

N° 7734¹⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et portant modification

- 1° de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement ;**
- 2° de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ;**
- 3° de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES
ET DU BUDGET**

(21.6.2021)

La Commission se compose de : M. André BAULER, Président, M. Guy ARENDT, Rapporteur ; MM. Gilles BAUM, François BENOY, Dan BIANCALANA, Sven CLEMENT, Georges ENGEL, Claude HAAGEN, Mme Martine HANSEN, M. Fernand KARTHEISER, Mme Josée LORSCHÉ, MM. Laurent MOSAR, Gilles ROTH, Claude WISELER et Michel WOLTER, Membres

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi n°7734 a été déposé par le Ministre des Finances le 15 décembre 2020.

Lors de la réunion de la Commission des Finances et du Budget (COFIBU) du 19 avril 2021, Monsieur Guy Arendt a été désigné rapporteur du projet de loi sous rubrique. Le projet de loi a été présenté à la COFIBU au cours de la même réunion.

La Chambre des notaires a émis son avis le 2 février 2021.

L'avis de la Chambre des salariés date du 11 février 2021, celui de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 23 février 2021.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 2 avril 2021.

La COFIBU a examiné l'avis du Conseil d'Etat au cours de la réunion du 19 avril 2021. Elle a adopté des amendements parlementaires au cours de cette même réunion.

L'avis complémentaire de la Chambre des notaires porte la date du 28 avril 2021. Ceux de la Chambre de commerce et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sont datés du 1^{er} juin 2021 et du 7 juin 2021.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat date du 1^{er} juin 2021. Il a été examiné le 21 juin 2021.

Le projet de rapport a été adopté au cours de la même réunion.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi sous examen vise à rendre obligatoire le dépôt par voie électronique des documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription des actes notariés et des hypothèques. Ce projet s'inscrit dans la démarche de développement de relations numériques entre administration et administré. En particulier, le projet entend remplacer la circulation papier des actes notariés et des transcriptions, entre les études notariales et les services de l'État, par une transmission effectuée par la seule voie électronique.

Cette démarche est une nouvelle étape dans le processus de dématérialisation de l'enregistrement. La tenue de registres sous format papier a déjà été remplacée, du fait de sa désuétude, par un enregistrement électronique, des documents papier soumis par les notaires. Le projet entend approfondir cette dématérialisation en automatisant la transmission des documents entre les études notariales, l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA (ci-après « AED ») et l'Administration du cadastre et de la topographie (ci-après « ACT »).

Les dispositions prévues par le présent projet de loi prendront la forme d'une loi autonome par rapport au cadre légal existant, qui restera en vigueur. Pour des raisons de faisabilité technique, la dématérialisation visera en une première étape exclusivement les notaires, qui sont à la base de la création de la grande majorité d'actes authentiques. Les autres créateurs d'actes authentiques, tels que les communes, des établissements publics et l'administration domaniale continueront à appliquer les règles actuellement en vigueur. D'où l'importance que le cadre légal existant reste encore en vigueur. Il est prévu d'intégrer ces différentes catégories dans la procédure dématérialisée, régie par la loi autonome, au fur et à mesure de la praticabilité d'une telle mesure. Le champ d'application du projet de loi contient une deuxième limitation. Celle-ci exclut que la dématérialisation de la matière hypothécaire soit élargie aux inscriptions.

L'application informatique actuelle, dénommée « Publicité foncière », qui relie l'AED avec l'ACT sera à l'avenir automatiquement alimentée par le notariat. A l'avenir, ceci permettra d'éviter les fautes de ressaisie des données essentielles émanant des actes. Il s'y ajoute que la disparition de la nécessité de ressaisie constitue également un allègement de la charge administrative de l'AED.

De plus, le système permettra aux notaires d'accéder automatiquement aux données cadastrales et de procéder à distance à l'identification des parties dans le cadre de la rédaction de leurs actes.

A noter qu'un autre changement majeur introduit par cette réforme est que l'enregistrement ne se fera désormais plus sur la base de l'original de l'acte notarié – quelle que soit sa forme actuelle et future – mais sur une expédition-minute, dont le notaire sera responsable de la conformité par rapport à son original. Cette expédition-minute sera accompagnée des métadonnées correspondantes – composées des données essentielles de l'acte qui alimenteront directement le système informatique de la « Publicité foncière » – et, le cas échéant, de certaines annexes, selon les prescriptions de l'administration.

De surcroît, cette réforme dotera le Luxembourg d'un système dématérialisé, plus rapide, efficace et sûr, qui favorisera une Publicité foncière moderne et de qualité. Le présent projet de loi participe aux efforts du Luxembourg afin de rendre les données hypothécaires progressivement disponibles par consultation numérique, de manière similaire à la consultation des données cadastrales et endéans des conditions qui seront établies au moment venu.

Par ailleurs, l'AED fera numériser l'entièreté des actes transcrits, emportant mutation immobilière, depuis l'année 2009 (équivalant à 3 millions de pages).

Enfin, rappelons l'importance du régime hypothécaire et de sa publicité, qui sont à la base du crédit immobilier et qui garantissent la sécurité juridique indispensable en matière immobilière, en rendant les actes de mutation opposables aux tiers.

*

Pour tout détail complémentaire, il est renvoyé au commentaire des articles.

*

3. LES AVIS

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'État a émis son avis le 2 avril 2021.

La Haute Corporation note qu'il conviendrait que les documents concernés par la procédure électronique devraient être énumérés à l'article 1^{er}.

L'article 3 du projet de loi initial règle la recevabilité du dépôt électronique des documents soumis à la formalité de l'enregistrement ou transcription, en prévoyant que l'AED mette en place un procédé qui doit être suivi sous peine de refus de dépôt. S'il est prévu que les prescriptions techniques du procédé seront fixées ultérieurement, le Conseil d'État estime que les modalités d'établissement du procédé de transmission par voie électronique devraient être déterminées de concert par les administrations concernées. Le Conseil d'État suggère que l'article devrait prévoir la mise en place par l'AED d'un procédé conforme aux prescriptions techniques établies par règlement-ducial.

Concernant l'article 4 du projet de loi initial qui prévoit une exception au principe de transmission par voie électronique de documents soumis à formalité, le Conseil d'État constate l'absence de distinction claire entre document numérisables et ceux qui ne le sont pas.

La Haute corporation estime que cette disposition crée une situation d'insécurité juridique qui ne permet pas de savoir précisément quel document peut encore être présenté sur support papier. Ainsi, la Haute corporation demande, sous peine d'opposition formelle, de préciser dans la loi ou par voie de règlement grand-ducial à partir de quel format ou taille les documents peuvent toujours être soumis sous format de papier pour la formalité de l'enregistrement.

La disposition de l'article 7 du projet de loi initial a pour objet de déterminer la responsabilité de l'officier instrumentant lors de l'enregistrement et transcription de l'acte par voie électronique. Pour assurer cette responsabilité, l'article prévoit des sanctions à l'égard de l'officier instrumentant. Selon cet article, le notaire instrumentaire est le responsable de la conformité entre l'expédition minute et la minute de l'acte et de l'exactitude des indications figurant sur les actes.

Le Conseil d'État s'interroge si les sanctions ne relèvent pas de la matière pénale au sens de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : « CEDH») et se réfère aux trois critères de la Cour de Strasbourg pour vérifier la nature pénale d'une sanction : la qualification juridique en droit interne, la nature et la sévérité de la sanction.

La Haute corporation constate que conformément aux commentaires du projet de loi, le but des amendes est celui d'éviter une fausse mutation cadastrale ou perception erronée de l'impôt.

Toujours selon le Conseil d'État, le but dissuasif de la sanction se traduit par une sévérité particulière des sanctions, qui dépassent les honoraires que le notaire instrumentant perçoit en contrepartie de son concours à l'enregistrement ou la transcription d'un acte. La sévérité particulière découle également du fait que ce ne soit pas le dépôt erroné comme fait unique qui sera sanctionné, mais chaque non-conformité (cumulable) d'expédition-minute ou inexactitude dans les indications des métadonnées.

Selon la Haute Corporation, ces sanctions reviennent ainsi à une sanction pénale.

Le projet de loi initial prévoit de sanctionner une faute de l'officier instrumentaire dans l'exécution de son obligation de contrôle de conformité de l'expédition-minute par rapport à la minute. Le Conseil d'État constate que le texte n'exclut pas que le directeur puisse prononcer cumulativement une sanction pour chaque erreur matérielle figurant dans le document déposé électroniquement.

