e siècle se pose la question de savoir s'il est encore opportun d'astreindre les notaires à établir leur étude dans certaines communes, notamment rurales, afin de garantir une « couverture optimale » sur l'ensemble du territoire. Ne serait-ce pas plus opportun de fixer le nombre de notaires par arrondissement judiciaire et de permettre ainsi aux notaires de s'installer plus librement ? Dans une telle hypothèse, on pourrait aisément augmenter le nombre de notaires et on pourrait leur permettre de s'associer librement à deux, voire trois, sans passer le système compliqué tel que projeté actuellement.

- 3/ La procédure d'ouverture d'un poste de notaire non titulaire par le Ministre de la Justice, de classement et de sélection des candidats par la Chambre des notaires, de choix de son associé par le notaire titulaire, d'approbation de l'association par le Ministre de la Justice et de nomination finale du notaire non titulaire par le Grand-Duc est d'une complexité particulièrement élaborée. Elle peut être interrompue à tout moment par le titulaire qui a manifesté son intérêt au départ⁴. Enfin, le titulaire ne peut pas être certain que parmi les candidats proposés se trouve une personne avec laquelle il veuille travailler au quotidien (la procédure de sélection ne fait en effet pas intervenir les éventuels desiderata ou préférences du titulaire concerné).
- 4/ Le notaire non titulaire se trouve dans une position assez fragile d'un point de vue professionnel. Se pose notamment la question si des candidats notaires, juristes confirmés disposant d'une certaine ancienneté – avocats, magistrats, fonctionnaires d'Etat ou juristes d'entreprise – sont prêts à abandonner le métier qu'ils exercent afin de s'engager auprès d'un notaire titulaire, dans un premier temps et pour une durée de trois ans (qui est aux termes de l'article 18, paragraphe 1 la durée minimale de travail auprès d'un notaire pour pouvoir accéder au statut de notaire non titulaire) afin de pouvoir éventuellement s'associer à lui, et se trouver ainsi pour partie à la merci de l'associé titulaire qui peut mettre fin au contrat d'association (sans que le projet de loi ne lui impose l'obligation d'observer un délai de préavis particulier : ne serait-ce pas utile d'introduire pour le moins un tel

3 A noter que cette interdiction de l'article 5 figure déjà dans le texte actuel, mais que d'après les informations dont dispose le tribunal il est de pratique courante que les notaires se déplacent de manière régulière auprès de promoteurs immobiliers, de fiduciaires ou d'avocats d'affaires pour y fournir leurs services. A quoi bon maintenir une interdiction qui est déjà largement contournée.

4 Si la procédure est interrompue par le notaire titulaire, il est exclu pendant 5 ans de la possibilité de présenter une nouvelle demande en ce sens.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'interroge dans ce cas sur l'issue de la situation suivante : le titulaire refuse successivement les trois candidats proposés, ce qu'il peut faire sans motivation aucune (article 20-5, alinéa 3 du projet). Est-ce qu'il doit être considéré comme ayant retiré sa demande, auquel cas il est exclu de la faculté de chercher un associé pendant cinq ans ? Si la réponse est négative, il est fort à parier qu'aucun notaire ne retirera sa demande et qu'ils se limiteront à décliner successivement les trois propositions si aucune ne leur convient. La sanction de l'exclusion du système pendant 5 ans restera lettre morte.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur la question de savoir si cette sanction répond au mieux à la situation. Si un notaire titulaire a manifesté son intention de s'associer avec un notaire non titulaire, c'est qu'il y avait un besoin en ce sens. Si on ferme cette porte au notaire titulaire concerné, le besoin identifié restera insatisfait pour les 5 années à venir, ce au détriment des justiciables.

délai d'une durée appréciable pour permettre au notaire non titulaire de se réorganiser ?), auquel cas le notaire non titulaire n'a pas d'avenir professionnel assuré s'il ne remplit pas certaines conditions (prévues à l'article 20-8 du projet). Il en est de même si l'association prend fin pour cause de décès, de destitution, de démission ou d'atteinte de la limite d'âge du notaire titulaire (article 20-7 du projet). Il n'est pas certain que le système provoque l'enthousiasme des candidats notaires.

Le tribunal exprime partant ses réserves sur les résultats effectifs que le mécanisme élaboré pourra produire sur l'augmentation du nombre de notaires en fonctions.

