



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6333

Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat

Date de dépôt : 27-09-2011

Date de l'avis du Conseil d'État : 30-11-2011

Le document « 10 » n'a pu être ajouté au dossier consolidé.

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
16-01-2012	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
27-09-2011	Déposé	6333/00	<u>8</u>
30-11-2011	Avis du Conseil d'Etat (29.11.2011)	6333/01	<u>13</u>
14-12-2011	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) : Monsieur Léon Gloden	6333/02	<u>18</u>
15-12-2011	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°13 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6333	<u>26</u>
19-12-2011	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (19-12-2011) Evacué par dispense du second vote (19-12-2011)	6333/03	<u>29</u>
07-12-2011	Commission juridique Procès verbal (09) de la reunion du 7 décembre 2011	09	<u>32</u>
27-12-2011	Publié au Mémorial A n°274 en page 4898	6333	<u>44</u>

Résumé

N° 6333

Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat

Résumé

L'article 15 de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat dispose que «*[p]our être admis aux fonctions de notaire, il faut [...] être Luxembourgeois [...]*». A première vue la condition de la nationalité luxembourgeoise n'est pas étonnante puisque l'article 1^{er} de la même loi dispose que:

«[L]es notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attachés aux actes de l'autorité publique (...)»¹.

L'exercice d'une prérogative de puissance publique et la clause d'exclusivité nationale allaient longtemps de pair. L'article 51 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (ex-article 45 TCE) rappelle de manière inchangée que «*[S]ont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre [relatif au droit d'établissement], en ce qui concerne l'État membre intéressé, les activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique*».

Et pourtant, cette exception à la liberté d'établissement a été circonscrite par une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) depuis l'arrêt *Reyners* du 21 juin 1974². Dans cette affaire rendue dans le cadre de la liberté d'établissement des avocats, la Cour a notamment estimé que «*[L'] exception à la liberté d'établissement prévue par l'article 55, alinéa 1, du traité CEE [article 51 TFUE] doit être restreinte aux activités visées par l'article 52 [article 49 TFUE] qui, par elles-mêmes, comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique; on ne saurait donner cette qualification, dans le cadre d'une profession libérale comme celle de l'avocat, à des activités telles que la consultation et l'assistance juridiques, ou la représentation et la défense des parties en justice, même si l'accomplissement de ces activités fait l'objet d'une obligation ou d'une exclusivité établie par la loi*».

Dans l'affaire *Reyners* la Cour était notamment appelée à répondre à la question de savoir ce qu'il faut entendre par «*activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique*»? La Cour a répondu «*[q]u'une extension de l'exception permise par l'article 55 [article 51 TFUE] à une profession entière ne serait admissible que dans les cas où les activités ainsi caractérisées s'y trouveraient liées de telle manière que la libéralisation de l'établissement aurait pour effet d'imposer à l'Etat membre intéressé l'obligation d'admettre l'exercice, même occasionnel, par des non-nationaux, de fonctions relevant de l'autorité publique; qu'on ne saurait, par contre, admettre cette extension lorsque, dans le cadre d'une profession indépendante, les activités participant éventuellement à l'exercice de l'autorité publique constituent un élément détachable de l'ensemble de l'activité professionnelle en cause*»³. Si pour l'avocat dont l'activité principale consiste en la consultation, l'assistance juridique et la défense en justice, la Cour exclut, du moins partiellement, une participation à l'autorité publique⁴, l'analyse paraît moins évidente pour la profession des notaires.

L'application de la jurisprudence *Reyners* aux notaires est discutable et ceci justement en raison des fonctions publiques exercées par ces derniers. Ainsi un auteur a formulé en 2006 la problématique de la manière suivante:

«[...] Il est difficile de présager ce que pourrait être la position de la Cour de justice quant à l'invocation de l'exception de l'article 45 CE du Traité [article 51 TFUE] pour justifier que soient réservées aux nationaux les professions de notaire, ainsi que cela résulte des réglementations nationales dans la plupart des dix-neuf États membres qui connaissent le notariat latin (la condition de nationalité ayant été élargie en Espagne et en Italie).

[...] Il paraît évident que l'activité consistant à établir des actes authentiques est de celles qui comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Pour ses propres fins, la directive 2005/36 du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (Journal Officiel de l'union européenne 30 Septembre 2005) abonde en ce sens, en indiquant que cette directive "ne préjuge pas l'application (...) de l'article 45 [article 51 TFUE] du traité, notamment en ce qui concerne les notaires" (consid. 41).

Dès lors, la profession tout entière peut-elle être couverte par l'exception ? La jurisprudence "Reyners" n'apporte à cet égard qu'une aide limitée, dans la mesure où la situation est très exactement inverse de celle qui, relativement aux avocats, était soumise à la Cour. Les activités des notaires qui constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, celles qui sont relatives à l'établissement d'actes authentiques, sont les plus typiques et les plus importantes de la profession. C'est à propos d'autres activités que l'on doit se demander si, ne pouvant être couvertes par l'exception, elles sont détachables et doivent être accessibles aux professionnels d'autres États membres ; il s'agit des activités de conseil juridique (pour autant qu'elles sont séparées de l'établissement d'un acte authentique) ou d'activités telles que le conseil immobilier.

[...] Quelle que soit la réponse que la Cour ne manquera pas d'apporter, en étant saisie d'une manière ou d'une autre, le notariat est aujourd'hui la seule grande profession juridique - par sa présence dans la plupart des États membres et par son importance numérique - qui demeure, le plus souvent, réservée aux nationaux»⁵.

La Cour n'a effectivement pas hésité à répondre à cette problématique et ceci notamment par un arrêt concernant le Luxembourg⁶ rendu dans une foulée d'affaires semblables.

Après une analyse détaillée de la fonction de notaire au Luxembourg⁷, la Cour conclut que *«les activités notariales, telles qu'elles sont définies en l'état actuel de l'ordre juridique luxembourgeois, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE [article 51 TFUE]»⁸*. La fonction principale d'un notaire est d'authentifier, en tant qu'officier public, des actes juridiques, cette intervention est tantôt obligatoire, tantôt facultative⁹. Les actes que le notaire authentifie relèvent de la volonté des parties qui y ont librement souscrit. En plus, les notaires peuvent modifier de façon unilatérale la convention à authentifier sans recueillir au préalable, l'accord des parties¹⁰. Pour la Cour *«[L]activité d'authentification confiée aux notaires ne comporte donc pas, en tant que telle, une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique [...]»¹¹*. Le fait que certains actes doivent obligatoirement être authentifiés, sous peine de nullité, ne change rien à cette conclusion¹².

Ni la poursuite d'un objectif d'intérêt général, ni la force probante des actes qu'il établit, ni la participation du notaire à des saisies immobilières, ni son intervention en matière successorale, n'impliquent que le notaire exerce l'autorité publique au sens de l'article 51 TFUE.

La Cour relève que, dans les limites de leurs compétences territoriales respectives, les notaires exercent leur profession dans des conditions de concurrence, ce qui n'est pas caractéristique de l'exercice de l'autorité publique¹³. De même, ils sont directement et personnellement

responsables, à l'égard de leurs clients, des dommages résultant de toute faute commise dans l'exercice de leurs activités, à la différence des autorités publiques dont la responsabilité des fautes est assumée par l'Etat¹⁴.

Dans ces conditions, la Cour juge que les activités notariales, telles que définies actuellement dans les Etats membres en cause, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 51 TFUE. Par conséquent, la condition de nationalité requise par la réglementation de ces Etats pour l'accès à la profession de notaire constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par le traité¹⁵.

C'est pour cette raison que le projet de loi supprime la condition de nationalité prévue par la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Même si la Cour qualifie l'exigence de la nationalité luxembourgeoise de discrimination interdite¹⁶, elle a cependant, admis 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'indépendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin»¹⁷.

Pour cette raison le projet de loi introduit l'exigence d'avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives et judiciaires telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues dans la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

¹ Nous soulignons.

² Jean Reyners contre Belgique, arrêt du 21 juin 1974, affaire C-2/74, Recueil de jurisprudence 1974 pages 631 et suivantes.

