

N° 7310⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

P R O J E T D E L O I**portant réforme du notariat en modifiant la loi modifiée
du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES**sur le projet de loi, 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**

La Chambre des Notaires marque sa satisfaction quant à l'élaboration du projet de loi sous avis destiné à moderniser la profession et l'adapter aux exigences actuelles auxquelles les notaires sont confrontés.

La Chambre des Notaires constate que les modifications apportées par le projet sous avis permettront, de manière générale, de renforcer la professionnalisation et la compétence des notaires tant à travers leur formation et culture juridique notariale qu'à travers la possibilité d'exercer leur activité en association ou en collaboration.

L'accroissement des dispositions légales, au niveau national mais surtout européen, emportait la nécessité pour ce professionnel du droit de renforcer ses connaissances, de s'adapter rapidement aux nouvelles exigences de sa profession et de demeurer un professionnel à compétence universelle.

Le projet proposé valorise les candidats notaires travaillant dans le notariat. La complexité croissante de la profession impose aux notaires de connaître, dès leur entrée en fonction, l'étendue des obligations du notaire et la pratique de la fonction notariale. Un notaire nouvellement nommé travaillant déjà dans une étude notariale et s'étant investi afin de se spécialiser dans ce domaine a une plus grande expérience et une vision plus approfondie de la profession qu'un candidat ayant accompli son stage notarial dix, voire quinze années auparavant et sans avoir eu de lien avec le notariat depuis.

Les nouvelles dispositions prévues par ledit projet permettront d'accentuer cette spécificité et compétence du Notaire tout en lui permettant d'exercer sa fonction avec un confrère, en association ou en collaboration, afin d'appréhender de manière efficace et approfondie la multitude d'aspects juridiques auquel le notaire se voit confronté dans sa pratique.

Le but premier du projet de loi ne doit pas être une multiplication des notaires comme certains avis le prétendent mais un apport de connaissances spécialisées afin de pérenniser et d'optimiser la qualité des prestations.

La Chambre des Notaires souhaite rappeler, afin de bien comprendre l'importance du projet, le rôle du notaire, garant de la sécurité juridique.

Le notaire exerce sa fonction en toute impartialité et indépendance dans le respect du secret professionnel auquel il est tenu.

Le notaire a un rôle et un devoir de conseil. Il doit constater le consentement libre et éclairé des parties. Il doit s'assurer que les parties ont bien compris la portée de leur engagement. Il veille au respect de la loi.

En matière de vente immobilière par exemple, le notaire s'assure notamment mais pas uniquement de la propriété pleine et entière du vendeur, de la non existence de charges grevant le bien vendu, de la levée des hypothèques du chef du vendeur afin d'offrir toutes les garanties à l'acquéreur.

Le rôle du notaire est tout aussi important en droit des sociétés. Une société, en droit luxembourgeois, acquiert la personnalité morale dès la signature des statuts pardevant notaire par les fondateurs de la société. Le rôle du notaire s'avère fondamental afin d'expliquer aux parties la portée de leurs engagements en qualité d'associés mais également afin de leur proposer des statuts adaptés à leur projet.

Il authentifie les actes en apposant son sceau et sa signature. L'acte notarié fait foi jusqu'à inscription de faux de son origine (c'est à dire l'identité des parties), de son contenu (c'est à dire de l'accomplissement des formalités qu'il relate et de la volonté déclarée des parties) et de sa date.

L'acte authentique revêt la force exécutoire, il s'impose avec la même force juridique qu'un jugement définitif.

Le notaire a également un rôle de collecteur d'impôts (droit d'enregistrement) pour le compte de l'État.

Le notaire assure la conservation des actes pendant 60 ans avant de les verser aux archives nationales.

Le projet de loi réaffirme et précise que « *(l)e notaire a une obligation de présence physique effective en son étude. Il lui est défendu de se rendre habituellement en certains endroits du territoire national pour y recevoir des actes.* » La Chambre des Notaires insiste sur le maintien de cette disposition existante et les précisions qui lui sont apportées. Cette disposition n'a pas pour but d'empêcher le notaire de se rendre plus ou moins régulièrement auprès de clients fidèles mais est destinée à empêcher un notaire d'ouvrir un bureau secondaire où il recevrait des clients au sens large.