Observations ponctuelles

Au-delà de ces réserves sur le principe du « coeur » du projet, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg entend formuler un certain nombre d'observations particulières.

1/ Le projet mentionne à différents endroits cumulativement la possibilité d'une « association » et d'une « collaboration ». La sous-section 5 ne règle cependant en détail que la notion de « association ». On en est à s'interroger sur la portée de la mention de la « collaboration ». Y a-t-il une portée effective ? Est-ce la survivance d'un projet antérieur ? Si le concept de la « collaboration » ne devait pas avoir de portée utile, il serait par contre utile d'en supprimer la mention aux différents endroits du projet de loi afin d'éviter toute discussion et/ou confusion.

Si par contre l'objectif de la loi est de créer deux catégories de notaires non titulaires, à savoir les notaires-associés et les notaires collaborateurs, un nombre important de questions se posent.

- Quel est le statut juridique du notaire collaborateur ? Le projet reste totalement muet sur ce point, sauf à préciser qu'en tant que notaire non titulaire, il a le statut d'officier ministériel et n'est pas au service du notaire au sens du droit du travail.
- Qui peut devenir notaire collaborateur ? Aucune exclusion n'est prévue, par exemple pour les descendants du notaire titulaire ! A lire le projet de loi, le notaire titulaire et son futur notaire collaborateur adressent conjointement une demande au ministre de la justice, sans aucune condition supplémentaire. Les exclusions prévues à l'article 20-3 devraient s'appliquer non seulement aux relations entre notaire titulaire et notaire associé, mais aussi aux relations entre notaire titulaire et notaire collaborateur.
- Dans le même sens, les exclusions prévues à l'article 24 doivent valoir tant pour les relations entre notaire titulaire et notaire associé que dans les relations entre notaire titulaire et notaire collaborateur. En effet, il est inconcevable que le notaire non titulaire (qu'il soit associé ou collaborateur) reçoive des actes dans lesquels interviennent par exemple les descendants ou ascendants du notaire titulaire, et vice versa.
- Quelle est la responsabilité du notaire titulaire et de son notaire collaborateur ? Imposer une responsabilité solidaire, plus particulièrement au notaire collaborateur, le pénaliserait lourdement.
- Quid en cas de fin de la collaboration ? En l'absence d'un quelconque régime de protection, le notaire titulaire pourra mettre fin à la collaboration avec effet immédiat, sans garanties aucunes pour le notaire collaborateur.
- Est-ce que le notaire titulaire pourra, dès la fin d'une collaboration, engager un nouveau notaire collaborateur ?

2/ A l'article 8, paragraphe 4, il est prévu que le président du tribunal d'arrondissement « peut ordonner en référé » la transmission de certains documents. L'emploi de la terminologie « en référé » donne lieu à de nombreuses hésitations dans la pratique judiciaire. Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg suppose que l'objectif poursuivi ici est de pouvoir agir rapidement par une décision définitive. Afin d'éviter toute discussion sur les pouvoirs dont dispose le président (i.e. est-il ou non limité par les conditions du référé ?), il est préférable d'écrire qu'il est saisi et qu'il statue « comme en matière de référé ».

3/ A différents endroits du projet est prévue une impossibilité de devenir notaire dans une circonstance spécifique :

- Article 13, paragraphe 2, in fine : « Ne peut obtenir une nomination comme notaire titulaire, l'intéressé ressortissant luxembourgeois ou d'un Etat membre de l'Union européenne qui a fait l'objet d'une décision de condamnation à une suspension de l'exercice de la profession ou à une destitution, tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger »

- Article 13-2, alinéa 1 : « *Ne peut obtenir une nomination comme notaire titulaire, l'intéressé qui a fait l'objet d'une décision de condamnation à une suspension de l'exercice de la profession ou à une destitution, tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger* »
- Article 18, paragraphe 1, in fine : « *Ne peut obtenir une nomination comme notaire non titulaire, l'intéressé qui a fait l'objet d'une décision de condamnation à une suspension de l'exercice de la profession ou à une destitution, tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger* »

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg note d'abord que l'article 13, paragraphe 2, *in fine* et l'article 13-2, alinéa 1 contiennent la même disposition au sujet du même cas de figure. Il s'agit d'une redite inutile.