Le Conseil d'État note ainsi que cela impliquerait un pouvoir discrétionnaire du directeur de l'AED dans la détermination de la peine, alors que les autres sanctions prévues sont fixes et prédéterminées.

Partant, la Haute corporation doit s'opposer formellement à cette disposition sur fondement d'une violation du principe de légalité des peines et spécification de l'incrimination.

De plus, à l'article 11 du projet de loi initial, le Conseil d'État rappelle que selon la Constitution ce sont les juridictions administratives qui détiennent la compétence de droit commun en matière de contentieux administratif, tout en reconnaissant qu'en matière de contentieux fiscal, il ne s'agit que d'une compétence d'attribution.

En ce qui concerne le contentieux fiscal, le législateur a choisi d'exclure la compétence du tribunal administratif concernant les contestations relatives aux impôts dont l'établissement et la perception sont confiés à l'AED.

Le Conseil d'État réfute l'idée que la potentielle amende infligée à l'officier instrumentant relève du contentieux fiscal puisqu'il n'agit pas en tant que contribuable mais en tant que percepteur pour le compte de l'État et puisque l'amende n'est pas liée à l'établissement ou la perception des droits d'enregistrement.

Il s'agit ainsi d'une relation purement administrative dont le contentieux devrait relever de la compétence de commun des juridictions administratives.

Le Conseil d'État rappelle que la CEDH considère qu'une sanction administrative considérée comme peine doit être susceptible d'un recours en réformation, permettant au juge administratif d'examiner l'opportunité de la décision attaquée. Si la sanction émane d'autorité qui ne remplit pas les mêmes conditions d'indépendance et d'impartialité découlant de la CEDH, le juge doit être en mesure de moduler la peine.

C'est ainsi que le Conseil d'État demande au motif de la Constitution et de la CEDH que la compétence soit attribuée aux juridictions administratives, sous peine d'opposition formelle.

Relatif à l'article 17, la Haute Corporation suggère qu'il convient de supprimer la disposition suivante « [l]e format et la structure des fichiers afférents à cet extrait sont arrêtés et le cas échéant adaptés par l'Administration du cadastre » et elle propose de renvoyer au procédé de transmission prévu à l'article 3 du projet de loi initial.

En dernier lieu, l'article 19 du projet de loi initial prévoit la fixation de l'entrée en vigueur de la loi en projet à la date butoir du 1^{er} novembre 2022, en laissant toutefois la possibilité au pouvoir réglementaire de fixer par règlement grand-ducal une entrée en vigueur anticipée.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de prévoir une entrée en vigueur anticipée de la loi en projet et il émet de sérieuses réserves quant à la pertinence d'une telle habilitation en l'espèce. La Haute corporation rappelle la règle de principe de l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg et elle propose de fixer la date d'entrée en vigueur à la date du 1^{er} novembre 2022.

La Haute Corporation a émis son avis complémentaire le 1^{er} juin 2021.

Elle note que tous les amendements du projet de loi, à l'égard desquelles des oppositions formelles avaient été émises, ont été modifiées. Par conséquent, le Conseil d'État peut lever les oppositions formelles de son avis initial.

Toutefois, le Conseil d'État constate que les articles 3 et 17 n'ont pas été modifiés. Il renouvelle ses doutes concernant ces dispositions.

Avis de la Chambre des notaires

Dans son avis du 11 mars 2021, la Chambre des notaires se limite à formuler des observations essentiellement techniques.

A l'article 4 du projet de loi initial, prévoyant une dérogation à l'article 3 quant à la numérisation et présentation sur papier, la Chambre des notaires demande des clarifications quant aux actes qui ne tombent pas sous cette dérogation.

S'agissant de l'article 7 du projet de loi initial, relatif à la responsabilité de l'officier instrumentant quant à la conformité de l'expédition-minute, la Chambre des notaires demande que celui-ci soit clarifié, compte tenu du fait que tous les éléments d'information soumis par les études notariales à l'AED ne sont pas vérifiés par celle-ci.

La Chambre des notaires estime que l'article 9 du projet de loi initial devrait être entièrement supprimé, puisqu'il reprend une disposition qui existe déjà mais qui n'est pas appliquée par l'AED.

Finalement, elle demande que l'article 13 du projet de loi initial devrait être complété en vue d'un traitement technique rapide, fluide et fiable.

Dans son avis complémentaire du 28 avril 2021, la Chambre des notaires partage plusieurs observations du Conseil d'État.

Elle demande d'associer tous les acteurs concernés aux discussions techniques requises pour la mise en place du système.

Avis de la Chambre de commerce

Dans son avis du 1^{er} juin 2021, la Chambre de commerce approuve le projet de loi sur son principe, étant donné qu'il contribue à la digitalisation et la modernisation de l'administration fiscale.

Quant au fond du projet de loi, la Chambre de commerce émet une observation générale.

A l'instar du Conseil d'État, elle constate que les sanctions ont été aggravées, mais se félicite que les amendements parlementaires du 20 avril 2021 ont atténué les sanctions par rapport au projet initial.

Avis de la Chambre des salariés

La Chambre des salariés (ci-après : « la CSL ») a émis son avis le 11 février 2021.

Elle approuve pleinement le projet de loi qui représente une avancée incontestable en matière d'efficacité ainsi que de réduction de sources d'erreurs.

Cependant, la CSL demande que l'AED aille au-delà de la seule simplification administrative. Au vu de la situation tendue sur le marché immobilier, la CSL demande que la digitalisation apportée par le projet de loi soit également utilisée comme levier pour publier les métadonnées de manière régulière sous forme d'informations concrètes et fiables sur les évolutions observées sur le marché immobilier privé.

En effet, même si l'AED fournit des informations et statistiques en matière de prix enregistrés à l'Observatoire de l'habitat, la CSL tient à noter que certaines statistiques clés en matière de logement sont incomplètes ou fournies de manière irrégulière voire avec un retard considérable.

Du fait de ce manque d'accès aux données et chiffres réellement enregistrés par les notaires, de nombreuses statistiques en matière immobilière reposeraient sur les saisies des offres immobilières.

Ainsi, si le gouvernement veut « *promouvoir une administration électronique au service du citoyen et de l'économique* » tel qu'est l'objet selon l'exposé de motifs du projet, la CSL estime qu'il faudrait définir des indicateurs liés au logement extrapolables à partir de métadonnées transmises par les notaires et à publier obligatoirement par l'AED trimestriellement ou annuellement.

Finalement, la CSL note qu'elle souscrit au projet de loi à condition que, d'une part, l'établissement d'expédition-minute et de métadonnées par étude notariale ne provoque pas de coûts notariaux supplémentaires, notamment pour l'acquéreur.

D'autre part, la CSL demande que la sécurisation de protection de données privées des intervenants et l'intégrité de l'acte soit garanties dans le cadre du processus de digitalisation et transmission.

Avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics

La Chambre des fonctionnaires et employés publics (ci-après : « CHFEP ») a émis son avis initial le 23 février 2021.

Elle note que l'administration va devoir travailler de deux manières différentes ; d'une part, par voie électronique pour les actes notariés et d'autre part par traitement papier pour tout autre acte. Selon la CHFEP, il s'agit d'un surplus de travail non-négligeable pour les fonctionnaires. Elle se demande si l'administration dispose des ressources nécessaires pour faire face à cette surcharge.

Selon la CHFEP, l'article 3 du projet de loi initial crée de la confusion en prévoyant que « *le principe du dépôt par voie électronique pour tout document confectionné par les notaires* » alors que l'article 1^{er} du projet indique que les documents concernés sont uniquement ceux qui sont soumis « *à la formalité de l'enregistrement et transcription* ».

L'article 7 du projet de loi initial prévoit la responsabilité du notaire instrumentaire en cas de non-conformité et inexactitude.

La publicité hypothécaire dépend de la conformité de l'acte ; de ce fait, les amendes pouvant être prononcées pour non-conformité sont légitimement assez sensibles. Elle préconise de préciser à quelle personne ou autorité incombe le devoir de constater la non-conformité et de clarifier quelles conséquences un tel constat a sur la légalité des actes et les engagements éventuels en résultant.