³ Idem, considérants 46 à 47.

⁴ Idem, voir considérant 52.

⁵ PERTEK Jacques, Professions juridiques et judiciaires, libre circulation. Reconnaissance mutuelle des qualifications. - Équivalence des autorisations nationales d'exercice, application des règles de concurrence ; LexisNexis, Jurisclasseur Europe Traité, Fascicule 731, Cote 05,2006, 15 avril 2006, paragraphes 65 à 67.

⁶ Commission européenne contre Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et contre le Grand Duché de Luxembourg, arrêt de la Cour, 24 mai 2011, affaire C-51/08, JOUE, 9 juillet 2011, C 204/3, (ci-après, l'affaire C-51/08).

⁷ Idem, voir considérants 8 à 25 ainsi que 105 à 125.

⁸ Idem, considérant 125.

⁹ Affaire C-51/08, voir considérant 13 et considérants 89 à 92.

¹⁰ Idem, voir considérants 90 à 91.

¹¹ Idem, considérant 92.

¹² Idem, voir considérant 93.

¹³ Idem, voir considérant 116.

¹⁴ Idem, voir considérant 117.

¹⁵ La Cour a par ailleurs reconnu que le Luxembourg n'a pas manqué à son obligation de transposition de la directive 89/48 du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans. Cette directive exige en son article 3 que «[L]orsque, dans l'État membre d'accueil, l'accès à une

profession réglementée ou son exercice est subordonné à la possession d'un diplôme, l'autorité compétente ne peut refuser à un ressortissant d'un État membre, pour défaut de qualification, d'accéder à cette profession ou de l'exercer dans les mêmes conditions que les nationaux [...] si le demandeur possède le diplôme qui est prescrit par un autre État membre pour accéder à cette même profession sur son territoire ou l'y exercer et qui a été obtenu dans un État membre [...]». Or, la Cour a estimé que « [...] compte tenu des circonstances particulières qui ont accompagné le processus législatif ainsi que de la situation d'incertitude qui en a résulté, [...], 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», considérant 143.

¹⁶ Affaire C-51/08, voir considérant 126.

¹⁷ Affaire C-51/08, considérant 97.

6333/00

N° 6333

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976
relative à l'organisation du notariat**

* * *

(Dépôt: le 27.9.2011)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (21.9.2011).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs.....	2
4) Commentaire des articles.....	3

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Palais de Luxembourg, le 21 septembre 2011

Le Ministre de la Justice,

François BILTGEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er. Le deuxième alinéa de l'article 1er est modifié comme suit:

„En matière civile et commerciale, en vue de la reconnaissance et de l'exécution des actes authentiques reçus par les notaires au Luxembourg en vertu d'un acte communautaire dans le cadre de la coopération judiciaire civile de l'Union européenne, le notaire, qui a reçu l'acte authentique, certifie les titres exécutoires y relatifs en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne.“

Art. 2. A l'article 15 sont apportées les modifications suivantes:

1° Le point a) est modifié comme suit:

„a) 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;“

2° Il est ajouté un point d) libellé comme suit:

„d) avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives et judiciaires telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.“

*

EXPOSE DES MOTIFS

Dans un souci de clarification, il y a lieu d'indiquer à titre liminaire que le présent projet de loi n'est pas en rapport avec le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat déposé en février 2009 (doc. parl. 5997). Ce sont deux projets de loi qui ont des objets bien distincts l'un de l'autre.

La Cour de Justice de l'UE, dans sa composition en grande chambre, s'est prononcée le 24 mai 2011 sur six affaires en manquement dans lesquelles était en cause la condition de nationalité imposée par les Etats membres pour accéder à la profession de notaire. Concernant le Luxembourg, il s'agit en l'occurrence de l'arrêt Commission c. Luxembourg, affaire C-51/08.

Deux griefs étaient avancés par la Commission à l'appui de ces recours en manquement: premièrement, elle a invoqué la non-conformité au droit de l'Union, et plus particulièrement à la liberté d'établissement (actuel article 49 TFUE), des dispositions réservant aux seuls ressortissants nationaux l'accès à la profession de notaire. Deuxièmement, elle a reproché aux Etats membres concernés ainsi qu'au Portugal (à l'exception de la France) une mauvaise transposition de la directive 89/48 relative à un système général de reconnaissance des diplômes, des certificats et titres de l'enseignement supérieur long, applicable au moment des faits et qui a été abrogée à partir du 20 octobre 2007 par la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

L'enjeu principal de ces affaires était de savoir si les activités relevant de la profession de notaire participent ou non à l'exercice de l'autorité publique au sens du Traité CE. En effet, celui-ci prévoit que les activités qui participent, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité sont exemptées de l'application des dispositions relatives à la liberté d'établissement.

La Cour a conclu que les activités notariales, telles que définies actuellement dans les Etats membres en cause dont le Luxembourg, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45 du Traité CE. Par conséquent, la condition de nationalité requise par la réglementation de ces Etats pour l'accès à la profession de notaire constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par le Traité CE.

L'arrêt C-51/08 indique dans son dispositif qu'„en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE“.

La Cour de Justice a également précisé que les recours de la Commission concernaient uniquement la condition de nationalité requise par les réglementations nationales en cause pour l'accès à la profession de notaire, sans porter sur l'organisation du notariat en tant que telle.

Ces arrêts entérinent une jurisprudence constante interprétant la notion d'exercice de l'autorité publique de façon très restrictive.

Quant au second grief avancé par la Commission, il a été rejeté par la Cour en raison de l'absence d'une obligation claire de transposer cette directive en ce qui concerne la profession de notaire.

Le projet de loi poursuit ainsi l'objectif de se conformer à l'arrêt de la CJUE C-51/08 en supprimant dans notre réglementation nationale la condition de la nationalité luxembourgeoise pour l'accès à la profession de notaire. Il en résulte que la fonction de notaire sera accessible aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne.

Cependant, tel que l'a relevé la Cour de Justice dans son arrêt du 24 mai 2011 (considérant No 97), „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'indépendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin.“

Ainsi, il est prévu d'adapter la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat tout en y mentionnant la nécessité pour chaque notaire et candidat-notaire d'avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives et judiciaires conformément à la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'alinéa 2 de l'article 1er se réfère aux notaires exerçant sur le territoire luxembourgeois qui, dans le cadre de la coopération judiciaire civile de l'Union européenne, reçoivent des actes authentiques et certifient les titres exécutoires y relatifs en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'interprétation des termes „les notaires luxembourgeois“ du libellé actuel, il est prévu de remplacer ces termes par les mots „notaires au Luxembourg“.

Article 2

L'article 15 prévoit différentes conditions pour être admis aux fonctions de notaire.

Au point a) de l'article 15, il est prévu de supprimer la condition de nationalité luxembourgeoise. Par conséquent, l'accès à la profession de notaire est désormais ouvert aux ressortissants de l'Union européenne.

Finalement, il est prévu d'ajouter un point d) relatif à la condition linguistique pour l'accès à la nomination de notaire.

Etant donné que les ressortissants de l'Union européenne sont désormais admis à l'accès de la profession de notaire, il faut cependant assurer que les stagiaires du stage notarial et les notaires nommés à un poste de notaire maîtrisent suffisamment la langue de la législation et les langues administratives et judiciaires du Grand-Duché de Luxembourg.

En effet, le notaire doit avoir une connaissance adéquate des langues luxembourgeoise, allemande et française afin de garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers. Il doit pouvoir s'entretenir avec ses clients et comprendre les citoyens dans chacune des 3 langues du pays afin de pouvoir rédiger les actes notariés en fonction des demandes et des besoins d'authentification des actes des particuliers. En sa qualité d'auxiliaire de justice, tout comme l'avocat (cf. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat) et le magistrat (cf. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur les attachés de justice), le notaire doit donc également maîtriser les trois langues administratives et judiciaires.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6333/01

N° 6333¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI**portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976
relative à l'organisation du notariat**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(29.11.2011)

Par dépêche du 27 septembre 2011 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique.