Le notaire est présent sur l'intégralité du territoire luxembourgeois. Ce maillage territorial a pour but de maintenir un service de proximité pour les habitants.

Le numerus clausus permet d'assurer le respect de la fonction notariale au service des citoyens.

Les dispositions du projet de loi relatives à l'association permettent également d'assurer la continuité du service en prévoyant que le notaire non titulaire membre de l'association continue provisoirement l'étude pendant la vacance de celle-ci.

Ce projet s'inscrit dans un contexte de modernisation de la profession par ailleurs amorcé avec le projet de digitalisation du notariat qui renforce le rôle du notaire tout en veillant à maintenir la sécurité juridique.

A la lecture détaillée du texte, la Chambre des Notaires a relevé que certains éléments du projet appellent encore des précisions ou modifications.

Le présent avis ne portera que sur les points fondamentaux pour la profession sur lesquelles la Chambre des Notaires a des observations à formuler. Elle se permettra de préciser son avis au fur et à mesure de l'avancée législative du projet de loi.

*

I. EXAMEN DU TEXTE DU PROJET DE LOI

1°) L'association entre notaire

La Chambre des Notaires approuve totalement l'introduction de la possibilité d'association entre notaires en faveur de laquelle elle plaide depuis une décennie.

Permettre aux notaires d'exercer leur activité en association emportera un bénéfice indéniable à la fois pour les notaires et les clients. En effet, les dossiers traités par les notaires sont toujours plus complexes. Les notaires doivent faire face à une législation qui évolue de plus en plus fréquemment et rapidement au niveau national mais surtout au niveau européen. Une formation continue permanente permet de s'adapter et d'appréhender toutes ces nouvelles législations. Réunir au sein d'un même office notarial deux notaires offre indéniablement aux clients un service encore plus performant.

Le bénéfice de l'association établi, s'est posée la question de la forme sous laquelle cette association devait avoir lieu.

Le texte du projet de loi introduit un nouvel article 20-2 à la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Ledit article 20-2 dans le libellé proposé dispose :

« Art. 20-2. (1) Les notaires peuvent se former en association, dans les conditions et conformément aux modalités de la présente loi.

(2) *Toute association comprend un notaire titulaire et un notaire non titulaire.*

Chaque notaire, titulaire ou non titulaire, ne peut être associé qu'auprès d'une seule association de notaires, que ce soit au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger.

(3) *Chaque notaire membre de l'association est personnellement détenteur de la fonction de notaire. Chaque notaire associé, titulaire ou non titulaire, instrumentant ou non, est solidairement responsable des actes des notaires membres de l'association.*

(4) *La dénomination de l'association de notaires comprend de plein droit le nom des deux notaires membres de l'association, suivi des termes « associés ». Le nom du notaire titulaire est indiqué en premier puis le nom du notaire non titulaire.*

(5) *Le contrat d'association prévoit les modalités de la cession des parts entre vifs ou pour cause de mort et les droits et obligations de l'associé ayant perdu la qualité de notaire et de ses ayants-cause.*

La convention d'association doit en outre prévoir que :

1° les parts sociales doivent être nominatives ;

2° les parts sociales peuvent seulement être cédées à l'autre notaire membre de l'association en cause;

3° le siège est établi à l'étude du notaire titulaire membre de l'association;

4° les personnes en charge de la gestion journalière doivent être notaires membres de l'association.

(6) *La dénomination de l'association doit figurer dans tous les actes, documents et correspondances émanant de celle-ci.*

(7) *A la dissolution de l'association et en cas de désaccord des notaires-associés, un ou plusieurs liquidateurs sont désignés par le Conseil de la Chambre des Notaires.*

(8) *Le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, sur requête du procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une association de notaires constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si l'association a cessé ses paiements et si son crédit est ébranlé.*

En ordonnant la liquidation, le tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs. »

Si la Chambre des Notaires approuve l'idée contenue dans cette disposition, notamment la limitation des associés au nombre de deux, les paragraphes 3, 5 et 8 contreviennent à l'esprit de l'association telle qu'envisagée par les notaires.

1°) La responsabilité solidaire

La Chambre estime, ainsi que le confirme le projet de loi, que chaque notaire est titulaire de la fonction et a son propre sceau. Chaque notaire doit cependant répondre seul de ses actes. En effet, l'acte est préparé et vérifié par le notaire signataire et c'est donc lui seul qui en assume aussi la responsabilité illimitée et personnelle. C'est d'ailleurs précisément à cause de la solidarité inhérente à la société civile professionnelle que la Chambre des Notaires avait opté dès le début pour l'association et non pour la société commerciale ou civile professionnelle.

