

Projet de loi n°7968 portant transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement Européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et portant modification :

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

Avis du Conseil de la concurrence

N° 2022-AV-02

(11/04/2022)

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, que le Conseil avait avisé le 4 septembre 2018.

2. Objet du projet de loi

Le projet de loi sous avis a pour objectif de transposer la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés (ci-après : la « Directive 2019/1151 ») et de mettre en place la digitalisation du notariat¹.

L'objectif de la Directive 2019/1151 est d'établir des règles relatives :

- à la constitution en ligne de certaines sociétés ;
- au dépôt en ligne des actes et informations par les sociétés et les succursales ;
- à un meilleur échange d'informations via le système d'interconnexion européenne des registres de commerce et des sociétés (BRIS) mis en place par la directive 2012/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 modifiant la directive 89/666/CEE du Conseil et les directives 2005/56/CE et 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés et
- à un meilleur accès à l'information sur les sociétés et succursales.

Concernant la constitution en ligne de sociétés, le projet de loi souligne qu'un certain nombre de changements législatifs importants s'avèrent nécessaires. En effet, la directive 2017/1132, telle que modifiée par la Directive 2019/1151, impose l'obligation aux États membres de permettre la constitution en ligne et sans comparution physique pour les sociétés anonymes (SA), les sociétés à responsabilité limitée (SARL) ainsi que les sociétés en commandite par actions (SCA).

Or, la constitution de ces types de sociétés par le recours à un acte authentique sous format électronique et sans comparution physique n'est à ce jour pas possible au Luxembourg car cela n'est actuellement pas prévu par la loi.

Le projet de loi propose ainsi, tout d'abord, une modernisation des dispositions du Code civil relatives à l'acte authentique, ainsi qu'une adaptation de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, afin de permettre aux notaires de profiter des moyens technologiques modernes et de pouvoir se conformer aux obligations légales nouvelles, tant sur le plan national que sur le plan européen, qui leur imposent un fonctionnement digital².

¹ Projet de loi n°7968 portant transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et ayant pour objet la digitalisation du notariat : <https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7968>.

² Le législateur a en effet adopté la loi du 8 juillet 2021 portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, qui entrera en vigueur le 1er

Les modifications du Code civil prévues par le projet de loi vont plus loin que le champ d'application de la Directive 2019/1151, puisque le nouvel article 1317-1 du Code civil tel que proposé prévoit le principe général que les titres et actes authentiques, ainsi que leurs copies, pourront être dressés sous format électronique dans les conditions et formes fixées par les lois et règlements. Cela vise tant les sociétés devant obligatoirement être constituées par acte authentique devant notaire, que celles pouvant être constituées par acte authentique, telles que par exemple les sociétés civiles ou les sociétés en commandite simple. Par conséquent, le projet de loi élargit le bénéfice de cette simplification tant aux sociétés qui doivent obligatoirement être constituées par acte authentique devant notaire, que pour les autres types de sociétés qui choisissent leur constitution par acte authentique (au lieu d'une constitution par acte sous seing privé).

Ensuite, au-delà de la possibilité offerte de constituer une société par acte authentique électronique sans comparution physique, la Directive 2019/1151 se donne également pour objectif de renforcer l'échange d'informations entre registres de commerces des États membres via le système d'interconnexion européenne des registres de commerce et des sociétés des États membres (BRIS).

Opérationnel depuis juin 2017, ce système facilite l'accès transfrontalier aux informations sur les sociétés au sein de l'Union européenne et permet aux registres de commerce des États membres de communiquer entre eux par voie électronique. Sur base de la Directive 2017/1132, les registres des États membres échangent déjà entre eux des informations relatives aux succursales étrangères et aux fusions transfrontières des sociétés et la Directive 2019/1151 vise ainsi à renforcer le flux d'échanges entre ces registres.

Ainsi, certaines adaptations de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises sembleraient nécessaires, en raison du renforcement de l'échange d'informations entre les registres de commerce des États membres prévu par la Directive 2019/1151.

novembre 2022. Cette loi impose aux officiers instrumentant de présenter les documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription par voie électronique sous peine de refus du dépôt.

3. Commentaires du Conseil

3.1 Commentaires formulés dans son avis n°2018-AV-04

Outre la matière de la digitalisation, le notariat fait l'objet de plusieurs réformes actuellement déposées devant la Chambre des députés³. Dans ce contexte, il est loisible de citer 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 2018⁴.

Ce projet de loi a été avisé par le Conseil dans son avis n°2018-AV-04 en date du 4 septembre 2018⁵. Aux pages 10 et 11, le Conseil est revenu sur la tarification des services rendus par les notaires, pour laquelle il indiquait :

« Le Conseil note l'absence d'évolution des tarifs des services de notariat, qui restent pour l'heure tous fixés par règlement grand-ducal [...]. »

Le Conseil s'interroge sur la nécessité de soumettre les tarifs des services de notariat à une réglementation stricte plutôt que, à l'instar des tarifs de toutes les autres professions libérales, de les soumettre au régime de droit commun de la loi relative à la concurrence [...]. »

Ayant prévu le cas où le législateur ne souhaiterait pas s'engager dans la voie d'une libéralisation des tarifs, le Conseil avait proposé une solution intermédiaire, à savoir la possibilité d'une négociation des tarifs entre le notaire et son client, dans les cas où l'acte authentique est facultatif. Le Conseil proposait par ailleurs la possibilité de prévoir un choix facultatif entre acte authentique et sous seing privé avec négociation du tarif entre le notaire et ses clients dans les cas où l'acte authentique reste actuellement obligatoire.

Il s'agit, pour les actes constitutifs de sociétés et conformément à l'article 100-4 de la loi modifiée du 10 août 2015 concernant les sociétés commerciales, des cas de constitution des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions et des sociétés à responsabilité limitée.

³ 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=dDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7310>

et du projet de loi n°7958 relatif à l'accès et à la formation des professions d'avocat à la Cour, de notaire et d'huissier de justice :

<https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=dDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7958>.

⁴ Projet de loi n°7310 :

<https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=dDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7310>.

⁵ Conseil de la concurrence, Avis n°2018-AV-04 : <https://concurrence.public.lu/fr/avis-enquetes/avis/201211/2012-av-01111.html>.

3.2 Commentaires du projet de loi

La digitalisation du notariat requiert la modification du Code civil, de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Le Conseil partage l'avis des auteurs du projet de loi en ce que la digitalisation du notariat rend nécessaire de donner une existence légale aux actes notariés électroniques et d'adapter le cadre légal applicable aux notaires.

À la page 15 du projet de loi sous avis, les auteurs du projet de loi prévoient une modification de l'article 100-4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Le projet de loi ne modifie pas les dispositions de l'actuel article 100-4 susvisé, il complète l'alinéa 2 et ajoute un alinéa 3.

Le Conseil remarque que la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales maintient l'obligation de la constitution des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions et des sociétés à responsabilité limitée par acte notarié.

Partant, le Conseil réitère ses remarques formulées en 2018 dans le cadre de son avis n°2018-AV-04 concernant la tarification des actes notariés. En effet, une négociation entre le notaire et ses clients inséminerait de la concurrence dans ce secteur encore fortement réglementé.

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 11 avril 2022.



Pierre Barthelmé

Président



Mattia Melloni

Conseiller



Jean-Claude Weidert

Conseiller



Marco Estanqueiro

Conseiller