

Projet de loi n°7958 relative à l'accès et à la formation des professions d'avocat à la Cour, de notaire et d'huissier de justice et modifiant :

- 1) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice et
- 2) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

Avis du Conseil de la concurrence

N° 2022-AV-04

(27/06/2022)

1. Contexte général

Aux termes de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : la « loi modifiée du 23 octobre 2011 »), le Conseil de la concurrence (ci-après : le « Conseil ») détient une mission consultative, libellée de la manière suivante :

« Art. 29. Missions consultatives

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence. Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

- 1) portant modification ou application de la présente loi;*
- 2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:*
 - a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;*
 - b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;*
 - c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.*

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements. »

Le Conseil se saisit de sa mission consultative au vu de la connexité du projet de loi avec le projet de loi n°7310, qu'il avait avisé le 4 septembre 2018¹. Au vu de ce qui précède, le Conseil se limitera dans ses commentaires aux dispositions relatives à la formation des notaires.

¹ Projet de loi n°7310 portant réforme du notariat en modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat : <https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDoeopaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7310>.

2. Objet du projet de loi

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi sous avis a pour objectif de moderniser la formation des avocats, huissiers et notaires.

La matière relative à l'accès et à la formation des professions d'avocat et de notaire est actuellement régie par la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur, ainsi que par son règlement grand-ducal d'exécution modifié du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat. La formation des huissiers de justice est, quant à elle, régie par la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice.

Le projet de loi sous avis propose de faire régir le détail de la matière par une loi générale plus complète et non plus par des lois de base, dont les détails sont prévus par des règlements grand-ducaux. Cette proposition est fondée sur plusieurs raisons selon l'exposé des motifs, à savoir celles de renforcer la sécurité juridique et de réunir la formation de ces professions juridiques dans un même système de formation, afin d'obtenir une plus grande cohérence entre ces différentes formations, qui seraient complémentaires, tant au niveau de leur programmation qu'au niveau de leur organisation.

Le projet de loi prévoit ainsi des modifications communes aux trois professions, ainsi que des modifications exclusives à la formation des notaires.

En résumé, le projet s'articule principalement autour des mesures suivantes :

- **Introduction d'un examen d'entrée aux cours complémentaires en droit luxembourgeois (ci-après : les « CCDL »)**

L'objectif de cet examen d'entrée est d'effectuer une première sélection entre les candidats, car actuellement, les CCDL comptent autour de 600 inscriptions chaque année. Or, selon l'exposé des motifs, une part non-négligeable des personnes inscrites n'obtient jamais son certificat et ceci même après trois ans.

- **Abolition de l'homologation des diplômes universitaires en tant que critère d'accès aux CCDL**

Les futurs stagiaires aux CCDL ne devront plus faire homologuer leurs diplômes. Toutefois, ils devront pouvoir se prévaloir, soit d'un diplôme de niveau bachelor en droit ainsi que d'un diplôme de niveau master en droit, d'une durée totale de cinq années au moins, soit d'un diplôme de niveau master en droit sanctionnant un cycle d'études unique de type long d'une durée de cinq années au moins, inscrits au registre des titres de formation tel que prévu par les articles 66 et 68 de la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

- **Introduction de la compensation de notes pour les examens des CCDL sous certaines conditions**

Selon l'exposé des motifs, la future loi permettra de compenser certaines notes obtenues aux examens, sous certaines conditions : « *la moyenne générale doit s'élever à au moins 13 points et au plus peuvent être compensés 3 points en dessous de 10 points dans au plus 2 matières* ». Cette possibilité sera limitée à la seule session ordinaire.

- **Inscription au stage notarial**

Le candidat notaire devra se prévaloir de la qualité d'avocat à la Cour avant de pouvoir s'inscrire au stage notarial. La durée du stage notarial est portée de 12 à 18 mois.

- **Contrôle des connaissances pour les candidats notaires**

Actuellement, les candidats en stage notarial doivent suivre des cours obligatoires, sanctionnés par un contrôle des connaissances, sous forme d'un examen de fin de stage notarial. Le projet de loi propose d'introduire la rédaction d'un mémoire ayant un sujet en relation avec le notariat qui serait pris en compte au même titre que l'épreuve de l'examen de fin de stage.