Finalement, la CHFEP estime que l'abolition du timbre prévue à l'article 14 du projet initial est une suite logique de la dématérialisation des procédures dans le domaine en question. Toutefois, elle se demande si le timbrage sera uniquement aboli pour les dépôts électroniques. Partant, s'il continuera à être obligatoire pour les autres sortes d'actes présentés sous forme de papier.

Dans son avis complémentaire du 7 juin 2021, la CHFEP note que certaines observations de son avis n'ont pas été retenues, notamment concernant les articles 7 et 14 du projet de loi initial.

La CHFEP se félicite de l'amendement 1 qui permet de préciser l'article 4.

*

Pour tout détail et toute observation complémentaire, il est renvoyé aux avis respectifs.

*

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Observations générales d'ordre légistique

Le Conseil d'État donne à considérer que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur, de sorte qu'à l'article 9 du projet de loi sous examen, par exemple, il convient d'écrire « Les officiers instrumentant ne peuvent délivrer en brevet, [...] ». »

La Commission des Finances et du Budget procède à cette modification, ainsi qu'à des modifications similaires à l'article 9, alinéa 2 (2x), l'article 10 (3x), l'article 12 (2x), l'article 13 (2x) et l'article 16 (1x).

Selon le Conseil d'Etat, pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

La Commission des Finances et du Budget décide de modifier le texte de loi dans le sens proposé par le Conseil d'Etat. Sont ainsi modifiés l'article 3, l'article 8 et l'article 10.

Intitulé

Le Conseil d'Etat signale qu'il convient d'ajouter un deux-points après les termes « portant modification » et que l'intitulé n'est pas à faire suivre par un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

La Commission des Finances et du Budget modifie l'intitulé dans ce sens.

Article 1^{er}

Cet article délimite le champ d'application de la loi projetée. Ainsi, comme il est prévu, dans une première phase, d'exclure les actes devant faire l'objet d'une inscription aux bureaux de la conservation des hypothèques, l'obligation au dépôt par voie électronique est limitée aux actes notariés soumis à la seule formalité de l'enregistrement ou à la formalité de l'enregistrement et de la transcription.

Afin de faciliter, d'un point de vue rédactionnel, l'extension ultérieure à d'autres types d'actes et à d'autres créateurs d'actes, l'article projeté utilise des termes plus généraux de « documents » et de « officiers instrumentant », termes qui sont définis à l'article 2 projeté.

Le Conseil d'Etat constate que la disposition sous avis propose d'imposer une obligation de dépôt par voie électronique des documents devant être présentés à la formalité de l'enregistrement. Dans un but de clarté, il suggère d'énumérer lesdits documents¹.

La Commission des Finances et du Budget est cependant informée du fait que le terme « documents » est défini à l'article 2, point 1^o du projet de loi, et vise l'acte, les métadonnées correspondantes, ainsi que les annexes et les extraits de l'acte de mutation. Les actes concernés sont tous ceux qui sont soumis à la formalité de l'enregistrement, respectivement à la transcription des hypothèques, selon les lois spécifiques régissant la matière.

Dès lors, le projet de loi impose une obligation générale de transmission électronique pour tous les actes à déposer, et ne se limite pas, comme le texte français, à une énumération de certains types d'actes seulement, qui est élargie au fil du temps.

Pour ces motifs, la Commission des Finances et du Budget estime qu'il n'y a pas lieu de suivre la suggestion du Conseil d'État.

¹ Voir par ex. la liste établie en France, Arrêté du 2 juin 2017 définissant le champ d'application de l'obligation faite aux notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière, article 1^{er}, Journal officiel de la République française, 13 juin 2017.

Article 2

L'article 2 projeté porte sur les définitions.

Les définitions aux points 1° (« documents ») et 3° (« officiers instrumentant ») sont introduites afin de faciliter l'extension ultérieure à d'autres types d'actes et à d'autres créateurs d'actes. En effet, il est prévu que, dans une première phase, la loi projetée ne s'applique qu'aux seuls actes déposés par les notaires.

Les documents devant être déposés électroniquement sont non seulement l'acte notarié lui-même, sous forme d'une expédition-minute, mais également les métadonnées par rapport à l'acte en question, ainsi que d'éventuels extraits de l'acte de mutation et d'éventuelles annexes, comme par exemple les procurations.

Le point 2° introduit la notion d'expédition-minute. Cette nouvelle définition s'avère nécessaire afin d'instaurer une distinction entre l'expédition déposée, sur base de la loi projetée, auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA aux fins d'enregistrement et de transcription, d'une part, et les expéditions « traditionnelles », d'autre part.

Les définitions aux points 4° (« signature électronique qualifiée ») et 6° (« horodatage électronique ») sont reprises du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

Le point 5° définit la notion de « par voie électronique ». Cette définition inclut l'obligation pour le notaire de recourir à une signature électronique qualifiée pour tout document qu'il dépose à travers la plateforme qui lui est mise à disposition à cet effet par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA.

Finalement, le point 7° définit la notion de « dépôt par voie électronique », notion importante puisqu'elle conditionne la détermination de la réception d'un acte et donc de la date certaine de l'enregistrement ou de la transcription dudit acte. Afin de fixer clairement ce moment de la réception, il est prévu que ce moment de réception soit identique au moment de l'apposition de l'horodatage électronique effectué par le système informatique.

Article 3

La disposition sous avis règle la recevabilité du dépôt électronique des documents soumis à la formalité de l'enregistrement ou de la transcription en prévoyant que l'AED mettra en place un « procédé » qui devra être suivi « [s]ous peine de refus du dépôt ».

Le Conseil d'État relève que plusieurs autres dispositions concernent l'élaboration du procédé de transmission électronique des actes.

L'article 17 du projet de loi modifie l'article 10 de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre de la topographie. Le but est de permettre la transmission automatique des actes portant mutation de droits réels immobiliers aux fins de l'exécution des mutations cadastrales nécessaires. Concrètement, un « extrait de l'acte » est joint à l'expédition-minute soumise par le notaire à l'AED. L'extrait est transmis automatiquement à l'ACT par l'AED. L'ACT arrête, et le cas échéant adapte, « le format et la structure des fichiers afférents à cet extrait ».

Le Conseil d'État note également que l'article 12 du projet de loi et l'article 3 de son règlement d'application en projet² instituent des dérogations aux obligations de reporter la quittance des droits d'enregistrement sur l'acte, en remplaçant cette mention par un ajout électronique. La détermination du format et des caractéristiques d'un tel ajout constitue de fait un élément du procédé de transmission électronique.

² Cf. Avis du Conseil d'État n° 60.485 sur le projet de règlement-ducial relatif au dépôt par voie électronique des documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et modifiant le règlement grand-ducial modifié du 26 novembre 1971 portant simplification de la formalité de l'enregistrement des actes civils publics ou écrits faits sous signature privée.

Le Conseil d'État relève enfin que les « prescriptions techniques » du procédé, visant à garantir l'interopérabilité entre les systèmes informatiques des notaires et ceux de l'État, seront fixées ultérieurement par règlement ministériel³.

Pour des raisons d'efficacité administrative et de coordination, le Conseil d'État considère que les modalités d'établissement du procédé de transmission par voie électronique devraient être déterminées de concert par les administrations concernées. Au sujet de cette question, il renvoie à son avis sur le projet de règlement grand-ducal⁴.

Afin d'assurer la mise en place d'un régime cohérent entre la future loi et le règlement grand-ducal, ainsi que le règlement ministériel pris en son exécution, le Conseil d'État suggère de compléter l'article 3 du projet de loi comme suit :

« **Art. 3.** Sous peine du refus du dépôt, les documents doivent être présentés, auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, ~~dénommée~~ ci-après « l'administration », par voie électronique suivant un procédé mis en place par celle-ci conformément aux prescriptions techniques établies par règlement grand-ducal. »

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre la proposition du Conseil d'État, car le Grand-Duc dispose d'un pouvoir général d'exécution des lois l'autorisant à prendre des règlements d'exécution en l'absence de toute habilitation expresse.

Le Conseil d'État suggère de supprimer le terme « dénommée » et d'employer la forme abrégée sans article défini, pour écrire « ci-après « administration » ».

La Commission des Finances et du Budget décide de procéder à cette modification.