Le texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, ainsi que d'un échange de courriers entre le directeur général de la Direction générale Marché intérieur et Services de la Commission européenne et le ministre de la Justice.

Au jour de l'adoption du présent avis, l'avis de la Chambre des notaires, annoncé dans la lettre de saisine, n'était pas encore parvenu au Conseil d'Etat.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi a pour but de conformer la législation luxembourgeoise à l'arrêt C-08/51 de la Cour de justice de l'Union européenne du 24 mai 2011. Dans le susdit arrêt, la Cour avait dit pour droit qu'„en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE“.

L'article 43 CE relatif au droit d'établissement a été remplacé sans être modifié par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et est libellé comme suit:

„Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux.“

L'arrêt rendu suite à un recours en manquement décidait que la condition de nationalité imposée aux candidats notaires par l'article 15 de la loi modifiée relative à l'organisation du notariat constituait une restriction à la liberté d'établissement non couverte par l'exception relative à l'exercice de l'autorité publique, prévue par l'article 45 CE, devenu l'article 51 TFUE:

„Sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne l'Etat membre intéressé, les activités participant dans cet Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique ...“.

La Cour de Justice de l'Union européenne s'était prononcée le 24 mai 2011 sur des recours introduits par la Commission européenne à l'encontre de six Etats membres (Belgique, Allemagne, Grèce, France, Autriche et Luxembourg).

La Cour a précisé que les recours de la Commission concernent uniquement la condition de nationalité requise pour la réglementation nationale en cause pour l'accès à la profession de notaire, sans porter sur l'organisation du notariat en tant que telle.

La Cour a toutefois rejeté le recours en manquement pour autant qu'il était reproché à cinq des six Etats membres faisant l'objet d'un recours en manquement (la France était exclue de ce reproche) de ne pas avoir transposé correctement la Directive 89/48/CEE sur la reconnaissance des qualifications professionnelles. La Cour a rejeté ce grief au motif que, compte tenu des circonstances particulières qui ont accompagné le processus législatif, il existait une situation d'incertitude dans l'Union quant à l'existence d'une obligation suffisamment claire – à l'échéance du délai imparti dans les avis motivés adressés par la Commission aux Etats membres concernés, dont le Luxembourg, en les invitant à se conformer à la directive – pour les Etats membres de transposer la directive sur la reconnaissance des qualifications professionnelles à la profession de notaire.

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi sous avis précisent de prime abord que le projet n'est pas en rapport avec le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat déposée en février 2009 (doc. parl. *No 5997*) en précisant que les deux projets de loi „ont des objets bien distincts l'un de l'autre“. L'examen de ce dernier projet est actuellement suspendu alors que, par un courrier du 5 août 2010 émanant du ministre de la Justice, le Conseil d'Etat fut informé qu'il serait remplacé par un nouveau texte.

L'objet du projet de loi sous avis est dès lors modeste. Il vise exclusivement à supprimer dans la loi nationale la condition de la nationalité pour l'accès à la profession de notaire en ouvrant la profession aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat ne saurait approuver ce procédé. Il n'est pas de bonne technique législative de déposer deux projets de loi en cascade portant modification des mêmes articles d'une loi et ayant par ailleurs le même intitulé. Si le projet sous rubrique présente indéniablement un caractère d'urgence, le Gouvernement serait bien inspiré, eu égard notamment à sa décision déjà annoncée dans le susdit courrier, de retirer purement et simplement le projet *No 5997* avant l'adoption du projet de loi sous avis, sinon de couler les deux textes en un texte unique.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Dans la phrase introductive de l'article 1er, il y a lieu de préciser la loi qu'il est proposé de modifier. La phrase introductive se lira dès lors comme suit:

„L'alinéa 2 de l'article 1er de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat est modifiée comme suit:“.

L'article 1er vise à modifier l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi modifiée du 9 décembre 1976. Cet alinéa fut introduit dans la loi par la loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges, afin d'investir les notaires de la fonction de certifier les titres exécutoires relatifs aux actes authentiques qu'ils ont reçus, aux fins de leur reconnaissance et exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Le projet de loi sous avis vise à remplacer l'expression „notaires luxembourgeois“ par „notaires au Luxembourg“. Le Conseil d'Etat propose de remplacer cette expression par les termes „notaires établis au Luxembourg“ et de remplacer dans la foulée également l'expression „acte communautaire“ par „acte de l'Union européenne“.

Article 2

A l'instar de la proposition relative à la phrase introductive de l'article 1er, il y a lieu de préciser également à l'endroit de l'article 2 qu'il vise à modifier l'article 15 de la loi modifiée du 9 décembre 1976. La phrase introductive se lira dès lors comme suit:

„A l'article 15 de la loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat sont apportées les modifications suivantes: ...“

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler concernant le paragraphe 1er.

La disposition prévue au paragraphe 2 introduit une nouvelle condition linguistique pour l'accès à la nomination de notaire. Le Conseil d'Etat approuve l'introduction d'une telle condition qui est indispensable pour assurer un service correct au consommateur dans un pays multilingue.

Le Conseil d'Etat propose de remplacer le libellé de cet article par un texte identique à celui figurant à l'article 6 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat: „maîtriser la langue de la législation et les langues administratives et judiciaires au sens de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 29 novembre 2011.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6333/02

N° 6333²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976
relative à l'organisation du notariat**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(14.12.2011)

La Commission se compose de: M. Gilles ROTH, Président; M. Léon GLODEN, Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Félix BRAZ, Mmes Christine DOERNER, Lydie ERR, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Mme Lydie POLFER et M. Lucien WEILER, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi élargi a été déposé à la Chambre des Députés le 27 septembre 2011 par le Ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi a été accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

La Chambre des notaires s'est prononcée sur le projet de loi par avis du 28 septembre 2011.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 29 novembre 2011.

La Commission juridique a, lors de sa réunion du 7 décembre 2011, désigné Monsieur Léon Gloden rapporteur du projet de loi. Elle a encore examiné lors de cette même réunion le projet de loi ainsi que l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 14 décembre 2011.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

L'article 15 de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat dispose que „*[p]our être admis aux fonctions de notaire, il faut [...] être Luxembourgeois [...]*“. A première vue la condition de la nationalité luxembourgeoise n'est pas étonnante puisque l'article 1er de la même loi dispose que:

„[L]es notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attachés aux actes de l'autorité publique (...)“¹.

L'exercice d'une prérogative de puissance publique et la clause d'exclusivité nationale allaient longtemps de pair. L'article 51 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (ex-article 45 TCE) rappelle de manière inchangée que „*[S]ont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre [relatif au droit d'établissement], en ce qui concerne l'Etat membre intéressé, les activités participant dans cet Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique“.*

¹ Nous soulignons.

Et pourtant, cette exception à la liberté d'établissement a été circonscrite par une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) depuis l'arrêt *Reyners* du 21 juin 1974². Dans cette affaire rendue dans le cadre de la liberté d'établissement des avocats, la Cour a notamment estimé que „[L'] exception à la liberté d'établissement prévue par l'article 55, alinéa 1, du traité CEE [article 51 TFUE] doit être restreinte aux activités visées par l'article 52 [article 49 TFUE] qui, par elles-mêmes, comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique; on ne saurait donner cette qualification, dans le cadre d'une profession libérale comme celle de l'avocat, à des activités telles que la consultation et l'assistance juridiques, ou la représentation et la défense des parties en justice, même si l'accomplissement de ces activités fait l'objet d'une obligation ou d'une exclusivité établie par la loi“.

Dans l'affaire *Reyners* la Cour était notamment appelée à répondre à la question de savoir ce qu'il faut entendre par „activités participant dans cet Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique“? La Cour a répondu „[q]u'une extension de l'exception permise par l'article 55 [article 51 TFUE] à une profession entière ne serait admissible que dans les cas où les activités ainsi caractérisées s'y trouveraient liées de telle manière que la libéralisation de l'établissement aurait pour effet d'imposer à l'Etat membre intéressé l'obligation d'admettre l'exercice, même occasionnel, par des non-nationaux, de fonctions relevant de l'autorité publique; qu'on ne saurait, par contre, admettre cette extension lorsque, dans le cadre d'une profession indépendante, les activités participant éventuellement à l'exercice de l'autorité publique constituent un élément détachable de l'ensemble de l'activité professionnelle en cause“³. Si pour l'avocat dont l'activité principale consiste en la consultation, l'assistance juridique et la défense en justice, la Cour exclut, du moins partiellement, une participation à l'autorité publique⁴, l'analyse paraît moins évidente pour la profession des notaires.

