

N° 7968⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et portant modification:

- 1° du Code civil ;**
 - 2° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;**
 - 3° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;**
 - 4° de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;**
- et ayant pour objet la digitalisation du notariat**

* * *

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(11.5.2022)

Vu le courrier de Madame le Procureur général d'Etat du 7 février 2022 requérant l'avis de Monsieur le Président de la Cour supérieure de justice sur le projet de loi sous rubrique.

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et de mettre en place la digitalisation du notariat.

La directive 2017/1132, telle que modifiée par la directive 2019/1151 impose aux Etats membres de permettre la constitution en ligne et sans comparution physique de certaines sociétés, à savoir, en ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg : les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés en commandite par action. La Cour approuve les auteurs du projet à aviser de ne pas avoir fait usage de l'option restrictive prévue par la directive de limiter cette obligation aux seules SARL.

La constitution d'une SA, d'une SARL ou d'une SCA par le recours à un acte authentique électronique et sans comparution physique n'étant à ce jour pas possible, la transposition de la Directive 2019/1151 requiert la mise en place d'un cadre légal pour les actes authentiques électroniques et la mise en place d'une plateforme d'échange électronique notariale.

Le projet de loi à aviser propose donc une modification du Code civil par l'introduction de deux nouveaux articles, à savoir les articles 1317-1 et 1317-2 relatifs aux titres et actes authentiques sous format électronique, et une modification de la loi notariale fixant les règles et conditions spécifiques pour l'établissement des actes authentiques sous format électronique des notaires. Le projet de loi prévoit encore des modifications de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Ces dernières modifications ne

requièrent pas d'observations particulières, en ce qu'elles ne sont en principe que la mise en conformité de la législation nationale à la Directive 2019/1151.

La Cour n'entend pas s'exprimer sur les dispositions relatives à la digitalisation du notariat.

L'avis de la Cour se limitera à la modification du Code civil.

L'article 1317 du Code civil dispose que : « *l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises* ».

Le texte proposé de l'article 1317-1 introduit dans le Code civil la possibilité d'établir les titres et actes authentiques sous format électronique. Cette possibilité existe déjà pour les actes sous seing privé. L'article 1317-1 fixe le principe que les titres et actes authentiques peuvent être dressés sous format électronique dans les conditions et formes fixées par les lois et règlements en ajoutant trois conditions de portée générale à respecter, nonobstant ce que disposent les lois et règlements spéciaux relatifs aux différentes catégories d'actes authentiques.

La Cour salue l'initiative législative d'introduire dans le libellé de l'article en question le terme de « *titre* » authentique et de prévoir ainsi la possibilité, dans un avenir plus ou moins proche, d'établir les décisions judiciaires également sous format électronique. Cette solution permet d'éviter une nouvelle modification du Code civil d'ici quelques années. Le texte proposé a encore le mérite d'innover, notamment en définissant l'acte authentique uniquement par rapport à l'acte en tant que tel et non pas par rapport au support qui le contient. Cette définition a l'avantage de prévoir la possibilité pour l'acte authentique de contenir des données tant sous la forme écrite que sous la forme audio ou audiovisuelle.

La première des trois conditions de portée générale à respecter prévues par l'article 1317-1 pose le principe que l'auteur du titre ou de l'acte authentique sous format électronique doit être dûment identifié. L'auteur du titre ou de l'acte authentique sous format électronique devra utiliser une signature électronique qui satisfait au minimum aux exigences d'une signature électronique avancée au sens de l'article 3, point 11° et de l'article 26 du règlement (UE) N°910/2014.

La deuxième condition impose pour l'établissement du titre ou de l'acte authentique l'utilisation d'un procédé technique qui garantit l'intégrité du contenu ou de l'acte authentique à compter du moment où il est créé sous sa forme définitive. Le procédé doit, notamment, permettre de détecter toute modification ultérieure du titre ou de l'acte authentique électronique à compter du moment où le titre ou l'acte authentique est créé sous sa forme électronique.

La troisième condition exige que le procédé technique utilisé pour établir le titre ou l'acte authentique électronique permette de les représenter d'une manière intelligible à l'humain.

Ces trois conditions ne requièrent pas d'observations particulières.

L'article 1317-2 proposé dispose que « *les titres et actes authentiques sous format électronique et leurs copies sous format électronique ne peuvent être privés d'effets légaux ou juridiques au seul motif qu'ils sont établis sous format électronique* ». Les auteurs du projet de loi précisent dans le commentaire des articles que « *il reste bien évidemment du ressort du juge d'évaluer la force probante des éléments de preuve qui lui sont présentés* ».

L'objectif de l'article 1317-2 étant de poser le principe général de la non discrimination des titres, actes ou copies sous format électronique par rapport aux titres, actes ou copies sur support papier, la Cour se demande si le texte proposé ne prête pas à équivoque et s'il ne faut pas affirmer de façon plus claire la parfaite égalité entre le titre ou l'acte authentique sous format papier et le titre ou l'acte authentique sous format électronique en matière de preuve. Si le juge est laissé libre d'apprécier la valeur des éléments probants qui lui sont présentés, il est tenu par le principe d'égalité entre le titre ou l'acte sous format électronique par rapport au titre ou l'acte sur support papier. Conformément aux dispositions de l'article 1319 du Code civil l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il referme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause. L'acte authentique fait foi de l'engagement jusqu'à inscription en faux.

L'article 1366 du Code civil français dispose que « *l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ». Bien que cet article ne puisse être repris tel quel dans la législation luxembourgeoise, en ce que la législation française retient une définition de l'acte authentique électronique, non par rapport à l'acte en tant que tel, mais par rapport au support qui le contient et qualifie les actes, authentiques ou sous seing privés,

comme écrit, qui peut être établi sur n'importe quel support, sous respect de plusieurs conditions, le principe d'égalité entre l'acte authentique électronique et l'acte authentique sur support papier en découle sans équivoque. La Cour préconise, dès lors, de reconnaître explicitement l'admissibilité en tant que mode de preuve du titre ou de l'acte authentique sous format électronique, au même titre que le titre ou l'acte authentique sous format papier.

Le projet à aviser ne requiert pas d'autres observations.

Luxembourg, le 11 mai 2022