Ensuite, l'emploi de la formulation « ... *tant au ... qu'à ...* » conduit dans une application littérale à exclure la nomination seulement si l'intéressé a fait l'objet d'une telle condamnation à la fois au Luxembourg et à l'étranger. Ce n'est probablement pas le résultat recherché. Il est préférable de remplacer cette formulation par « ... *que ce soit au ... ou à ...* ».

- 4/ N'y a-t-il pas lieu d'ajouter à l'énumération des juridictions figurant à l'article 16 la Cour constitutionnelle et les juridictions de la sécurité sociale ?
- 5/ Suivant l'article 18, le candidat non titulaire doit justifier d'une occupation d'au moins trois années comme candidat-notaire au Luxembourg. En ne prévoyant pas une mesure d'équivalence pour des postes similaires occupés dans un autre Etat membre de l'Union européenne, cette disposition s'expose au reproche de discrimination.
- 6/ L'article 18 régit la procédure de nomination du notaire non titulaire, qui ne peut intervenir qu'en cas d'association avec un notaire titulaire. L'article 20-5 régit la procédure de création de l'association entre titulaire et non titulaire, qui requiert la nomination du non titulaire. Toutefois, aucune disposition ne coordonne les procédures respectives, qui relèvent d'autorités administratives différentes (Grand-Duc/Ministre de la Justice). Ce défaut de coordination risque d'engendrer des problèmes d'application pratique.
- 7/ L'article 18, paragraphe 3, alinéa 1 prévoit la nomination du notaire non titulaire « *s'il est affecté à l'étude du notaire titulaire* ». Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a du mal à entrevoir le sens de cette condition, puisque la nomination du non titulaire requiert l'association avec un titulaire.
- 8/ L'article 18, paragraphe 3, alinéa 3 rend applicable au notaire non titulaire les dispositions des articles 14 et 15 sur la prestation de serment, y compris donc l'exigence d'un seul serment au cours de la carrière professionnelle. Mais qu'en est-il du notaire non titulaire qui perd sa fonction et bénéficie plus tard d'une nouvelle nomination (en tant que titulaire ou non titulaire). Est-il également dispensé de la prestation de serment lors de sa deuxième nomination ?
- 9/ L'article 18, paragraphe 4 dispose en sa 2e phrase que « *Il dispose des mêmes pouvoirs, des mêmes droits et des mêmes devoirs que le notaire titulaire* ». La même disposition figure sous forme légèrement différente à l'article 20-4, paragraphe 3. Il y a une redite inutile, qui peut être omise à l'article 20-4.
- 10/ A différents endroits, il est prévu que la carrière professionnelle du notaire, titulaire ou non titulaire, ne peut évoluer que s'il remplit la condition d'honorabilité (article 20-1, article 20-7, article 20-8). Par un raisonnement a contrario, on pourrait en déduire qu'il peut conserver sa position sans présenter la condition d'honorabilité, respectivement que celle-ci ne fait pas l'objet d'un contrôle en cas de maintien en place. Tel n'est certainement pas l'intention du projet de loi, mais la formulation choisie peut être perçue comme étant malheureuse.
- 11/ L'article 20, paragraphe 2, alinéa 1 peut laisser conclure qu'une étude peut regrouper deux notaires non titulaires, ainsi que deux notaires (titulaires ou non titulaires) qui ne seraient pas associés. Ces deux hypothèses sont cependant exclues par d'autres dispositions. Cet alinéa mérite à être rerédigé.
- 12/ L'article 20, paragraphe 2, alinéa 2 règle un point tenant aux études en surnombre qui n'est dans aucun rapport avec l'alinéa 1. Il conviendrait pour le moins d'en faire un paragraphe à part.
- 13/ L'article 20, paragraphe 2, alinéa 2, *in fine* prévoit, en cas de suppression d'une étude en surnombre, que « *Les minutes sont reprises par le notaire titulaire de l'étude dont elles sont issues, sinon par le notaire titulaire qui a repris ladite étude* ». L'étude disparaissant ayant été en surnombre et ayant généré elle-même des minutes, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a du mal à entrevoir

dans quelle mesure celles-ci pourraient être reprises par une étude « *dont elles sont issues* », à moins qu'on vise l'étude d'où provenait le notaire qui a généré la création de l'étude en surnombre. Mais alors il faut formuler la règle différemment.