Article 4

En vertu de l'article 4 projeté, il est admis de manière tout à fait exceptionnelle que certaines annexes peuvent encore être présentées sur support papier. Il s'agit essentiellement des annexes qui dépassent le format A3, comme les plans ou les affiches, qui sont impossibles à numériser.

Le Conseil d'État considère qu'en l'absence d'un critère de distinction clair entre les documents numérisables et ceux qui ne le sont pas, la disposition en cause crée une situation d'insécurité juridique qui ne permet pas de savoir précisément quels documents peuvent encore être présentés sur support papier.

En outre, le Conseil d'État relève que l'article 14 du projet de loi prévoit une exemption du droit de timbre, mais que les documents présentés sur support papier demeurent soumis au droit de timbre.

Partant, le Conseil d'État demande, **sous peine d'opposition formelle** pour cause d'insécurité juridique, de préciser, soit dans la loi, soit dans un règlement grand-ducal, à partir de quels format ou taille des documents peuvent toujours être soumis sous format papier pour la formalité de l'enregistrement.

Selon le Conseil d'État, il convient d'écrire le terme « présentées » dans sa forme grammaticalement correcte.

La Commission des Finances et du Budget décide de modifier, par le biais de **l'amendement parlementaire 1**, l'article 4 comme suit :

« Par dérogation à l'article 3, pourront peuvent être présentées sur support papier les annexes qui, ~~compte tenu de leurs tailles ou formats, ne peuvent être numérisées~~ **supérieures au format A3.** »

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État constate que le présent amendement vise à préciser la taille à partir de laquelle un document peut toujours être soumis à l'administration sous format papier au sens de l'article 4 du projet de loi sous rubrique. Le choix de la commission parlementaire que tout document « supérieur au format A3 » puisse être transmis en format papier répond à l'observation

3 Projet de règlement-ducal relatif au dépôt par voie électronique des documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et modifiant le règlement grand-ducal modifié du 26 novembre 1971 portant simplification de la formalité de l'enregistrement des actes civils publics ou écrits faits sous signature privée, article 2.

4 Avis du Conseil d'État n° 60.485 relatif au projet de règlement grand-ducal relatif au dépôt par voie électronique des documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et modifiant le règlement grand-ducal modifié du 26 novembre 1971 portant simplification de la formalité de l'enregistrement des actes civils publics et des actes ou écrits faits sous signature privée.

émise par le Conseil d'État dans son avis précité du 2 avril 2021 au titre de la sécurité juridique, de sorte que celui-ci peut lever son opposition formelle.

Article 5

Comme les actes, à part ceux confectionnés par les notaires, seront toujours présentés sur support papier, et afin de garantir une égalité de traitement entre le support papier et le support électronique, il est nécessaire que les heures de dépôt possibles se recoupent. En conséquence, même si le système électronique sera accessible après les heures d'ouverture de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, les actes ne seront réputés réceptionnés que le jour ouvrable suivant.

Article 6

L'article 6 prévoit une dérogation à l'article 7 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement qui prévoit en son alinéa 1^{er} que « [I]es actes civils et extrajudiciaires sont enregistrés sur les minutes, brevets ou originaux ». Il s'agit de permettre que les actes déposés par voie électronique soient enregistrés sur les expéditions-minutes.

Le Conseil d'État donne à considérer la possibilité de modifier directement l'article 7 de la loi du 22 frimaire an VII afin d'y intégrer la possibilité du dépôt par expédition-minute.

La Commission des Finances et du Budget est informée du fait que pour des raisons de cohérence et de lisibilité, les auteurs du projet de loi ont préféré emprunter le chemin d'une loi autonome regroupant toutes les dispositions ayant trait à l'obligation du dépôt par voie électronique. Elle décide dès lors de ne pas suivre la proposition du Conseil d'État.

Article 7

Cet article traite de la responsabilité du notaire sur les deux conditions essentielles de la réussite de la réforme proposée, à savoir la garantie de la conformité de l'expédition-minute déposée par voie électronique par rapport à la minute dont il est le depositaire et qui ne parvient plus à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, d'une part, et de la garantie de l'exactitude des métadonnées et des extraits des actes de mutation, d'autre part.

Ad paragraphe 1^{er} : Il est mis fin, en effet, à l'obligation séculaire de présenter la minute à la formalité de l'enregistrement. La relation de l'enregistrement apposée sur l'acte produit en original, garantit pour le moment, que d'autres « versions » avec modifications ultérieures apportées à l'acte présenté ne puissent circuler. Sous le nouveau régime, la présentation d'une expédition-minute non conforme à l'original heurterait gravement la sécurité juridique indispensable en matière de publicité hypothécaire. Elle pourrait mener à de fausses mutations cadastrales ou à une perception erronée de l'impôt. Si, en raison du devoir de communication des notaires à l'égard de l'administration des répertoires et, le cas échéant, d'actes dont ils sont les depositaires, cette dernière devait constater des déviations par rapport à l'expédition-minute présentée, ce constat de fait aboutira à une sanction administrative.

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 1^{er} prévoit que l'officier instrumentant est responsable de la conformité entre l'expédition-minute et la minute de l'acte, sous peine d'une amende de 10 000 à 20 000 euros par non-conformité. Le paragraphe 2 prévoit quant à lui que l'officier instrumentant est responsable de l'indication exacte et complète des métadonnées indiquées ainsi que de l'exactitude des extraits des actes de mutation, sous peine d'une amende de 3 000 à 5 000 euros par inexactitude.

Le Conseil d'État se demande si ces amendes ne relèvent pas de la matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la notion d'« accusation en matière pénale » est appréciée de manière autonome, c'est-à-dire indépendamment de la qualification formellement adoptée par le droit interne. Ainsi, trois critères alternatifs sont mobilisés par la Cour européenne des droits de l'homme pour déterminer le caractère pénal d'une sanction. Il convient de s'intéresser à la qualification juridique de la sanction en droit interne, à sa nature et sa sévérité⁵.

5 CEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, §82 ; *Pişkin c. Turquie*, arrêt du 15 décembre 2020, paragraphe n° 103. La Cour a ensuite étendu ce standard pour l'article 4 du Protocole n°7 : *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, arrêt du 10 février 2009, paragraphes n°s 70-84 ; *A. et B. c. Norvège*, arrêt du 15 novembre 2016, paragraphe n° 107. Du point de vue du droit de l'Union européenne : CJUE, arrêt du 2 février 2021, C-481/19, DB c. *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, paragraphes n°s 42-43.

Ainsi que les auteurs le précisent dans le commentaire de la disposition sous avis, ces amendes sont qualifiées de sanctions administratives en ce qu'elles visent à éviter « de fausses mutations cadastrales » ou « une perception erronée de l'impôt » et à ne pas « créer de désordre » au sein des administrations concernées.

Le Conseil d'État relève, quant à la nature de la sanction, que celle-ci n'appartient certes pas au « noyau dur du droit pénal », au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, le Conseil d'État constate le but dissuasif de la sanction prévue par le dispositif sous revue, qui se traduit par la particulière sévérité des amendes prévues⁶. En effet, les amendes prévues dépassent les honoraires que le notaire instrumentant aurait pu recevoir en contrepartie de son concours à l'enregistrement ou à la transcription de l'acte⁷. Ce constat est renforcé par la différence existante, en termes de montants, entre les amendes prévues par la disposition sous avis et celles prévues par les articles 9 et 10 du projet de loi. Ces deux catégories de sanctions se démarquent également l'une de l'autre par le fait que la condamnation à une amende administrative au titre de la disposition en cause implique l'intervention d'un pouvoir discrétionnaire du directeur de l'AED dans la détermination du quantum de la peine, alors que les montants des autres sanctions prévues sont fixes et prédéterminés. Le Conseil d'État admet volontiers que les montants des amendes administratives de l'espèce puissent passer pour cléments en comparaison à d'autres amendes prononcées à l'égard de contribuables en situation de fraude fiscale. Or, le notaire qui n'est pas ici le contribuable redevable de l'impôt, n'agit qu'en tant que simple instrument de la puissance publique. La sévérité particulière des amendes est d'autant plus grande que ce n'est pas le dépôt erroné compris comme un fait unique qui est incriminé, mais ce sont chaque « non-conformité » d'une expédition-minute ou chaque « inexactitude » dans l'indication des métadonnées qui seront passibles d'amendes potentiellement cumulables. Le Conseil d'État estime par conséquent que les amendes prévues par la disposition sous avis revêtent, du fait de leur caractère essentiellement répressif, la nature d'une sanction pénale.

