

Projet de loi

**portant réforme du notariat en modifiant la loi modifiée du
9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat**

Avis du Conseil d'État

(7 mai 2019)

Par dépêche du 29 mai 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous avis, élaboré par le ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte coordonné de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, telle que modifiée par le projet de loi sous examen.

Les avis du Centre pour l'égalité de traitement et du Conseil de la concurrence ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 18 juillet 2018 et 19 septembre 2018 ; ceux de la Cour supérieure de justice et du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 9 novembre 2018. L'avis de la Chambre des notaires a été transmis au Conseil d'État par dépêche du 28 décembre 2018.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis constitue, selon ses auteurs, « une réforme fondamentale du notariat », en poursuivant un quadruple objectif :

- 1° prévoir la possibilité pour les notaires de s'associer ou de collaborer avec un autre notaire, voire avec un ou plusieurs candidats-notaires ;
- 2° réformer la procédure de nomination des notaires en fixant de nouveaux critères pour la nomination à la fonction de notaire. Dans ce cadre, il est prévu que des ressortissants d'autres États membres de l'Union européenne pourront être nommés à la fonction notariale. En ouvrant l'accès de cette fonction au Luxembourg à des ressortissants d'État membres de l'Union européenne, le projet de loi sous examen vise à mettre la législation nationale en conformité avec l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 24 mai 2011¹, qui avait condamné le Luxembourg pour avoir imposé une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, ce qui était considéré par cette cour comme un manquement aux obligations qui incombent au Luxembourg en vertu de la liberté d'établissement. Le Conseil d'État s'étonne d'ailleurs que cet arrêt n'ait pas été cité dans l'exposé des motifs de la loi en projet ;
- 3° renforcer le rôle et les missions de la Chambre des notaires en créant le Conseil de la chambre des notaires ; et

¹ CJUE, arrêt du 24 mai 2011, Commission européenne / Luxembourg, aff. C-51/08, EU:C:2011:336.

4° introduire un nouveau critère de rattachement territorial pour les études de notaires basé sur les communes et non plus sur les cantons.

Au regard de cette « réforme fondamentale », le Conseil d'État aurait préféré la mise en place d'une nouvelle loi concernant le notariat, plutôt que de procéder par une nouvelle modification ponctuelle d'un nombre important d'articles de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Le Conseil d'État regrette que les nouvelles dispositions manquent de clarté et qu'elles soient souvent trop complexes, donnant lieu à une insécurité juridique. Il y reviendra à maintes occasions dans ses observations sur le texte du projet de loi sous examen.

Une des innovations introduites par le projet de loi sous examen est la possibilité pour un notaire titulaire de constituer une étude ou de s'associer avec un notaire non titulaire, étant précisé que le notaire non titulaire n'est pas au service du notaire titulaire, dispose des mêmes pouvoirs et est soumis aux mêmes obligations et devoirs que ce dernier. L'étude de notaires, prévue aux articles 20 et 20-1 nouveaux à insérer dans la loi précitée du 9 décembre 1976, et l'association de notaires, introduite par les nouveaux articles 20-2 et suivants, ne semblent pas être exclusives l'une de l'autre, puisque la définition d'« étude de notaires » à l'article 20, dans sa teneur proposée, mentionne les notaires « associés ou non ».

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de distinguer entre une étude de notaires et une association de notaires, une telle association n'ayant, selon la loi en projet, pas de personnalité juridique propre. Quels sont les critères de distinction entre une étude de notaires et une association de notaires ? Est-ce qu'un notaire titulaire, qui ne veut pas suivre la procédure longue et complexe de la mise en place d'une association de notaires, peut collaborer avec un notaire non titulaire dans le cadre d'une étude de notaires ? Quelle serait alors la plus-value ou l'attractivité d'une association de notaires par rapport à une étude de notaires ? S'y ajoute que le projet de loi sous avis fixe une procédure pour la mise en place et la liquidation d'une association de notaires, mais est muet pour ce qui est de l'étude de notaires.

Le Conseil d'État constate également que l'association de notaires ne peut exister qu'entre un notaire titulaire et un notaire non titulaire. Il ne voit pas la nécessité d'une telle restriction. Pourquoi un notaire titulaire ne pourrait-il pas former une association avec plusieurs notaires non titulaires, voire avec un ou plusieurs autres notaires titulaires, sous réserve du respect des critères de l'affectation locale, puisque l'exercice de la fonction de notaire reste personnel ?

En outre, il convient de vérifier, de manière plus soignée, dans le texte de la loi précitée du 9 décembre 1976, tel que modifié par le projet de loi sous avis, l'utilisation des termes « notaire », « notaire titulaire » et « notaire non titulaire ». Le Conseil d'État reviendra sur ce point dans ses observations relatives à certains articles de la loi en projet.

Finalement, le Conseil d'État s'est rendu compte que le texte coordonné joint au projet de loi sous examen comporte des modifications qui ne coïncident pas avec le texte des dispositions modificatives en tant que telles. Afin de prévenir le risque d'un refus de dispense du second vote constitutionnel, le Conseil d'État formulera, à titre tout à fait exceptionnel,

des observations au sujet de ces modifications. Ainsi, le texte coordonné mentionne une modification de l'article 3 de la loi précitée du 9 décembre 1976, qui n'existe pas dans le texte du projet de loi. De même, le texte coordonné fait figurer l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de cette loi du 9 décembre 1976 au paragraphe 2 de cet article. En outre, à l'article 18 nouveau de la loi précitée du 9 décembre 1976, le texte coordonné mentionne la possibilité pour le candidat d'avoir travaillé pendant trois ans pour la Chambre des notaires, ce qui ne reflète pas le texte du projet de loi. Le texte coordonné, très peu fiable, doit donc être rectifié pour éviter toute confusion. Par ailleurs, le Conseil d'État constate que dans certains articles de la loi précitée du 9 décembre 1976, à savoir les articles 39, 83, 88, 89, 90 et 95, figurent encore des références au « président de la chambre des notaires », alors qu'il faudrait remplacer ces termes par ceux de « président du Conseil de la chambre des notaires ».

Examen des articles

Article I^{er}

Point 1

L'article 1^{er} de la loi précitée du 9 décembre 1976 est légèrement modifié pour, d'abord, indiquer que les notaires agissent dans le cadre d'une « bonne administration de la justice » lorsqu'ils reçoivent les actes ou contrats afin de leur donner « le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique ». Selon les auteurs du projet de loi, « de par cet ajout [de la notion de « bonne administration de la justice »], son rôle d'officier ministériel est d'avantage [lire : davantage] mis en exergue ».

Le Conseil d'État ne voit pas la plus-value de cet ajout, dans la mesure où le lien entre la « bonne administration de la justice » et la fonction de notaire est ténu. La Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs considéré, dans son arrêt précité du 24 mai 2011, que « les activités notariales, telles qu'elles sont définies en l'état actuel de l'ordre juridique luxembourgeois, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE ». Le Conseil d'État demande donc la suppression de la modification apportée au paragraphe 1^{er}.

Ensuite, l'article 1^{er} est complété pour prévoir qu'un règlement grand-ducal peut établir un code de déontologie. Le Conseil d'État relève qu'un futur code de déontologie devra respecter le cadre de l'article 86 de la loi précitée du 9 décembre 1976. Il renvoie, à ce sujet, à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 décembre 2004 relatif à la sanction des fautes disciplinaires dans la profession d'avocat.²

Point 2

La modification proposée est superfétatoire. En effet, il est inutile de mentionner que la nomination des notaires se fera conformément aux articles 13, 13-1, 18 et 20-1 de la loi précitée du 9 décembre 1976. Il est évident que ces articles doivent être respectés, même s'ils ne figurent pas expressément à l'article 2, alinéa 1^{er}, de cette même loi.

² Arrêt n° 23/04 de la Cour constitutionnelle du 3 décembre 2004.

Point 3

Le point 3 modifie les articles 4, 5 et 6 de la loi précitée du 9 décembre 1976.

À l'article 4, alinéa 2, les termes « son lieu de résidence privée » doivent être remplacés par ceux de « le lieu de son domicile ou de sa résidence ». Le Conseil d'État s'interroge sur la raison d'être de la différenciation entre domicile et résidence.

L'article 5, alinéa 2, doit être modifié pour lire :

« Il lui est pareillement interdit d'avoir une activité professionnelle et de recevoir des clients dans son domicile ou sa résidence établis ailleurs que dans son étude [...] ».

L'article 5, alinéa 3, interdit au notaire d'avoir une nomination de notaire à l'étranger ou d'être associé dans une étude de notaire à l'étranger. On constate que les auteurs du projet de loi mêlent « association » et « étude » de notaires, alors qu'ils tentent de séparer ces termes dans la législation nationale. Se pose la question de la compatibilité de cette interdiction, qui consacre le principe de l'unicité de l'« étude » de notaires, avec le principe de la liberté d'établissement au sein de l'Union européenne, principe qui ne peut être restreint que pour des raisons impérieuses d'intérêt général. Les auteurs de la loi en projet expliquent l'extension de l'interdiction pour un notaire d'avoir une seconde « étude » ou d'être associé au sein d'une association de notaires établie à l'étranger par l'ouverture du notariat luxembourgeois aux ressortissants de l'Union européenne et par « la forte mobilité en Europe ». Or, cette explication est insatisfaisante au regard du principe de la liberté d'établissement au sein de l'Union européenne. À défaut d'explication convaincante sur la justification d'une telle restriction à la liberté d'établissement, y compris au regard du principe de proportionnalité, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Point 4

Le point 4 modifie l'article 7, point 2, de la loi précitée du 9 décembre 1976, concernant les professions, activités et mandats qu'il est interdit au notaire d'exercer. Le point 2 concerne plus particulièrement les mandats exercés pour le compte de sociétés commerciales.

Le nouveau point 2 interdit au notaire, directement ou indirectement, « d'avoir une fonction de délégué à la gestion journalière ou de surveillance ou d'être liquidateur d'une société commerciale, d'un établissement industriel ou commercial, d'un groupement européen d'intérêt économique ou d'un groupement d'intérêt économique ».

La référence à un « établissement industriel ou commercial » peut être supprimée. Certes, cette référence figure à l'actuel article 7, point 2, de la loi précitée du 9 décembre 1976, mais elle est couverte par les termes « sociétés commerciales ».

Un notaire ne peut pas être délégué à la gestion journalière. La gestion journalière est un concept ayant une portée particulière dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (voir l'article 441-10 pour les sociétés anonymes et l'article 710-15, paragraphe 4, pour les sociétés à responsabilité limitée). *A contrario*, l'article 7, point 2, de la loi

précitée du 9 décembre 1976, tel que modifié par le projet de loi sous avis, n'interdit pas au notaire d'être président ou directeur d'une société par actions simplifiée, gérant unique d'une société à responsabilité limitée ou d'une société à responsabilité limitée simplifiée ou administrateur unique d'une société anonyme, lorsque celle-ci dispose d'un seul actionnaire. Se pose aussi la question de savoir si le notaire peut être membre du directoire d'une société anonyme. Ces possibilités contreviennent à la *ratio legis* de cette disposition et à la logique sous-tendant l'interdiction énoncée à l'article 7, point 2. Il serait nécessaire que l'article 7, point 2, soit complété en ce sens.

Selon la nouvelle disposition, un notaire ne peut pas se voir confier une fonction de surveillance dans une société commerciale. Il est assez surprenant qu'un notaire puisse néanmoins siéger comme membre d'un conseil d'administration ou d'un collège de gérance, mais ne puisse pas le faire dans un organe de surveillance dont les pouvoirs de décision sont bien moindres.

Le Conseil d'État constate que l'interdiction d'être commandité (entraînant une responsabilité illimitée) d'une société en commandite, qui figure actuellement à l'article 7, point 2, n'a pas été reprise, ce qui accentue le manque de cohérence du dispositif déjà souligné précédemment. Même si ce cas de figure est improbable, le Conseil d'État recommande que cette interdiction soit maintenue dans le texte de loi, tel que modifié.

Dans la mesure où les auteurs de la loi en projet envisagent la constitution de sociétés de notaires – question à laquelle le Conseil d'État reviendra dans le cadre de ses observations sous le nouvel article 20-2 à insérer dans la loi précitée du 9 décembre 1976 –, il faudra encore adapter l'article 7, point 2, sous peine d'opposition formelle basée sur la contrariété, source d'insécurité juridique, entre ce nouvel article 20-2 en projet et l'article 7, point 2, en projet.

Point 5

Le point 5 procède à trois modifications de l'article 8 de la loi précitée du 9 décembre 1976.

À la lettre a), le Conseil d'État signale que, en raison du caractère dynamique des références, les dispositions ou les textes auxquels il est renvoyé s'appliquent en tenant compte des modifications pouvant intervenir dans le futur, voire d'un éventuel remplacement de l'acte visé dans le futur. Toutefois, il est admis en l'espèce que les auteurs profitent des modifications en projet pour procéder à un toilettage qui consiste dans l'adaptation desdites références.

À la lettre b), le Conseil d'État se demande s'il ne faudrait pas remplacer les termes « livrets d'épargne » par ceux de « comptes d'épargne ».

Se pose aussi la question, en relation avec les nouvelles dispositions des articles 20 et suivants relatifs aux études de notaires et des articles 20-2 et suivants concernant les associations de notaires, s'il ne faut pas préciser que les comptes bancaires visés à l'article 8 doivent être ouverts par tout notaire membre d'une étude ou association de notaires. Si la Chambre des députés entend suivre les auteurs du projet de loi sur le chemin des sociétés de notaires, il y aura lieu de viser également lesdites sociétés, étant précisé

que, dans ce cas, la question du régime des comptes bancaires de ces sociétés de notaires devra être tranchée, puisqu'à la différence des études ou associations de notaires, les sociétés de notaires seraient dotées de la personnalité juridique.

Le paragraphe 4 de l'article 8 de la loi précitée du 9 décembre 1976 est modifié par la lettre c).

Étant donné que le terme « notaire » désigne tant le notaire titulaire que le notaire non titulaire, il faudra compléter les renvois au « notaire » par « notaire titulaire », et cela aux alinéas 1^{er}, 2, 5 et 7. À la fin de l'alinéa 7, il est proposé d'écrire « au nouveau notaire titulaire » au lieu de « au nouveau titulaire », dans un souci de clarification.

Point 6

Sans observation.

Point 7

Le point 7 modifie substantiellement la section II de la loi précitée du 9 décembre 1976. Cette section, comprenant les articles 13 à 20-8 nouveaux dans sa version en projet, traite des notaires titulaires, des notaires non titulaires, des candidats-notaires, des études de notaires et des associations de notaires. Il s'agit de l'élément central de la réforme introduite par le projet de loi sous avis. Le Conseil d'État regrette le manque de consistance et l'extrême complexité de ces dispositions.

Nouvel article 13

L'article 13 nouveau, paragraphe 2, fixe les conditions qu'il faut remplir pour être nommé notaire titulaire. Il est divisé en deux alinéas. Le dispositif de l'alinéa 2, qui dispose que le postulant ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation à une suspension de l'exercice de la profession ou à une destitution, se retrouve aussi à l'article 13-2 nouveau, alinéa 1^{er}. Il serait préférable de supprimer la seconde phrase de l'article 13-2 nouveau, alinéa 1^{er}.