3. Commentaires du Conseil

Le notariat fait actuellement l'objet de plusieurs projets de réformes². Dans ce contexte, le Conseil tient à revenir sur le projet de loi n°7310 portant réforme du notariat, en modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, déposé le 28 mai 2018.

Ce projet de loi a été avisé par le Conseil dans son avis n°2018-AV-04, en date du 4 septembre 2018³.

La loi actuelle, à savoir la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, impose notamment un *numerus clausus* quant au nombre total de notaires pouvant exercer sur le territoire national. Par règlement grand-ducal du 17 septembre 1994, le nombre d'études est fixé à 36. Chacune est constituée d'un seul notaire, sans possibilité légale d'y ajouter un second, restriction que le projet de loi n°7310 entend assouplir.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi n°7310, la limitation du nombre de notaires ne permettrait plus de répondre convenablement à « *l'accroissement constant du volume des dossiers et de leur complexité*⁴ ». Le nombre de notaires fixé par règlement grand-ducal du 17 septembre 1994 ne serait plus en adéquation avec le nombre de dossiers à traiter : au-delà de l'allongement des délais, ce serait la qualité des services du notariat qui risquerait d'en pâtir.

Le Conseil est d'avis que l'organisation des formations et stages notariaux consomme des ressources humaines et budgétaires conséquentes de l'Etat pour l'organisation des cours et des contrôles des connaissances. Ce stage notarial constitue en outre un investissement lourd pour les candidats notaires, qui, à la fin de leur stage, ne sont même pas assurés de pouvoir proposer leurs services en établissant leur propre étude, voire de s'associer à un notaire établi en attendant l'adoption du projet de loi n°7310. Cette situation sera encore aggravée par l'obligation proposée de rédiger un mémoire de fin de stage.

Par souci de simplicité et d'efficacité et en vue d'une meilleure compréhension par les usagers des services de notariat, le Conseil réitère sa proposition consistant à équilibrer offre et demande en services de notariat en supprimant la fixation du nombre d'études. Selon le projet n°7310, les candidats notaires remplissant les conditions d'accès à la profession auraient le libre choix de s'établir, soit en s'associant à des notaires en exercice, soit en établissant une nouvelle étude. La création de nouvelles études ou l'augmentation du nombre

² Il s'agit du projet de loi n°7310 portant réforme du notariat : <https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDorcaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7310>

et du projet de loi n°7968 ayant pour objet la digitalisation du notariat :

<https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDorcaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7968>.

³ Conseil de la concurrence, avis n°2018-AV-04 : <https://conurrence.public.lu/fr/avis-enquetes/avis/201211/2012-av-01111.html>.

⁴ Projet de loi n°7310 portant réforme du notariat, exposé des motifs.

de notaires officiant dans des études existantes augmenteraient de façon simple et immédiate tant la capacité de traitement des dossiers que les choix s'offrant aux utilisateurs.

De l'avis du Conseil, la progression qualitative du traitement des dossiers (réduction des délais, du risque d'erreurs matérielles, proposition de solutions innovantes...) se heurte à la limitation rigide du nombre d'études. Actuellement, les 36 études notariales doivent assurer leurs services à une population résidente de plus de 634.700 habitants⁵, soit un ratio de près de 17.630 personnes physiques par notaire.⁶

A titre de comparaison :

- la France⁷ compte actuellement 16.823 notaires pour 67.4 millions d'habitants recensés au 1^{er} janvier 2021, soit un ratio de 4.006 personnes physiques par notaire ;
- l'Allemagne⁸ dénombre 6.948 notaires pour 83.16 millions d'habitants recensés au 1^{er} janvier 2021, soit un ratio de 11.969 personnes physiques par notaire ;
- en Belgique⁹, sont établis 1.647 notaires pour 11.5 millions d'habitants recensés au 1^{er} janvier 2021, soit un ratio de 6.932 personnes physiques par notaire.

a. Projet de loi sous avis dans le contexte de la réforme du notariat (avis n°2018-AV-04)