Si tel est le cas, ces « sanctions administratives » à l'encontre de l'officier instrumentant pourraient se cumuler avec des sanctions pénales, au sens formel du terme⁸. Le Conseil d'État donne à considérer que le principe du « *non bis in idem* », garanti notamment par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme⁹, s'applique dès lors que sont en cause les mêmes faits, appréciés de façon matérielle, indépendamment des différentes qualifications juridiques dont ils sont susceptibles de faire l'objet, pourvu que les poursuites et les sanctions considérées revêtent un caractère

6 Le Conseil d'État, en se référant à l'arrêt *Engel*, a ainsi souligné que « [l]e but et la sévérité de la sanction fournissent l'indication ultime, et le plus souvent déterminante, de la matière pénale. Le but de la sanction peut varier. Il n'est parfois que réparateur, visant à effacer seulement les conséquences du fait ou du comportement transgresseur. Dans ce cas, on reste en dehors de la matière pénale. Mais il en va différemment si la sanction vise à produire un effet dissuasif. Ou qu'en d'autres termes, elle a pour but de décourager d'une éventuelle récidive l'auteur du manquement ; et de décourager aussi, par là même, tous ceux qui seraient enclins à se comporter de même. Bien entendu, cette finalité dissuasive se traduit dans la sévérité de la sanction prévue ». Cf. Avis du Conseil d'État n° 48.950 du 8 mars 2011 (doc. parl. n° 6164³, p. 7). Voir aussi, Marc Besch, *Normes et légistique en droit public luxembourgeois*, Promoculture-Larcier, 2019, paragraphe n° 652.

7 Règlement grand-ducal modifié du 24 juillet 1971 sur le tarif des notaires. Voir notamment, art. 14 : « Les émoluments ne sont pas dus au notaire si l'acte, la copie ou l'extrait est par sa faute nul ou frustratoire ». Au demeurant, le notaire instrumentant engage sa responsabilité civile. Au surplus, le notaire demeure civilement responsable dans l'exercice de ces fonctions, Cour d'appel, civ., 1^{re} ch., arrêt du 2 mai 2017, n° CAL-2018-00392 du rôle : « C'est par une application correcte des principes jurisprudentiels que les juges de première instance ont retenu que la responsabilité du notaire, qui agit dans le cadre normal de sa fonction d'officier public, est de nature délictuelle et qu'en revanche lorsque le notaire, en se chargeant, à côté de sa fonction d'officier public, d'accomplir pour ses clients tout ce qui découle des actes qu'il reçoit, il devient le mandataire de ses clients et engage sa responsabilité contractuelle de mandataire ».

8 Loi modifiée du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession, article 29.

9 Protocole n°7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 4, CEDH, *Sergueï Zolotoukhine*, paragraphe n° 110. Le droit de l'Union européenne connaît un principe en tout point équivalent reconnu à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, voir notamment CJUE, arrêts du 20 mars 2018, C-524/15, *Luca Menci*, C-537/16 *Garlsson Real Estate SA e.a./Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* et C-596/16 et C-597/16 (aff. jointes) *Enzo Di Puma/Consob* et *Consob/Antonio Zecca*. Cf. Arnaud Lobry, « De la 'convergence' des jurisprudences de la CJUE et de la Cour EDH : l'élaboration d'une définition commune du principe *ne bis in idem* », Geneva Jean Monnet Working Paper n° 25/2016.

pénal¹⁰. Il renvoie sur cette question à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et plus spécifiquement à son arrêt *A. et B. c. Norvège*¹¹.

Le Conseil d'État relève par ailleurs que, si d'après les auteurs du projet il s'agit ici de sanctionner une faute de l'officier instrumentaire dans l'exécution de son obligation de contrôle de la conformité de l'expédition-minute par rapport à la minute de l'acte, le texte sous revue n'exclut pas que le directeur de l'AED puisse prononcer cumulativement une sanction pour chaque erreur matérielle figurant dans le document déposé électroniquement. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les principes de la légalité des peines et de la spécification de l'incrimination inscrits à l'article 14 de la Constitution impliquent en eux-mêmes « la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés »¹², ce qui, au regard de la formulation vague du texte sous avis, n'est pas le cas.

Par conséquent, le Conseil d'État demande, **sous peine d'opposition formelle**, que la disposition sous avis permette d'établir les types de non-conformité susceptibles d'être sanctionnés avec la précision voulue. Il propose dès lors de compléter le paragraphe 1^{er} par la précision que la sanction y prévue sera prononcée en cas de non-conformité des métadonnées transmises par voie électronique par rapport aux mentions de la minute de l'acte. Cet ajout pourrait être rédigé comme suit :

« **Art. 7.** (1) L'officier instrumentant est responsable de la conformité de l'expédition-minute par rapport à la minute de l'acte, sous peine d'une amende de 10 000 à 20 000 euros par non-conformité entre les mentions de la minute de l'acte et les métadonnées correspondantes de l'expédition-minute. »

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre l'ajout proposé par le Conseil d'Etat, mais d'y remplacer le terme « métadonnées » par celui de « mentions » (**amendement parlementaire 2**).

En effet, quant à la proposition relative aux « *métadonnées correspondantes de l'expédition-minute* », cette proposition ne peut être retenue pour les raisons suivantes :

- Il est rappelé que la conformité de la minute par rapport à l'expédition-minute constitue la pierre angulaire et la condition sine qua non de la présente réforme ; l'enregistrement ne se fait plus sur l'original de l'acte comme depuis ses origines, mais sur une expédition spéciale reçue sur support électronique. Pour des raisons évidentes de sécurité juridique, il est indispensable que le notaire garantisse la conformité de l'expédition par rapport à l'original. Considérant que cette conformité ne pourra être constatée par l'administration que par un contrôle a posteriori de la minute détenue sur support papier dans l'étude notariale, ce contrôle de l'administration sera nécessairement un contrôle de la minute par rapport à l'expédition-minute, et non un contrôle par rapport aux métadonnées. Supprimer l'exigence de l'équivalence avec l'original aurait ainsi pour conséquence d'ébranler la raison d'être de l'enregistrement et de la transcription des actes notariés qui consiste à garantir la sécurité juridique des transferts de propriété. Par ailleurs, la référence aux « mentions » exclut d'éventuelles fautes d'orthographe et les signes de ponctuation.
- Tout le contenu de l'expédition-minute n'est pas représenté par des métadonnées. Par exemple, le titre de propriété, indication essentielle dans tout acte translatif de propriété, n'est pas disponible sous forme de métadonnée et il doit être reproduit à l'identique dans l'expédition-minute correspondante.
- L'inexactitude des métadonnées fait l'objet d'une amende séparée prévue à l'article 7, paragraphe 2 du projet de loi. En suivant la proposition du Conseil d'État, on risquerait de confondre la sanction pour « non-conformité des métadonnées de l'expédition-minute » par rapport aux mentions

10 Avis du Conseil d'État n° 52.971 du 22 janvier 2019 sur le projet de loi 1° relative aux prospectus pour valeurs mobilières ; 2° portant mise en œuvre du règlement (UE) 2017/1129 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé, et abrogeant la directive 2003/71/CE (doc. parl. n° 7328², p.10).

11 CEDH, GC, *A. et B. c. Norvège*, arrêt du 15 novembre 2016, concernant la condamnation de deux contribuables à une sanction fiscale (majoration d'impôts) et à une sanction pénale (peine d'emprisonnement).

12 Cour constitutionnelle, arrêts n° 138/18 du 6 juin 2018 (Mém. A – n° 459 du 8 juin 2018), nos 134 et 135/18 du 2 mars 2018 (Mém. A – nos 198 et 199 du 20 mars 2018) et n° 43/07 du 14 décembre 2007 (Mém. A – n° 1 du 11 janvier 2008, p. 7).

de la minute (amende prévue au paragraphe 1^{er}) et la sanction pour indication inexacte des métadonnées (amende prévue au paragraphe 2).

Le Conseil d'État propose, en outre, que les montants des amendes administratives soient réduits de sorte qu'ils ne revêtent plus de coloration répressive et qu'il ne soit plus permis de douter de leur exclusion de la matière pénale. Il suggère par ailleurs que ce soit le dépôt erroné en tant que tel qui soit incriminé et non chaque erreur commise pour une même expédition-minute. Si le Conseil d'État est suivi dans cette suggestion, à l'article 7, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, les termes « par non-conformité » pourraient être remplacés par les termes « en cas de non-conformité ».