La Chambre des Notaires propose de reformuler le paragraphe 3 ainsi :

(3) *Chaque notaire membre de l'association est personnellement détenteur de la fonction de notaire. Chaque notaire associé, titulaire ou non titulaire, instrumentant, **est responsable des actes qu'il reçoit.***

2°) L'impossibilité de constituer une société commerciale ou civile

La Chambre des Notaires n'approuve pas la détention de la charge notariale par l'association tel que semble le prévoir le projet de loi.

Aux yeux de la Chambre, l'office notarial doit être détenu par une personne physique, le notaire, et non une personne morale.

La Chambre rappelle que la responsabilité professionnelle des notaires est, pour l'instant, de 30 ans. Cette responsabilité est individuelle et ne peut peser sur l'association.

De ce fait, l'exercice de la fonction sous forme de société civile, respectivement sous forme de société commerciale, est incompatible avec ce principe.

L'association entre notaire doit s'exercer sous une forme *sui generis* indépendante de toute société.

La Chambre des Notaires propose donc de reformuler le paragraphe 2 ainsi :

« (2) Toute association comprend un notaire titulaire et un notaire non titulaire. **L'association sous forme de société commerciale ou civile est interdite.** »

Corrélativement, les principes de droit des sociétés posés par le paragraphe 5 doivent être supprimés.

3°) La Liquidation de l'association

Le paragraphe 8 de l'article 20-2 du projet de loi soumet la dissolution et liquidation d'une association entre notaires au Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et fait référence à une association entre notaires constituée sous une forme de société commerciale.

La Chambre des Notaires ne peut pas accepter cette soumission d'un officier public au régime des sociétés commerciales.

Ainsi qu'il a été ci-dessus évoqué, l'association entre notaires ne peut être exercée sous la forme d'une société commerciale.

Le notariat dispose d'une législation particulière lorsque le crédit d'un notaire est ébranlé, à savoir l'arrêté grand-ducal concernant l'assainissement et la réorganisation du notariat du 31 décembre 1938.

Les notaires, qu'ils exercent sous une forme individuelle ou en association, doivent être soumis aux mêmes conditions et obligations. La Chambre des Notaires considère que ledit arrêté de 1938 doit s'appliquer à l'ensemble des notaires, au besoin modifié afin d'intégrer l'association entre notaires.

Si des difficultés au sein de l'association devaient être tranchées judiciairement après vaines tentatives de conciliation du Conseil de la Chambre des Notaires celles-ci devraient relever de la compétence du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile.

2°) La contrariété à une loi d'ordre public

Le projet de loi entend modifier l'article 21 de la loi relative à l'organisation du notariat en ces termes : « Il est défendu aux notaires de recevoir des actes dont les dispositions seraient contraires à une loi pénale **ou à une autre loi d'ordre public.** »

La Chambre des Notaires est opposée à l'ajout des termes « *ou à une autre loi d'ordre public* », car en effet contrairement à la loi pénale, la notion de loi d'ordre public n'est pas juridiquement définie et est fluctuante au gré des décisions des tribunaux.

Si certaines règles qualifiées d'ordre public sont connues, d'autres relèvent de l'interprétation des juges et sont sujettes à évolution comme par exemple la réserve héréditaire dans l'ordre public international.

Si la loi ne se définit pas elle-même comme étant d'ordre public (dans de très rares cas) cette qualification résulte d'une construction jurisprudentielle. C'est d'ailleurs ce qu'avait considéré la Cour d'appel dans un arrêt du 2 juin 1978 (Pasicrisie 24 p.114) : « le contenu de l'ordre public international est essentiellement variable, dépend de l'évolution au jour le jour de ses conceptions éthiques et juridiques. »

La Chambre des Notaires rappelle que l'ensemble des décisions judiciaires ne sont pas consultables. Une décision pourrait tout à fait bouleverser la qualification d'une règle de droit sans qu'elle soit immédiatement portée à la connaissance de la profession.

La Chambre considère que le législateur entend faire peser une responsabilité bien trop importante et risquée sur le notaire, responsabilité imposée à aucun autre professionnel du droit. L'insécurité juridique risque d'être trop grande.