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 3^o, l'une des deux conditions alternatives indique qu'il faut être détenteur d'un titre de formation « dont il résulte que le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne remplit les conditions pour exercer la fonction de notaire dans un État membre [...] ». Or, cette formulation peut être interprétée comme excluant l'hypothèse d'un Luxembourgeois qui ne serait pas détenteur d'un titre de formation donnant accès à la liste I du tableau d'un ordre des avocats au Grand-Duché de Luxembourg et n'ayant pas réussi l'examen de fin de stage notarial exigé pour pouvoir accéder à la fonction de notaire au Grand-Duché de Luxembourg, mais qui remplirait les conditions pour accéder à la fonction notariale dans un autre État membre de l'Union européenne. Il y a, en l'espèce, confusion entre la condition de nationalité et la condition de titre. Le Luxembourgeois, qui a acquis dans un autre État membre de l'Union européenne un titre professionnel, ne peut pas invoquer les règles sur la liberté d'établissement lorsqu'il entend revenir au pays et y invoquer ce titre. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au dispositif sous examen pour violation du droit européen.

Le Conseil d'État comprend que les Luxembourgeois ne sont pas visés, à la lecture de l'article 13, paragraphe 2, point 1°, par les termes « ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ».

Le paragraphe 2, alinéa 2, dispose que ne peut pas être nommé notaire titulaire celui qui a fait l'objet d'une décision de condamnation ou de destitution, qui doit être une décision coulée en force de chose jugée, « tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger ». Outre le fait qu'il faut plutôt faire référence à une décision définitive, celle-ci pouvant être de nature administrative ou judiciaire, le libellé de la phrase exige donc une condamnation tant au Luxembourg qu'à l'étranger, ce qui ne peut pas être l'intention des auteurs. Ou bien la phrase doit être rédigée dans un sens négatif, auquel cas on peut utiliser la conjonction « ni » (par exemple : l'intéressé ne doit pas avoir été condamné au Luxembourg ni à l'étranger), ou bien la structure de la phrase est maintenue, mais dans ce cas il faut utiliser la conjonction « ou » (par exemple : est exclu l'intéressé qui a fait l'objet d'une condamnation au Luxembourg ou à l'étranger).

Le Conseil d'État se demande s'il ne faut pas inclure une période maximale pendant laquelle une telle condamnation peut être invoquée.

Sous réserve des interrogations qui précèdent et en tenant compte de modifications rédactionnelles, cet alinéa s'écrirait comme suit :

« Pour être admis à la fonction de notaire, le postulant ne doit pas avoir fait l'objet d'une décision définitive de condamnation, de suspension de l'exercice de la profession de notaire ou de destitution au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger. »

Le Conseil d'État note que seuls les ressortissants de l'Union européenne sont soumis à une épreuve d'aptitude et à une épreuve de connaissance linguistique, sauf dispense éventuelle. Le Conseil d'État rappelle la situation du Luxembourgeois qui a obtenu un titre de formation dans un autre État membre pour y exercer la fonction de notaire.

Nouvel article 13-1

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, n'a pas de valeur normative et doit être supprimé.

La disposition du paragraphe 2, alinéa 2, concerne la dispense de l'épreuve d'aptitude et de l'épreuve de la maîtrise des langues. Cette dispense ne s'applique qu'au notaire ressortissant d'un État membre de l'Union européenne. Comme déjà indiqué ci-dessus, elle omet donc le notaire luxembourgeois exerçant à l'étranger ou l'intéressé luxembourgeois ne satisfaisant pas à la condition de l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 3°, 1^{ère} alternative. Le renvoi fait à l'article 13, paragraphe 2, point 1°, à un ressortissant d'un État membre exclut le Luxembourgeois, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement sur le même fondement que l'opposition formelle qu'il a formulée à l'endroit de l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 3°.

Le Conseil d'État relève que le règlement grand-ducal visé au paragraphe 3 de l'article sous examen ne peut pas fixer des conditions supplémentaires pour l'accès à la fonction de notaire qui vont au-delà du cadre légal, au risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Un tel règlement grand-ducal devra strictement se limiter à l'organisation et au déroulement de l'épreuve d'aptitude et de l'épreuve de

la maîtrise des langues, d'une part, et des conditions de dispense, d'autre part.

Nouvel article 13-2

Le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet du nouvel article 13, paragraphe 2, alinéa 2, et demande que la seconde phrase de l'article 13-2 nouveau, alinéa 1^{er}, soit supprimée.

Au paragraphe 2, alinéa 2, ce sera l'arrêté grand-ducal de nomination qui est publié au Journal officiel.

Au paragraphe 2, alinéa 3, le Conseil d'État demande à ce que le terme « expédition » soit supprimé ou remplacé. L'emploi de ce terme est en effet malaisé. S'il s'agit de faire parvenir une copie de l'arrêté de nomination au notaire intéressé, il y a lieu de viser, à l'article sous examen et à l'article 14 nouveau, une « copie de l'arrêté de nomination ». S'il s'agit de faire parvenir au notaire intéressé l'original de l'arrêté de nomination, il y a tout simplement lieu d'écrire, à l'article sous examen et à l'article 14 nouveau, « arrêté de nomination ».

Le Conseil d'État préconise également de supprimer le terme « adressée », imprécis, pour écrire :

« L'arrêté de nomination est notifié au notaire intéressé [...] »
ou « Une copie de l'arrêté de nomination est notifiée au notaire intéressé », selon le choix que feront les auteurs en tenant compte de l'observation formulée à l'alinéa qui précède.

Le Conseil d'État se demande encore si l'on ne devrait pas mettre à profit la réforme actuelle pour revoir le mécanisme selon lequel le procureur général d'État expédie, voire remet, l'arrêté de nomination au notaire intéressé. En effet, le Conseil d'État considère que le procureur général d'État ne devrait pas être impliqué dans les tâches administratives de remise de l'arrêté de nomination, dans la mesure où il ne rentre pas dans les compétences du procureur général d'État d'être le relais de transmission de documents de nomination.

Nouvel article 14

L'emploi, à l'alinéa 1^{er}, du terme « remise » est également imprécis. En effet, la remise pose le problème de savoir à partir de quel jour le délai visé à l'article sous examen commence à courir. Qui plus est, la formulation est incohérente avec celle du nouvel article 13-2, alinéa 3, qui prévoit qu'une expédition de l'arrêté de nomination est « adressée » au notaire intéressé. Le Conseil d'État préconise d'employer le terme « notification », qui est plus précis, et demande que l'alinéa 1^{er} soit modifié pour faire référence à « la notification de l'arrêté de nomination » ou à « la notification de la copie de l'arrêté de nomination », suivant le choix qui aura été fait à l'endroit du nouvel article 13-2.

Aux alinéas 1^{er}, 4 et 5, il convient de préciser qu'il s'agit du « notaire titulaire », dans la mesure où le « notaire » vise tant le notaire titulaire que le notaire non titulaire. Le fait qu'en vertu de l'article 18, paragraphe 3, alinéa 3, les articles 14 et 15 sont également applicables au notaire non titulaire ne permet pas d'utiliser le terme général « notaire » dans une disposition traitant du notaire titulaire.

Le notaire titulaire doit prêter serment dans le mois de la « remise » de l'expédition de l'arrêté grand-ducal de nomination, sauf prorogation pour motifs graves. Le dernier alinéa précise que le notaire titulaire doit occuper son poste dans ce même mois. Il faudrait indiquer que le notaire titulaire ne peut occuper ce poste qu'après avoir prêté serment.

Nouvel article 15

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 14 nouveau, alinéas 1^{er}, 4 et 5.

Nouvel article 16

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 14 nouveau, alinéas 1^{er}, 4 et 5.

Nouvel article 17

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 14 nouveau, alinéas 1^{er}, 4 et 5.

Nouvel article 18

L'article 18 nouveau concerne les conditions et la procédure de nomination des notaires non titulaires.

Pour ce qui est du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 13, paragraphe 2, alinéa 2.

Se pose ensuite la question de savoir qui est le notaire titulaire qui doit cosigner la lettre au ministre de la Justice, en application de l'article 18 nouveau, paragraphe 2. Pour le Conseil d'État, il s'agit non pas du notaire titulaire pour lequel le postulant à la fonction de notaire non titulaire a travaillé pendant trois années, mais du notaire titulaire auprès duquel le postulant sera affecté, une fois qu'il aura été nommé notaire non titulaire. Si le postulant peut prendre connaissance de la volonté d'association exprimée par un notaire titulaire (voir article 20-5 nouveau, paragraphe 1^{er}), comment s'organise l'information du postulant lorsqu'un notaire titulaire entend créer une « étude de notaires », à supposer que la distinction entre « étude de notaires » et « association de notaires » soit maintenue ?

Au paragraphe 3, le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet des articles 13-2 et 14 nouveaux, en ce qui concerne la publication de l'arrêté de nomination et en ce qui concerne la notification de cet arrêté de nomination.

En outre, les termes « s'il est affecté à l'étude du notaire titulaire » signifient-ils qu'au moment de sa nomination, le notaire non titulaire doit déjà être « affecté » auprès d'un notaire titulaire ? Le Conseil d'État comprend que l'affectation est mentionnée dans l'arrêté grand-ducal de nomination du notaire non titulaire et dans ce cas, les termes « s'il est affecté à l'étude du notaire titulaire », en ce qu'ils expriment une condition préalable, n'ont pas de sens.

Le Conseil d'État constate d'ailleurs que la procédure de changement d'affectation après la nomination n'est pas réglée. Ou est-ce que cette absence signifie-t-elle qu'un changement d'affectation est exclu ? Dans la

mesure où l'arrêté grand-ducal de nomination mentionne l'affectation du notaire non titulaire, il faudrait un nouvel arrêté de nomination en cas de nouvelle affectation. Le projet de loi sera à préciser sur ce point.

Il convient de préciser, au paragraphe 3, alinéa 3, que sont applicables non seulement les articles 14 et 15, mais aussi l'article 16. À la fin de la phrase, le Conseil d'État propose d'ajouter les termes « aux notaires non titulaires ».

Les paragraphes 4 et 5 emploient plusieurs concepts différents, à savoir ceux de « durée de la nomination », de « durée de la collaboration » et de « fin de la collaboration ». L'articulation entre ces concepts n'est pas claire et même incohérente. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à l'emploi de ces concepts pour incohérence, qui est source d'insécurité juridique.

Le paragraphe 4 dispose que le notaire non titulaire « n'est pas au service du notaire au sens du droit du travail ». L'adjectif « titulaire » faisant défaut, la phrase, telle qu'elle est rédigée, et en tenant compte du fait que le terme général « notaire » vise aussi le notaire non titulaire, est dépourvue de sens. Il serait d'ailleurs utile de préciser qu'il s'agit du notaire titulaire auprès duquel le notaire non titulaire est affecté. Finalement, il faut se référer à l'absence de lien de subordination entre le notaire titulaire et le notaire non titulaire.

Ce paragraphe 4 emploie le terme « pouvoirs », qui est un terme impropre. En outre, aucune personne ne « dispose » de devoirs.

Le paragraphe 4 prévoit encore que « sous peine d'une sanction disciplinaire, [le notaire non titulaire] assure à l'étude du lieu d'affectation une présence effective et permanente ». Le Conseil d'État constate que cette disposition fait double emploi avec l'article 5, alinéa 1^{er}, tel que modifié par l'article I^{er}, point 3, du projet de loi sous avis, en vertu duquel « le notaire [donc tant le notaire titulaire que le notaire non titulaire] a une obligation de présence physique effective en son étude », et est donc à omettre.

Le paragraphe 5 traite de la cessation des fonctions du notaire non titulaire. Contrairement à l'article 17 nouveau, alinéa 2, qui concerne le notaire titulaire, aucune mention n'est faite de l'atteinte de la limite d'âge par le notaire non titulaire. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition pour incohérence, source d'insécurité juridique.

La première phrase du paragraphe 5 est mal formulée à plusieurs égards.

À la lecture de cette disposition, le Conseil d'État comprend que le décès, la démission ou la destitution du notaire non titulaire seraient à distinguer de la fin de la collaboration ou de l'association. Or, le décès, la démission ou la destitution du notaire non titulaire ne mettent-ils pas d'office fin à la collaboration ou à l'association ? Le Conseil d'État comprend que d'autres hypothèses peuvent être la cause de la fin de collaboration ou d'association. Il convient, néanmoins, de reformuler cette disposition.

Le texte sous examen pose un autre problème. D'après la lecture que fait le Conseil d'État du dispositif sous examen, le notaire titulaire pourrait mettre fin à la collaboration à tout moment. Or, cela est difficilement

concevable, car cela irait à l'encontre de la nomination par le Grand-Duc. Il faudrait alors rapporter la nomination par arrêté grand-ducal, ce qui aurait pour conséquence que le Grand-Duc entérinerait la fin de la collaboration. Il s'agirait alors d'un acte administratif, contre lequel il faudrait admettre un recours administratif.

Se pose également la question de savoir ce qui se passe pendant la période de temps entre la fin de la collaboration et la fin de la nomination. En effet, le notaire non titulaire reste officier ministériel tant que l'arrêté grand-ducal de nomination n'a pas été rapporté. S'agit-il d'une démission d'office ? La situation du notaire non titulaire est incertaine pendant cette période, car, d'un côté, il continue d'être un officier ministériel, comme l'indique le paragraphe 4, première phrase, (« Pendant la durée de la nomination, le notaire non titulaire a le statut d'officier ministériel. »), mais, d'un autre côté, la collaboration ou l'association (ou les deux ?) avec le notaire titulaire a pris fin. La loi en projet est muette à ce sujet. L'insécurité juridique qui en découle oblige le Conseil d'État à exiger que cette situation soit expressément réglée dans le projet de loi, sous peine d'opposition formelle.

Le Conseil d'État voudrait aussi attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait qu'ils n'ont pas abordé la question de la juridiction compétente en cas de litige sur la fin de la collaboration ou de l'association. Le Grand-Duc va-t-il adopter un arrêté de retrait de la nomination ou un acte de constat de la démission d'office ? Le notaire non titulaire doit-il agir devant le juge administratif contre l'arrêté grand-ducal de retrait ? Peut-il agir devant le juge judiciaire contre le notaire titulaire qui aurait, selon lui, illicitement mis fin à l'association ou à la collaboration ? Quel sera le lien entre les deux actions en justice ? Afin d'éviter des situations inextricables et l'insécurité juridique qui en découle, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'absence de disposition sur le règlement des litiges concernant la fin de la collaboration ou de l'association (ou des deux ?) entre le notaire titulaire et le notaire non titulaire.

Par ailleurs, le paragraphe 5 mentionne « la fin de la collaboration et de l'association ». Ne faudrait-il pas écrire « la fin de la collaboration ou de l'association » ? Est-ce que, suite à la fin d'une association, une collaboration peut exister entre un notaire titulaire et un notaire non titulaire ? Faudrait-il alors relancer une procédure en vue de la collaboration entre les anciens notaires associés ?

Nouvel article 19

L'article 19 nouveau traite des candidats-notaires.

La condition de l'honorabilité, pourtant requise pour les notaires titulaires et les notaires non titulaires, ne figure pas parmi les conditions qui doivent être remplies pour qu'une personne puisse être désignée candidat-notaire.

Pour une raison de parallélisme des dispositifs, le Conseil d'État propose de reprendre la même terminologie que celle utilisée à l'article 5, alinéa 1^{er}, qui s'applique aux notaires, et de ne pas mentionner la présence « permanente ».

Le renvoi, au paragraphe 2, alinéa 2, à des « dossiers personnels » est non seulement confus, car aux contours incertains, mais aussi, et surtout,

superflu, puisque l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe indique que « le candidat-notaire ne peut pas exercer la fonction de notaire ».