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre ces suggestions en partie. Ainsi, elle réduit les montants des amendes et incrimine le dépôt en tant que tel et non chaque non-conformité en ce qui concerne l'expédition-minute. Elle maintient cependant le cumul possible des amendes prévues à l'égard de l'inexactitude des métadonnées et des extraits des actes de mutation (amende par inexactitude).

Dans ses observations d'ordre légistique, le Conseil d'État signale qu'en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire par exemple « 10 000 à 20 000 euros ».

La Commission des Finances et du Budget procède à cette modification.

Ad paragraphe 2 : Quant aux métadonnées qui alimentent directement la base de données de la « *Publicité foncière* » de l'Etat, il est essentiel que celles-ci soient exactes et complètes. Toute non-observation de ce principe est créateur de désordre au sein de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et de l'Administration du cadastre et de la topographie. Elle aboutira à une sanction administrative.

L'amendement parlementaire 2 modifie ainsi l'article 7 de la manière suivante :

« **Art. 7.** (1) L'officier instrumentant est responsable de la conformité de l'expédition-minute par rapport à la minute de l'acte, sous peine d'une amende de 8 000 à 12 000 10.000 à 20.000 euros par en cas de non-conformité entre les mentions de la minute de l'acte et les mentions correspondantes de l'expédition-minute.

(2) L'officier instrumentant est responsable de l'indication exacte et complète des métadonnées, ainsi que de l'exactitude des extraits des actes de mutation, sous peine d'une amende de 3.000 à 5.000 2 000 à 4 000 euros par inexactitude. ».

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat constate que la commission parlementaire a choisi de suivre la recommandation du Conseil d'État relative à l'article 7, paragraphe 1^{er}, du projet de loi. La commission parlementaire propose toutefois de remplacer le terme de « métadonnées » par celui de « mentions ».

Cette modification est motivée par trois éléments. D'abord, la conformité entre l'original de l'acte conservé en étude notariale et l'expédition minute ne pourra être constatée que lors d'un contrôle *a posteriori*. Ensuite, les éléments compris dans l'expédition-minute ne seront pas tous retranscrits sous forme de métadonnées. Enfin, la non-conformité des métadonnées est déjà sanctionnée, en tant que telle, par l'article 7, paragraphe 2, du projet sous rubrique. Le Conseil d'État peut se rallier à la position de la commission parlementaire au sujet de cette modification et, partant, lever son opposition formelle.

Le Conseil d'État note par ailleurs que les montants des amendes prévues ont été abaissés.

Articles 8 à 10

Les articles 8, 41 et 44 de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement disposent que, pour les actes enregistrés sur la minute, il ne sera dû aucun droit pour les expéditions enregistrées, les notaires ne pourront délivrer une expédition de l'acte avant que l'acte n'ait été enregistré, et toute expédition devra contenir une mention de la quittance des droits.

Comme la loi projetée introduit l'enregistrement de l'acte sur l'expédition-minute, et non plus sur la minute, il s'avère nécessaire de prévoir des dispositions analogues à celles contenues auxdits article 8, 41 et 44.

En conformité avec le commentaire formulé à l'égard de l'article 6 du projet de loi, le Conseil d'État donne à considérer la possibilité de modifier directement la loi modifiée du 22 frimaire an VII.

Pour les raisons déjà relevées à l'article 6, la Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre la proposition du Conseil d'État.

A l'égard de l'article 9, le Conseil d'Etat estime qu'à l'alinéa 2, le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque.

La Commission des Finances et du Budget décide de remplacer le conditionnel par le présent.

Article 11

Cet article prévoit un recours contre les décisions de l'administration prononçant les amendes. Ce recours se fera devant les juridictions civiles, comme il est de principe en matière d'enregistrement.

Le Conseil d'Etat constate que la présente disposition ouvre un recours devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les contestations des amendes infligées au titre des articles 7, 9 et 10 du projet sous avis.

L'article 95bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution institue une compétence de droit commun des juridictions administratives en matière de contentieux administratif. La disposition constitutionnelle ne leur reconnaît, à l'inverse, qu'une compétence d'attribution en matière de contentieux fiscal. Le législateur a choisi d'exclure de la compétence du Tribunal administratif les contestations relatives aux impôts « dont l'établissement et la perception sont confiés à l'Administration de l'Enregistrement et des domaines »¹³. Partant, les juridictions administratives se déclarent incompétentes lorsqu'un contribuable conteste une décision du directeur de l'AED lui infligeant une amende relative à l'établissement et à la perception de droits d'enregistrement¹⁴.

Le Conseil d'État n'est pas convaincu que la potentielle amende infligée à l'officier instrumentant entre dans le contentieux fiscal. Ce contentieux oppose, à titre principal, le contribuable à l'administration fiscale. Or, la contestation des amendes prévues par le projet n'est pas liée à une contestation relative à l'établissement ou à la perception des droits d'enregistrement, mais uniquement à la méconnaissance par le notaire d'une obligation qui lui incombe dans la relation particulière qu'il entretient avec les administrations fiscale et cadastrale. En effet, le notaire n'est pas le contribuable dans ce système de perception, mais le perceuteur pour le compte de l'État.

Il convient ainsi de considérer que la relation qui lie le notaire et l'administration demeure purement administrative et qu'elle entre dans la compétence de droit commun des juridictions administratives¹⁵. Le Conseil d'État rappelle¹⁶ que, selon une jurisprudence établie de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷, les sanctions administratives considérées comme peines doivent prévoir la possibilité d'un recours en réformation, afin de permettre au juge administratif d'examiner l'opportunité de la décision attaquée et, pour le cas où la sanction émane d'une autorité administrative qui ne remplit pas elle-même les conditions d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article de la prédite convention, de moduler la peine.

Par conséquent, le Conseil d'État demande, **sous peine d'opposition formelle**, au double motif pris de l'article 95bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution et de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme que les contestations relatives aux décisions du directeur de l'AED fassent l'objet d'un recours de pleine juridiction devant les juridictions administratives.

Dans ses observations d'ordre légistique, le Conseil d'Etat indique qu'à la première phrase, il convient d'écrire « Tribunal » avec une lettre initiale majuscule.

13 Loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, article 8, paragraphe 1^{er}, lettre a).

14 Voir par exemple, Tribunal administratif, arrêt du 5 mai 2014, n° 33308 du rôle.

15 Voir, *mutatis mutandis*, Tribunal administratif, arrêt du 22 juillet 2020, n° 43295 du rôle. Le Tribunal administratif se déclare compétent en matière de contestation des décisions du directeur de l'AED infligeant des amendes en application de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

16 Avis du Conseil d'État no 50.145 du 25 mars 2014 relatif au projet de loi portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale (doc. parl. n° 6555³, p.4)

17 CEDH, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, arrêt du 4 mars 2004, paragraphe 26 ; *Schmautzer c. Autriche*, arrêt du 23 octobre 1995, paragraphe n° 36.

Par le biais de **l'amendement parlementaire 3**, la Commission des Finances et du Budget modifie l'article 11 comme suit :

« **Art. 11.** ~~Un recours contre~~ Les décisions du directeur de l'administration prononçant les amendes visées aux articles 7, 9 et 10 ~~est ouvert devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile~~ **sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.** Le recours doit être introduit sous peine de forclusion dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision attaquée. ».

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat constate que le choix de la commission parlementaire de soumettre les décisions du directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA en matière de sanctions à un recours en réformation devant le tribunal administratif satisfait pleinement les exigences constitutionnelles et européennes en la matière. Partant, l'opposition formelle du Conseil d'Etat peut être levée.

Articles 12 à 13

L'article 57 de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement dispose que la quittance de l'enregistrement sera mise sur l'acte enregistré. L'article 5 de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers dispose notamment que le conservateur portera sur les pièces déposées un numéro d'ordre, la date du dépôt, les inscriptions prises d'office, ainsi que le montant des droits et salaires perçu.

Ces textes régissant la matière de l'enregistrement et de la transcription, qui datent d'une époque où les supports étaient exclusivement matériels, ont dû être adaptés à la présentation de documents sans support physique. Les articles 12 et 13 projetés prévoient dès lors une restitution électronique des documents après enregistrement et transcription, ainsi que l'envoi, aussi sous forme électronique, de la quittance, respectivement des annotations.