L'application de la jurisprudence *Reyners* aux notaires est discutable et ceci justement en raison des fonctions publiques exercées par ces derniers. Ainsi un auteur a formulé en 2006 la problématique de la manière suivante:

„[...] Il est difficile de présager ce que pourrait être la position de la Cour de justice quant à l'invocation de l'exception de l'article 45 CE du Traité [article 51 TFUE] pour justifier que soient réservées aux nationaux les professions de notaire, ainsi que cela résulte des réglementations nationales dans la plupart des dix-neuf Etats membres qui connaissent le notariat latin (la condition de nationalité ayant été élargie en Espagne et en Italie).

[...] Il paraît évident que l'activité consistant à établir des actes authentiques est de celles qui comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Pour ses propres fins, la directive 2005/36 du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (Journal Officiel de l'Union européenne 30 septembre 2005) abonde en ce sens, en indiquant que cette directive „ne préjuge pas l'application (...) de l'article 45 [article 51 TFUE] du traité, notamment en ce qui concerne les notaires“ (consid. 41).

Dès lors, la profession tout entière peut-elle être couverte par l'exception? La jurisprudence „Reyners“ n'apporte à cet égard qu'une aide limitée, dans la mesure où la situation est très exactement inverse de celle qui, relativement aux avocats, était soumise à la Cour. Les activités des notaires qui constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, celles qui sont relatives à l'établissement d'actes authentiques, sont les plus typiques et les plus importantes de la profession. C'est à propos d'autres activités que l'on doit se demander si, ne pouvant être couvertes par l'exception, elles sont détachables et doivent être accessibles aux professionnels d'autres Etats membres ; il s'agit des activités de conseil juridique (pour autant qu'elles sont séparées de l'établissement d'un acte authentique) ou d'activités telles que le conseil immobilier.

[...] Quelle que soit la réponse que la Cour ne manquera pas d'apporter, en étant saisie d'une manière ou d'une autre, le notariat est aujourd'hui la seule grande profession juridique – par sa

2 Jean *Reyners* contre Belgique, arrêt du 21 juin 1974, affaire C-2/74, Recueil de jurisprudence 1974 pages 631 et suivantes.

3 *Idem*, considérants 46 et 47.

4 *Idem*, voir considérant 52.

*présence dans la plupart des Etats membres et par son importance numérique – qui demeure, le plus souvent, réservée aux nationaux*⁵.

La Cour n'a effectivement pas hésité à répondre à cette problématique et ceci notamment par un arrêt concernant le Luxembourg⁶ rendu dans une foulée d'affaires semblables.

Après une analyse détaillée de la fonction de notaire au Luxembourg⁷, la Cour conclut que „*les activités notariales, telles qu'elles sont définies en l'état actuel de l'ordre juridique luxembourgeois, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE [article 51 TFUE]*⁸. La fonction principale d'un notaire est d'authentifier, en tant qu'officier public, des actes juridiques, cette intervention est tantôt obligatoire, tantôt facultative⁹. Les actes que le notaire authentifie relèvent de la volonté des parties qui y ont librement souscrit. En plus, les notaires peuvent modifier de façon unilatérale la convention à authentifier sans recueillir au préalable l'accord des parties¹⁰. Pour la Cour „*[L]’activité d’authentification confiée aux notaires ne comporte donc pas, en tant que telle, une participation directe et spécifique à l’exercice de l’autorité publique [...]*¹¹. Le fait que certains actes doivent obligatoirement être authentifiés, sous peine de nullité, ne change rien à cette conclusion¹².

Ni la poursuite d'un objectif d'intérêt général, ni la force probante des actes qu'il établit, ni la participation du notaire à des saisies immobilières, ni son intervention en matière successorale, n'impliquent que le notaire exerce l'autorité publique au sens de l'article 51 TFUE.

La Cour relève que, dans les limites de leurs compétences territoriales respectives, les notaires exercent leur profession dans des conditions de concurrence, ce qui n'est pas caractéristique de l'exercice de l'autorité publique¹³. De même, ils sont directement et personnellement responsables, à l'égard de leurs clients, des dommages résultant de toute faute commise dans l'exercice de leurs activités, à la différence des autorités publiques dont la responsabilité des fautes est assumée par l'Etat¹⁴.

Dans ces conditions, la Cour juge que les activités notariales, telles que définies actuellement dans les Etats membres en cause, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 51 TFUE. Par conséquent, la condition de nationalité requise par la réglementation de ces Etats pour l'accès à la profession de notaire constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par le traité¹⁵.

C'est pour cette raison que le projet de loi supprime la condition de nationalité prévue par la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Même si la Cour qualifie l'exigence de la nationalité luxembourgeoise de discrimination interdite¹⁶, elle a cependant, admis que „*[...] le fait que les activités notariales poursuivent des objectifs d'intérêt*

5 PERTEK Jacques, Professions juridiques et judiciaires, libre circulation. Reconnaissance mutuelle des qualifications. – Equivalence des autorisations nationales d'exercice, application des règles de concurrence; LexisNexis, Jurisclasseur Europe Traité, Fascicule 731, Cote 05,2006, 15 avril 2006, paragraphes 65 à 67.

6 Commission européenne contre Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et contre le Grand-Duché de Luxembourg, arrêt de la Cour, 24 mai 2011, affaire C-51/08, JOUE, 9 juillet 2011, C 204/3, (ci-après, l'affaire C-51/08).

7 Idem, voir considérants 8 à 25 ainsi que 105 à 125.

8 Idem, considérant 125.

9 Affaire C-51/08, voir considérant 13 et considérants 89 à 92.

10 Idem, voir considérants 90 et 91.

11 Idem, considérant 92.

12 Idem, voir considérant 93.

13 Idem, voir considérant 116.

14 Idem, voir considérant 117.

15 La Cour a par ailleurs reconnu que le Luxembourg n'a pas manqué à son obligation de transposition de la directive 89/48 du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

Cette directive exige en son article 3 que „*[L]orsque, dans l'Etat membre d'accueil, l'accès à une profession réglementée ou son exercice est subordonné à la possession d'un diplôme, l'autorité compétente ne peut refuser à un ressortissant d'un Etat membre, pour défaut de qualification, d'accéder à cette profession ou de l'exercer dans les mêmes conditions que les nationaux [...] si le demandeur possède le diplôme qui est prescrit par un autre Etat membre pour accéder à cette même profession sur son territoire ou l'y exercer et qui a été obtenu dans un Etat membre [...]*“. Or, la Cour a estimé que „*[...] compte tenu des circonstances particulières qui ont accompagné le processus législatif ainsi que de la situation d'incertitude qui en a résulté, [...], 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 Etats membres de transposer la directive 89/48 en ce qui concerne la profession de notaire*“, considérant 143.

16 Affaire C-51/08, voir considérant 126.

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'indépendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin¹⁷.

Pour cette raison le projet de loi introduit l'exigence d'avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives et judiciaires telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues dans la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

*

III. AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

Dans son avis du 28 septembre 2011, la Chambre des notaires approuve le projet de loi en ce qu'il rend la législation luxembourgeoise conforme au droit de l'Union européenne.

La Chambre tient cependant à soulever que l'article 34, point 3 du règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat exige la preuve de la nationalité luxembourgeoise par la production d'une copie de la carte d'identité du candidat sollicitant l'admission à l'examen de fin de stage notarial. La Chambre des notaires rappelle que suite à l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 24 mai 2011, il faudra songer à supprimer cette condition également dans ce règlement grand-ducal.

*

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 29 novembre 2011, le Conseil d'Etat approuve la plupart des dispositions du projet de loi.