La Chambre insiste sur la suppression de ces termes et le maintien de l'article inchangé :

« **Art. 21.** *Il est défendu aux notaires de recevoir des actes dont les dispositions seraient contraires à une loi pénale ou à une autre loi d'ordre public. »*

3°) Le Conseil de la Chambre des Notaires

Le projet de loi institue l'organe dirigeant de la Chambre des Notaires : le Conseil de la Chambre des Notaires dont les sept membres sont élus par les notaires lors de l'assemblée générale du mois de mai.

Le nouvel article dispose : « (2) *La Chambre des Notaires donne mandat au Conseil de la Chambre des Notaires pour exécuter, en tout ou en parti, les missions susvisées.* »

La Chambre considère cet ajout superfétatoire. En effet, le Conseil de la Chambre tient son pouvoir de son existence-même et de la loi: ses membres sont élus par les notaires aux fins d'exercer cette fonction et ces attributions.

Il ne s'agit pas là d'un nouvel organe mais d'une clarification pour distinguer les 36 notaires composant la Chambre des Notaires des 7 notaires membres élus lors de l'assemblée générale pour former le Conseil de la Chambre des Notaires. Il convient en effet de rappeler que le texte actuel n'opère pas cette distinction et utilise le terme « Chambre des Notaires » tant pour désigner la Chambre entière que pour désigner le Conseil.

4°) Le secret professionnel

La Chambre des Notaires souhaite saisir l'occasion du présent projet afin de revenir sur le libellé actuel de l'article 12-1 inchangé par le projet de loi.

Cet article dispose : « *Les notaires sont obligés de fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences.* »

La première lecture de cet article laisserait penser que le Notaire se trouve délié de tout secret professionnel dès lors qu'une autorité chargée de l'application des lois s'adresse à lui.

Or, tel n'est bien entendu pas le cas. Le secret professionnel auquel le notaire est tenu est général et absolu. Il s'étend à l'ensemble des informations qu'un notaire est amené à connaître dans l'exercice de ses fonctions. Le non-respect de cette obligation peut fait encourir au notaire des sanctions pénales, disciplinaires et civiles.

L'article 12-1 a été introduit dans la loi modifiée relative à l'organisation du notariat du 9 décembre 1976 par la loi du 11 août 1998 portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal.

Cet article, spécifique à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, comportait à l'origine trois paragraphes :

« *Les notaires sont obligés de fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences.*

Les notaires doivent informer de leur propre initiative et dans les meilleurs délais le Procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de tout fait dont ils ont connaissance qui pourrait être l'indice d'un acte de blanchiment tel que défini aux articles 506-1 du code pénal et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Les informations fournies aux autorités, autres que judiciaires, en application du premier alinéa peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment. »

Les deux derniers paragraphes ont été supprimés par la loi du 12 novembre 2004 **relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme**, laissant ainsi un texte imprécis dans notre loi organique.

La Chambre des Notaires souhaite donc rétablir la clarification initiale quant à la portée de cet article et préciser la portée du secret professionnel du notaire.

La Chambre propose de libeller l'article 12-1 ainsi :

« **Le secret professionnel du notaire est général et absolu.**

Dans le cadre de la législation relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, les notaires sont obligés de fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences. »

5°) Le délai de placement d'argent des tiers

La Chambre des Notaires ne voit pas la nécessité de réduire le délai de placement du patrimoine des tiers. Il se présente en pratique des cas fréquents où le délai prévu ne peut être respecté, notamment dans les cas de report des dates de signature des actes.

La Chambre suggère donc de laisser les délais actuels inchangés, savoir :

« Art. 8. 1) Les sommes d'argent et valeurs mobilières reçues ou détenues par un notaire pour le compte d'autrui, appelé « le bénéficiaire », à l'occasion d'un acte ou d'une opération de son ministère, forment un patrimoine d'affectation, appelé « patrimoine de tiers », qui est séparé de son patrimoine privé et des autres patrimoines de tiers.