Le Conseil d'Etat constate que la disposition de l'article 12 instaure une dérogation à l'article 57 de la loi modifiée du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement pour permettre que l'indication de la quittance de l'enregistrement sur l'acte puisse être remplacée par un ajout sous format électronique, lorsque l'enregistrement et la transcription sont effectués par le procédé prévu à l'article 3 du projet sous avis.

Le Conseil d'Etat suggère par ailleurs de modifier la disposition comme suit :

« **Art. 12.** Par dérogation à l'article 57 de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement, la quittance de l'enregistrement aura la forme d'un ajout sous format électronique qui sera transmis, après enregistrement, respectivement après enregistrement et transcription de l'acte, ensemble avec les documents déposés sous format électronique, à l'officier instrumentant.

Les caractéristiques et paramètres techniques de cet ajout sous format électronique sont déterminés par le procédé de transmission prévu à l'article 3. »

La Commission des Finances et du Budget constate qu'alors que l'article 3 vise le procédé de transmission des documents à l'administration, l'article 12 du projet de loi concerne la transmission de la quittance de l'administration vers le notaire. Elle estime dès lors qu'il n'y a pas lieu de suivre la proposition du Conseil d'Etat.

Dans ses observations d'ordre légistique, le Conseil d'Etat donne à considérer que le terme « respectivement » est employé de manière inappropriée et à remplacer par le terme « ou ».

Le Conseil d'Etat suggère par conséquent la rédaction suivante :

« [...] après enregistrement, ou le cas échéant après enregistrement et transcription [...]. »

La Commission des Finances et du Budget décide de modifier le texte dans ce sens.

Article 14

L'article 14 projeté accorde la dispense de la formalité du timbre et l'exemption du droit de timbre. En effet, le timbre de dimension, assis par définition sur la dimension des papiers présentés, repose entièrement sur l'élément matériel. Remplacer l'élément matériel par des données informatiques signifie supprimer la base d'imposition du timbre de dimension.

Le Conseil d'Etat constate qu'il n'est toutefois pas précisé si les documents qui entrent dans l'exception à l'obligation de dépôt électronique au sens de l'article 4 du projet de loi demeurent soumis à la formalité du timbre et au paiement de la taxe afférente.

Il suggère d'exempter l'intégralité des dépôts de la formalité du timbre afin de ne pas créer de situation d'inégalité.

La Commission des Finances et du Budget constate cependant que le projet de loi ne prévoit l'exemption en question que pour les dépôts se faisant par voie électronique. Comme la contribution du timbre est établie sur le papier destiné aux actes, une exemption générale ne se justifie pas. L'application des règles de droit commun implique également que les dépôts sur support papier tombant dans le champ d'application de l'article 4 du projet de loi restent soumis à la formalité du timbre et au droit de timbre.

La Commission décide dès lors de ne pas suivre la proposition du Conseil d'État.

Article 15

L'article 20 de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement prévoit deux délais différents pour faire enregistrer les actes notariés, un délai de dix jours et un délai de quinze jours, et ce en fonction de la distance à parcourir par les notaires pour le dépôt des actes aux bureaux respectifs.

Le déplacement physique étant devenu obsolète avec le dépôt électronique, cette différence de délai ne se justifie plus. Il est dès lors proposé de ramener le délai de dépôt des actes notariés à un délai uniforme de dix jours.

Article 16

L'article 16 projeté introduit l'obligation de la transcription, auprès des trois bureaux de la conservation des hypothèques, des contrats de mariage, ainsi que des actes et jugements emportant modification du régime matrimonial. Cette dernière hypothèse vise notamment les séparations de biens et les liquidations-partages.

Actuellement, certains actes sont transcrits auprès des trois bureaux, alors que d'autres ne sont transcrits qu'au seul bureau du ressort de la situation de l'immeuble, respectivement de la résidence des parties. L'objectif de la disposition projetée est d'assurer une uniformité au niveau de la publicité de ces actes et jugements.

Le Conseil d'Etat signale qu'à la phrase liminaire le terme « Dans » est à remplacer par celui de « À ».

La Commission des Finances et du Budget décide de procéder à ce remplacement.

Article 17

Ad alinéa 1^{er} : La loi projetée doit donner à l'Administration du cadastre et de la topographie les moyens de pouvoir imposer le format et la structure des fichiers relatifs aux extraits des actes de mutation fournis par voie électronique par le notariat.

Cette disposition résulte du système déjà mis en place par ladite administration. Ce système fonctionne sans complications majeures depuis une vingtaine d'années et doit pour cette raison être modifié le moins possible.

En cas de modifications dues à l'application d'une nouvelle disposition légale ou à des changements informatiques nécessaires, le notariat doit pourvoir à l'adaptation des fichiers fournis et ce dans un délai raisonnable.

Il en suit que les obligations spécifiques à l'égard du notariat, prévues par la loi du 25 juillet 2002, sont à adapter.

Ad alinéa 3 : L'énumération de l'article 10 concernant les données qui doivent figurer dans l'extrait de l'acte s'avère parfois insuffisante pour procéder correctement à la mutation cadastrale respective. Le moyen le plus simple de se procurer les informations supplémentaires qui font défaut est l'accès direct à l'expédition-minute.

L'article 7 projeté prévoyant par ailleurs que les notaires sont responsables de s'assurer de l'exactitude des extraits des actes de mutation, le contrôle de ces extraits par rapport à la minute, à effectuer par l'Administration de l'enregistrement et des domaines, n'a plus lieu d'être.

Les autres modifications plus ponctuelles servent à aligner la loi organique de l'Administration du cadastre et de la topographie avec les dispositions de la loi projetée : référence à l'expédition-minute

et non plus à la minute, remise des extraits des actes de mutation par les notaires par voie électronique, suppression de la référence à l'imprimé spécial et au canevas informatique.

Conformément à ses observations à l'égard de l'article 3 du projet de loi, le Conseil d'Etat indique qu'il conviendrait de modifier la disposition sous avis en supprimant la phrase « [l]e format et la structure des fichiers afférents à cet extrait sont arrêtés et le cas échéant adaptés par l'Administration du cadastre » et en renvoyant au procédé de transmission prévu à l'article 3 du projet de loi.

La Commission des Finances et du Budget constate que la substitution des termes « imprimé spécial » et « canevas informatique » contenus dans l'actuel texte législatif par une référence au « fichier » vise uniquement à tenir compte du passage du support papier vers le support électronique. La Commission estime dès lors qu'il n'y a pas lieu de suivre la proposition du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat signale que le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre le Conseil d'Etat. En effet, l'utilisation du terme « ou » au lieu de « et/ou » suggère que les indications de l'adresse de la parcelle et du lieu-dit seraient à utiliser alternativement. Or, dans les faits, le lieu-dit constitue une indication à renseigner obligatoirement, tandis que l'adresse de la parcelle constitue une indication supplémentaire à renseigner seulement en cas de disponibilité.

Article 18

L'article 18 projeté introduit un intitulé de citation.

Article 19

La disposition sous avis prévoit la fixation de l'entrée en vigueur de la loi en projet à la date butoir du 1^{er} novembre 2022, en laissant toutefois la possibilité au pouvoir réglementaire de fixer par règlement grand-ducal une entrée en vigueur anticipée.

Le Conseil d'Etat émet de sérieuses réserves quant à la pertinence d'une telle habilitation en l'espèce. S'il a pu, dans le contexte spécifique d'autres projets de loi¹⁸, s'accommoder de cette façon de procéder, il donne toutefois à considérer que celle-ci constitue en matière d'entrée en vigueur des actes législatifs une exception par rapport à la règle de principe de l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Dès lors que, selon les auteurs du projet de loi, la date butoir permettra de « laisser aux parties concernées le temps nécessaire de mettre en place leur système informatique respectif », le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité de prévoir une entrée en vigueur anticipée de la loi en projet. Il propose, par conséquent, de fixer la date d'entrée en vigueur à la date du 1^{er} novembre 2022.

Par le biais de l'**amendement parlementaire 4**, la Commission des Finances et du Budget fixe la date d'entrée en vigueur de la loi au 1^{er} novembre 2022.