- 14/ Pourquoi avoir omis à l'article 20-1, paragraphe 1, première phrase, imposant la publication de la vacance d'étude, l'hypothèse de la vacance d'une étude provenant de l'atteinte de la limite d'âge ?
- 15/ Sous le régime proposé, ce sont les notaires qui déterminent de manière arbitraire qui peut devenir notaire titulaire. En effet, l'article 20-1 (1) établit une hiérarchie en cas de vacances de poste entre notaires titulaires (niveau 1), notaires non titulaires (niveau 2) et candidats notaires (niveau 3). Par conséquent, un notaire non titulaire va précéder en rang tous les autres candidats notaires, même beaucoup plus anciens en rang et plus expérimentés. Dans la mesure où un candidat notaire ne peut devenir notaire non titulaire qu'avec l'appui d'un notaire titulaire, un candidat notaire, sans le support d'un notaire titulaire, ne pourra jamais accéder au niveau 2. Il en résulte qu'à l'avenir, le passage par le stade de notaire non titulaire sera quasi obligatoire avant de devenir notaire. Cette situation risque de conduire à des dérives (renvois d'ascenseur entre collègues pour placer mutuellement les membres de la famille). Le notariat risque de devenir un métier corporatiste fermé.
- Afin d'éviter un tel système et afin de permettre notamment à des candidats notaires d'une certaine ancienneté qui ont poursuivi une carrière professionnelle hors du notariat d'accéder à un poste de notaire, il convient pour le moins, si les grandes lignes du projet de loi devaient être conservées, de ne pas créer de hiérarchie entre notaires non titulaires et candidats notaires, mais d'établir, parmi ces deux catégories, un rang commun basé sur les compétences professionnelles et personnelles des postulants ainsi que leur parcours professionnel.
- 16/ L'article 20-1, paragraphe 2, alinéa 4 prévoit que le rang n'est pas pris en considération « *en cas d'association de notaires titulaires ou non titulaires* ». La seule association possible étant celle entre un titulaire et un non titulaire, ne vaut-il pas mieux écrire « *en cas d'association entre un notaire titulaire et un notaire non titulaire* » ?
- 17/ Le projet de loi reste muet sur son applicabilité dans le temps. Est-ce que dans le cadre de la procédure de nomination sont pris en compte par exemple les années travaillées, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, par un candidat notaire auprès d'un notaire et peut-il, de suite, devenir notaire collaborateur ou notaire associé ?
- 18/ A la sous-section 5, l'article 20-2, ne précise pas expressément la forme juridique que doit prendre l'association de notaires. Le paragraphe 8 permet de déduire implicitement qu'elle peut prendre la forme de n'importe quelle société commerciale. Mais l'adoption de certaines formes sociétales limitant la responsabilité personnelle des associés n'est-elle pas en contradiction avec la solidarité dont dispose le paragraphe 3 ?
- 19/ L'article 20-2, paragraphe 5, alinéa 1 impose de fixer dans le contrat d'association « *les modalités de la cession des parts entre vifs* », laissant ouverte la possibilité de modalités de cession. L'alinéa 2, point 2 dispose ensuite que « *les parts sociales peuvent seulement être cédées à l'autre notaire membre de l'association en cause* ». Il y a une contradiction entre les deux dispositions.
- 20/ L'article 20-2, paragraphe 5, alinéa 1 impose de fixer dans le contrat d'association « *les modalités de la cession des parts ... pour cause de mort* » laissant ouverte la possibilité de modalités de cession. Abstraction faite de ce qu'il faudrait parler de « *transmission des parts pour cause de mort* », il faut relever que l'association prend fin avec le décès tant du titulaire (article 20-6) que du non titulaire (article 20-8), empêchant toute transmission des parts pour cause de mort. Il y a une contradiction entre ces différentes dispositions.
- 21/ L'article 20-2, paragraphe 8 permet la liquidation de l'association en cas de cessation des paiements et d'ébranlement du crédit. On en vient à s'interroger sur les conséquences personnelles pour les notaires en cas de déconfiture de l'association. Ne serait-ce pas une cause de destitution ? Qu'en est-il de la condition d'honorabilité ?
- 22/ L'article 20-5, paragraphe 1 prévoit que dans le cadre de la procédure d'association de notaires, le Conseil de la Chambre des Notaires établit une liste motivée des trois candidats les plus aptes, en faisant une référence expresse à cet effet aux critères déterminants pour la nomination indiqués à l'article 20-1, paragraphe 2. L'article 20-1, paragraphe 2 prévoit un cumul de deux critères, le premier tenant à la hiérarchie titulaire – non titulaire – candidat, le second tenant au rang au sein

de chaque niveau de la hiérarchie. L'article 20-5, paragraphe 1 renvoie ainsi aux deux critères. L'article 20-1, paragraphe 2 énonce cependant par ailleurs que le rang n'est pas pris en considération en cas d'association de notaires. Faut-il maintenant comprendre que la prise en compte du rang fait partie ou ne fait pas partie des critères à retenir ?

