



L'ETERNELLE CHANCE DES NOTAIRES

publié le **21/03/2017**, vu **790 fois**, Auteur : [Maître Michel BENICHO](#)

On attendait beaucoup de la Cour de Justice de l'Union Européenne concernant l'examen du monopole des notaires.

On attendait beaucoup de la Cour de Justice de l'Union Européenne concernant l'examen du monopole des notaires. En effet, une citoyenne autrichienne s'était vue rejeter, par la juridiction autrichienne, une demande d'inscription au livre foncier autrichien d'un projet de vente de sa quote-part dans un bien immobilier. Elle avait fait certifier sa signature par un avocat tchèque pouvant le faire conformément au droit tchèque. La signature avait été certifiée en République Tchèque.

Le débat est monté jusqu'à la Cour Suprême Autrichienne. Celle-ci a alors posé à la Cour de Justice une question préjudicielle concernant la Directive sur la libre prestation de services par les avocats et l'application de l'article 56 du Traité sur l'Union Européenne. Il s'agissait de savoir si les dispositions concernant la libre prestation des services permettaient à un Etat membre de réserver aux notaires la faculté d'authentifier les signatures apposées sur les documents nécessaires à la création ou au transfert de droits immobiliers et d'exclure la possibilité de reconnaître dans cet Etat l'authentification effectuée par un avocat établi dans un autre Etat membre.

La question avait de l'importance. Une réponse défavorable aux notaires remettait en question le monopole d'authentification. La Cour commence par une réponse favorable aux avocats en considérant que la notion « d'activité d'avocat » au sens de la Directive sur la libre prestation de services (Directive 77/249/C.E.E. du Conseil en date du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats) couvre non seulement les services juridiques habituellement fournis par les avocats (conseil juridique, représentation, défense d'un client en justice) mais peut également viser d'autres types de prestations telles que l'authentification de signature. Puis, la Cour considère que l'activité d'un avocat qui consiste dans l'authentification d'une signature est soumise au régime de la libre prestation de services dans la mesure où le droit conféré par l'article 56 TFUE aux ressortissants des Etats membres inclut la libre prestation des services « passive », à savoir la liberté pour les destinataires de services de se rendre dans un autre Etat membre pour y bénéficier de la prestation d'un avocat qui y est établi, et ce sans être gênés par des restrictions.

En bref, une personne peut aller dans un autre Etat de l'Union Européenne pour faire authentifier sa signature par un avocat en considérant le Traité et la Directive.

Tout s'annonçait donc sous les meilleurs auspices. Mais, la Cour a relevé que la question posée par la Cour Suprême Autrichienne portait sur l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive, qui autorise une dérogation à la libre prestation de services par les avocats en prévoyant que les États membres ont la faculté de réserver à des «catégories déterminées d'avocats» la possibilité d'établir des actes authentiques portant, notamment, sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers.

Dès lors, la Cour considère que cette dérogation est limitée. Les États membres auraient le droit, en se prévalant de cette disposition, de limiter l'exercice de l'activité d'établissement d'actes authentiques portant sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers à certaines catégories professionnelles du droit, telles que les notaires, et d'interdire ainsi aux avocats étrangers d'exercer les activités en question sur le territoire des États membres les ayant réglementées.

La Cour conclut que la dérogation ne trouvait pas à s'appliquer dans les circonstances de l'affaire.

Elle aurait pu s'arrêter là. La Cour continue en indiquant que la réglementation autrichienne constituait une restriction au principe de la libre prestation des services garantie par l'article 56 TFUE. Cette réglementation empêche les avocats établis en République tchèque, où ils sont habilités à certifier les signatures concernant la création ou au transfert de droits réels immobiliers, d'offrir ce service à des clients qui demeurent en Autriche. D'autre part, la même législation autrichienne restreint la liberté d'un ressortissant autrichien de se rendre en République tchèque pour bénéficier de ce service, étant donné que la certification délivrée par un avocat tchèque ne serait pas utilisable en Autriche en vue de procéder à une inscription dans le livre foncier.

La question était donc de savoir si cette restriction à la liberté de prestation de services était justifiée ? La Cour relève que le livre foncier a une importance décisive dans tous les pays de notariat de type latin et ce matière de transactions immobilières. Elle considère que la tenue du livre foncier est une composante essentielle de l'administration préventive de la justice et que les dispositions nationales qui imposent de vérifier, par le recours à des professionnels assermentés tels que les notaires, l'exactitude des inscriptions portées au livre foncier contribuant à garantir la sécurité juridique des transactions immobilières ainsi que le bon fonctionnement du livre foncier. Ces dispositions se rattachent à la protection de la bonne administration de la justice et cette dernière constitue une raison impérieuse d'intérêt général permettant de justifier une restriction au principe de la libre prestation de services.

La Cour estime enfin que cette restriction est proportionnée car la participation du notaire, en Autriche, ne se limite pas à confirmer l'identité d'une personne ayant apposé sa signature sur un document, mais implique également qu'il prenne connaissance du contenu de l'acte afin de s'assurer de la régularité de la transaction envisagée. Il doit également vérifier la capacité de la personne concernée à accomplir des actes juridiques.

La Cour estime donc que la mesure de confier à une catégorie particulière de professionnels constitue une mesure appropriée pour atteindre les objectifs de bon fonctionnement du livre foncier, la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers.

Elle estime que la certification par les avocats tchèques de signatures apposées sur des actes n'est pas comparable à l'activité d'authentification effectuée par les notaires et considère que cet acte de certification délivré par un avocat tchèque ne constituant pas un acte authentique en République tchèque, il n'est donc pas équivalent et n'aurait pas la même force y compris en République tchèque que l'acte notarié.

Dès lors, la Cour juge que le principe de la libre prestation de services ne s'oppose pas à une réglementation nationale telle que la réglementation autrichienne protégeant les notaires (affaire C-342-15 Leopoldine Gertraud Piringer).

Tout cela est bizarre. D'un côté, la Commission Européenne veut développer la liberté de services, la concurrence et faire baisser les prix. D'un autre côté, on protège une catégorie de professionnels, en l'espèce les notaires, en leur donnant un monopole absolu dans chaque pays qui le souhaite. Le Gouvernement français qui, à l'époque et à toutes les époques, a défendu le rôle des notaires y compris dans la directive Services, peut être satisfait. La seule possibilité d'action serait d'étendre cette notion de « professionnel qualifié » aux avocats pour leur permettre de certifier des actes et les authentifier.

Il ne faut pas attendre d'un gouvernement quel qu'il soit et quelle que soit sa tendance, une telle action. Le lobbying exercé par le notariat français est exceptionnel. Quel que soit le ministre de la justice, les services du ministère ont toujours été en faveur des notaires et ont toujours appuyés leurs revendications concernant un respect absolu du monopole. Monsieur URVOAS, pour la première fois, a résisté au lobbying intense des notaires en accordant, aux avocats, le nouveau divorce. Les notaires n'interviennent que pour « homologuer » sans contrôle de l'acte. Cela lui a valu les pressions et des critiques importantes du notariat. De façon invraisemblable, les avocats qui auraient dû se réjouir de la confiance accordée par le ministère en leur capacité de rédiger les actes sans contrôle d'un tiers, ont critiqué, pour certains, cette disposition. C'était bien mal récompenser un ministre qui nous faisait confiance.

Michel BENICHO