L'intervention d'un règlement grand-ducal devenant inutile, le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire, attire l'attention du Gouvernement sur la nécessité de revoir le libellé de l'article 9, paragraphe 1^{er}, du projet de règlement grand-ducal relatif au dépôt par voie électronique des documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et modifiant le règlement grand-ducal modifié du 26 novembre 1971 portant simplification de la formalité de l'enregistrement des actes civils publics et des actes ou écrits faits sous signature privée. Sur ce point, le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 2 avril 2021 sur ledit projet¹⁹.

*

¹⁸ Avis du Conseil d'Etat n° 60.222 du 9 juin 2020 relatif au projet de loi portant introduction de certaines mesures temporaires relatives à l'application de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration (doc. parl. n° 7585², p.2).

¹⁹ Avis du Conseil d'Etat n° 60.485 du 2 avril 2021, précité, p. 3.

5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION PARLEMENTAIRE

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Finances et du Budget recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n°7734 dans la teneur qui suit :

*

PROJET DE LOI

portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et portant modification :

- 1° de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement ;**
- 2° de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ;**
- 3° de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie**

Art. 1^{er}. La présente loi s'applique aux documents à présenter par les officiers instrumentant à la formalité de l'enregistrement et de la transcription.

Art. 2. Pour l'application de la présente loi, on entend par :

- 1° « documents » : les actes sous forme d'expédition-minute, les métadonnées correspondantes, et, selon le cas, les annexes et extraits de l'acte de mutation. Les métadonnées requises, dérivées obligatoirement de façon automatique des actes, sont précisées par règlement grand-ducal ;
- 2° « expédition-minute » : l'expédition transmise par voie électronique et destinée aux formalités d'enregistrement et de transcription ;
- 3° « officiers instrumentant » : les notaires au sens de la loi modifiée du 9 décembre 1976 portant organisation du notariat ;
- 4° « signature électronique qualifiée » : une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique ;
- 5° « par voie électronique » : le fait que les documents sont envoyés à l'origine et reçus à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement, les documents envoyés étant revêtus de la signature électronique qualifiée de l'officier instrumentant, valable au moment de la transmission électronique, et transmis par un système électronique garantissant l'authenticité de l'origine, l'intégrité et la non-répudiation du contenu, ainsi que la confidentialité des échanges d'information ;
- 6° « horodatage électronique » : des données sous forme électronique qui associent d'autres données sous forme électronique à un instant particulier et établissent la preuve que ces dernières données existaient à cet instant ;
- 7° « dépôt par voie électronique » : la réception des documents, qui est constatée par l'apposition de l'horodatage électronique.

Art. 3. Sous peine du refus du dépôt, les documents sont présentés, auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, ci-après « administration », par voie électronique suivant un procédé mis en place par celle-ci.

Art. 4. Par dérogation à l'article 3, peuvent être présentées sur support papier les annexes supérieures au format A3.

Art. 5. Les documents transmis par voie électronique en dehors des heures d'ouverture des bureaux de l'administration sont réputés déposés lors de la prochaine ouverture des bureaux.

Art. 6. Par dérogation à l'article 7 de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement, les actes déposés par voie électronique sont enregistrés sur les expéditions-minutes.

Art. 7. (1) L'officier instrumentant est responsable de la conformité de l'expédition-minute par rapport à la minute de l'acte, sous peine d'une amende de 8 000 à 12 000 euros en cas de non-conformité entre les mentions de la minute de l'acte et les mentions correspondantes de l'expédition-minute.

(2) L'officier instrumentant est responsable de l'indication exacte et complète des métadonnées, ainsi que de l'exactitude des extraits des actes de mutation, sous peine d'une amende de 2 000 à 4 000 euros par inexactitude.

Art. 8. Il n'est dû aucun droit d'enregistrement pour les extraits, copies ou expéditions des actes qui sont enregistrés sur les expéditions-minutes.

Art. 9. Les officiers instrumentant ne peuvent délivrer en brevet, copie ou expédition, aucun acte soumis à l'enregistrement sur l'expédition-minute, ni faire aucun autre acte en conséquence, avant qu'il n'ait été enregistré, quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, sous peine d'une amende de 100 euros, outre le paiement du droit.

Néanmoins, à l'égard des actes que le même officier a reçus et dont le délai de l'enregistrement n'est pas encore expiré, il peut en énoncer la date avec la mention que ledit acte sera présenté à l'enregistrement en même temps que celui qui contient ladite mention ; mais dans aucun cas l'enregistrement du second acte ne peut être requis avant celui du premier, sous peine d'une amende de 100 euros.

Art. 10. Il est fait mention, dans toutes les expéditions des actes qui sont enregistrés sur les expéditions-minutes, de la quittance des droits, par une transcription littérale et entière de cette quittance.

Pareille mention est faite dans tous les autres actes présentés à la formalité de l'enregistrement.

Chaque non-respect est puni par une amende de 100 euros.

Art. 11. Les décisions du directeur de l'administration prononçant les amendes visées aux articles 7, 9 et 10 sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.

Art. 12. Par dérogation à l'article 57 de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement, la quittance de l'enregistrement a la forme d'un ajout sous format électronique qui est transmis, après enregistrement, ou le cas échéant après enregistrement et transcription de l'acte, ensemble avec les documents déposés sous format électronique, à l'officier instrumentant.

Art. 13. Par dérogation à l'article 5, alinéas 3 et 5, de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, les annotations y prévues ont la forme d'un ajout sous format électronique qui est transmis, après transcription de l'acte, ensemble avec les documents déposés sous format électronique, à l'officier instrumentant.

Art. 14. Les documents déposés par voie électronique sont dispensés de la formalité du timbre et exemptés du droit de timbre.

Art. 15. À l'article 20 de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement, les termes « qui résident dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi » et les termes « de quinze jours, pour ceux des notaires qui n'y résident pas; » sont supprimés.

Art. 16. A l'article 1^{er} de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 2 et 3 :

« Par dérogation aux alinéas 1^{er} et 2, les contrats de mariage et les actes et jugements emportant modification du régime matrimonial, translatifs ou non de droits réels immobiliers, sont transcrits auprès de tous les bureaux de la conservation des hypothèques. »

Art. 17. L'article 10 de loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie est remplacé par le libellé suivant :

« Art. 10. Avec l'expédition-minute des actes translatifs, déclaratifs, constitutifs et extinctifs de droits réels immobiliers, telle que visée par la loi du ... portant introduction de l'obligation d'effec-

tuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, les notaires remettent par voie électronique un extrait de l'acte à ladite administration. Le format et la structure des fichiers afférents à cet extrait sont arrêtés et le cas échéant adaptés par l'Administration du cadastre et de la topographie. Cet extrait, certifié exact par le notaire, est établi séparément pour chaque commune et chaque vendeur et mentionne toutes les données nécessaires à l'exécution des mutations cadastrales, telles que la désignation complète des propriétaires, copropriétaires et usufruitiers, avant et après la mutation, la date de naissance des vendeurs et acquéreurs, les numéros de matricule national des vendeurs et acquéreurs, la commune, la section, les numéros de parcelles, l'adresse de la parcelle et/ou le lieu-dit, la nature, la contenance, le prix des immeubles, la désignation cadastrale des lots de copropriété d'un immeuble collectif, les quotes-parts des copropriétaires, les droits réels, les renvois aux plans annexés, les titres de propriété et autres renseignements utiles.

En cas de division en lots ou de changement dans les limites des propriétés ou de fixation contradictoire de limites des propriétés, les notaires ajoutent à ces extraits une copie, signée ne varietur par les parties ou certifiée conforme par le notaire, des plans annexés à l'expédition-minute.

L'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA transmet un exemplaire de ces extraits et copies de plans à l'Administration du cadastre et de la topographie après l'avoir muni de la relation de l'enregistrement. L'Administration du cadastre et de la topographie peut consulter l'expédition-minute si l'extrait de l'acte ne lui permet pas d'exécuter correctement la mutation cadastrale respective.

Les extraits des actes administratifs, des actes authentiques passés en pays étrangers, des décisions judiciaires et des déclarations de succession et de mutation par décès, sont fournis par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. »

Art. 18. La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du ... portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ».

Art. 19. La présente loi entre en vigueur le 1^{er} novembre 2022.

Luxembourg, le 21 juin 2021

Le Président,
André BAULER

Le Rapporteur,
Guy ARENDT