Cette séparation s'opère par le placement auprès d'un établissement de crédit au sens de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, comme suit:

- a) Les sommes d'argent dépendant d'un patrimoine de tiers inférieures à 5.000 euros doivent être, avant l'expiration du deuxième mois qui suit le bilan de fin d'année, placées sur un compte général dénommé « Argent de Tiers », auprès d'un établissement de crédit tel que préindiqué.*
- b) Celles supérieures à 5.000 euros doivent être, dans les deux mois de leur réception, placées sur un compte spécial auprès d'un établissement de crédit, à ouvrir au nom du notaire, mais sous individualisation du bénéficiaire et portant une rémunération correspondant au moins à celle du taux des livrets d'épargne.*
- c) Les valeurs autres qu'en espèces dépendant d'un patrimoine de tiers doivent être, dans le mois de leur réception, soit placées sur un compte spécial tel qu'indiqué sous b) ci-dessus, soit placées dans un coffre-fort auprès d'un établissement de crédit, à louer au nom du notaire, mais sous individualisation du bénéficiaire.*

Les montants indiqués ci-dessus peuvent être modifiés par règlement grand-ducal. »

6°) La maîtrise des langues

La Chambre des Notaires souligne l'importance de la maîtrise des langues par les notaires. Leur rôle essentiel de conseiller de manière optimale les parties suppose tant une compréhension parfaite des souhaits des clients que la clarté des explications fournies par les notaires.

La Chambre considère que le niveau de maîtrise des langues luxembourgeoise, allemande et française doit correspondre au minimum au niveau C1 au sens de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

En conséquence, la Chambre propose de modifier les articles 13 (2), 4°, et 19 (1), 3° du projet de loi en ce sens que le niveau C1 soit exigé pour être nommé notaire, respectivement candidat-notaire au lieu du niveau B2 actuellement prévu par ces textes.

7°) Points divers

- Article 2 paragraphe 4 in fine : il y a lieu d'ajouter « le Conseil de la Chambre des Notaires »

– Dispositions transitoires de la loi modifiée relative à l'organisation du notariat

Afin de ne pas pénaliser les candidats-notaires travaillant déjà dans les études notariales la Chambre des Notaires est d'avis qu'il doit être tenu compte de leur activité professionnelle dans le notariat pour le calcul de leur ancienneté.

La Chambre propose donc d'insérer in fine les dispositions transitoires suivantes :

« Pour le calcul de la période des trois ans fixée à l'article 18 paragraphe (1) point 2° sont prises en compte les années précédant l'entrée en vigueur de la présente loi, pour autant que le candidat-notaire ait été de manière continue au service d'un ou de plusieurs notaires et que sa présence ait été à titre principal et de manière continue au service d'un ou plusieurs notaires. »

II. EXAMEN DU PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL relatif à la procédure de nomination à la fonction de notaire

Article 3 (1) : la Chambre des Notaires considère que l'appréciation des postulants par le Conseil de la Chambre après examen du dossier de candidature et entretien doit donner lieu, à l'instar des autres critères, à l'attribution de points par le Conseil de la Chambre des Notaires (un maximum de 50 points).

*

III. EXAMEN DU PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL relatif à l'organisation de l'épreuve d'aptitude et de l'épreuve de la maîtrise des langues

• *Article 8 (2) in fine* : la Chambre des Notaires est d'avis qu'il appartient au jury de décider de la langue dans laquelle se tiendra l'épreuve orale et non au candidat, notamment si une des langues est sa langue maternelle. La Chambre propose donc de modifier ledit article ainsi :

« (...) »

(2) Les questions des épreuves sont libellées dans les trois langues administratives et judiciaires telles que définies par la loi de 24 février 1984 sur le régime des langues, au choix du jury d'examen.

*L'épreuve écrite se fait en français et en allemand. La partie orale, ~~sur demande du candidat,~~ peut être tenue, **au choix du jury**, en langue luxembourgeoise ou allemande. »*

• *Article 9* : la Chambre des Notaires a remarqué une divergence entre les dispositions suivantes :

D'après l'article 9 du projet de règlement grand-ducal susmentionné, le candidat ayant échoué à l'épreuve d'aptitude peut se présenter dès la session suivante. Une limitation du nombre des réinscriptions n'est pas prévue dans le texte.

Or, selon l'article 14 paragraphe 2 in fine, seulement deux réinscriptions sont admises pour ce qui est de l'épreuve de la maîtrise des langues.

La Chambre des Notaires considère opportun que le nombre des réinscriptions à l'épreuve d'aptitude soit également limité à deux à l'article 9.