Dans son rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales du 17 février 2004¹⁰, la Commission européenne donnait à considérer que les professions libérales *« jouent un rôle important dans l'amélioration de la compétitivité de l'économie européenne, puisqu'elles participent à l'économie et à l'activité, de sorte que leur qualité et leur compétitivité ont des répercussions importantes. Les professions libérales sont également importantes dans la mesure où elles offrent leurs services directement aux consommateurs. »*

Ce rapport révélait qu'il existe cinq grandes catégories de règles potentiellement restrictives pour la concurrence dans le secteur des professions libérales de l'Union européenne, à savoir : (i) les prix imposés, (ii) les prix recommandés, (iii) les règles en matière de publicité, (iv) les conditions d'accès et les droits réservés et (v) les règles régissant la structure des entreprises ainsi que les pratiques multidisciplinaires.

Selon le rapport précité, *« de nombreuses recherches empiriques montrent les effets négatifs que des restrictions excessives ou dépassées peuvent avoir pour les consommateurs. De telles règles risqueraient de supprimer ou de restreindre la concurrence entre les prestataires de services et de décourager les professions libérales de travailler d'une*

⁵ Au 1^{er} janvier 2021 : <https://luxembourg.public.lu/fr/societe-et-culture/population/demographie.html>.

⁶ En ajoutant les 37.807 entreprises établies au Luxembourg, on obtient un ratio de près de 18.681 personnes (physiques et morales) par notaire.

⁷ Le notariat en chiffres | Notaires de France (www.notaires.fr).

⁸ <https://annuaire-des-notaires.eu>.

⁹ <https://www.notaire.be/le-notaire/le-notariat-en-belgique/les-chiffres-du-notariat> .

¹⁰ Communication de la Commission des communautés européennes, Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, COM (2004) 83 final/2, page 3.

*manière efficace par rapport aux coûts, de réduire les prix, d'améliorer la qualité ou d'innover. »*¹¹

Le Conseil constate que le notariat au Luxembourg comporte ces cinq catégories de règles considérées comme particulièrement restrictives pour la concurrence par la Commission européenne.

Avec l'adoption de la directive 2013/55/UE¹², modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, la profession de notaire a été exclue du champ d'application de la directive 2005/36/CE. Cette dérogation exclut donc purement et simplement la profession de notaire des différents mécanismes de reconnaissance des qualifications organisés par cet acte de droit dérivé.

Toutefois, le fait que la directive 2005/36/CE ne s'applique pas aux notaires ne signifie pas pour autant que cette profession ne puisse pas se prévaloir des libertés fondamentales en application du droit primaire de l'Union, en particulier la libre circulation des personnes, la libre prestation des services et la liberté d'établissement. Ces libertés fondamentales sont conçues de manière très large et ne peuvent être restreintes que pour des motifs précis et limités.

La principale exception¹³ prévue par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE ») concerne les activités participant à l'exercice de l'autorité publique. Or, dans son arrêt du 24 mai 2011¹⁴, la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après : la « CJUE ») a conclu 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 (disposition reprise à l'article 51 TFUE)*»¹⁵, raison pour laquelle l'accès à la profession de notaire n'est depuis plus réservé aux seuls nationaux luxembourgeois.

Comme il est, dès lors, établi que l'activité de notaire ne participe pas à l'exercice de l'autorité publique, elle reste entièrement soumise au TFUE et en particulier au chapitre sur la liberté d'établissement qui dispose en son article 49 que « *les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites* »¹⁶.

La CJUE a cependant développé des aménagements pouvant être invoqués par les Etats membres lorsqu'ils imposent certaines restrictions. En vertu de la jurisprudence constante de la CJUE, les interventions réglementaires « *susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions : qu'elles s'appliquent de manière non-discriminatoire, qu'elles se justifient par*

¹¹ Ibid., page 3.

¹² Voir article 2, paragraphe 4.

¹³ Voir article 51 TFUE.

¹⁴ Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 24 mai 2011, C-51/08, *Commission /Luxembourg*, ECLI:EU:C:2011:336.

¹⁵ Ibid., point 125.

¹⁶ Chapitre 2, Titre IV du TFUE, art. 49 et suivants.

des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir arrêt du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32).

De même, les États membres ne peuvent, dans l'application de leurs dispositions nationales, faire abstraction des connaissances et qualifications déjà acquises par l'intéressé dans un autre État membre (voir arrêt du 7 mai 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Rec. p. I-2357, point 15). En conséquence, ils sont tenus de prendre en compte l'équivalence des diplômes (...) et, le cas échéant, de procéder à un examen comparatif des connaissances et des qualifications exigées par leurs dispositions nationales avec celles de l'intéressé (voir arrêt Vlassopoulou, point 16) »¹⁷.

Partant, ce cadre jurisprudentiel, en application directe du traité, s'applique également aux réglementations sur l'activité de notaire, alors même qu'elle n'est ni couverte par la directive 2005/36/CE, ni par la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, ni même par la directive (UE) 2018/958 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions.

Constituent des raisons impérieuses d'intérêt général en relation avec les articles 49¹⁸ et 56¹⁹ du TFUE au moins les justifications suivantes²⁰ : l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique, le maintien de l'ordre social, des objectifs de politique sociale, la protection des destinataires de services, la protection des consommateurs, la protection des travailleurs, y compris la protection sociale des travailleurs, le bien-être des animaux, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la lutte contre la fraude, la lutte contre la concurrence déloyale, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, y compris l'aménagement du territoire, la protection des créanciers, la protection de la bonne administration de la justice, la sécurité routière, la protection de la propriété intellectuelle, des objectifs de politique culturelle, y compris la sauvegarde de la liberté d'expression de différentes composantes, notamment les valeurs sociales, culturelles, religieuses et philosophiques de la société, la nécessité de garantir un niveau élevé d'éducation, le maintien du pluralisme de la presse et la promotion de la langue nationale, la préservation du patrimoine historique et artistique national et la politique vétérinaire.

Le Conseil déplore que ni l'exposé des motifs, ni les commentaires des articles du projet de loi sous avis ne précisent les raisons impérieuses d'intérêt général que les dispositions en projet sont vouées à protéger, ni dans quelle mesure ces dispositions permettent d'atteindre les objectifs d'intérêt général visés, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire.

¹⁷Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411, point 37.

¹⁹Liberté d'établissement.

¹⁹ Libre prestation de services.

²⁰ Voir considérant 40 de la directive 2006/123/CE – notion susceptible d'évoluer avec la jurisprudence.

b. Recommandations du Conseil

Quant à l'inscription sur la liste I comme condition d'accès au stage notarial

Selon le projet de loi, le candidat souhaitant s'inscrire au stage notarial devra être inscrit sur la liste I du tableau de l'Ordre des avocats et donc disposer de la qualité d'avocat à la Cour.

En effet, l'article 17 (1) du projet de loi dispose que : « *Pour être admis au stage notarial, le stagiaire, qui doit être de nationalité luxembourgeoise ou un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, doit présenter : 1° le diplôme qui lui donne accès à la liste I du tableau visé à l'article 8, paragraphe 3, point (1) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat [...]* ».

La liste I du tableau de l'Ordre des avocats comprend les avocats qui remplissent les conditions d'inscription sur le tableau de l'Ordre et qui sont détenteurs du diplôme de l'examen de fin de stage judiciaire²¹.

Le Conseil s'interroge dès lors sur le parcours à suivre pour un avocat exerçant sous son titre d'origine et donc inscrit sur la liste IV²² du tableau de l'Ordre. Le projet de loi ne règle pas la question du parcours que devra suivre cet avocat pour accéder au stage notarial. Le projet de loi est muet en ce qui concerne une éventuelle dispense, même partielle, dont pourrait bénéficier un titulaire d'un diplôme d'avocat étranger.

Suivant une interprétation stricte des dispositions du projet de loi, l'intéressé devra, bien qu'il dispose d'un diplôme lui permettant d'exercer la profession d'avocat, s'inscrire à l'examen d'entrée des CCDL, réussir les CCDL et réaliser le stage judiciaire pour pouvoir accéder à la profession de notaire au Luxembourg, ce qui va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour énoncée ci-dessus (C-233/94, *Allemagne/Parlement et Conseil*).

En effet, une inscription sur la liste IV du tableau de l'Ordre présuppose que l'intéressé a déjà effectué un certain nombre d'années d'études sanctionnées par un diplôme inscrit au registre des titres de formation en application des articles 66 et 68 de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Le Conseil constate ainsi, à la lecture des dispositions du projet de loi, une disparité entre l'accès à la profession d'avocat et l'accès à la profession de notaires pour les résidents étrangers. Par ailleurs, le nouveau régime proposé par le projet de loi et en particulier l'examen d'entrée aux CCDL aurait en pratique pour effet de défavoriser les candidats-notaires non-luxembourgeois. En effet, comme le relève le parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans son avis du 15 mars 2022, « *Le fait de spécifier que ce seraient les principes et mécanismes généraux du droit luxembourgeois dont la*

²¹ Selon l'article 6 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, l'intéressé doit présenter une garantie nécessaire d'honorabilité, justifier de l'accomplissement des conditions d'admission au stage et maîtriser la langue de la législation, ainsi que les langues administratives et judiciaires.

²² La liste IV du tableau de l'Ordre comprend les avocats qui exercent la profession sur le territoire national sous leur titre d'origine obtenu à l'étranger, mais sans avoir encore obtenu le CCDL. Pour plus d'informations : <https://www.barreau.lu/le-metier-d-avocat/devenir-avocat/liste-iv>.

connaissance serait contrôlée constitue une contradiction avec la suite du projet de loi, alors que ce sont justement les spécificités du droit luxembourgeois qui sont censées être enseignées dans le cadre des cours complémentaires en droit luxembourgeois. (...) l'on ne peut se défaire de l'idée que l'examen d'entrée poursuit un autre but, qui pourtant n'est pas vraiment explicité au projet. Serait-ce en réalité et en fin de compte un contrôle des connaissances linguistiques des candidats (...)»²³. »

Au vu de ce qui précède, le Conseil recommande aux auteurs du projet de loi de clarifier cette situation, afin de garantir une sécurité juridique suffisante et un accès non-discriminatoire à la profession de notaire.

Quant à l'accomplissement du stage notarial dans un autre Etat membre de l'Union européenne

Conformément à l'article 18 (1) du projet de loi sous avis, tout notaire-stagiaire « *doit obligatoirement travailler à temps plein dans une étude de notaire située au Grand-Duché de Luxembourg* » durant son stage notarial.

Suivant le projet de loi, la période du stage ne remplissant pas cette condition n'est pas prise en considération pour le calcul de la durée du stage notarial. Par conséquent, si un stagiaire effectue une période de son stage à l'étranger, celle-ci ne saurait être comptabilisée dans le cadre de son stage notarial luxembourgeois.

Le Conseil note sur ce point une différence substantielle avec le stage judiciaire. Suivant les dispositions de l'article 13 (2) du projet de loi sous avis, un avocat-stagiaire peut être autorisé à effectuer « *au moins 3 mois et au maximum 6 mois de son stage judiciaire dans une étude d'avocat située à l'étranger* ». Or, cette faculté n'est pas étendue au stage notarial, ce qui de l'avis du Conseil se heurte aux principes précités issus des libertés fondamentales relatives à la libre circulation des personnes et des services et à la liberté d'établissement, consacrés par le TFUE.

Afin d'éliminer les effets potentiellement discriminatoires de cette disposition en projet et les inégalités de formation entre les différentes professions juridiques concernées par le projet de loi sous avis, le Conseil recommande ainsi aux auteurs du projet de loi d'étendre aux notaires-stagiaires luxembourgeois la faculté de réaliser au moins une partie de leur stage notarial dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Compte tenu de la diversité de la population résidente, ayant des liens juridiques dans leurs pays d'origine ainsi que dans les pays limitrophes du Luxembourg, le Conseil estime qu'un stage notarial à l'étranger serait une réelle plus-value pour les consommateurs.

²³ Voir page 4, in fine.

4. Conclusion

Le Conseil marque son accord avec le projet de loi susvisé, sous réserve des précisions soulevées ci-avant.

Ainsi délibéré et avisé en date du 27 juin 2022.



Pierre Barthelmé

Président



Mattia Melloni

Conseiller



Jean-Claude Weidert

Conseiller



Marco Estanqueiro

Conseiller