La Haute Corporation rappelle que le projet de loi No 5997 portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat poursuit l'objectif plus général de réformer le notariat. Or, pour le Conseil d'Etat, il n'est pas approprié de déposer deux projets de loi modifiant les mêmes dispositions. Le Conseil d'Etat recommande dès lors de retirer le projet No 5997 avant le vote du projet de loi sous rubrique.

Le Conseil d'Etat fait en outre un certain nombre de suggestions de texte auxquelles on reviendra dans le cadre du commentaire des articles.

*

V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er vise à modifier l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Cet alinéa a été introduit par l'article IV de la loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges et ayant pour objet de compléter et de modifier: – le Nouveau Code de procédure civile, – le Code civil, – la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, – la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat (doc. parl. No 5837) pour donner compétence aux notaires de certifier les titres exécutoires des actes authentiques qu'ils ont reçus, en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

¹⁷ Affaire C-51/08, considérant 97.

Les auteurs du projet de loi ont proposé, afin de lever toute ambiguïté d'interprétation au sujet des termes „*les notaires luxembourgeois*“, de les remplacer par ceux de „*notaires au Luxembourg*“.

Le Conseil d'Etat a fait observer dans son avis du 29 novembre 2011 qu'il y a lieu de préciser, dans la phrase liminaire de l'article 1er du projet de loi, l'intitulé de la loi à modifier.

En outre il propose de remplacer à l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi modifiée du 9 décembre 1976, (i) les termes „*notaires au Luxembourg*“ par ceux de „*notaires établis au Luxembourg*“; et (ii) l'expression „*acte communautaire*“ par celui d'„*acte de l'Union européenne*“.

La Commission juridique a décidé, en ce qui concerne la 1ère proposition de modification du Conseil d'Etat, de maintenir le libellé proposé par les auteurs du projet de loi afin d'éviter qu'on puisse considérer que la profession de notaire tomberait sans restriction dans le champ d'application de la liberté d'établissement, ce qui en l'occurrence n'est pas le cas.

En ce qui concerne la proposition du Conseil d'Etat de remplacer l'expression „*acte communautaire*“ par celle d'„*acte de l'Union européenne*“, les membres de la commission y ont réservé une suite favorable.

D'un point de vue juridique strict, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en date du 1er décembre 2009, la notion de droit communautaire, en ce qu'elle vise (i) le droit des Communautés européennes, (ii) les procédures de coopération comme la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CPJP), a été remplacée par celle de droit de l'Union européenne. En effet, depuis que l'Union européenne a acquis la personnalité juridique en tant qu'héritière des Communautés Européennes, la notion de droit communautaire est devenue obsolète.

Cependant afin d'éviter toute ambiguïté, il convient de noter que pour les besoins du présent projet de loi, l'expression d'„*actes communautaires*“ vise indifféremment tant les actes issus du droit communautaire que les actes issus du droit de l'Union européenne.

Article 2

L'article 2 vise à modifier l'article 15 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat relatif aux conditions requises pour être admis aux fonctions de notaire.

Le Conseil d'Etat a proposé, à l'instar de l'article 1er ci-avant, de compléter la phrase introductive de l'article 2 du projet de loi en renvoyant à la loi qu'il vise à modifier.

Paragraphe (1) – modification du point a)

Au point a), il est proposé de reformuler la condition de la nationalité en ouvrant l'accès à la profession de notaire aux ressortissants de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Paragraphe (2) – nouveau point d)

Il est proposé d'ajouter, sous un point d) nouveau, la condition linguistique pour l'accès à la nomination de notaire.

Dans le souci de garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, le notaire doit disposer d'une connaissance adéquate des langues luxembourgeoise, allemande et française. En effet, en sa qualité d'auxiliaire de justice, il est en effet nécessaire que le notaire maîtrise les trois langues administratives et judiciaires du Luxembourg.

A propos de la condition linguistique, le Conseil d'Etat fait observer qu'elle est „[...] *indispensable pour assurer un service correct au consommateur dans un pays multilingue.*“.

La proposition de reformulation du libellé par un texte identique à celui figurant à l'article 6 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est reprise par les membres de la commission.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi No 6333 dans la teneur qui suit:

*

VI. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION**PROJET DE LOI****portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976
relative à l'organisation du notariat**

Art. 1er. L'alinéa 2 de l'article 1er de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat est modifié comme suit:

„En matière civile et commerciale, en vue de la reconnaissance et de l'exécution des actes authentiques reçus par les notaires au Luxembourg en vertu d'un acte de l'Union européenne dans le cadre de la coopération judiciaire civile de l'Union européenne, le notaire, qui a reçu l'acte authentique, certifie les titres exécutoires y relatifs en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne.“

Art. 2. A l'article 15 de la loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat sont apportées les modifications suivantes:

1° Le point a) est modifié comme suit:

„a) 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;“

2° Il est ajouté un point d) libellé comme suit:

„d) maîtriser la langue de la législation et les langues administratives et judiciaires au sens de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.“

Luxembourg, le 14 décembre 2011

Le Rapporteur,
Léon GLODEN

Le Président,
Gilles ROTH

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6333

Bulletin de Vote (Vote Public)

Page 1/2

Date: 15/12/2011 14:14:41
 Scrutin: 4
 Vote: PL 6333 Organisation du notariat
 Description: Projet de loi 6333

Président: M. Mosar Laurent
 Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
 Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	46	0	0	46
Procuration:	11	0	0	11
Total:	57	0	0	57

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
déi gréng					
M. Adam Claude	Oui		M. Bausch François	Oui	(M. Braz Félix)
M. Braz Félix	Oui		M. Gira Camille	Oui	
M. Kox Henri	Oui		Mme Lorsché Josée	Oui	
Mme Loschetter Viviane	Oui	(M. Adam Claude)			

CSV					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Andrich-Duval Sylv	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui	(M. Oberweis Marcel)	M. Boden Fernand	Oui	
M. Clement Lucien	Oui		Mme Doerner Christine	Oui	
M. Eicher Emile	Oui		M. Eischen Félix	Oui	
Mme Frank Marie-Josée	Oui	(M. Eischen Félix)	M. Gloden Léon	Oui	
M. Hauptert Norbert	Oui		M. Kaes Ali	Oui	
M. Lies Marc	Oui		Mme Mergen Martine	Oui	(Mme Doerner Christin)
M. Meyers Paul-Henri	Oui		M. Mosar Laurent	Oui	
M. Oberweis Marcel	Oui		M. Roth Gilles	Oui	
M. Schaaf Jean-Paul	Oui	(Mme Andrich-Duval Sy)	Mme Scholtes Tessy	Oui	
M. Spautz Marc	Oui		M. Weber Robert	Oui	
M. Weiler Lucien	Oui		M. Weydert Raymond	Oui	
M. Wilmes Serge	Oui		M. Wolter Michel	Oui	(M. Spautz Marc)

LSAP					
M. Angel Marc	Oui	(M. Scheuer Ben)	M. Bodry Alex	Oui	
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui		M. Diederich Fernand	Oui	
Mme Err Lydie	Oui		M. Fayot Ben	Oui	
M. Haagen Claude	Oui		M. Klein Jean-Pierre	Oui	
M. Lux Lucien	Oui		Mme Mutsch Lydia	Oui	
M. Negri Roger	Oui		M. Scheuer Ben	Oui	
Mme Spautz Vera	Oui				

DP					
M. Bauler André	Oui		M. Berger Eugène	Oui	(M. Wagner Carlo)
M. Bettel Xavier	Oui	(M. Etgen Fernand)	Mme Brasseur Anne	Oui	(M. Meisch Claude)
M. Etgen Fernand	Oui		M. Meisch Claude	Oui	
M. Wagner Carlo	Oui				

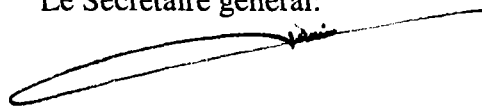
ADR					
M. Colombara Jean	Oui		M. Henckes Jacques-Yve	Oui	
M. Kartheiser Fernand	Oui				

déi Lénk					
M. Urbany Serge	Oui				

Le Président:



Le Secrétaire général:



Date: 15/12/2011 14:14:41
Scrutin: 4
Vote: PL 6333 Organisation du notariat
Description: Projet de loi 6333

Président: M. Mosar Laurent
Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	46	0	0	46
Procuration:	11	0	0	11
Total:	57	0	0	57

n'ont pas participé au vote:

Nom du député

Nom du député

DP

M. Helminger Paul

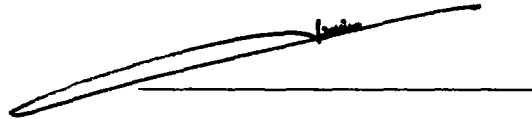
Mme Polfer Lydie

ADR

M. Gibéryen Gast

Le Président:

Le Secrétaire général:



6333/03

N° 6333³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976
relative à l'organisation du notariat**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(16.12.2011)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 15 décembre 2011 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976
relative à l'organisation du notariat**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 15 décembre 2011 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en sa séance du 29 novembre 2011;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 16 décembre 2011.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Pour le Président,

La Vice-Présidente,

Viviane ECKER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

09

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 07 décembre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. 6230 Projet de loi portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998
- Rapporteur: Monsieur Paul-Henri Meyers

- 6231 Projet de loi réglementant les modalités de la coopération avec la Cour pénale internationale
- Rapporteur: Monsieur Paul-Henri Meyers

- Examen des avis complémentaires respectifs du Conseil d'Etat

2. 6333 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat
- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du projet de loi et examen de l'avis du Conseil d'Etat du 29 novembre 2011

3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
- Rapporteur: Madame Christine Doerner

- Continuation de l'examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents : M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mme Mariza Guerreiro, Mme Sophie Hoffmann, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, Administration parlementaire

Excusé : M. Xavier Bettel

*

Présidence : M. Gilles Roth, Président de la Commission

*

1. 6230 Projet de loi portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998

6231 Projet de loi réglementant les modalités de la coopération avec la Cour pénale internationale

Projet de loi n°6230 – examen de l’avis complémentaire du Conseil d’Etat

Les amendements proposés ne donnent pas lieu à une observation de la part du Conseil d’Etat.

Projet de loi n°6231 – examen de l’avis complémentaire du Conseil d’Etat

L’amendement proposé sous l’article 1^{er} n’appelle pas d’observation.

En ce qui concerne l’amendement proposé sous l’article IV nouveau, le Conseil d’Etat «[...] se doit toutefois d’exiger sous peine d’opposition formelle à ce qu’il soit fait abstraction de l’amendement portant sur l’article IV nouveau qui est contraire à l’article 37 de la Constitution disposant que „le Grand-Duc fait les traités“. En effet, en vertu de l’article 37 de la Constitution, la prérogative de faire les traités appartient au Grand-Duc et la Chambre des députés ne saurait dès lors prendre l’initiative de formuler dans la loi le texte d’une déclaration à faire par le Grand-Duc.»

M. le Rapporteur propose

- d’abandonner ledit amendement; et

- que le Gouvernement procède à l’établissement des deux déclarations afférentes en application des articles 87, paragraphe (1), a) et 103, paragraphe (1), a) et b) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale dans les meilleurs délais et ce avant le vote du projet de loi par la Chambre des Députés réunie en séance plénière.

Ces deux propositions recueillent l’accord unanime des membres de la commission.

L’orateur propose que la présentation et l’adoption des deux projets de rapport figureront à l’ordre du jour de la réunion de la commission du mercredi 4 janvier 2012 à 09h00.

2. 6333 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l’organisation du notariat

La commission unanime désigne M. Léon Gloden comme rapporteur.

Présentation du projet de loi

Le projet de loi a pour objet de conformer la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat à l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) C-51/08 rendu en date du 24 mai 2011. Cet arrêt fait suite à un recours en manquement introduit par la Commission européenne à l'encontre du Luxembourg en raison de la condition de nationalité imposée pour l'accès à la profession de notaire.

La CJUE a conclu que l'activité notariale telle que définie par la loi luxembourgeoise ne participe pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45 du Traité CE.

Pour le détail, il y a lieu de se référer à l'exposé des motifs du projet de loi (doc. parl. 6333, pages 2 et 3).

Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

Article 1^{er}

L'article 1^{er} vise à modifier l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Cet alinéa a été introduit par l'article IV de la loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges et ayant pour objet de compléter et de modifier: – le Nouveau Code de procédure civile, – le Code civil, – la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, – la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat (doc. parl. n°5837) pour donner compétence aux notaires de certifier les titres exécutoires des actes authentiques qu'ils ont reçus, en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Les auteurs du projet de loi ont proposé, afin de lever toute ambiguïté d'interprétation au sujet des termes «*les notaires luxembourgeois*», de les remplacer par ceux de «*notaires au Luxembourg*».

Le Conseil d'Etat a fait observer dans son avis du 29 novembre 2011 qu'il y a lieu de préciser, dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet de loi, l'intitulé de la loi à modifier.

En outre il propose de remplacer à l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 9 décembre 1976, (i) les termes «*notaires au Luxembourg*» par ceux de «*notaires établis au Luxembourg*»; et (ii) l'expression «*acte communautaire*» par celle d'«*acte de l'Union européenne*».

La Commission juridique a décidé, en ce qui concerne la 1^{ère} proposition de modification du Conseil d'Etat, de maintenir le libellé proposé par les auteurs du projet de loi afin d'éviter qu'on puisse considérer que la profession de notaire tomberait sans restriction dans le champ d'application de la liberté d'établissement, ce qui en l'occurrence n'est pas le cas.

En ce qui concerne la première proposition de texte du Conseil d'Etat, le représentant du Gouvernement fait observer que cette formulation pourrait être interprétée comme autorisant l'établissement au Luxembourg d'un notaire étranger au sens de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (Journal officiel L 376, 27 décembre 2006).

(Cette directive établit un cadre juridique général favorisant l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires de services ainsi que la libre circulation des services, tout en garantissant un niveau de qualité élevé pour les services.)

Le libellé tel que proposé par les auteurs du projet de loi consacre la situation actuelle, à savoir que la nomination du notaire est fait par le Grand-Duc (article 2 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat).

La commission unanime décide, afin d'éviter toute équivoque éventuelle quant à la portée du libellé proposé par le Conseil d'Etat, de maintenir le libellé initial, à savoir les termes «*notaire au Luxembourg*».

En ce qui concerne la proposition du Conseil d'Etat de remplacer l'expression «*acte communautaire*» par celle d'«*acte de l'Union européenne*», il y a lieu de préciser que d'un point de vue juridique stricte, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en date du 1^{er} décembre 2009, la notion de droit communautaire, en ce qu'elle vise (i) le droit des Communautés européennes, (ii) les procédures de coopération comme la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CPJP), a été remplacée par celle de droit de l'Union européenne. En effet, depuis que l'Union européenne a acquis la personnalité juridique en tant qu'héritière des Communautés Européennes, la notion de droit communautaire est devenue obsolète.

Cependant afin d'éviter toute ambiguïté, il convient de noter que pour les besoins du présent projet de loi, l'expression d'«*actes communautaires*» vise indifféremment tant les actes issus du droit communautaire que les actes issus du droit de l'Union européenne.

[à préciser dans le rapport de la commission]

La commission juridique unanime, sur proposition de M. le Rapporteur, décide de reprendre le libellé tel que proposé par le Conseil d'Etat et de remplacer les termes «*acte communautaire*» par ceux de «*acte de l'Union européenne*».

Article 2

L'article 2 vise à modifier l'article 15 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat relatif aux conditions requises pour être admis aux fonctions de notaire.

Le Conseil d'Etat a proposé, à l'instar de l'article 1^{er} ci-avant, de compléter la phrase introductive de l'article 2 du projet de loi en renvoyant à la loi qu'il vise à modifier.

La commission unanime fait sienne cette reformulation de la phrase liminaire.

Paragraphe (1) – modification du point a)

Au point a), il est proposé de reformuler la condition de la nationalité en ouvrant l'accès à la profession de notaire aux ressortissants de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Paragraphe (2) - point d) nouveau

Il est proposé d'ajouter, sous un point d) nouveau, la condition linguistique pour l'accès à la nomination de notaire.