Nouvel article 20

Le nouvel article 20, de même que le nouvel article 20-1, concerne les études de notaires.

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales du présent avis pour ce qui est du manque de différenciation entre « étude de notaires » et « association de notaires » et pour ce qui est de la composition de ces « études de notaires ».

S'il était décidé de maintenir les études de notaires en plus des associations de notaires et de prévoir que l'étude de notaires ne se compose que d'un notaire titulaire et d'un notaire non titulaire, le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de l'article sous examen gagnerait en clarté, en le rédigeant de la manière suivante :

« Une étude de notaires est composée soit d'un notaire titulaire, soit d'un notaire titulaire et d'un notaire non titulaire, associés ou non. »

Sous réserve des considérations du Conseil d'État relatives à la pertinence d'une distinction entre association de notaires et étude de notaires, le texte proposé aurait l'avantage de clarifier qu'une étude de notaires ne peut pas être composée de deux notaires titulaires.

En ce qui concerne les études en surnombre, le Conseil d'État note que le contenu de l'article 14 actuel de la loi précitée du 9 décembre 1976 n'a pas été repris. Or, la situation prévue par ce texte peut continuer à exister si le nombre des études sur le territoire se trouve diminué ou si la répartition territoriale des études se trouve modifiée. Le projet de loi sous examen introduit d'ailleurs un cas supplémentaire, à savoir celui d'une étude en surnombre dans l'hypothèse visée par l'article 20-8 nouveau. Le Conseil d'État note que la notion d'« étude en surnombre » apparaît encore aux articles 20-3 nouveau, point 6, et 20-8 nouveau à insérer dans la loi précitée du 9 décembre 1976, sans que cette notion ait été précisée. Il doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'emploi de cette notion pour insécurité juridique.

L'article 38 de la loi précitée du 9 décembre 1976, que la loi en projet ne modifie pas, prévoit que chaque notaire est tenu de garder les minutes des actes qu'il a reçus. Il s'applique aussi aux notaires non titulaires. Qu'en est-il en cas de changement d'affectation du notaire non titulaire ? Qu'en est-il en cas de cessation de fonctions du notaire non titulaire ? Est-ce que les minutes tenues par le notaire non titulaire sont conservées par le notaire titulaire ? La loi est à compléter sur ces points. Le Conseil d'État se demande si les auteurs ne devraient pas mettre à profit le projet de loi sous avis pour réformer la tenue des minutes des notaires, par exemple, en centralisant une copie des minutes auprès d'une instance étatique ?

Nouvel article 20-1

Le Conseil d'État demande que soit précisé par qui et sous quelle forme le délai de trois mois, dans lequel doit intervenir le remplacement du notaire titulaire en cas de vacance d'étude, peut être prolongé d'un mois.

Il renvoie à ses observations sous l'article 13 en ce qui concerne la condition d'honorabilité et l'absence de condamnation à une suspension ou à une destitution, tout en notant qu'à l'article 13, mention est faite des « garanties d'honorabilité requises », tandis qu'à l'article 20-1 nouveau, paragraphe 3, il s'agit d'une « condition d'honorabilité ».

Au paragraphe 2, de même qu'à l'article 20-5 nouveau, paragraphe 1^{er}, il y a lieu de remplacer le terme « postulants » par celui de « candidats ».

Les articles 20-2 à 20-8 nouveaux composent la nouvelle sous-section 5 de la section II et régissent les associations de notaires.

Nouvel article 20-2

À la lecture des sept premiers paragraphes de l'article 20-2 nouveau, le Conseil d'État comprend qu'une association de notaires est une association de fait, sans personnalité juridique propre. Le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes sur la différence entre une étude de notaires et une association de notaires.

La confusion commence à poindre au paragraphe 5, qui mentionne des « parts sociales », notion intimement rattachée aux sociétés à responsabilité limitée, et la confusion devient totale à la lecture du paragraphe 8, puisqu'il y est fait mention « d'une société de notaires constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 [actuellement article 100-2] de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ».

De deux choses l'une : ou bien les notaires ne peuvent s'associer que dans le cadre d'une association sans personnalité juridique, ou bien les notaires peuvent aussi se constituer sous forme d'une société commerciale disposant de la personnalité juridique.

Si l'intention des auteurs du projet de loi est de ne prévoir la possibilité pour deux notaires de s'associer que dans le cadre d'une association sans personnalité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 8 et à l'emploi des termes « parts sociales » au paragraphe 5 de l'article sous examen, pour cause d'insécurité juridique, et il en demande la suppression.

Si, au contraire, telle ne devait pas être l'intention des auteurs, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en attendant que le projet de loi, les autres dispositions de la loi précitée du 9 décembre 1976 que ce dernier ne modifie pas ainsi que toute une série d'autres lois, comme le Code de commerce, soient adaptées à l'introduction d'une structure sociétale avec une personnalité juridique propre, à l'instar de ce qui a été fait pour la profession d'avocat. En outre, se pose la question de savoir si toutes les formes de sociétés commerciales conviennent à une société de notaires. Le Conseil d'État prendra position sur la dispense de second vote constitutionnel sur le nouveau texte qui lui sera alors présenté.

Seules les associations de notaires sans personnalité juridique seront examinées ci-après, au regard des dispositions des articles 20-2 à 20-8 nouveaux à insérer dans la loi précitée du 9 décembre 1976.

Il convient de préciser, au paragraphe 2, que le notaire titulaire membre de l'association doit avoir une ancienneté d'au moins cinq ans, au lieu de ne mentionner cette condition qu'à l'article 20-4 nouveau, paragraphe 2.

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il faut écrire :

« Toute association comprend un notaire titulaire et un notaire non titulaire affecté au notaire titulaire avec lequel il est associé. »

En ce qui concerne le paragraphe 2, alinéa 2, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition pour des raisons de sécurité juridique, dans la mesure où elle est en contradiction avec l'article 20-3 nouveau, point 7°. En effet, l'article 20-3 nouveau, point 7°, exclut la possibilité de s'associer avec un notaire à l'étranger, tandis que la disposition sous examen permet cette hypothèse.

Au paragraphe 3, il convient d'écrire « exerce personnellement la fonction de notaire », en raison du fait que l'on n'est pas « détenteur » d'une fonction.

Le paragraphe 5 détaille les stipulations devant obligatoirement figurer dans le contrat d'association. Dans un souci d'identité des termes utilisés, il faudra choisir entre « contrat d'association » et « convention d'association ».

Le paragraphe 5, alinéa 1^{er}, contient une incohérence, en ce qu'il exige que le contrat d'association contienne des stipulations sur la cession des parts de l'association entre vifs ou pour cause de mort et sur les droits et obligations des ayants cause de l'associé ayant perdu la qualité de notaire. Or, l'« étude » d'un notaire et la fonction de notaire sont, de par leur nature juridique d'office ministériel, incessibles. Les héritiers d'un notaire décédé ne peuvent pas entrer dans l'association. L'article 20-7 nouveau dispose, en son paragraphe 1^{er}, que le décès du notaire titulaire, membre de l'association, rend l'étude de notaires vacante. S'y ajoute que le décès d'un membre de l'association, dont le caractère *intuitu personae* est extrêmement marqué, doit nécessairement entraîner la dissolution de l'association. Ce seront les modalités de la liquidation qui devront être précisées dans le contrat ou la convention d'association, et, en cas de désaccord, un ou des liquidateurs devront être nommés par le Conseil de la chambre des notaires. Le paragraphe 5, alinéa 1^{er}, se trouve par ailleurs en contradiction avec l'alinéa 2, point 2°, du même paragraphe, qui précise que les « parts sociales » ne peuvent être cédées qu'à l'autre notaire membre de l'association. Le Conseil d'État doit partant s'opposer formellement au paragraphe 5, alinéa 1^{er}, pour incohérence, qui est source d'insécurité juridique.

Le paragraphe 6 exige que la dénomination de l'association doit figurer dans tous les actes, documents et correspondances émanant de celle-ci. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition pour cause d'insécurité juridique, dans la mesure où l'association de notaires n'a pas de personnalité juridique propre et qu'en vertu du paragraphe 3 du même article, la fonction de notaire est personnelle.

Le paragraphe 7 dispose qu'en cas de dissolution de l'association et en cas de désaccord entre notaires associés, un ou plusieurs liquidateurs sont nommés. Le Conseil d'État propose de déplacer cette disposition dans un

article à part traitant de la dissolution des associations de notaires. Il renvoie à ses observations sous l'article 20-6 nouveau.

Le Conseil d'État renvoie, à ce sujet, à ses observations sous les articles 20-6 et suivants nouveaux. Il note que le projet de loi sous avis ne modifie pas l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 concernant l'assainissement et la réorganisation du notariat.

Nouvel article 20-3

Le nouvel article 20-3 prévoit les interdictions d'associations.

Les interdictions visées aux points 1° (associations entre deux notaires titulaires), 2° (associations avec le conjoint, des parents ou alliés), 3° (associations avec le partenaire), 4° (associations avec des professionnels d'autres domaines), 5° (associations avec des personnes qui ne remplissent pas les conditions de nomination), 7° (associations avec une étude étrangère) et 8° (association avec un notaire nommé ou collaborant dans une étude à l'étranger) sont nécessairement couvertes par la définition d'association de notaires prévue à l'article 20-2 nouveau, paragraphe 2.

Le point 6° interdit une association avec un notaire nommé dans une étude en surnombre, sauf décision du ministre prise sur avis du Conseil de la chambre des notaires. Outre le fait que le renvoi doit être fait à l'article 20-8 nouveau et non à l'article 20-6 nouveau, sur quel fondement légal est-ce que le ministre de la Justice autoriserait-il une association entre deux notaires titulaires en contravention avec l'article 20-2 nouveau, paragraphe 2 ? À défaut d'un cadre légal déterminant les hypothèses et conditions dans lesquelles le ministre peut accorder des dérogations, le dispositif sous examen risque d'être source d'arbitraire. Aussi le Conseil d'État doit-il formellement s'opposer au point 6°, pour insécurité juridique.

Pour ce qui est des études en surnombre, auxquelles fait référence le point 6°, le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 20 nouveau et à l'opposition formelle qu'il y a formulée. Il s'interroge sur la possibilité d'être nommé dans une étude en surnombre.

L'interdiction visée au point 9° étonne. Sur quel fondement interdire une association avec un notaire titulaire qui est à moins de cinq ans de la limite d'âge ? Le Conseil d'État doit réserver la dispense du second vote constitutionnel, à défaut d'explication quant à la justification de cette différence de traitement au regard de l'article 10*bis* de la Constitution.

Le Conseil d'État se pose encore la question du sort d'une association de notaires lorsque les notaires se marient ou concluent un partenariat en application de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats en cours d'association. Cette association prendra-t-elle fin d'office ?

Nouvel article 20-4

Au paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer le terme « désire » par le terme « entend » ou le terme « demande », dans la mesure où l'article 20-5 nouveau fait référence à la « demande d'association ». Un « désir » n'est qu'un souhait, qui doit s'extérioriser par une « demande » et c'est cette dernière qui seule peut être couverte dans le présent texte de loi.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 20-4 nouveau, qui prévoit que le notaire titulaire, qui entend former une association de notaires, doit être au préalable autorisé à ce faire par le ministre de la Justice, aurait intérêt à être intégré dans la procédure prévue à l'article 20-5 nouveau. Il conviendra de préciser les critères objectifs sur base desquels le ministre de la Justice autorise un notaire titulaire à former une association de notaires. Le Conseil d'État note l'absence de l'intervention du Conseil de la chambre des notaires au niveau de l'autorisation ministérielle prévue à l'article sous revue. Il s'interroge sur la nécessité de cette autorisation ministérielle au regard de la décision du ministre sur la recevabilité de la demande d'association prévue à l'article 20-5 nouveau, paragraphe 1^{er}, alinéa 2. Si les deux décisions distinctes sont maintenues, est-ce que le ministre compétent statuera sur base de critères différents, et, dans l'affirmative, lesquels ?

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 20-2 nouveau, paragraphe 2.

Le paragraphe 3 est superfétatoire, étant donné qu'il ne fait que reprendre ce que prévoit déjà en substance l'article 18 nouveau, paragraphe 4. Il est en outre erroné, car le notaire non titulaire n'est pas affecté à l'association, mais au notaire titulaire. Le Conseil d'État s'oppose formellement à la disposition sous examen pour contradiction avec l'article 18 nouveau à insérer dans la loi précitée du 9 décembre 1976, source d'insécurité juridique.

Nouvel article 20-5

L'article sous examen décrit la procédure – laborieuse et compliquée – en vue d'établir une association entre un notaire titulaire et un notaire non titulaire.

Suite à l'autorisation accordée par le ministre de la Justice à un notaire titulaire à former une association, en application du nouvel article 20-4, le Conseil de la chambre des notaires émet un avis sur la demande d'association « en tenant compte notamment des exigences d'une bonne administration de la justice ainsi que des particularités locales de la commune pour laquelle l'association est sollicitée ». Le Conseil d'État rappelle ses observations sous l'article I^{er}, point 1, de la loi en projet, en ce qui concerne la pertinence du renvoi à la « bonne administration de la justice ». Il s'interroge sur la signification à donner aux termes « particularités locales de la commune », d'autant plus que le « champ d'action » d'un notaire n'est pas limité au lieu où son étude a été fixée dans l'arrêté de nomination. En outre, l'adverbe « notamment » n'est pas exemplatif. L'insécurité juridique liée à l'indétermination des critères que le Conseil de la chambre des notaires devra considérer pour son avis sur la recevabilité de la demande d'association oblige le Conseil d'État à s'opposer formellement à l'article 20-5, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Ensuite, le ministre de la Justice décide sur l'admissibilité de la demande d'association. Il ne « statue » pas sur cette question. Au paragraphe 1^{er}, alinéas 2 et 3, il faudrait plutôt se référer à la « recevabilité » de la demande. Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 20-4 nouveau, paragraphe 1^{er}. Il semble que cette demande d'association doive être déposée par le notaire titulaire et qu'elle doive être adressée au ministre de la Justice. Il faut le préciser.

Une fois déclarée recevable, la demande d'association est publiée au Journal officiel, à l'instar de ce qui est prévu pour les postes de notaire à l'article 20-1 nouveau, paragraphe 1^{er}.

Dans les trois semaines de cette publication, les personnes souhaitant s'associer avec le notaire titulaire en question doivent manifester leur intérêt au ministre de la Justice. Avant de poser leur candidature, ils pourront consulter le projet de convention d'association. Est-ce que ce projet, que le notaire titulaire doit établir, est une condition préalable à être autorisé à s'associer (article 20-4 nouveau, paragraphe 1^{er}) ou est-ce qu'il s'agit d'une condition de la recevabilité de la demande d'association (article 20-5 nouveau, paragraphe 1^{er}, alinéa 2)? Le Conseil d'État rappelle ses interrogations sur un tel régime d'autorisation ministérielle et renvoie, pour le surplus, à ses observations à l'endroit de l'article 20-2, paragraphe 5, relatives à l'emploi des termes « contrat » et « convention ».

Les candidatures à l'association sont transmises au procureur général d'État et au Conseil de la chambre des notaires pour avis. Le Conseil d'État marque sa nette préférence à ce que le procureur général d'État et le Conseil de la chambre des notaires soient « demandés en leur avis », de sorte que l'absence d'avis ne bloque pas la procédure de décision.