- 23/ L'article 20-5, paragraphe 4, alinéa 2 prévoit que la décision de refus du président de la Chambre des notaires peut faire l'objet d'un appel auprès du Conseil de la Chambre des notaires. La notion de « *appel* » a une connotation trop juridictionnelle pour le cas de figure. Il vaut mieux parler de « *recours* ».

Par ailleurs, est-ce approprié de porter ce recours devant une instance dont l'auteur de la décision est lui-même membre ? N'y a-t-il pas atteinte au principe de la procédure équitable ?

- 24/ L'article 20-6 dispose *in fine* que « *L'arrêté ministériel constatant la fin de la cessation de fonctions du notaire non titulaire fixe la date de cessation des fonctions du notaire titulaire au jour de la nomination du nouveau notaire titulaire* ». La portée de cette disposition ne se révèle pas avec évidence au lecteur. Le commentaire des articles enseigne qu'elle doit être mise en relation avec l'hypothèse visée à l'article 20-7. La compréhension n'en devient pas plus aisée. Il conviendrait de lui conférer une rédaction plus claire.

- 25/ L'article 36, concernant l'emploi des langues, qui ne fait pas l'objet d'une modification dans le présent projet de loi, dispose que « *En cas de divergence entre la version française ou allemande, d'une part, et la version anglaise, d'autre part, la version française fera seule foi, à moins que les parties ne stipulent que la version anglaise fera seule foi entre parties* ». Le texte omet, par simple mégarde, l'hypothèse d'une divergence entre la version originale lorsqu'elle est rédigée en allemand et la version anglaise. Il conviendrait de tirer profit du présent projet de loi pour modifier la disposition afférente pour lui faire dire que « *En cas de divergence entre la version française ou allemande, d'une part, et la version anglaise, d'autre part, la version française respectivement la version allemande fera seule foi, à moins que les parties ne stipulent que la version anglaise fera seule foi entre parties* ».

- 26/ A l'article 49, la suppléance ne peut être demandée que par le notaire ou des membres de sa famille (au sens large). Or, le notaire peut être hors d'état de manifester sa volonté, et sa famille peut être inexistante ou se désintéresser de la situation. Pourquoi ne pas inclure dans les requérants possibles la Chambre des notaires et le Ministère public, qui ont un intérêt manifeste à ce que chaque étude de notaire soit gérée correctement ?

- 27/ L'article 70 établit la Chambre des notaires, mais ne spécifie pas qui en est membre ni où se trouve son siège. A titre d'exemple, l'article 45 de la loi sur les huissiers de justice dispose que « *Les huissiers de justice du Grand-Duché de Luxembourg forment ensemble la Chambre des huissiers qui a son siège à Luxembourg* ».

- 28/ L'article 71, paragraphe 2 prévoit que « *La Chambre des Notaires donne mandat au Conseil de la Chambre des Notaires pour exécuter, en tout ou en parti, les missions susvisées* ». Cette disposition peut étonner. Un mandat est par essence contractuel. Est-ce que l'assemblée générale devra tous les ans renouveler le mandat accordé au Conseil de la Chambre et en déterminer l'étendue ? Le texte milite en ce sens, puisque le mandat peut porter sur tout ou partie des missions. Mais quid si l'assemblée refuse ? Elle ne peut être contrainte de confier ce mandat. Il faudrait alors assouplir le texte pour dire que « *La Chambre des notaires peut donner mandat ...* ».

Si l'hypothèse du mandat conventionnel n'est pas celle que le texte entend réaliser, il faudrait plutôt y voir un pouvoir de représentation légal. Mais alors il vaudrait mieux éviter le terme de « mandat » et reformuler le texte (p.ex. : « *Le Conseil de la Chambre des notaires exécute les missions sus-visées* »).

- 29/ Questions de pure rédaction :

- Article 13, paragraphe 1 : répétition de la conjonction « *et* » à la fin du point 3
- Article 13-1, paragraphe 2, point 1 : « *règlement grand-ducal* » au lieu de « *réglementant grand-ducal* »
- Article 20-2, paragraphe 8: depuis l'adoption du règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la référence à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales doit se lire « *l'une des sociétés prévues à l'article 100-2 de la loi* ».

Règlements grand-ducaux

1/ Le projet de règlement grand-ducal fixant la procédure de nomination à la fonction de notaire et les critères fixant le rang entre les postulants comprend des critères extrêmement fouillés, sinon complexes, qui rendent sa lecture malaisée. Cette lecture n'est pas facilitée par les erreurs rédactionnelles qui s'y retrouvent (article 2 : « *qui ne justifieraient pas avoir travaillé ...une profession ...* » : ne faut-il pas remplacer « *travaillé* » par « *exercé* » ? ; article 3, paragraphe 1 : « *...les compétences professionnelles et personnelles des et par leur parcours professionnel* » : n'y manque-t-il pas un mot entre « *des* » et « *et* » ? ; article 3, paragraphe 3, point 5 et article 3, point 6, alinéa 2 : « *... à prédominance droit national ...* » : n'y manque-t-il pas un mot ? ; article 5, alinéa 2 « *...mministre...* »).

Sur le fond, ce règlement soulève aussi un certain nombre de questions :

- article 1, point 10 et article 3, paragraphe 3, point 5, alinéa 1 : ces dispositions semblent mélanger indûment titres scientifiques (est-ce la même chose que études juridiques ?), qui peuvent donner lieu à une inscription sur le registre des diplômes prévu par la loi de 1963 et publications juridiques (est-ce la même chose que travaux scientifiques ?) qui ne sont pas inscrites sur ce registre
- article 3, paragraphe 3, points 1 à 3 : un candidat notaire ayant travaillé pendant 3 ans auprès d'un notaire titulaire et ayant ensuite exercé la fonction de notaire collaborateur pendant 3 années a acquis, 6 ans après avoir passé son examen de fin de stage notarial et à un âge de +/- 32 ans, un total de 150 points [3 ans x 10 points (point 3) et 3 ans x 40 points (point 1)] partant l'équivalent d'un candidat notaire ayant travaillé pendant 30 ans en tant qu'avocat ou magistrat [30 ans x 5 points (point 2) = 150]. Telle ne peut être l'idée du législateur. Le notariat perdrait ainsi inévitablement une de ses richesses, à savoir que des professionnels du droit ayant acquis une sérieuse expérience dans des domaines variés intègrent le notariat.

L'avant-projet de règlement grand-ducal est pour le moins à amender en ce sens que les points à accorder à un notaire non titulaire dans le cadre de la prise en compte de son ancienneté doivent être fixés à un maximum de 15 points par année entière d'exercice afin de ne pas créer une trop grande différence avec les candidats notaires ayant travaillé dans le domaine du notariat sans être notaire non titulaire (10 points par année) et les candidats notaires actifs dans un autre métier (avocats, magistrats, juristes...) auxquels le règlement n'accorde que 5 points.

- article 3, paragraphe 3, point 5, alinéa 1 : pourquoi mieux valoriser une contribution sur le droit européen ou international que sur le droit national ? est-ce que le plafond de 20 points s'applique cumulativement aux titres scientifiques et aux publications juridiques, ou une fois à chacun des deux critères ?
- article 3, point 6 : pourquoi ne tenir compte que des conférences tenues au cours de l'année d'entrée en vigueur du règlement grand-ducal ?
- article 5 : pourquoi opérer un classement de trois personnes si une seule est proposée à la nomination ? Si on entend régler la nomination du notaire titulaire (une proposition) et du notaire non titulaire (trois propositions), il faut opérer la distinction dans le texte. Par ailleurs, il faudrait encore prévoir les cas de figure visés aux articles 20-7, paragraphe 2 et 20-8, paragraphe 3 de la loi qui requièrent une liste de cinq candidats potentiels.

2/ Les deux autres projets de règlements grand-ducaux n'appellent pas d'observations.

Luxembourg, le 15 octobre 2018

Le Premier Vice-président,
Thierry HOSCHEIT