Dans le souci de garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, le notaire doit disposer d'une connaissance adéquate des langues

luxembourgeoise, allemande et française. En effet, en sa qualité d'auxiliaire de justice, il est nécessaire que le notaire maîtrise les trois langues administratives et judiciaires du Luxembourg.

A propos de la condition linguistique, le Conseil d'Etat fait observer qu'elle est «[...] *indispensable pour assurer un service correct au consommateur dans un pays multilingue.*». Il a également soumis une proposition de texte modificative quant au libellé proposé.

La proposition de reformulation du libellé par un texte identique à celui figurant à l'article 6 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est reprise par les membres de la commission.

Continuation de l'instruction parlementaire

De l'accord unanime des membres de la commission, la présentation et l'adoption d'un projet de rapport figureront à l'ordre du jour de la réunion de la Commission juridique du mercredi 14 décembre 2011 à 09h00 (ledit projet de rapport sera envoyé aux membres de la commission au plus tard le lundi 12 décembre 2011 à 12h00).

Le vote du projet de loi sous rubrique figurera prévisiblement à l'ordre du jour de la séance plénière du jeudi 15 décembre 2011 au matin. La Conférence des Présidents a donné son accord de procéder de sorte, conformément à l'article 22, paragraphe (5), 2^e phrase du Règlement de la Chambre des Députés.

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le projet de loi n°5997 portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat sera retiré aussitôt (l'arrêté grand-ducal de retrait a été signé ce matin même).

La commission propose, en ce qui concerne le temps de parole, le modèle de base.

Enjeux quant à l'organisation du notariat

M. le Ministre de la Justice explique qu'il convient de mener des réflexions approfondies quant à la future organisation du notariat au Luxembourg et ce en fonction de l'axe de

- (i) la liberté d'établissement (l'établissement dans un autre Etat membre); et
- (ii) la liberté de prestation (l'offre de services par-delà les frontières dans d'autres Etats membres tout en restant établi dans son pays d'origine).

(Il convient de rappeler l'effet direct de ces deux libertés qui a pour conséquence que le ressortissant d'un Etat membre a droit au même traitement que **les ressortissants autochtones d'un Etat membre**. En d'autres termes, un Etat membre doit permettre à un ressortissant d'un autre Etat membre de s'établir ou de prester ses services sur son territoire dans les mêmes conditions que ses propres ressortissants. Toute discrimination fondée sur le critère de la nationalité est partant proscrite.

Or, les conditions nationales d'accès aux activités et d'exercice de celles-ci continuent à s'appliquer et sont susceptibles de constituer autant d'obstacles pour un ressortissant d'un autre Etat membre. Ainsi, ont été mises en œuvre de manière progressive des mesures communautaires destinées à faciliter l'exercice des deux libertés précitées, à savoir la reconnaissance mutuelle des titres et diplômes, avec, le cas échéant, des mesures compensatoires permettant, sous certaines conditions, à l'Etat membre d'accueil d'exiger l'accomplissement d'un stage d'adaptation (durée maximale de trois ans) ou la soumission à une épreuve d'aptitude.

Cette reconnaissance mutuelle peut prendre la forme d'une (i) reconnaissance après harmonisation (approche sectorielle par professions), (ii) reconnaissance sans harmonisation et (iii) un système général de reconnaissance de l'équivalence des diplômes par niveau valable pour toutes les professions réglementées n'ayant pas fait l'objet d'une législation communautaire spécifique.)

Il s'agit de déterminer, en premier lieu, si l'activité et l'exercice de la profession de notaire tombe sous la liberté d'établissement ou sous la liberté de prestation.

De nombreux arguments plaideraient plutôt pour que la profession du notaire tombe sous la liberté d'établissement et partant sous le coup des dispositions de la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (version consolidée) en l'absence d'une directive dite «sectorielle» visant expressément la profession du notaire.

L'orateur informe les membres de la commission que l'idée d'une initiative regroupant plusieurs Etats membres en vue d'œuvrer dans le sens d'une proposition de directive visant la profession du notaire est lancée.

Toute une série d'interrogations méritent de plus amples réflexions, comme le principe du *numerus clausus* ou encore le principe de l'unicité de la profession.

3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

Mme le Rapporteur propose de revenir à l'article 379, alinéa 3. Elle précise que la disposition figure actuellement sous l'alinéa 3 de l'article 378-1 du Code civil et qu'elle vise une situation exceptionnelle à apprécier par le juge en fonction de l'intérêt de l'enfant.

La représentante du groupe politique LSAP donne à considérer que même si une situation exceptionnelle est visée, que la décision du juge, en ce qu'elle intervient du vivant même des parents, a une très grande portée. Elle estime que les parents séparés ont toujours la possibilité de régler l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant en cas de précédés d'un d'eux, par le biais d'une disposition testamentaire.

En ce qui concerne l'administration des biens, elle est placée sous le contrôle du juge des tutelles dans le cas de figure du décès de l'un des deux parents, conformément à l'article 389-2, point 1.

Le libellé proposé de l'article 379 rencontre l'accord majoritaire de la commission, Mme Lydie Err s'abstenant à raison de la formulation de l'alinéa 3 de l'article sous rubrique.

L'article 379 est partant amendé comme suit:

*«Art. 379. La séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution de ~~la~~ **responsabilité l'autorité** parentale prévue à l'article 375-3, lors même que celui des ~~père et mère~~ **parents** qui demeure en état d'exercer ~~la responsabilité l'autorité~~ **parentale** aurait été privé de l'exercice de certains des attributs de cette ~~responsabilité autorité~~ **responsabilité autorité** par l'effet du jugement prononcé contre lui.*

*Néanmoins, le juge, compétent en vertu de l'article 377, peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de la responsabilité ~~la~~ **responsabilité l'autorité** parentale, décider de confier l'enfant à un tiers, ~~choisi de préférence dans sa parenté~~. Il est saisi et statue conformément aux articles 378-1 et 378-4.*

Dans des circonstances exceptionnelles, le juge, compétent en vertu de l'article 377, qui statue sur les modalités de l'exercice de ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale après séparation des parents peut décider, du vivant même des parents, qu'en cas de décès de celui d'entre eux qui exerce cette ~~responsabilité autorité~~, l'enfant n'est pas confié au survivant. Il peut, dans ce cas, désigner la personne à laquelle l'enfant est provisoirement confié.»

Article 380

L'enfant étant confié à un tiers, la responsabilité parentale continue d'être exercée par les parents. La présomption relative aux actes usuels, telle qu'édictée à l'endroit de l'article 375-1, s'applique au tiers auquel l'enfant a été confié.

L'article ne donne pas lieu à observation.

L'article 380 modifié est libellé comme suit:

*«**Art. 380.** Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale continue d'être exercée par les ~~père et mère~~ parents; toutefois la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et son éducation.*

Le juge, compétent en vertu de l'article 377, en confiant l'enfant à titre provisoire à un tiers, peut décider qu'il devra requérir l'ouverture d'une tutelle.»

Article 380-1

L'article reprend l'article 379 actuel et ne donne pas lieu à observation.

L'article 380-1 se lit de la manière suivante:

*«**Art. 380-1.** S'il ne reste plus ~~ni père ni mère~~ aucun des deux parents en état d'exercer ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale, il y aura lieu à l'ouverture d'une tutelle ainsi qu'il est dit à l'article 390 ci-dessous.»*

Article 380-2

Dans le cas de figure où la filiation de l'enfant est établie par voie judiciaire, le juge a la faculté de confier provisoirement l'enfant à un tiers qui sera judiciairement investi de l'autorité parentale avec l'obligation de requérir l'organisation de la tutelle.

L'article 380-2 est libellé de la manière suivante:

*«**Art. 380-2.** Le ~~tribunal~~ juge qui statue sur l'établissement d'une filiation peut décider de confier provisoirement l'enfant à un tiers qui sera chargé de requérir l'organisation de la tutelle.»*

Article 381

L'article 381 reprend l'article 381 actuel et ne donne pas lieu à observation.

L'article 381 se lit comme suit:

«**Art. 381.** Dans tous les cas prévus au présent titre, la tutelle peut être ouverte lors même qu'il n'y aurait pas de biens à administrer.

Elle est alors organisée selon les règles prévues au Titre X.»

Point 3) – modification de l'intitulé du Chapitre II du Titre IX du Livre I^{er}

La commission ayant décidé de maintenir la notion d'autorité parentale, il y a partant lieu de supprimer le point 3).

Les points subséquents seront par conséquent renumérotés.

Nouveau point 3) (point 4 initial) – modification des articles 383 et 384

Article 383

Alinéa 1^{er}

L'introduction du principe de l'exercice commun de l'autorité parentale rend nécessaire de modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 383 actuel du Code civil. Ainsi, l'administration légale des biens de l'enfant ne tombe plus d'office sous le contrôle du juge, sauf dans le cas de figure où l'autorité parentale n'est exercée que par un seul des deux parents.

Alinéa 2

A l'alinéa 2, l'ajout du terme «*conjointement*» vise à souligner que la jouissance légale est exercée en commun par les deux parents.

L'article 383 modifié est libellé comme suit:

«**Art. 383.** L'administration légale est exercée conjointement par ~~le père et la mère~~ **les parents** lorsqu'ils exercent en commun ~~la responsabilité l'autorité~~ **l'autorité parentale** et, dans les autres cas, sous le contrôle du juge des tutelles, soit par ~~le père l'un~~, soit par ~~la mère l'autre des deux parents~~, selon les dispositions du chapitre 1er ci-avant.

La jouissance légale appartient aux ~~père et mère~~ **parents** conjointement ou à celui des ~~père et mère~~ **deux parents** qui exerce l'administration légale.»

Article 384

La commission ayant décidé de maintenir la notion d'autorité parentale, l'article 384 n'a partant pas besoin d'être modifié.

Point 5 initial - modification de l'intitulé du Chapitre III du Titre IX du Livre I^{er}

La commission ayant décidé de maintenir la notion d'autorité parentale, il y a partant lieu de supprimer le point 5).

Les points subséquents seront par conséquent renumérotés.

Nouveau Point 4 (point 6 initial) – modification des articles 387-1, 387-2 et 387-3, alinéas 1^{er} et 2, 387-4, 387-5 et 387-6 du Chapitre III du Titre IX du Livre I^{er}

Mme le Rapporteur explique qu'il faut différencier entre, d'une part, la délégation volontaire et, d'autre part, la délégation forcée. A noter que ces délégations peuvent également être totales ou partielles.

Article 387-1

La commission ayant décidé de maintenir les termes d'«*autorité parentale*», l'article 387-1 n'a partant pas lieu d'être modifié.

Mme le Rapporteur précise que la délégation de l'autorité parentale ne peut être autorisée que par le biais d'un jugement.

L'article 387-1 est libellé de la manière suivante:

«Art. 387-1. Aucune renonciation, aucune cession portant sur ~~la responsabilité~~ l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous et lorsque cette renonciation ou cette cession n'est pas contraire aux intérêts de l'enfant.»

Article 387-2

Les auteurs du projet de loi proposent, eu égard à la définition de l'autorité parentale telle que consignée à l'article 372, de remplacer (i) le terme «*garde*» par ceux de «*droits et obligations de la responsabilité parentale*» et (ii) le terme «*pactes*» par celui d'«*accords*».

Mme le Rapporteur propose de reformuler l'article 387-2 à l'instar de l'article 376-1 du Code civil français.

Le terme «*tiers*» vise toute personne, y inclus celle n'étant pas liée à l'enfant par un lien biologique ou familial. Ainsi, le juge peut, dans l'intérêt de l'enfant, décider de le confier à un parent de fait dans le but de maintenir, pour autant que possible, le milieu familial habituel. Il s'agit notamment des familles dites recomposées.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Cette proposition recueille l'accord unanime des membres de la commission et l'article 387-2 amendé se lit comme suit:

«Art. 387-2. Le ~~tribunal~~ juge peut, quand il est appelé à statuer sur les ~~droits et obligations de la responsabilité~~ modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou sur l'éducation d'un enfant mineur ou quand il décide de confier l'enfant à un tiers avoir égard aux accords que les parents ont pu librement conclure entre eux à ce sujet, à moins que l'un d'eux ne justifie de motifs graves qui l'autoriseraient à révoquer son consentement.»

Article 387-3

Il échet de noter que les parents conservent, quelque soit l'étendue de la délégation, un droit de surveillance de l'éducation de l'enfant.

Alinéa 1^{er}

L'alinéa 1^{er} vise la délégation volontaire de l'autorité parentale.

Dans le cas de figure où l'autorité parentale est exercée par les deux parents, les deux parents doivent saisir le juge en vue d'une décision judiciaire autorisant la délégation qui peut être totale ou partielle. En effet, lorsque l'autorité parentale est exercée de manière conjointe par les deux parents, un seul parent ne saurait y renoncer de manière efficace. Il s'ensuit que les décisions relatives à l'enfant doivent être prises de manière collégiale.

Alinéa 2

L'alinéa 2 vise la délégation forcée de l'autorité parentale.

Mme le Rapporteur propose de reformuler l'article 387-3 en s'inspirant de l'article 377 du Code civil français.

«Art. 387-3. Les parents, ensemble ou séparément, peuvent lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale à un tiers ou à un établissement agréé à cette fin par arrêté grand-ducal.

En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier ou l'établissement qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale.

*Le procureur d'Etat, dans le mois qui suit, en donne avis aux ~~père et mère~~ parents ou au tuteur. La notification qui leur est ainsi faite ouvre un nouveau délai de trois mois à l'expiration duquel, faute par eux de réclamer l'enfant, ils sont présumés renoncer à exercer sur lui leur autorité. Le particulier ou l'établissement qui a recueilli l'enfant peut alors présenter une requête au tribunal afin de se faire déléguer totalement ou partiellement ~~la~~ **responsabilité l'autorité parentale.***

Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance.

En cas de partage de l'exercice de l'autorité parentale suite à une délégation partielle de l'autorité parentale, le tiers délégataire accomplit tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant.»

Article 387-4

Mme le Rapporteur propose de reformuler l'article 387-4 à l'instar de l'article 377-1 du Code civil français.

«Art. 387-4. La délégation, totale ou partielle, de l'autorité parentale résultera du jugement rendu par le juge des tutelles.

Toutefois, le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins de l'éducation de l'enfant, que les parents, ou l'un d'eux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale. La présomption de l'article 375-1 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire.

Le juge peut être saisi des difficultés que l'exercice partagé de l'autorité parentale pourrait générer par les parents, l'un d'eux, le délégataire ou le ministère public. Il statue conformément aux dispositions de l'article 387-3.»

La commission décide de revenir aux articles 387-3 et 387-4 lors de la prochaine réunion.

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Gilles Roth

6333

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxembourg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 274

27 décembre 2011

Sommaire

ORGANISATION DU NOTARIAT

Loi du 16 décembre 2011 portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat page **4898**

**Loi du 16 décembre 2011 portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976
relative à l'organisation du notariat.**

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 15 décembre 2011 et celle du Conseil d'Etat du 16 décembre 2011 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Art. 1^{er}. L'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat est modifié comme suit:

«En matière civile et commerciale, en vue de la reconnaissance et de l'exécution des actes authentiques reçus par les notaires au Luxembourg en vertu d'un acte de l'Union européenne dans le cadre de la coopération judiciaire civile de l'Union européenne, le notaire, qui a reçu l'acte authentique, certifie les titres exécutoires y relatifs en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne.»

Art. 2. A l'article 15 de la loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat sont apportées les modifications suivantes:

1° Le point a) est modifié comme suit:

«a) 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;».

2° Il est ajouté un point d) libellé comme suit:

«d) maîtriser la langue de la législation et les langues administratives et judiciaires au sens de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.»

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Justice,
François Biltgen

Château de Berg, le 16 décembre 2011.
Henri

Doc. parl. 6333; sess. ord. 2010-2011 et 2011-2012.