Le notaire non titulaire avec lequel le notaire titulaire s'associera devra faire l'objet d'une nomination par le Grand-Duc. Ainsi, le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, dispose que « le notaire titulaire choisit librement [...] son futur notaire associé, sous réserve de la nomination effective ultérieure de celui-ci par le Grand-Duc [...] ». Est-ce à dire que le candidat qui entend s'associer avec le notaire titulaire n'a pas encore été nommé notaire non titulaire et qu'un notaire titulaire qui partage une étude de notaires avec un notaire non titulaire, conformément au nouvel article 20, ne pourra pas former d'association avec ce notaire non titulaire? Une telle lecture aboutirait, de l'avis du Conseil d'État, à une situation discriminatoire par rapport aux notaires non titulaires déjà nommés. Ou bien est-ce que les termes « sous réserve de la nomination effective ultérieure de celui-ci par le Grand-Duc » doivent être interprétés comme renvoyant à l'affectation ou au changement d'affectation du candidat retenu pour l'association s'il est déjà notaire non titulaire? L'article 20-5 nouveau devra être rédigé de manière à permettre une association entre un notaire titulaire et une personne qui n'a pas encore été nommée notaire non titulaire, mais aussi entre un notaire titulaire et un notaire non titulaire déjà nommé, que ce dernier travaille déjà au sein de la même étude que le notaire titulaire ou non. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen pour cause d'insécurité juridique.

Selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 7, le Conseil de la chambre des notaires « établira son choix motivé des trois candidats les plus aptes sur base des critères déterminant [lire : déterminants] pour la nomination indiqués à l'article 20-1, paragraphe 2 ». Ce choix est transmis par le Conseil de la chambre des notaires directement au notaire titulaire. Si l'alinéa 6 de ce paragraphe 1^{er} vise un avis du Conseil de la chambre des notaires, l'alinéa 7 prévoit, quant à lui, une décision motivée de ce conseil, qui retiendra parmi les candidats à l'association les trois les plus « aptes ». Les critères que le Conseil de la chambre des notaires doit appliquer, à savoir ceux visés à l'article 20-1 nouveau, sont la vacance d'une étude de notaires, la hiérarchie et le rang du postulant au sein de cette hiérarchie. Il n'est donc pas question d'une aptitude, qui a une connotation subjective. En outre, si le candidat à l'association est déjà un notaire non titulaire, comment est-ce que le Conseil

de la chambre des notaires pourrait déclarer inapte à une association une personne qui a été nommée notaire non titulaire par le Grand-Duc ? Le Conseil d'État doit ainsi s'opposer formellement au paragraphe 1^{er}, alinéa 7, pour cause d'insécurité juridique.

Sur base de la liste établie par le Conseil de la chambre des notaires, le notaire titulaire pourra librement choisir l'un des trois candidats. Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, devra être modifié comme suit :

« sous réserve de la nomination de celui-ci à la fonction de notaire non titulaire conformément à l'article 18, paragraphe 3 ».

Si le candidat choisi se voit refuser cette nomination, le notaire titulaire pourra choisir l'un des deux autres candidats, toujours sous réserve de la nomination du candidat choisi et, en l'absence d'une telle nomination, le notaire titulaire devra alors choisir le troisième et dernier candidat, encore sous condition de nomination.

Le Conseil d'État comprend que le choix privé par le notaire est entériné par un acte administratif, c'est-à-dire par la nomination par le Grand-Duc. À ce sujet, se pose la question du recours en annulation contre un tel acte administratif soit de la part du notaire titulaire soit de la part du candidat à l'association qui n'aurait pas été retenu dans la liste des trois candidats à l'association.

Le paragraphe 2 prévoit que le notaire titulaire peut, à tout moment, retirer sa demande d'association jusqu'à l'arrêté grand-ducal de nomination ou d'affectation. Il convient d'écrire « jusqu'à la nomination du candidat à l'association à la fonction de notaire non titulaire en application de l'article 18, paragraphe 3 » au lieu de « jusqu'à la nomination du notaire entrant par le Grand-Duc ». S'il retire sa demande d'association, le notaire titulaire ne pourra pas introduire de nouvelle demande d'association pendant les cinq années suivant le retrait de la demande. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de cette mesure, qui peut être comprise comme une sanction, et demande la suppression de la seconde phrase du paragraphe 2.

Le paragraphe 3 omet d'aborder la situation dans laquelle le dernier candidat n'a pas été nommé notaire non titulaire. Dans ce cas, la demande d'association du notaire titulaire deviendrait caduque et la sanction du paragraphe 2 ne s'appliquerait pas.

Le « parcours du combattant » du notaire titulaire n'est cependant pas terminé. Sa demande a été déclarée recevable, il a trouvé un candidat et celui-ci a été nommé notaire non titulaire. Mais pour que l'association prenne vie, il faut que le notaire titulaire et le notaire non titulaire déposent, aux termes du paragraphe 4, une demande d'association au Conseil de la chambre des notaires. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, parle de l'admissibilité [lire : recevabilité] de la demande d'association. Or, comment une telle demande d'association, déposée par le notaire titulaire seul, peut être déclarée admissible [lire : recevable] aux termes du paragraphe 1^{er} s'il faut par la suite déposer une demande d'association, conjointement avec le notaire non titulaire, auprès du président du Conseil de la chambre des notaires en application du paragraphe 4 ? Il s'agit là assurément d'une situation dont le Conseil d'État ne saisit pas la logique.

À cette « demande d'association » doit être jointe la convention d'association. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit de la convention d'association signée par le notaire titulaire et le notaire non titulaire. Le

projet de convention d'association est, quant à lui, visé au paragraphe 1^{er}. Entretemps, le notaire titulaire et le notaire non titulaire ont pu modifier le projet et s'accorder sur la version finale. Se pose ainsi la question de la possibilité pour les futurs associés de modifier le projet de la convention d'association. Le risque existe que la version signée de cette convention diffère substantiellement du projet dont les autres postulants ont pu prendre connaissance et qui les a peut-être dissuadés de présenter une candidature pour l'association, de sorte que la transparence dans le processus d'association, qui peut être déjà mise à mal si le postulant a travaillé avec le notaire titulaire désireux de mettre en place une association de notaires, n'est plus garantie et peut affecter la mise en concurrence dans le processus d'association. Le paragraphe 5 envisage la possibilité d'une modification de la convention d'association. Si la Chambre des députés est d'avis qu'aucune modification au projet de convention d'association ne peut intervenir par rapport au projet présenté aux candidats à l'association en application paragraphe 1^{er}, le paragraphe 5 permettrait aux notaires associés de modifier très rapidement, et sans intervention du président du Conseil de la chambre des notaires, la convention d'association immédiatement après la mise en place de l'association.

Le président du Conseil de la chambre des notaires est chargé d'examiner « la compatibilité de la convention d'association avec les règles légales et déontologiques ». Le paragraphe 4, alinéa 2, mentionne le « Président de la Chambre des Notaires ». Dans la mesure où ce titre n'existe pas, il faut faire référence au « président du Conseil de la chambre des notaires ». En cas de refus par ce dernier, les notaires intéressés peuvent interjeter « appel » devant le Conseil de la chambre des notaires. Il convient plutôt de parler de l'« introduction d'un recours ». Le paragraphe 4, alinéa 2, dispose que le recours est introduit par les « notaires intéressés ». Outre le fait que le terme « intéressés » doit être remplacé par celui de « concernés », également employé au paragraphe 5, la formulation semble indiquer qu'un tel recours doit obligatoirement être introduit par les deux notaires. Pour le Conseil d'État, il serait plus approprié de permettre au notaire titulaire ou au notaire non-titulaire d'introduire un tel recours indépendamment l'un de l'autre, de sorte qu'il faudra modifier le texte pour parler d'un recours introduit par « l'un des notaires concernés ». Aucun délai n'est prévu à cet effet. Pour les modalités, il semble qu'il faille se tourner vers l'article 96, sur lequel le Conseil d'État reviendra par la suite. Est-ce que la décision de refus peut être déférée devant les juridictions et, dans l'affirmative, devant lesquelles ? S'il s'agit d'un recours devant le juge administratif, faut-il envisager un recours en réformation ? L'absence de précision quant à la procédure applicable entraîne une insécurité juridique et le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette manière de procéder.

S'y ajoute que le président du Conseil de la chambre des notaires, qui a pris la décision, siège au sein de ce conseil, « instance d'appel », et y a même une voix prépondérante en cas de partage de voix. L'impartialité du Conseil de la chambre des notaires risque d'être mise en cause. Partant, le Conseil d'État doit encore s'opposer formellement à la disposition sous examen, pour violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Qu'en est-il de la situation où la nomination du notaire non titulaire choisi par le notaire titulaire est intervenue conformément à l'article 20-5 nouveau, paragraphe 3, mais que, par la suite, la convention d'association n'est pas approuvée en application du paragraphe 4 de cet article ? Quelle est alors la situation du notaire non titulaire ? Celui-ci ne peut pas avoir été

nommé sous une sorte de condition résolutoire, qui serait liée à l'approbation de la convention d'association par le président du Conseil de la chambre des notaires. Est-ce que, dans une telle situation, il y aura alors « étude de notaires », si la distinction entre « étude de notaires » et « association de notaires » est maintenue ?

L'insécurité juridique qui en découle amène le Conseil d'État à s'opposer formellement à ce que l'approbation de la convention d'association suive la nomination du notaire non titulaire. L'examen de la conformité de la convention d'association avec les règles légales et déontologiques doit se faire au moment où le projet de convention est mis à disposition des candidats pour consultation.

« Après vérification du dossier », le Conseil de la chambre des notaires, et non son président, transmet la demande d'association au ministre de la Justice aux fins d'approbation. Il n'y a pas eu de « vérification du dossier », mais une décision du président du Conseil de la chambre des notaires. Il faut en conclure logiquement que l'approbation ministérielle n'est que de pure forme, sous réserve des observations du Conseil d'État figurant aux alinéas précédents.

L'arrêté d'autorisation est transmis aux notaires intéressés et au Conseil de la chambre des notaires par le procureur général d'État, sans qu'il soit mentionné que l'arrêté est préalablement transmis à ce dernier. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures concernant le rôle du procureur général d'État dans les tâches administratives de remise d'arrêtés, à l'article 13-2 nouveau, ainsi qu'à celles concernant la « notification » des arrêtés, à l'article 14 nouveau.

Le Conseil d'État relève encore que le paragraphe 4 vise, à l'alinéa 3, une approbation par le ministre de la demande d'association, étant donné que l'alinéa 5 vise un arrêté d'autorisation. Il peut difficilement s'agir du même acte juridique, puisque l'autorisation est un acte qui opère « *ex ante* », tandis que l'approbation est un acte qui est posé « *ex post* ».

Le paragraphe 5 exige que toute modification de la convention d'association doit être approuvée par le ministre de la Justice. Le Conseil de la chambre des notaires ou son président ne sont même pas demandés en leurs avis. Le Conseil d'État rappelle que le ministre de la Justice n'est pas compétent pour approuver la convention initiale, ce qui pose un réel problème de cohérence des compétences. Les auteurs du projet de loi indiquent que doit ainsi être approuvée « toute modification des statuts de l'association », alors que jusqu'à présent, il a toujours été question de la convention d'association. S'il s'agit de statuts d'une société commerciale, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 20-2 nouveau, paragraphe 8, et à l'opposition formelle qu'il y a formulée et qui s'applique de la même manière à ce paragraphe 5, alinéa 2. La demande d'approbation de la modification de la convention doit être présentée par « tous les notaires concernés ». Il convient d'écrire « par les notaires parties à la convention ». Le Conseil d'État note l'absence d'intervention du président du Conseil de la chambre des notaires, contrairement à ce qui est prévu au paragraphe 4.

Le paragraphe 5, alinéa 3, traite du changement d'associés et de la délocalisation de l'association, « totale, partielle ou même d'une partie des bureaux seulement », non autorisés au préalable. Aucune disposition de la loi en projet ne concerne le changement d'associé et la procédure à suivre dans pareille situation. Est-ce qu'un tel changement n'entraînerait pas *ipso*

facto la dissolution de l'association ? Si un changement d'associé est permis, est-ce que ce changement ne concerne que le notaire non titulaire ? S'il s'agit d'un changement du notaire non titulaire, faut-il suivre la procédure de l'article 20-5 nouveau ? Qu'en est-il de la délocalisation, même partielle, voire de bureaux seulement, ce qui serait d'ailleurs contraire au principe de stabilité prévu aux articles 4 et 5 de la loi précitée du 9 décembre 1976, tels que modifiés par l'article 1^{er}, point 3, de la loi en projet ? Faute de précision dans le projet de loi, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 5, alinéa 3, pour insécurité juridique.

Le paragraphe 6, alinéa 1^{er}, oblige l'association d'avoir son « propre cachet ou sceau particulier ». En application de l'article 45 de la loi précitée du 9 décembre 1976, chaque notaire doit disposer d'un tel cachet ou sceau. L'association n'a pas de personnalité juridique propre et, en vertu du nouvel article 20-2, paragraphe 3, « chaque notaire membre de l'association est personnellement détenteur de la fonction de notaire ». L'incohérence entre l'exigence d'un sceau ou cachet propre à l'association et la nature de l'association, qui est dépourvue de personnalité juridique et qui n'est pas investie d'une fonction notariale, ainsi que la fonction personnelle des notaires qui en sont membres, est source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition.

Nouveaux articles 20-6 à 20-8

Ces articles traitent de la dissolution de l'association entre notaires et sont plus que confus. Quatre aspects doivent être traités et ne le sont que partiellement :

- 1° les raisons qui mettent fin à l'association et qui pourraient faire l'objet d'un article 20-6 ;
- 2° l'information du ministre de la Justice et du Conseil de la chambre des notaires, ainsi qu'éventuellement des autorités judiciaires, concernant la fin de l'association. Cette information serait traitée dans un article 20-8 ;
- 3° les conséquences de la fin de l'association pour les notaires qui en étaient membres ainsi que pour leurs ayants droit, à inclure dans un article 20-9. Ce dernier reprendrait l'article 20-3 nouveau, paragraphe 7, qui dispose que, « à la dissolution de l'association et en cas de désaccord des notaires-associés, un ou plusieurs liquidateurs sont désignés par le Conseil de la Chambre des Notaires ». Il faudrait d'ailleurs préciser quelles sont les qualifications que ces liquidateurs doivent posséder (doit-il s'agir d'un notaire titulaire ou d'un notaire non titulaire ou est-ce que ce ou ces liquidateurs peuvent être d'autres professionnels, tels que des avocats ou des professionnels du chiffre ?) et leurs pouvoirs ; et
- 4° un article 20-10 traiterait des conséquences de la fin de l'association pour l'étude de notaires. Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous les articles 20-7 et 20-8 nouveaux.

Le Conseil d'État renvoie, à ce sujet, à l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 concernant l'assainissement et la réorganisation du notariat. Il note que le projet de loi sous avis ne modifie pas cet arrêté grand-ducal, qui fait référence au notaire, c'est-à-dire tant au notaire titulaire qu'au notaire non titulaire. Est-ce que les dispositions de cet arrêté grand-ducal peuvent s'appliquer au notaire non titulaire indépendamment du notaire titulaire ? Qu'en est-il en cas d'une étude ou association de notaires ? Le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle fondée sur l'insécurité juridique, que l'arrêté grand-ducal précité du 31 décembre 1938 soit adapté afin de tenir compte des modifications apportées par la loi en projet.

Sous réserve des observations et de l'opposition formelle qui précèdent, le Conseil d'État analysera les articles 20-6 à 20-8.

Nouvel article 20-6

La première phrase envisage le décès, la démission et la destitution du notaire titulaire membre de l'association ainsi que la fin de l'association, soit sur demande conjointe des deux notaires membres de l'association soit sur demande d'un seul notaire membre de l'association. Il n'est pas fait mention de l'atteinte de la limite d'âge par un notaire, titulaire ou non titulaire, ni du décès, de la démission ou de la destitution du notaire non titulaire. Il serait plus clair d'indiquer que tous ces événements, c'est-à-dire ceux mentionnés à l'article 20-6 nouveau et ceux qui doivent s'y ajouter, entraînent la fin de l'association de notaires.

Si la fin de cette association par *mutuus dissensus* ne pose pas de problème, celle provoquée par la volonté d'un seul notaire peut entraîner des complications juridiques. En effet, qu'en est-il si les conditions contractuelles ne sont pas remplies ou si la rupture de l'association est contestée en justice ? Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 18 nouveau à propos, d'une part, de la fin de l'association par la seule volonté du notaire titulaire et du statut d'officier ministériel du notaire non titulaire et, d'autre part, des recours judiciaires ou administratifs à la disposition du notaire non titulaire.

La deuxième phrase traite de l'éventuelle cessation de fonctions du notaire non titulaire, ce qui constitue un doublon avec l'article 18, paragraphe 5, de la loi précitée du 9 décembre 1976, tel que modifié par l'article I^{er}, point 7, du projet de loi sous avis.

La dernière phrase de l'article 20-6 nouveau, constatant « la fin de la cessation de fonctions du notaire non titulaire », n'est pas à sa place à cet article, dans la mesure où il s'agit d'une question relevant *a priori* de la continuation de l'étude (voir article 20-7 nouveau).

S'y ajoute que, en application du principe du parallélisme des formes, il y a lieu de prévoir un « arrêté grand-ducal » et non pas un « arrêté ministériel ». En effet, selon les articles 17 et 18, dans leur teneur proposée, la cessation des fonctions de notaire ou la démission, la destitution ou l'atteinte de la limite d'âge du notaire titulaire sont constatées par arrêté grand-ducal. Le Conseil d'État doit ainsi s'opposer formellement à cette disposition sur le fondement du non-respect de la hiérarchie des actes juridiques et du non-respect des compétences des autorités.

Finalement, il y a lieu de prévoir la procédure d'adoption de l'arrêté grand-ducal et sa publication au Journal officiel.

Nouvel article 20-7

L'article 20-7 nouveau concerne la vacance de l'étude en cas de fin de l'association. Rien n'est cependant prévu à propos des conséquences juridiques de cette fin pour les notaires associés ou leurs ayants droit.

Comme le Conseil d'État l'a déjà indiqué dans ses observations sous l'article 20-2 nouveau, paragraphe 5, la nomination des liquidateurs ne devra pas seulement intervenir en cas de désaccord entre notaires associés,

mais aussi en cas de désaccord entre un notaire membre de l'association et les ayants droit de l'autre notaire décédé sur la liquidation de l'association. Les auteurs ont-ils entendu distinguer entre les dissolutions conventionnelle, judiciaire ou légale ?

En l'absence de précision dans le contrat ou la convention d'association, il faudra aussi prévoir les règles sur la liquidation de l'association et plus particulièrement en ce qui concerne les qualifications pour devenir liquidateur d'une association de notaires et les pouvoirs de ce liquidateur.

Pour ce qui est de la vacance de l'étude de notaires pour des raisons liées à la personne du notaire titulaire, telles que visées à l'article 20-7 nouveau, paragraphe 2, le notaire non titulaire continue provisoirement l'étude et est nommé notaire titulaire par priorité aux autres postulants lorsqu'il remplit certaines conditions. Le Conseil d'État s'interroge sur la différence de durée de l'association (cinq ans pour le paragraphe 1^{er} et sept ans pour le paragraphe 2, voire dix ans pour l'article 20-8 nouveau, paragraphe 2), sans qu'il y ait *a priori* de critère objectif pour cette différenciation. Il réserve dès lors sa position quant à une dispense du second vote constitutionnel à cet égard, faute d'explications quant à la justification de cette différence de régime en relation avec l'article 10*bis* de la Constitution. Le Conseil d'État renvoie encore à ses interrogations par rapport à la différenciation entre « étude de notaires » et « association de notaires ».

Nouvel article 20-8

Pour ce qui est la durée de dix ans figurant aux paragraphes 2 et 3, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 20-7 nouveau, paragraphe 2.

Quant à la fin de l'association sur demande d'un seul notaire associé, se pose la question, soulevée à propos de l'article 20-6 nouveau, de la situation de l'étude lorsque des contestations sur une telle démarche ont été émises par l'autre notaire membre de l'association. Se pose aussi la question du statut d'officier ministériel du notaire non titulaire, comme indiqué précédemment.

Au paragraphe 3, se pose la question de savoir si « les cas susvisés » font référence aux situations visées aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 20-8 nouveau. Dans l'affirmative, il y a lieu de le préciser. Pour ce qui est des études en surnombre, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 20 nouveau.

En conclusion, le Conseil d'État constate que le régime mis en place par les articles 20-6 à et 20-8 nouveaux sont déficients et ne sont pas en adéquation avec les dispositions de l'arrêté grand-ducal précité du 31 décembre 1938. Par conséquent, le Conseil d'État demande que les auteurs du projet de loi sous avis mettent en place un régime complet concernant la cessation des fonctions d'un notaire, les conséquences d'une telle cessation sur l'étude ou l'association de notaires et l'effet pour une étude ou association de notaires de l'application des dispositions de l'arrêté grand-ducal précité du 31 décembre 1938. Les dispositions afférentes de la loi en projet et notamment les articles 20-6 à et 20-8 nouveaux sont lacunaires et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement sur le

fondement de l'insécurité juridique qu'elles vont inmanquablement engendrer.

Points 8 et 9

Les points 8 et 9 se proposent d'introduire, dans les articles 21 et 22 de la loi précitée du 9 décembre 1976, l'expression de « loi d'ordre public », en vue d'étendre les cas dans lesquels il est interdit aux notaires de recevoir certains actes ou contrats.

L'interdiction faite aux notaires de recevoir certains actes ou contrats doit se lire en combinaison avec l'article 1^{er} de la loi précitée du 9 décembre 1976, dans sa teneur proposée. En tant qu'officiers ministériels, les notaires sont en effet tenus de recevoir tous les actes et contrats, pour la réception desquels les parties requièrent leur ministère, à moins qu'il ne s'agisse d'actes ou de contrats dont la réception leur est formellement interdite par la loi. Mis à part ce dernier cas, les notaires ne peuvent donc pas refuser d'instrumenter.

Le commentaire de l'article omet d'indiquer les raisons qui se trouvent à la base de la modification sous revue. Le Conseil d'État note toutefois que le droit notarial belge connaît une disposition analogue. En Belgique, l'article 3 du Code de déontologie des notaires dispose en effet que le notaire « doit » refuser son ministère « lorsque l'acte qu'il est requis de recevoir contient des dispositions contraires à une loi d'ordre public ou susceptibles d'induire les tiers en erreur »³.

Les points 8 et 9 sous revue se réfèrent à la notion d'« ordre public » qui est déjà utilisée par l'article 6 du Code civil, d'après lequel « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Les conventions reçues par les notaires n'échappent évidemment pas à cette disposition.

La notion d'« ordre public » ne se retrouve pas seulement dans le domaine du droit civil, mais dans tous les domaines du droit. Comme elle est évolutive dans le temps (et dans l'espace), ses contours sont fluctuants, au point de former une « notion complexe et protéiforme »⁴ et est réputée être « l'une des notions juridiques les plus difficiles à définir »⁵. Afin d'illustrer la complexité de la notion, le Conseil d'État renvoie à l'article « Ordre public » du rapport 2013 de la Cour de cassation française⁶.

³ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2004062244.
Extrait du Code de déontologie modifié, établi par la Chambre nationale des notaires adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 :

« **Art. 3.** Le notaire prête son ministère chaque fois qu'il en est requis. Il doit le refuser dans les cas suivants : 1° lorsque l'acte qu'il est requis de recevoir contient des dispositions contraires à une loi d'ordre public ou susceptibles d'induire les tiers en erreur ; 2° lorsque les parties à l'acte agissent en fraude des droits des tiers ou de l'autorité ; 3° lorsqu'il est incompétent pour un des motifs énumérés par la loi organique du notariat ; 4° lorsqu'il ne pourrait recevoir l'acte sans contrevenir aux obligations qui lui incombent en vertu de la loi ou du présent Code de déontologie.

Pour le surplus, il ne peut le refuser que lorsque les parties le requièrent d'authentifier : 1° soit une convention dans une matière étrangère à la compétence juridique qui peut normalement être attendue de tout notaire ; 2° soit des déclarations ou des constatations qui ne ressortent pas du ministère notarial. »

⁴ Rapport annuel 2013 de la Cour de cassation française, La Documentation française, version électronique, page 91., https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour_de_cassation_rapport_2013.pdf.

⁵ Répertoire de droit civil, DALLOZ, Article « Ordre public et bonnes mœurs » par Jean HAUSER et Jean-Jacques LEMOULAND, Janvier 2015 (mis à jour janvier 2019), n° 1.

⁶ Rapport annuel 2013 de la Cour de cassation française, La Documentation française, version électronique, https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour_de_cassation_rapport_2013.pdf.

Indépendamment de la difficulté de cerner le contenu de la notion d'« ordre public », le Conseil d'État attire encore l'attention sur la difficulté pour les notaires de déceler de manière univoque le caractère d'ordre public d'une règle, sauf dans le cas où ce caractère résulte d'une énonciation expresse de la loi. Des indications sur le caractère d'ordre public d'une règle peuvent être déduites à partir de certains indices, comme le langage péremptoire utilisé par le législateur, l'interdiction de déroger à la règle ou les sanctions qui sont rattachées à son inexécution ou à sa transgression. Le plus souvent, le caractère d'ordre public d'une règle résulte de la jurisprudence. Toutefois, comme toutes les décisions de justice ne sont pas publiées, la difficulté pour les notaires d'obtenir rapidement une connaissance certaine du caractère d'ordre public attaché par le juge à une règle donnée est indéniable. Or, en prêtant son ministère à la réception d'un acte qui heurterait l'ordre public tel que constaté par le juge, le notaire violerait la loi, s'exposerait à des sanctions et engagerait sa responsabilité. Sur cet arrière-fond, le Conseil d'État peut comprendre les réserves exprimées par la Chambre des notaires dans son avis⁷ concernant la loi en projet. Il suggère au législateur de faire abstraction de la modification sous revue.

Point 10

Aux paragraphes 1^{er} et 2, l'article 24 de la loi précitée du 9 décembre 1976 est modifié pour y inclure le partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Sont mentionnés les partenaires au sens de la loi précitée du 9 juillet 2004, mais aussi les partenaires liés par un partenariat « valablement conclu à l'étranger ». Dans un certain nombre d'autres lois, la référence à la loi précitée du 9 juillet 2004 a été incluse sans se référer aux partenariats valablement conclus à l'étranger, ce qui, par ailleurs, pose la question de l'appréciation de cette validité. Le Conseil d'État propose de s'en tenir aux partenariats conclus sous l'égide de la loi précitée du 9 juillet 2004.

Au paragraphe 3, point 4^o, de cet article, il est prévu que le notaire ne peut pas recevoir les actes pour compte d'une société civile ou de certaines sociétés commerciales dans lesquelles lui-même, son conjoint ou partenaire ou ses parents ou alliés seraient associés.

Ce même point mentionne une « société à responsabilité simplifiée ». Les auteurs de la loi en projet ont peut-être visé la société à responsabilité limitée simplifiée, une société à responsabilité simplifiée n'existant pas.

Le Conseil d'État note que, si l'article 24, dans sa teneur actuelle, mentionne toutes les sociétés commerciales, quelle qu'en soit la forme, le nouvel article 24 ne fait plus référence aux sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions, sociétés par actions simplifiées ou sociétés européennes. Le commentaire des articles est muet à ce sujet.

Il y a lieu de noter que, pour certaines formes de sociétés commerciales, le paragraphe 3, point 4^o, interdit tout acte à recevoir par le notaire. Pour d'autres sociétés, énumérées au paragraphe 3, point 1^o, cette interdiction ne s'applique pas aux procès-verbaux des assemblées générales d'actionnaires ou d'obligataires. Le Conseil d'État note que ne sont visées, ni dans l'une ni dans l'autre de ces dispositions, les sociétés par actions simplifiées et les sociétés européennes. Il insiste à voir figurer ces deux

⁷ Doc. parl. n° 7310⁴, p. 4.

formes au paragraphe 4, point 1^o, pour des raisons de clarté du dispositif, et à compléter le paragraphe 4 en conséquence.

Point 11

L'article 25 de la loi précitée du 9 décembre 1976 est modifié pour y inclure le partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Dans la mesure où cet article ne contient pas de référence à la loi précitée du 9 juillet 2004, la référence aux « partenaires au sens précité » doit être remplacée par une référence aux « partenaires au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ».

Point 12

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous le point 10 à propos des partenariats valablement conclus à l'étranger.

Point 13

Le point 13 a pour objet de remplacer l'article 30 de la loi précitée du 9 décembre 1976 par un nouveau texte.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} du nouvel article 30 reprend de manière textuelle l'article 30 actuellement en vigueur, sauf à omettre le qualificatif « usuel » en relation avec le prénom des parties et des témoins instrumentaires. Il ne donne pas lieu à observation.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 du nouvel article 30 constitue une disposition nouvelle qui est destinée à réglementer la réception par un notaire des actes de notoriété en matière successorale. Il ne s'agit pas d'introduire une nouvelle forme d'acte, puisque les actes de notoriété existent dans la pratique notariale.

D'après le commentaire des articles, la nouvelle disposition est inspirée par l'article 730-1 du code civil français, sans que les auteurs expliquent leur démarche quant au fond. Ceci est d'autant plus regrettable qu'il faut constater que la nouvelle disposition luxembourgeoise présente des différences notables avec la disposition française.

La disposition française ne figure pas dans un corps normatif qui a spécifiquement trait au notariat. Elle figure, par contre, dans le code civil français, où elle fait partie d'un dispositif plus large concernant la preuve de la qualité d'héritier. Le texte français s'articule en six articles, dont l'article 730-1 qui a servi de modèle à la disposition sous revue.

Alinéa 1^{er}

Selon le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du nouvel article 30 en projet, « la qualité d'héritier ou de légataire ainsi que les droits respectifs dans la succession du défunt sont attestés par un acte de notoriété ».

La formulation péremptoire de la disposition suggère deux lectures. D'après une première lecture, la preuve de la qualité d'héritier ou de légataire doit être apportée exclusivement par un acte de notoriété. D'après une deuxième lecture, l'acte de notoriété constitue un mode de preuve parmi d'autres. C'est la deuxième lecture qui doit être retenue selon le Conseil d'État, puisqu'elle correspond à l'état actuel du droit civil luxembourgeois, que les auteurs n'ont manifestement pas eu l'intention de modifier. En France, seule cette dernière lecture est possible, puisque, d'après l'article 730 du code civil français, la preuve de la qualité d'héritier s'établit par tous les moyens et d'après l'article 730-1 du même code, formulé de façon beaucoup moins affirmative que le texte luxembourgeois, « la preuve de la qualité d'héritier peut résulter d'un acte de notoriété dressé par un notaire ».

