

Projet de loi

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

Avis du Conseil d'Etat

(29 novembre 2011)

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

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

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

Considérations générales

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

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

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

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

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

de l'autorité publique, prévue par l'article 45 CE, devenu l'article 51 TFUE:

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

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

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

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

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi sous avis précisent de prime abord que le projet n'est pas en rapport avec le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat déposée en février 2009 (doc. parl. n° 5997) en précisant que les deux projets de loi « ont des objets bien distincts l'un de l'autre ». L'examen de ce dernier projet est actuellement suspendu alors que, par un courrier du 5 août 2010 émanant du ministre de la Justice, le Conseil d'Etat fut informé qu'il serait remplacé par un nouveau texte.

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

Le Conseil d'Etat ne saurait approuver ce procédé. Il n'est pas de bonne technique législative de déposer deux projets de loi en cascade portant modification des mêmes articles d'une loi et ayant par ailleurs le même intitulé. Si le projet sous rubrique présente indéniablement un caractère d'urgence, le Gouvernement serait bien inspiré, eu égard notamment à sa décision déjà annoncée dans le susdit courrier, de retirer purement et simplement le projet n° 5997 avant l'adoption du projet de loi sous avis, sinon de couler les deux textes en un texte unique.

Examen des articles

Article 1^{er}

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

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

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

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

Article 2

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

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

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

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

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

Ainsi délibéré en séance plénière, le 29 novembre 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder