

FLASH BATONNIERS L'ESSENTIEL DE BRUXELLES

La Délégation des Barreaux de France vous propose, dans ce numéro spécial de Flash Bâtonniers, les extraits clefs de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 24 mai 2011 (aff. C-50/08), dans lequel cette dernière a considéré que la France ne peut imposer une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire.

La Cour de justice de l'Union européenne a considéré que la France ne peut réserver l'accès à la profession de notaire à ses nationaux

La Commission européenne a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de six recours en manquement contre la [France](#), l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Luxembourg et la Grèce. La Commission demandait principalement à la CJUE de constater qu'en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, ces Etats membres ont violé les articles 43 et 45 alinéa 1 CE relatifs à la liberté d'établissement :

- l'article 43 CE (nouvel article 49 TFUE) prévoit que les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites ;
- l'article 45 al. 1 CE (nouvel article 51 TFUE) prévoit que sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne l'État membre intéressé, les activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique.

La Commission considérait que la condition de nationalité imposée par la réglementation des Etats membres pour accéder à la profession de notaire serait une violation de la liberté d'établissement. **Selon elle, la fonction dont est investi le notaire ne participerait pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45 al. 1 CE.**

Ci-dessous des extraits clefs de l'arrêt concernant la France

I. LA CONDITION DE NATIONALITE CONSTITUE UNE DIFFERENCE DE TRAITEMENT EN RAISON DE LA NATIONALITE PROHIBEE PAR L'ARTICLE 43 CE RELATIF A LA LIBERTE D'ETABLISSEMENT

68 *La notion d'établissement au sens de [l'article 43 CE] est une notion très large [...]*

69 *La liberté d'établissement reconnue aux ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre comporte notamment l'accès aux activités non salariées et leur exercice dans les conditions définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants [...]. L'article 43 CE interdit à chaque État membre de prévoir dans sa législation, pour les personnes qui font usage de la liberté de s'y établir, des conditions d'exercice de leurs activités différentes de celles définies pour ses propres ressortissants [...].*

70 *L'article 43 CE vise ainsi à assurer le bénéfice du traitement national à tout ressortissant d'un État membre qui s'établit dans un autre État membre pour y exercer une activité non salariée et interdit toute discrimination fondée sur la nationalité résultant des législations nationales en tant que restriction à la liberté d'établissement [...].*

71 *Or, en l'espèce, la législation nationale litigieuse réserve l'accès à la profession de notaire aux ressortissants français, consacrant ainsi une différence de traitement en raison de la nationalité prohibée, en principe, par l'article 43 CE.*

II. LES ACTIVITES NOTARIALES NE PARTICIPENT PAS À L'EXERCICE DE L'AUTORITE PUBLIQUE AU SENS DE L'ARTICLE 45 CE

La France faisait valoir que les activités notariales étaient soustraites au champ d'application de l'article 43 CE, dans la mesure où elle participerait à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45 al.1 CE.

A. PORTÉE DE LA NOTION D' « EXERCICE DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE »

74 *[...] l'article 45, premier alinéa, CE constitue une dérogation à la règle fondamentale de la liberté d'établissement. Comme telle, cette dérogation doit recevoir une interprétation [restrictive] qui limite sa portée à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux États membres de protéger [...].*

75 *[...] [cette] dérogation doit être restreinte aux seules activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique [...].*

76 *[...] la Cour a eu l'occasion de considérer que sont exclues de la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE certaines activités auxiliaires ou préparatoires par rapport à l'exercice de l'autorité publique [...], ou certaines activités dont l'exercice, bien qu'il comporte des contacts, même réguliers et organiques, avec des autorités administratives ou judiciaires, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, laisse intacts les pouvoirs d'appréciation et de décision desdites autorités [...], ou encore certaines activités qui ne comportent pas d'exercice de pouvoirs décisionnels [...], de pouvoirs de contrainte [...], ou de pouvoirs de coercition [...].*

B. LA NATURE DES ACTIVITÉS NOTARIALES NE COMPORTE PAS UNE PARTICIPATION DIRECTE ET SPÉCIFIQUE À L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

1. ACTIVITÉ D'AUTHENTIFICATION

80 *Il convient de souligner [...] que font l'objet d'une authentification, en vertu de la législation française, les actes ou les conventions auxquels les parties ont librement souscrit. En effet, celles-ci décident elles-mêmes, dans les limites posées par la loi, de la portée de leurs droits et obligations et choisissent librement les stipulations auxquelles elles veulent se soumettre lorsqu'elles présentent un acte ou une convention pour authentification au notaire. L'intervention de ce dernier suppose, ainsi, l'existence préalable d'un consentement ou d'un accord de volonté des parties.*

81 *En outre, le notaire ne peut modifier de façon unilatérale la convention qu'il est appelé à authentifier sans avoir recueilli au préalable le consentement des parties.*

82 *L'activité d'authentification confiée aux notaires ne comporte donc pas [...] une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.*

83 *Le fait que certains actes ou certaines conventions doivent obligatoirement faire l'objet d'une authentification sous peine de nullité n'est pas susceptible de remettre en cause cette conclusion. [...]*

84 *L'obligation des notaires de vérifier, avant de procéder à l'authentification d'un acte ou d'une convention, que toutes les conditions légalement exigées pour la réalisation de cet acte ou de cette convention sont réunies et, si tel n'est pas le cas, de refuser de procéder à cette authentification n'est pas non plus susceptible de remettre en cause la conclusion qui précède.*

85 Certes [...] **le notaire exerce cette vérification en poursuivant un objectif d'intérêt général, à savoir garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers. Toutefois, la seule poursuite de cet objectif ne saurait justifier que les prérogatives nécessaires à cette fin soient réservées aux seuls notaires ressortissants de l'État membre concerné.**

86 **Le fait d'agir en poursuivant un objectif d'intérêt général ne suffit pas, en soi, pour qu'une activité donnée soit considérée comme participant directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique. En effet, il est constant que les activités exercées dans le cadre de diverses professions réglementées impliquent fréquemment, dans les ordres juridiques nationaux, l'obligation pour les personnes qui les exercent de poursuivre un tel objectif, sans que ces activités relèvent pour autant de l'exercice de cette autorité. [...]**

88 Il est également vrai que le notaire doit refuser d'authentifier un acte ou une convention qui ne remplit pas les conditions légalement requises, cela indépendamment de la volonté des parties. Cependant, à la suite d'un tel refus, ces dernières restent libres soit de remédier à l'illégalité constatée, soit de modifier les stipulations de l'acte ou de la convention en cause, soit encore de renoncer à cet acte ou à cette convention.

89 En outre, **la consultation et l'assistance juridiques assurées par le notaire lors de l'authentification desdits acte ou convention ne sauraient être considérées comme une participation à l'exercice de l'autorité publique, même lorsqu'il existe une obligation légale pour le notaire d'assurer une telle consultation ou assistance [...].**

90 S'agissant de la **force probante et de la force exécutoire dont bénéficie l'acte notarié**, il ne saurait être contesté que celles-ci confèrent auxdits actes d'importants effets juridiques. **Cependant, le fait qu'une activité donnée comporte l'établissement d'actes dotés de tels effets ne saurait suffire pour que cette activité soit considérée comme participant directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.**

91 [...] **la force probante** dont jouit un acte notarié, [...] relève du régime des preuves consacré par la loi dans l'ordre juridique en cause. [...] [et] **n'a donc pas d'incidence directe sur la question de savoir si l'activité comportant l'établissement de cet acte, prise en elle-même, constitue une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique [...]**

94 **La force exécutoire de l'acte authentique ne traduit cependant pas, dans le chef du notaire, des pouvoirs comportant une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. En effet, si l'apposition par le notaire de la formule exécutoire sur l'acte authentique confère à ce dernier la force exécutoire, celle-ci repose sur la volonté des parties de passer un acte ou une convention, après vérification de leur conformité avec la loi par le notaire, et de leur conférer ladite force exécutoire.**

95 **Par conséquent, l'établissement d'actes authentiques dotés d'effets juridiques [...] ne comporte pas une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.**

2. LA MISSION DE COLLECTE D'IMPÔTS

96 S'agissant [...] des **missions de collecte d'impôts**, dont est chargé le notaire, celles-ci **ne sauraient être considérées en elles-mêmes comme constituant une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique.** [...] cette collecte est réalisée par le notaire pour le compte du débiteur, qu'elle est suivie d'une remise des sommes correspondantes au service compétent de l'État et que, ainsi, elle n'est pas fondamentalement différente de celle afférente à la taxe sur la valeur ajoutée.

3. LE STATUT SPÉCIFIQUE DES NOTAIRES

99 [...] **S'il est vrai qu'une partie des honoraires des notaires est fixée par la loi, il n'en reste pas moins que la qualité des services fournis peut varier d'un notaire à l'autre en fonction, notamment, des aptitudes professionnelles des personnes concernées. Il s'ensuit que, dans les limites de leurs compétences territoriales respectives, les notaires exercent leur profession [...] dans des conditions de concurrence, ce qui n'est pas caractéristique de l'exercice de l'autorité publique.**

100 [...] les notaires sont directement et personnellement responsables, à l'égard de leurs clients, des dommages résultant de toute faute commise dans l'exercice de leurs activités.

III. CONCLUSION : LA FRANCE NE PEUT RÉSERVER L'ACCÈS À LA PROFESSION DE NOTAIRE À SES NATIONAUX

106 Dans ces conditions, **il y a lieu de conclure que les activités notariales**, telles qu'elles sont définies en l'état actuel de l'ordre juridique français, **ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.**

107 [...] **la condition de nationalité requise par la réglementation française pour l'accès à la profession de notaire constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par l'article 43 CE.**

109 **Par conséquent, [...] en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE.**

La Délégation des Barreaux de France est à votre service pour :

- Répondre aux questions des confrères en droit de l'Union européenne
- Organiser des formations à Bruxelles et dans vos Barreaux



Délégation des Barreaux de France

© Délégation des Barreaux de France
Avenue de la Joyeuse Entrée, n°1
B – 1040 Bruxelles
Tél : 0032 (2) 230 83 31
Fax : 0032 (2) 230 62 77
Site Internet : www.dbfbruxelles.eu