Le nouveau dispositif luxembourgeois sous revue est muet quant à la force probante de l'acte de notoriété, tandis que le code civil français règle cette question à son article 730-3, en précisant que l'acte de notoriété fait foi jusqu'à preuve du contraire.

L'article 730-2 du code civil français prend en outre la précaution de régler, au regard de l'acceptation de la succession, les conséquences de l'affirmation, contenue dans un acte de notoriété, de la qualité d'héritier du demandeur de l'acte de notoriété. Une telle précision ne figure pas dans la nouvelle disposition luxembourgeoise. D'après le texte sous revue, l'acte de notoriété est dressé par le notaire « à la demande d'un ou de plusieurs ayants droit ». La prise de qualité d'ayant droit à la succession, une fois confirmée par l'acte de notoriété, risque d'être considérée comme la prise de qualité d'héritier valant acceptation de la succession. De cette manière, le demandeur de l'acte de notoriété risquerait de perdre la possibilité de répudier la succession ou de prétendre au bénéfice d'inventaire. Une précision, inspirée par l'article 730-2 du code civil français, serait de nature à écarter le risque d'une telle interprétation.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le Conseil d'État suggère aux auteurs de renoncer à insérer le nouveau dispositif concernant les actes de notoriété dans la loi précitée du 9 décembre 1976 et propose d'insérer dans le Code civil un dispositif plus exhaustif relatif à la preuve de la qualité d'héritier.

C'est sous cette réserve que le Conseil d'État procède à l'examen du nouvel article 30, paragraphe 2, de la loi précitée du 9 décembre 1976.

Il résulte du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, que l'acte de notoriété atteste tant la qualité d'héritier que celle de légataire. Or, la preuve de la qualité de légataire résulte normalement de l'acte de la libéralité à cause de mort. Est-ce que, désormais, cette preuve de la qualité de légataire n'est plus suffisante et doit être corroborée par un acte de notoriété ? Comme le texte sous revue ne fournit pas de réponse à cette question, les exigences de la sécurité juridique ne sont pas remplies, ce qui amène le Conseil d'État à s'opposer formellement au nouvel article 30, paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

Dans ce même contexte, il est intéressant de noter que l'article 730-1 du code civil français limite la preuve par acte de notoriété à la seule qualité d'héritier, tout en précisant que l'acte de notoriété doit mentionner « les documents qui concernent l'existence de libéralités à cause de mort pouvant avoir une incidence sur la dévolution successorale ».

La disposition sous revue demande encore que l'acte de notoriété atteste «les droits respectifs [des héritiers et des légataires] dans la succession du défunt». Si l'indication dans l'acte de notoriété des quotes-parts des droits ou des proportions des droits des héritiers naturels ainsi que des légataires universels ou à titre universel paraît concevable, la détermination précise et exhaustive des droits de chaque héritier et légataire relève par contre de la liquidation de la succession. Dans ce contexte, il est encore une fois à noter que l'article 730-1 du code civil français ne demande pas explicitement que l'acte de notoriété contienne une indication des droits des héritiers et légataires.

Alinéa 2

Le paragraphe 2, alinéa 2, de l'article sous revue est largement redondant par rapport au paragraphe 1^{er} du même article, dans la mesure où il répète la manière d'énoncer les parties et qu'il réaffirme la responsabilité du notaire. Le Conseil d'État demande de reformuler cet article en omettant les redites.

Alinéa 3

Le paragraphe 2, alinéa 3, de l'article sous revue oblige le notaire de procéder «d'office à un contrôle technique portant vérification de la dévolution successorale du défunt», et exige qu'«il [le notaire] vérifie également [...] et consulte [...]» certains autres actes et documents y énumérés. Il résulte de cette rédaction que le «contrôle technique» n'englobe pas les vérifications et consultations visées par ailleurs par la disposition sous revue, ce qui pose la question de savoir en quoi consiste dès lors «le contrôle technique». Que faut-il par ailleurs entendre par le concept de «titre de propriété»? S'agit-il des titres de propriété de tous les biens laissés par le défunt, ou uniquement des biens immobiliers? Compte tenu des imprécisions de texte mises en exergue, les exigences de la sécurité juridique ne sont pas remplies, ce qui amène le Conseil d'État à s'opposer formellement au nouvel article 30, paragraphe 2, alinéa 3, dans sa teneur actuellement proposée.

En ce qui concerne les immeubles laissés par le défunt, le Conseil d'État estime par ailleurs que l'obligation de vérifier les titres de propriété se justifie uniquement si la loi exigeait également que soient mentionnés dans l'acte de notoriété les immeubles laissés par le défunt et que la dévolution successorale de ces immeubles fasse l'objet d'une transcription sur les registres de la conservation des hypothèques. À l'heure actuelle, en effet, les mutations immobilières à cause de mort ne font pas l'objet d'un acte transcrit, sauf dans l'hypothèse d'un partage. Les actes de partage doivent contenir les titres de propriété des immeubles concernés, conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 26 juin 1953 concernant la désignation des personnes et des biens dans les actes à transcrire ou à inscrire au bureau des hypothèques.

Afin de pallier les imperfections du système de publicité foncière actuel, le Conseil d'État en est même à s'interroger s'il ne faudrait pas profiter de l'occasion pour organiser la publicité foncière à l'aide d'un livre foncier. Ce dernier aurait l'avantage, principalement, de répertorier toutes les propriétés immobilières et d'indiquer, pour chacune d'elle, le droit de propriété et les autres droits réels (sûretés réelles, servitudes, usufruit, droit d'usage, droit de superficie, droit d'emphytéose), certains droits personnels

comme les baux d'une durée de plus de neuf ans, de même que les restrictions au droit de disposer.

Alinéas 4 et 5

Aux termes du paragraphe 2, alinéa 4, la personne qui demande la réception d'un acte de notoriété peut, « en cas de besoin supplémentaire », « produire des pièces justificatives ». Il lui appartient « d'effectuer toutes les démarches utiles quant à cet effet ». Finalement, « en l'absence de pièces justificatives suffisantes, le notaire est en droit de refuser l'établissement de l'acte ».

Aux termes du paragraphe 2, alinéa 5, « [l]e notaire est seul juge des éléments dont il a besoin, en fonction des circonstances, pour instrumenter. Il peut, en cas de complexité familiale ou de difficultés quasiment insurmontables à retrouver des héritiers, demander aux ayants droit d'avoir au préalable recours à un généalogiste. »

Le Conseil d'État note, en premier lieu, un problème de cohérence entre l'alinéa 4 et la première phrase de l'alinéa 5. En effet, en quoi consiste la différence entre, d'une part, le fait de « refuser l'établissement de l'acte » et, d'autre part, le fait de ne pas « instrumenter » ? Et pourquoi, dans le premier cas, faut-il « une absence de pièces suffisantes », tandis que, dans le deuxième, le notaire peut juger que les « éléments dont il a besoin » ne lui permettent pas d'instrumenter, sachant que la notion d'« élément » est plus vaste que celle de « pièce » ? Dans leur rédaction actuelle, l'articulation des dispositions sous revue est incohérente au point d'être source d'insécurité juridique.

Il note, en deuxième lieu, que l'alinéa 5, deuxième phrase, utilise des concepts aux contours vagues. Que faut-il en effet entendre par « complexité familiale » et par « difficultés quasi insurmontables à retrouver des héritiers » ? L'utilisation de concepts tellement vagues est, aux yeux du Conseil d'État, source d'insécurité juridique.

Il note, en troisième lieu, que l'alinéa 5, deuxième phrase, permet au notaire de demander aux ayants droit d'avoir au préalable recours à un généalogiste. Le Conseil d'État note que le législateur fait appel à une profession qui n'est pas réglementée. De plus, le sort des frais qui découlent du recours au généalogiste, et qui sont parfois très considérables, n'est pas réglé. Ces frais restent-ils à la charge du demandeur ou sont-ils imputés sur la masse successorale ?

Le Conseil d'État est amené à s'opposer formellement aux alinéas 4 et 5 en raison, d'une part, des insécurités juridiques mises en exergue et, d'autre part, du fait que, dans le contexte de l'établissement de la qualité d'héritier, le texte en projet se réfère à une profession qui n'est pas reconnue et qui n'est, *a fortiori*, pas réglementée.

Le Conseil d'État note, pour le surplus, que l'utilisation du concept de « pièce » à l'alinéa 4 ne permet pas au demandeur d'appeler à l'acte « toute personne dont les dires paraîtraient utiles », comme le prévoit l'article 730-1, alinéa 4, du code civil français, et ce qui correspond à la pratique actuelle des actes de notoriété. Il note encore que la deuxième phrase de l'alinéa 5, auquel il s'est opposé formellement, est superflète. En effet, comme le notaire décide en définitive seul quels pièces et éléments il accepte pour établir l'acte de notoriété, rien ne l'empêche d'accepter des

pièces qui proviennent d'une recherche généalogique, à condition que les pièces en question soient de nature à prouver la qualité d'héritier.

Alinéa 6

Il résulte de l'article 38 de la loi précitée du 9 décembre 1976 que les actes des notaires sont en principe reçus en minute, mais qu'il existe des actes qui peuvent être reçus en brevet, dont l'original est remis aux parties. Comme il n'existe pas de minute des actes en brevet, l'article 39 de la même loi ne permet pas d'en délivrer des expéditions, à moins que le brevet n'ait préalablement été déposé au rang des minutes, comme prévu à l'article 38, alinéa 3. Le même article 38 énumère les actes qui peuvent être reçus en brevet. Les actes de notoriété ne figurent pas expressément dans cette énumération, mais peuvent être considérés comme faisant partie des « autres actes de moindre importance », pour lesquels la réception en brevet est permise.

Le Conseil d'État comprend que les deux premières phrases de l'alinéa 6 entendent interdire la réception des actes de notoriété sous forme d'actes en brevet. Il demande aux auteurs d'omettre cette disposition à l'endroit du nouvel article 30 et d'inscrire l'interdiction à l'article 38, alinéa 2, de la loi précitée du 9 décembre 1976, où elle trouve plus avantageusement sa place.

L'alinéa 6 dispose encore que les pièces justificatives, qui ont été produites à la base de l'établissement de l'acte de notoriété, sont conservées dans le « sous-dossier » du notaire, sans être jointes à l'acte. La notion de « sous-dossier » est une nouvelle notion qui n'est pas définie. L'article 38, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 9 décembre 1976 oblige les notaires à garder les minutes de leurs actes. La même loi règle par ailleurs la gestion et la transmission des minutes. Si les auteurs entendent obliger les notaires à tenir des « sous-dossiers » de certains de leurs actes, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de régler dans la loi la consistance, la tenue, la numérotation, l'inscription au répertoire, la conservation et la transmission de ces « sous-dossiers », tout en prévoyant un lien indéfectible entre la minute de l'acte et le « sous-dossier » afférent.

Point 14

Le point sous examen est en principe superflu, dans la mesure où la numérotation des articles du Code de procédure civile a été modifiée lors de l'entrée en vigueur du Nouveau Code de procédure civile, qui remonte à 1996. Le Conseil d'État peut toutefois s'en accommoder et renvoie à ses observations relatives au point 5.

Point 15

Sans observation.

Point 16

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous le point 10 à propos des partenariats valablement conclus à l'étranger.

Points 17 à 19

Sans observation.

Point 20

Le Conseil d'État rappelle que le changement de dénomination est automatique et ne nécessite en principe pas de modification formelle. Toutefois, le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet du point 5.

Points 21 et 22

Sans observation.

Point 23

Le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet du point 20.

Point 24

Le point 24 modifie la section VII de la loi précitée du 9 décembre 1976, pour créer un Conseil de la chambre des notaires et ainsi, selon les auteurs du projet de loi, « moderniser et clarifier la représentation du notariat ».

Nouvel article 70

Même s'ils figurent déjà à l'article 70 actuel, les termes « pour tout le pays » sont superfétatoires.

Nouvel article 71

Le paragraphe 1^{er}, point 9^o, prévoit que la Chambre des notaires peut « arrêter [...] des circulaires qui obligent les notaires [...] ». Il est de la nature même des circulaires de ne pas être un instrument édictant une norme de droit. À ce sujet, le Tribunal administratif rappelle qu'« il y a lieu de considérer une circulaire comme un outil de transparence plutôt qu'un instrument de réglementation ».⁸ Il est donc contradictoire d'écrire qu'une circulaire oblige les notaires. Une circulaire ne peut en effet pas avoir de caractère contraignant. Le Conseil de la chambre des notaires ne peut pas créer de nouvelles obligations par voie de circulaire, mais uniquement, dans les matières visées au point 2^o, par voie de règlement. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen, pour violation de la hiérarchie des normes.

Le paragraphe 2 est superflu, dans la mesure où le nouvel article 70 précise que la Chambre des notaires « est dirigée par le Conseil de la Chambre des Notaires ».

Nouvel article 72

Sans observation.

Nouvel article 73

À l'alinéa 1^{er}, même s'ils figurent déjà à l'article 73 actuel, les termes « du pays » sont superfétatoires.

⁸ Jugement du tribunal administratif du 10 juillet 2018, n° 39690 du rôle, Journal des tribunaux Luxembourg 2018, p. 189.

Le Conseil d'État se pose la question générale sur le droit de vote du notaire non titulaire. Alors que le notaire non titulaire a les mêmes droits et obligations qu'un notaire titulaire, qu'il doit être convoqué à toute assemblée générale et que sa présence est prise en compte pour le calcul du quorum, il n'a pas un droit de vote en tant que tel. En effet, l'alinéa 3 prévoit que chaque étude de notaires ne dispose que d'une seule voix lors du vote au sein d'une assemblée générale de la Chambre des notaires. Si la distinction entre « étude de notaires » et « association de notaires » devait être maintenue, il conviendrait, pour éviter toute ambiguïté, de viser également les associations de notaires. L'article 73 nouveau, alinéa 3, prévoit qu'en présence d'une étude de notaires, ce que le Conseil d'État comprend comme visant également les associations de notaires, les notaires membres de l'étude et donc aussi de l'association déterminent entre eux le notaire qui exerce le droit de vote. Ceci signifie que, dans le cadre d'une étude ou association, le droit de vote est en quelque sorte transférée à cette étude ou association, bien qu'elle n'ait aucune personnalité juridique.

Il est surprenant que l'article 83, alinéa 4, de la loi précitée du 9 décembre 1976 fixe le quorum par rapport au nombre de notaires en fonctions, alors qu'en présence d'une étude de notaires ou d'une association de notaires, seul un notaire dispose du droit de vote. Dans pareille situation, la présence de l'autre membre de l'étude ou de l'association serait donc prise en compte pour le quorum, sans que cet autre membre dispose d'un droit de vote. Le Conseil d'État se demande s'il ne faut pas donner à tous les notaires, titulaires ou non titulaires, un droit de vote aux assemblées générales. La cohérence du système, au regard des articles 18, paragraphe 4, et 83, milite en faveur de cette solution.

Le Conseil d'État constate que le projet de loi est muet quant à la situation dans laquelle les notaires associés n'arrivent pas à s'accorder sur le notaire devant exercer le droit de vote.

Nouvel article 74

L'article 74 nouveau, alinéa 2, dispose que « le Conseil de la Chambre des Notaires ne peut être composé de deux notaires de la même étude ». Puisqu'en vertu de l'article 73, alinéa 1^{er}, seuls des notaires titulaires peuvent être élus à ce conseil et qu'il n'est pas possible d'avoir une étude ou association composée de deux notaires titulaires, le Conseil d'État demande que cet alinéa soit supprimé. En tout état de cause, il conviendrait d'écrire que « le Conseil de la chambre des notaires ne peut pas comprendre deux notaires de la même étude ou association ».

Nouvel article 75

Au second alinéa, il convient de faire référence au notaire titulaire dont le poste est devenu vacant.

Nouvel article 76

Sans observation.

Nouvel article 77

En application du nouvel article 77, alinéa 1^{er}, le président du Conseil de la chambre des notaires a « voix prépondérante en cas de partage

d'opinion ». Il serait plus exact d'écrire qu'il « a une voix prépondérante en cas de partage de voix au sein du Conseil de la chambre des notaires ».

Nouveaux articles 78 et 79

Sans observation.

Nouvel article 80

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de maintenir l'alinéa 2, qui n'a pas été modifié et qui prévoit que les délibérations et les pièces qui s'y rapportent sont exemptes de tous droits de timbre et d'enregistrement.

Nouveaux articles 81 et 82

Sans observation.

Point 25

Les modifications proposées n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État, qui constate cependant qu'à l'article 83, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 9 décembre 1976, les termes « du pays » peuvent être supprimés pour être superfétatoires, comme proposé à l'endroit de l'article 73, alinéa 1^{er}.

Point 26

Le point 26 modifie les articles 84 et 85 de la loi précitée du 9 décembre 1976, qui portent sur le Conseil de discipline.

Le Conseil de discipline est composé du président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ou du juge qui le remplace, qui siège comme président, et de quatre membres du Conseil de la chambre des notaires.

L'article 84 nouveau, alinéa 2, dispose que les membres effectifs du conseil de discipline sont suppléés par les autres membres du Conseil de la chambre des notaires selon leur rang d'ancienneté. Cet alinéa doit être précisé afin que, d'une part, il ne s'applique pas à la suppléance du président du conseil de discipline et que, d'autre part, le président du Conseil de la chambre des notaires ne puisse pas siéger comme suppléant.

À l'article 84, alinéa 3, dans sa teneur proposée, il est prévu qu'« [e]n cas d'empêchement de membres effectifs et suppléants, le président du conseil de discipline désigne, pour compléter le conseil, des notaires en dehors des membres du Conseil de la Chambre des Notaires ». Dans la mesure où le terme « notaire » englobe tant le notaire titulaire que le notaire non titulaire, un notaire non titulaire pourrait ainsi siéger au conseil de discipline, mais non au Conseil de la chambre des notaires.

L'article 85 nouveau traite des conflits d'intérêts empêchant un notaire de siéger au conseil de discipline.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous le point 10 à propos des partenariats valablement conclus à l'étranger.

L'article 85 nouveau est également incomplet. D'une part, le notaire titulaire, membre du conseil de discipline, qui est associé avec un notaire non titulaire ou auprès duquel ce dernier est affecté, ne pourra pas siéger si le notaire non titulaire est convoqué devant le conseil de discipline et, d'autre part, lorsqu'un candidat-notaire est convoqué devant le conseil de discipline, le notaire titulaire auprès duquel il est affecté ne pourra pas siéger non plus. L'article 85 doit donc être complété en ce sens.

À l'article 85 nouveau, alinéa 2, le Conseil d'État s'interroge sur la signification du terme « s'abstenir ». Il n'est pas question de s'abstenir, l'abstention marquant une participation à la prise de décision, mais il convient de clairement prévoir la faculté pour un membre du conseil de discipline de se récuser.

Points 27 et 28

Sans observation.

Point 29

La formulation « serait en droit de s'abstenir » prête à confusion. Comme indiqué précédemment, si le membre du Conseil de la chambre des notaires a un conflit d'intérêts, il ne doit pas siéger au conseil de discipline et il ne saurait donc pas simplement s'abstenir. En outre, il n'y a pas de « droit » de s'abstenir. Il y a, au contraire, une obligation de ne pas siéger lorsque le membre du Conseil de discipline concerné a un conflit d'intérêts.

Point 30

Sans observation.

Point 31

L'article 92, alinéa 2, de la loi précitée du 9 décembre 1976, qui est modifié par le point sous examen, doit être modifié pour y remplacer les termes « tribunal correctionnel » par ceux de « tribunal d'arrondissement, siégeant en matière correctionnelle » et ceux de « ministère public » par ceux de « procureur d'État ». Dans le même ordre d'idées, à l'article 97 de la loi précitée du 9 décembre 1976 qui ne fait pas l'objet d'une modification par le projet de loi sous avis, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « la chambre civile de la Cour Supérieure de Justice » par les termes « une chambre de la Cour d'appel siégeant en matière civile ».

Le Conseil d'État se pose la question de savoir sur quel fondement des enquêtes pourraient être effectuées par des agents de police judiciaire en matière de discipline des notaires. Quelle est la justification pour l'intervention de la police judiciaire dans le cadre de procédures disciplinaires chez les notaires ? Il n'est pas de la compétence et des missions de la police judiciaire d'enquêter en matière disciplinaire des professions réglementées. Tout au moins faudrait-il passer par la voie du procureur d'État.

En outre, le Conseil d'État se demande qui est visé par la disposition sous examen : l'agent ou l'officier de police judiciaire ? Sous quelle autorité l'agent ou l'officier de police judiciaire va-t-il agir ? Quels sont les actes d'enquête visés ?

La disposition sous avis étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à celle-ci.

S'y ajoute que cette disposition crée un amalgame entre enquête administrative et enquête judiciaire. Ces deux types d'enquête répondent à des logiques différentes et impliquent des pouvoirs différents. En outre, il ne saurait être permis de donner au Conseil de discipline un pouvoir d'instruction sur des officiers de police judiciaire, compétence réservée aux seules autorités judiciaires. Partant, le Conseil d'État doit encore s'opposer formellement au libellé proposé. Le Conseil d'État renvoie, à ce sujet, à son avis complémentaire du 16 janvier 2018 portant sur le projet de loi instaurant un système de contrôle et de sanctions relatif aux denrées alimentaires⁹.

Point 32

Sans observation.

Point 33

Le point sous examen, qui modifie l'article 96, prévoit que « les significations et notifications sont faites conformément au règlement grand-ducal du 15 mai 1991 relatif aux significations et notifications en matière civile et commerciale ».

Ce règlement grand-ducal a été pris sur le fondement de la loi du 25 février 1980 habilitant le Gouvernement à réglementer la procédure civile et commerciale et modifie un certain nombre d'articles du Nouveau Code de procédure civile.

Ledit règlement ne fait que modifier le Nouveau Code de procédure civile et ne peut dès lors pas être cité comme tel en tant que référence pour déterminer les modalités de signification et de notification. Il faut citer les articles correspondants du Nouveau Code de procédure civile. En outre, le renvoi fait à l'article 96 de la loi précitée du 9 décembre 1976, qu'il est prévu de modifier, est général et concerne toute signification et notification, sans préciser l'article de cette loi où soit une notification, soit une signification est prévue.

Le Conseil d'État note que le concept de « signification » n'apparaît dans aucune autre disposition du projet de loi sous examen. S'y ajoute que ce concept est généralement réservé à certains actes introductifs d'instance et aux jugements et arrêts en matière judiciaire et administrative. Ce concept exige le ministère d'un huissier de justice.

Le concept de « notification » apparaît deux fois à l'article 67, alinéa 4, une fois pour la décision de la Chambre des notaires [lire : Conseil de la chambre des notaires] et une fois pour la décision du Tribunal d'arrondissement.

Le Conseil d'État recommande d'indiquer les procédures de notification à chaque article (articles 95 et 97), à l'instar de l'article 67, alinéa 4, pour les décisions du Tribunal d'arrondissement.

⁹ Avis complémentaire n° 50.368 du 16 janvier 2018 du Conseil d'État (doc. parl. 6614⁷).

Sans observation.

Article II

Sans observation.

Article II (III selon le Conseil d'État)

Le second article II est en fait à renuméroter en article III. Il dispose que « dans toutes les dispositions législatives, au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont visés par le terme « notaire », le notaire titulaire et le notaire non titulaire au sens de la présente loi ».

Le Conseil d'État se demande toutefois si une référence aussi générale au terme « notaire », qui vise à la fois le notaire titulaire et le notaire non titulaire, sans examen au cas par cas des situations pouvant se présenter, est appropriée, dans la mesure où, nonobstant le fait que le notaire titulaire et le notaire non titulaire ont les mêmes droits et obligations, il subsiste quand même des différences entre les deux.

Article IV

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Le Conseil d'État constate que le projet de loi sous avis, en visant le concept d'« étude de notaire », écrit le terme « notaire » tantôt au singulier, tantôt au pluriel. Il y a lieu de veiller à une cohérence du texte et d'écrire, de manière uniforme tout au long du texte du projet de loi sous avis, soit « étude de notaire » soit « étude de notaires ».

En ce qui concerne le mode de numérotation de la loi en projet, le Conseil d'État signale que lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas ou lorsqu'il s'agit d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il faut consacrer à chaque article à modifier un article distinct, comportant un chiffre arabe.

Il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à plusieurs alinéas ou paragraphes d'un même article sous un seul article, en reprenant chaque modification sous un numéro « 1° », « 2° », « 3° », ..., en regroupant, le cas échéant, les modifications qu'il s'agit d'effectuer à un même paragraphe ou alinéa en ayant recours à une subdivision en lettres « a) », « b) », « c) », ... Ce procédé évite de devoir introduire un article distinct pour chaque modification particulière.

L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de la loi à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cette loi, même s'il a déjà été cité dans l'intitulé ou auparavant dans le dispositif. Les modifications subséquentes que le

dispositif apporte à cette loi se limiteront à indiquer « de la même loi » en lieu et place de la citation de l'intitulé.

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Ainsi, il y a lieu de faire référence à la « loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats », en supprimant les termes « ou valablement conclu à l'étranger ».

Les observations d'ordre légistique seront suivies par des observations finales comprenant une proposition de renumérotation du projet de loi sous examen qui tient compte des observations ci-avant.

Pour ce qui est des observations d'ordre légistique proprement dites, le Conseil d'État signale qu'à l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...), elles-mêmes éventuellement subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...). Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. En procédant de cette manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Il convient encore d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés, chacun des éléments visés étant à séparer à l'aide de virgules.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2018 portant organisation de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, la dénomination de l'« Administration de l'enregistrement et des domaines » a été modifiée en celle de « Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ».

Les institutions, administrations, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Partant, il convient d'écrire « Conseil de la chambre des notaires », « Chambre des notaires » et « Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ». Lorsque les termes génériques sont visés, tous les substantifs s'écrivent en lettres minuscules, pour lire à titre d'exemple « les tribunaux d'arrondissement », « le tribunal d'arrondissement » et « les justices de paix ».

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe, alinéa, ou section, les lettres « er », respectivement « re » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} » et « 1^{re} ».

Lorsqu'on se réfère au Journal officiel, il y a lieu d'écrire « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Le Conseil d'État signale que le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque et que le renvoi à la « présente loi » est à omettre chaque fois qu'il s'agit de préciser qu'un article « de la présente loi » est visé dans la mesure où cette précision est superfétatoire. Cette observation

vaut également pour le cas où l'on se réfère à une disposition « du présent article ».

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 ».

L'utilisation du terme « respectivement » est malaisée. En effet, le terme « respectivement », qui marque une alternative, est généralement placé non pas entre deux alternatives, mais avant les alternatives, qui sont alors séparées par le terme « et ». À titre d'exemple, il convient d'écrire « jusqu'au degré respectivement d'oncle et de tante ou de neveu et de nièce ».

Les termes « ministère public » sont à remplacer par ceux de « procureur d'État ».

Article I^{er} (1^{er} à 35, selon le Conseil d'État)

Point 1

À l'article 1^{er}, paragraphe 2, tel que proposé, il y a lieu de remplacer les guillemets utilisés en langue allemande („“) entourant le terme « notaire » par des guillemets utilisés en langue française (« »).

Point 3

À la phrase liminaire, il convient d'écrire « Les articles 4 à 6 prennent la teneur suivante : ».

À l'article 4, alinéa 1^{er}, tel que proposé, il y a lieu d'écrire « arrêté grand-ducal de nomination ».

À l'article 5, alinéa 3, tel que proposé, il convient de supprimer le terme « respectivement ».

À l'article 6, alinéa 1^{er}, tel que proposé, il convient d'écrire le terme « salarié » au singulier.

À l'article 6, alinéa 2, deuxième phrase, tel que proposé, il y a lieu d'insérer les termes « à compter de la sommation » après ceux de « endéans un mois ».

Point 5

Au point 5, lettre a), il convient de supprimer les termes « à l' », pour lire « au paragraphe 1^{er}, à l'alinéa 2, [...] ». Le Conseil d'État demande encore à ce que la modification de la référence soit reformulée sous forme de modification du dispositif. Partant, il convient de rédiger le point 5, lettre a), comme suit :

« a) au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les termes « l'article 1^{er} de la loi coordonnée du 27 novembre 1984 relative à la surveillance du secteur financier » sont remplacés par ceux de « la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier » ; ».

La même observation vaut pour les points 14, 20, 23 et 34.

À l'article 8, paragraphe 1^{er}, lettres a) et b), tels que proposés, les montants d'argent sont à séparer par une espace insécable pour lire « 5 000 euros ».

À l'article 8, paragraphe 1^{er}, lettre a), tel que proposé, il y a lieu d'écrire « dans les deux mois qui suivent », d'écrire le terme « tiers » avec une lettre initiale minuscule, pour écrire « Argent de tiers », et d'écrire « auprès de cet établissement de crédit », tout en supprimant les termes « tel que préindiqué ».

À l'article 8, paragraphe 1^{er}, lettre b), tel que proposé, il y a lieu d'écrire « auprès de cet établissement de crédit ».

À l'article 8, paragraphe 4, alinéa 2, tel que proposé, il convient d'écrire correctement les termes « ayants droit » sans trait d'union et de supprimer la lettre « s » à la fin du terme « droit ».

À l'article 8, paragraphe 4, alinéa 4, tel que proposé, il convient de supprimer les termes « en outre » pour être superfétatoires, et d'insérer une virgule avant les termes « s'il le demande ».

À l'article 8, paragraphe 4, alinéa 5, tel que proposé, il convient de supprimer, à deux reprises, la virgule précédant le terme « soit ».

Point 7

À la phrase liminaire, le terme « section » est à rédiger avec une lettre « s » minuscule. Par ailleurs, on ne dit pas « abrogée et remplacée », mais seulement « remplacée ». L'abrogation résulte de plein droit du remplacement de la disposition ancienne par la disposition nouvelle, qui s'y substitue. En outre, il y a lieu d'écrire « La section II, comprenant les articles 13 à 20, ».

Toujours à la phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule avant le terme « ensemble » et après le chiffre « 20 » et de remplacer les termes « par les dispositions suivantes » par ceux de « comme suit ».

À l'article 13, paragraphe 1^{er}, point 3^o, tel que proposé, il y a lieu de supprimer le terme « et », car superfétatoire.

À l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, tel que proposé, le Conseil d'État propose de reformuler le point 3^o comme suit :

« 3^o être détenteur soit d'un titre de formation donnant accès à la liste I du tableau d'un ordre des avocats au Grand-Duché de Luxembourg [...] soit d'un titre de formation dont il résulte que le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne [...] ».

À l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 4^o, tel que proposé, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

À l'article 13, paragraphe 2, alinéa 2, tel que proposé, le Conseil d'État propose d'écrire « l'intéressé luxembourgeois ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ».

À l'article 13-1, paragraphe 1^{er}, alinéas 2 et 3, tel que proposés, il

convient d'écrire respectivement « l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 3^o » et « l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 4^o ».

À l'article 13-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, dans sa teneur proposée, il convient de remplacer le terme « susvisées » par ceux de « visées à l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, points 3^o et 4^o ».

À l'article 13-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, dans sa teneur proposée, il convient d'insérer une virgule après les termes « de l'intéressé » et de supprimer les termes « telles que ».

À l'article 13-1, paragraphe 2, alinéa 2, point 1^o, dans sa teneur proposée, il faut écrire « par règlementant grand-ducal ».

À l'article 13-2, alinéa 3, tel que proposé, il convient d'écrire « arrêté grand-ducal de nomination ».

À l'article 14, alinéa 1^{er}, tel que proposé, il convient d'écrire « Dans le mois de la remise de l'expédition de l'arrêté grand-ducal de nomination, [...] », pour rester en ligne avec l'article 13-2, alinéa 3, tel que proposé.

À l'article 14, alinéa 6, tel que proposé, il convient d'écrire « arrêté grand-ducal de nomination ».

À l'article 16, tel que proposé, le Conseil d'État propose de scinder les deux phrases et d'écrire « [...] de leur cachet. Ils ne peuvent changer ni la signature, ni le paraphe, ni le cachet [...] ».

À l'article 17, alinéa 1^{er}, tel que proposé, il convient d'écrire « sont immédiatement portés ».

À l'article 17, alinéa 2, deuxième phrase, il y a lieu d'insérer les termes « la date de » avant ceux de « sa demande de démission ».

À l'article 19, paragraphe 1^{er}, point 1^o, dans sa teneur proposée, il y a lieu de remplacer les termes « qui est Luxembourgeois » par ceux de « qui est de nationalité luxembourgeoise », comme prévu à l'article 13, paragraphe 2, et d'accorder le terme « ressortissant » au féminin, pour lire :

« Art. 19. (1) Est candidat-notaire, la personne :

1^o qui est de nationalité luxembourgeoise ou ressortissante d'un État membre de l'Union européenne [...] ».

Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de remplacer à l'article 19, paragraphe 1^{er}, point 2, le terme « détenteur » par celui de « détentrice », ceci à deux reprises.

À l'article 19, paragraphe 1^{er}, points 2^o et 3^o, tels que proposés, les termes « La disposition de » peuvent être supprimés, car superfétatoires, pour écrire :

« L'article 13-1 est applicable ».

À l'article 19, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État propose de reformuler le point 2^o comme suit :

« 2^o qui est détentrice soit d'un titre de formation donnant accès à la liste I du tableau d'un ordre des avocats au Grand-Duché de Luxembourg [...] soit d'un titre de formation dont il résulte que la

personne ressortissante d'un État membre de l'Union européenne [...] ».

À l'article 19, paragraphe 1^{er}, point 3^o, tel que proposé, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur, et d'insérer une virgule avant les termes « le niveau B2 du même cadre ».

À l'article 19, paragraphe 2, dans sa teneur proposée, il faut remplacer le terme « y » par les termes « à l'étude du notaire titulaire ». Pour une raison de cohérence, le Conseil d'État propose de reprendre la même terminologie que celle utilisée à l'article 5, alinéa 1^{er}, qui s'applique aux notaires et de ne pas mentionner la présence « permanente ».

À l'article 20-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, tel que proposé, il y a lieu d'insérer les termes « du notaire titulaire » après ceux de « soit par décès, soit par démission, soit par destitution ».

À l'article 20-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dans sa teneur proposée, il y a lieu d'insérer le terme « remplaçant » après les termes « notaire titulaire ».

À l'article 20-1, paragraphe 2, alinéa 4, tel que proposé, le Conseil d'État signale que l'emploi de la tournure « ci-avant » ne convient pas dans le cadre de renvois. En effet, l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour effet de rendre le renvoi inexact. Partant, il y a lieu d'écrire respectivement « [...] la hiérarchie visée au paragraphe 2 [...] », et « Un règlement grand-ducal fixe les modalités des critères déterminants pour la nomination ».

Toujours à l'article 20-1, paragraphe 2, alinéa 4, tel que proposé, il y a lieu d'écrire « dans cette hiérarchie » au lieu de « parmi cette hiérarchie ».

À l'article 20-1, paragraphe 3, dans sa teneur proposée, il convient de supprimer la virgule à la phrase liminaire.

À l'article 20-2, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur proposée, il convient d'écrire « Les notaires peuvent se constituer sous forme d'association, » et de supprimer le terme « la » entre les termes « présente » et « loi ».

À l'article 20-2, paragraphe 2, alinéa 2, tel que proposé, il convient de supprimer les termes « qu'après » et de remplacer le terme « se » par celui de « ce », pour lire « [...], ne peut être associé d'une seule association de notaires, que ce soit au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger ».

À l'article 20-2, paragraphe 4, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État propose de reformuler la deuxième phrase comme suit :

« Le nom du notaire titulaire est indiqué en premier, suivi par le nom du notaire non titulaire. »

À l'article 20-2, paragraphe 5, alinéa 2, point 3^o, dans sa teneur proposée, il convient d'écrire « les parts ne peuvent être cédées qu'à l'autre notaire membre de l'association ».

À l'article 20-2, paragraphe 8, alinéa 2, tel que proposé, il convient de supprimer la virgule après les termes « soit d'office ».

À l'article 20-3, point 6°, tel que proposé, il y a lieu d'écrire « qui entend exercer » au lieu de « qui désire exercer » et d'insérer une virgule avant les termes « à prendre sur avis ».

À l'article 20-4, paragraphe 1^{er}, tel que proposé, il y a lieu d'insérer le terme « y » après les termes « au préalable ».

À l'article 20-5, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il convient d'écrire « du projet de convention d'association ».

À l'article 20-5, paragraphe 1^{er}, alinéa 5, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État propose de déplacer les termes « sous peine d'irrecevabilité » vers la fin de la phrase.

À l'article 20-5, paragraphe 1^{er}, alinéa 7, tel que proposé, il convient d'insérer une virgule avant les termes « sur base des », d'écrire « critères déterminants » et de remplacer les termes « les soins du » par le terme « le ». Les textes normatifs étant en principe rédigés au présent et non au futur, il convient en outre de remplacer le terme « établira » par celui de « établit ».

À l'article 20-5, paragraphe 3, alinéa 2, tel que proposé, il convient de supprimer les termes « alors » et « à nouveau », pour être superfétatoires. En ce qui concerne la suppression des termes « à nouveau », cette observation vaut également pour l'article 20-5, paragraphe 3, alinéa 3, dans sa teneur proposée.

À l'article 20-5, paragraphe 4, tel que proposé, le Conseil d'État propose de reformuler la deuxième phrase comme suit :

« Elle est accompagnée d'un dossier, qui doit comprendre, sous peine d'irrecevabilité de la demande, les éléments suivants : ».

À l'article 20-5, paragraphe 5, alinéa 3, tel que proposé, il y a lieu d'écrire « non autorisés ».

À l'article 20-5, paragraphe 4, alinéa 2, dans sa teneur proposée, il y a lieu d'écrire le terme « président » avec une lettre « p » minuscule, pour écrire « Le président de la Chambre des notaires [...] ».

À l'article 20-6, dernière phrase, dans sa teneur proposée, il convient d'écrire « constatant la fin de fonctions » ou « constatant la cessation de fonctions ».

À l'article 20-8, paragraphe 3, tel que proposé, le terme « susvisés » ne convient pas dans le cadre de renvois. En effet, l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour effet de rendre le renvoi inexact. Partant, il y a lieu d'écrire « Dans les cas visés au paragraphe 2 [...] ».

Point 10

À l'article 24, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dans sa teneur proposée, il y a lieu d'insérer le terme « pas » après celui de « peuvent » et de supprimer la virgule après les termes « à l'étranger ».

Le Conseil d'État préconise de remplacer le terme « précédente » employé à l'article 24, paragraphe 2, phrase liminaire, tel que proposé, par les termes « visée au paragraphe 1^{er} ».

À l'article 24, paragraphe 3, phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule après le terme « particulier » et d'insérer le terme « pas » après celui de « peuvent ».

Il est encore renvoyé à l'observation générale du Conseil d'État quant à l'emploi du conditionnel dans le dispositif des textes normatifs.

Point 11

L'article 25 de la loi précitée du 9 décembre 1976 est modifié pour y inclure le partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Dans la mesure où cet article 25 ne contient pas de référence à la loi précitée du 9 juillet 2004, la référence aux « partenaires au sens précité » doit être remplacée par une référence aux « partenaires au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ».

Point 12

Au point 12, à la phrase liminaire, il convient d'écrire « Les articles 26 à 28 prennent la teneur suivante : ».

Point 13

Il convient d'insérer un point final après le nombre 13.

À l'article 30, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, tel que proposé, il y a lieu d'insérer le terme « pas » après celui de « peuvent ».

À l'article 30, paragraphe 2, alinéa 2, dans sa teneur proposée, il convient de supprimer les parenthèses ouvrante et fermante au terme « demandeurs ».

À l'article 30, paragraphe 2, alinéa 3, tel que proposé, il convient de supprimer le terme « quant ».

Point 17

À l'article 50 nouveau, il convient de supprimer le terme « ne » entre les termes « suppléance » et « puisse ».

Le Conseil d'État propose de scinder l'article 50 nouveau, dans sa teneur proposée, en deux phrases distinctes, pour écrire :

« Le notaire-suppléant est désigné parmi les notaires honoraires, les notaires non titulaires ou les candidats-notaires pour une durée ne pouvant pas dépasser un an. Cette désignation ne peut être renouvelée que sur nouvel avis du Conseil de la chambre des notaires, sans que la durée de la suppléance puisse dépasser deux ans. »

Point 18

À la lettre a), il convient d'insérer l'article défini élidé « l' » avant les termes « alinéa 2 », pour lire « à l'alinéa 2, [...] ».

Point 19

Le Conseil d'État signale qu'à la lettre a), il y a lieu de supprimer la lettre « s » à la fin du mot « Chambre », pour écrire « [...] les termes « de la Chambres des Notaires » sont remplacés par les termes « du Conseil de la chambre des notaires ». Cette observation vaut également pour le point 19, lettre b), les points 21 et 22, lettres a) à c), le point 25, lettre b) et le point 28.

Point 24

À la phrase liminaire, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'égard de la phrase liminaire du point 7.

Au point 24, à l'intitulé de la section IV, il est indiqué de supprimer le point à la suite du numéro de section.

À l'article 71, paragraphe 1^{er}, point 5^o, tel que proposé, les termes « tribunal civil » sont à remplacer par les termes « tribunal siégeant en matière civile ».

À l'article 71, paragraphe 2, il convient d'écrire « en tout en en partie ».

À l'article 72, dans sa teneur proposée, il convient d'écrire « ne peuvent pas divulguer ».

À l'article 73, alinéa 2, deuxième phrase, tel que proposé, le Conseil d'État suggère d'écrire « En cas d'égalité de voix » au lieu de « À égalité de voix ».

À l'article 73, alinéa 3, première phrase, tel que proposé, il y a lieu d'insérer une virgule après le terme « extraordinaires ».

À l'article 74, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, dans sa teneur proposée, il y a lieu d'écrire le nombre « 15 » en toutes lettres, pour lire « Ils entrent en fonction le quinze du mois de mai ».

À l'article 74, alinéa 2, tel que proposé, il y a lieu d'écrire « ne peut pas être composé ».

À l'article 75, alinéa 1^{er}, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État propose d'écrire « de sorte qu'il y ait deux membres sortants après chacune des deux premières années ».

À l'article 77, alinéa 2, tel que proposé, il y a lieu d'insérer une virgule après le terme « particulièrement ».

À l'alinéa 77, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État propose de scinder l'alinéa 3 en deux phrases distinctes.

Toujours à l'article 77, tel que proposé, le Conseil d'État propose de scinder l'alinéa 4 en deux phrases distinctes.

À l'article 79, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « qu'autant que » par ceux de « que si ».

À l'article 82, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, tel que proposé, il y a lieu d'insérer une virgule avant les termes « sur proposition ».

Point 26

À l'article 84, alinéa 3, tel que proposé, le Conseil d'État demande à ce que les termes « en dehors des » soient remplacés par ceux de « qui ne sont pas ».

À l'article 85, alinéa 1^{er}, tel que proposé, il y a lieu de supprimer, à deux reprises, la virgule avant le terme « ni » et d'écrire « inclus » au lieu de « inclusivement ».

Point 30

À la phrase liminaire, il convient d'écrire « À l'article 91, à l'alinéa 1^{er}, deuxième phrase, et à l'alinéa 3, les termes [...] ».

Point 31

À l'article 92, alinéa 1^{er}, dans sa teneur proposée, le terme « pas » est à remplacer par le terme « par », pour écrire « [...] soit par deux de ses membres délégués ».

Point 35

À la lettre a), il est indiqué de mettre le qualificatif « *bis* » en caractères italiques.

À la lettre b), il y a lieu de supprimer la lettre « b) » qui est en trop, pour écrire « [...] sont remplacés par les ~~b)~~ termes [...] ».

Article II (36 selon le Conseil d'État)

Les dispositions auxquelles il est dérogé par la disposition sous examen étant insérées dans la loi précitée du 9 décembre 1976 dès l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis, il convient d'écrire « Par dérogation à l'article 13, paragraphe 2, point 3^o, et à l'article 19, paragraphe 1^{er}, point 2^o, de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, [...] ». En outre, il y a lieu d'écrire « pour la nomination de notaire titulaire ou de notaire non titulaire ».

Article II (37 selon le Conseil d'État)

Il y a lieu de remplacer les guillemets utilisés en langue allemande („“) entourant le terme « notaire » par des guillemets utilisés en langue française (« »).

Subsidiairement, l'article sous examen est à numéroter en article III, ceci au vu de l'existence de deux articles numérotés en II.

Article IV (38 selon le Conseil d'État)

Le Conseil État demande de reformuler les dispositions relatives à la mise en vigueur du projet de loi sous examen en écrivant :

« **Art. 38.** La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Observations finales

Suite aux observations générales relatives à la numérotation de la loi en projet, le Conseil d'État propose de restructurer celle-ci comme suit :

« **Art. 1^{er}.** L'article 1^{er} de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat prend la teneur suivante :

« Art. 1^{er}. [...] ».

Art. 2. À l'article 2 de la même loi, l'alinéa 1^{er} prend la teneur suivante :

« [...] ».

Art. 3. Les articles 4 à 6 de la même loi prennent la teneur suivante :

« Art. 4. [...] ».

Art. 4. L'article 7, point 2, de la même loi, prend la teneur suivante :

« [...] ».

Art. 5. À l'article 8 de la même loi, sont apportées les modifications suivantes :

1° Le paragraphe 1^{er},

a) À l'alinéa 2 [...];

b) Les lettres a) et b) prennent la teneur suivante :

« [...] » ;

2° Le paragraphe 4 prend la teneur suivante :

« [...] ».

[...]

Art. 35. L'article 100-1 de la même loi est modifié comme suit :

1° À l'alinéa 1^{er}, [...];

2° À l'alinéa 2, [...].

Art. 36. Par dérogation à l'article 13, paragraphe 2, point 3° et à l'article 19, paragraphe 1^{er}, point 2°, nouvellement créés par la présente loi, [...].

Art. 37. Dans toutes les dispositions législatives, au jour de l'entrée de la présente loi, sont visés par le terme « notaire », le notaire titulaire et le notaire non titulaire au sens de la présente loi.

Art. 38. La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 7 mai 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu