

Feuille de route de la Commission européenne

ARES(2021)1624517 du 4 mars 2021

« Mise à jour des recommandations de réforme pour la réglementation des services professionnels »

Déclaration de réaction du CNUE

(29 mars 2021)

Le Conseil des notariats de l'Union européenne (CNUE) est l'organisation européenne de coordination qui représente 22 chambres notariales nationales et plus de 45 000 notaires.

Le CNUE suit avec beaucoup d'intérêt l'**initiative** prise sous la direction de la DG GROW dans le cadre de la **feuille de route « Mise à jour des recommandations de réforme pour la réglementation des services professionnels »** qui vise à inclure les notaires dans l'indicateur européen de restriction des professions réglementées (**indicateur de restriction**).

Le CNUE reconnaît que l'**évaluation de la réglementation professionnelle pour certaines professions libérales a effectivement ses justifications**. La dernière évaluation a été réalisée dans le cadre du **« paquet services » en 2017**. La réévaluation, qui a déjà été annoncée, vise à examiner les faits nouveaux ainsi que les réformes réglementaires qui ont été mises en œuvre et à réaffirmer les recommandations qui n'ont pas encore été suivies d'effet.

Toutefois, le CNUE est très préoccupé par le fait que l'**indicateur de restriction** inclus dans la réévaluation est censé se concentrer, pour la première fois, également sur la **profession notariée**.

La feuille de route indique en effet ce qui suit :

« Une profession supplémentaire – notaires – sera également couverte. Ceci est inclus conformément à l'indicateur similaire de l'OCDE sur la réglementation des marchés de produits (PMR) et en raison de l'importance de cette profession, par exemple dans les transactions immobilières et la création d'entreprises.

[...]

Il y aura également une profession supplémentaire qui n'y figurait pas en 2017 : les notaires. Cette profession supplémentaire sera incluse en raison de son importance économique (par exemple dans les transactions immobilières et les processus de création d'entreprises) et afin d'aligner davantage l'indicateur de restriction de la Commission sur les indicateurs de régulation du marché des produits de l'OCDE pour les services professionnels. »

Par conséquent, avant de prendre la décision d'inclure la profession notariée dans l'indicateur de restriction, la Commission devrait présenter les nouveaux éléments qui ont conduit à une réévaluation de la profession notariée et à une dérogation au cadre législatif actuel.

1. But de la Commission européenne

En indiquant dans la **feuille de route** que « *la mise à jour de l'indicateur de restriction et des recommandations de réforme se fondera principalement sur les informations présentées dans: I) la base de données sur les professions réglementées; II) les rapports et notifications exigés en vertu de l'article 59 de la directive sur les qualifications professionnelles; III) la recherche interne; et (IV) la consultation et la validation avec les États membres*», la DG GROW établit un **lien direct entre cette initiative et le champ d'application du droit dérivé de l'UE sur le marché intérieur**.

Avec l'**inclusion de notaires** dans l'indicateur de restriction, la DG GROW vise à inclure des notaires dans la prochaine révision de la directive sur les qualifications professionnelles (directive 2005/36/CE, modifiée en dernier lieu par la directive 2013/55/CE), la directive sur le test de proportionnalité (directive 2018/958/CE) et, par la suite, la directive sur les services (directive 2006/123/CE). Il n'y a pas d'autre explication à l'initiative et à l'effort que d'examiner les possibilités de déréglementation. En tout état de cause, l'inclusion des notaires dans l'indicateur de restriction n'est pas une fin en soi.

2. Incompatibilité de l'initiative avec le droit de l'UE

Jusqu'à présent, les notaires n'ont pas été inclus dans l'indicateur de restriction de la Commission pour de bonnes raisons. En effet, l'indicateur est basé sur le droit dérivé de l'UE applicable dans ce domaine.

En 2005, 2013 et 2018, le législateur de l'UE a **décidé à plusieurs reprises d'exclure explicitement les notaires de la directive sur les services, de la directive sur les qualifications professionnelles et de la directive sur les tests de proportionnalité**.

La DG GROW soutient maintenant que les notaires seraient soumis au **droit primaire de l'UE** et devraient donc être traités de la même manière que les autres professions réglementées. Cette argumentation **contredit** toutefois la **décision explicite** du législateur de l'UE d'**exempter** les notaires des directives susmentionnées.

Elle contredit également la **jurisprudence de la CJUE** dans les affaires « *Commission c. Allemagne* » (CJUE, arrêt du 24 mai 2011 – C 54/08) et « *Piringer* » (CJUE, arrêt du 9 mars 2017 – C-342/15), qui **reconnaissent que les fonctions publiques des notaires peuvent justifier des restrictions à la liberté d'établissement en tant que raisons impérieuses d'intérêt public** ainsi que la **souveraineté réglementaire des États membres à l'égard de la profession notariée** :

« D'autre part, il convient de rappeler que la Cour a déjà estimé, dans son arrêt du 24 mai 2011, Commission/Autriche (C 53/08, EU: C: 2011: 338, point 96), en ce qui concerne la liberté d'établissement, que le fait que les activités notariées poursuivent des objectifs d'intérêt public, en particulier celui de garantir la légalité et la sécurité juridique des documents conclus entre particuliers, constitue une raison impérieuse d'intérêt public susceptible de justifier les restrictions de l'article 49 du TFUE résultant des caractéristiques particulières des activités des notaires, telles que les restrictions qui découlent des procédures de leur nomination, de la limitation de leur nombre et de leur compétence territoriale, ou encore des règles régissant leur rémunération, leur indépendance, leur déchéance d'autres fonctions et leur protection contre la révocation, pour autant que ces

restrictions permettent d'atteindre ces objectifs et soient nécessaires à cette fin. » (CJUE, arrêt du 9 mars 2017 - C-342/15, point 60).

« L'acte de réserver d'activités relatives à l'authentification d'instruments de création ou de transfert de droits de propriété à une catégorie particulière de professionnels de confiance publique et sur lesquels l'État membre concerné exerce un contrôle particulier constitue une mesure appropriée pour atteindre les objectifs du bon fonctionnement du système de cadastre et pour garantir la légalité et la sécurité juridique des documents conclus entre particuliers. » (CJUE, arrêt du 9 mars 2017 – C-342/15, par. 65)

3. Incompatibilité de l'initiative avec la volonté du Parlement européen

En outre, une étude réalisée en **2017** à l'intention de la **commission IMCO du Parlement européen** a permis d'évaluer l'indicateur de restriction de la Commission. En ce qui concerne l'inclusion des notaires dans l'indice PMR, l'étude indique expressément dans la note de bas de page 22 : « **Une autre question de ce genre est celle des activités des notaires, que l'OCDE a inclus sous la rubrique « avocats ». La Commission ne le fait pas à juste titre (en outre, les notaires ne relèvent pas de la directive sur les qualifications professionnelles) ».**

4. Interprétation erronée de l'indice PMR de l'OCDE

La DG GROW se réfère à l'**indice PMR de l'OCDE**, qui classe les notaires comme des « avocats ». Or cette confusion dans l'indice PMR s'explique du fait de la présence importante au sein de l'OCDE de pays de « common law » qui ne connaissent pas la fonction de notaires de droit civil consacrée par le droit de l'Union européenne, mais seulement des « notaries publics » qui ne sont pas nommés par l'Etat et sont de simples certificateurs de signatures privés.

Voilà pourquoi il a été nécessaire de distinguer les notaires de droit civil dans cet indicateur ; l'indice PMR contient d'ailleurs une **clause explicite pour les notaires**. En effet, l'indice PMR 2018 indique au paragraphe 94 :

« L'analyse de la réglementation des notaires (figure 36) mérite quelques qualifications supplémentaires. (...) En outre, dans les pays de droit civil, (...), les notaires exercent des tâches administratives et judiciaires en vertu de pouvoirs délégués par l'État. Par conséquent, les notaires jouent un rôle particulier sur le marché des services juridiques dans ces pays, ce qui justifie certaines contraintes réglementaires. »

Les avertissements correspondants se trouvent également dans les tableaux pertinents de l'indice PMR 2018. La DG GROW **ignore tout simplement ces avertissements**.

Soulignons également que l'**indice PMR** est une **étude scientifique** qui va au-delà du domaine de la justice de l'UE ou de l'EEE. Cependant, l'**indicateur de restriction** de la DG GROW est un **instrument politique**. Il est destiné à servir de référence à la Commission lors d'une future révision des directives susmentionnées lorsqu'il s'agira de lever l'exemption sectorielle pour les notaires.

Au regard de ces différences, les professions incluses dans ces deux indicateurs ne sont pas les mêmes depuis leur création. Tandis que l'OCDE s'intéresse aux architectes, aux ingénieurs, aux comptables, aux agents immobiliers, au secteur juridique, l'indicateur de la Commission européenne englobe également les conseils en propriété industrielle et les guides-conférenciers, mais ne concerne pas les notaires.

5. Conséquences négatives d'une déréglementation de la profession notariée

Le notaire, de par le contrôle étroit auquel il est soumis par l'Etat, se voit déléguer des tâches relevant de l'Etat, telles que la rédaction et la conservation des actes publics, l'inscription de ces actes dans les registres publics, le prononcé du divorce par consentement mutuel, le calcul et la collecte des impôts, l'apposition de la légalisation et de l'apostille, les procédures d'injonction de payer par exemple. Le droit de l'Union européenne consacre la force probante particulière et la force exécutoire des actes authentiques sur le territoire de l'Union européenne, en tant qu'actes publics. Aussi une déréglementation ne permettrait plus à l'Etat d'exercer le même contrôle et l'obligerait à reprendre à son compte ces tâches, avec un coût élevé pour les finances publiques.

Aussi, une telle intervention dans un système qui fonctionne bien serait politiquement inappropriée, en particulier en période de pandémie du Covid-19. En fait, le **notaire est un facteur essentiel de stabilité sociétale** dans le système actuel d'administration préventive de la justice. Les gens peuvent compter sur la sécurité juridique des transactions, également dans une société de plus en plus numérisée. Ils peuvent être sûrs d'obtenir la propriété légale d'un bien immobilier lorsqu'ils le paient. Ils peuvent compter sur le fait que leur dernière volonté est juridiquement efficace et qu'elle sera entreposée en toute sécurité et mise à la disposition de leurs héritiers. Et les créanciers peuvent compter sur l'existence et la représentation correcte de leurs partenaires commerciaux. **Cette confiance est un aspect central de la stabilité sociétale et renforce la confiance de la population dans l'exercice des fonctions fondamentales et essentielles du système juridique.**

6. L'ingérence dans la souveraineté judiciaire des États membres est contraire au droit de l'Union

Dans l'Union européenne, il est tout à fait courant que les États membres **délèguent** le pouvoir d'**accomplir des tâches publiques** à des **officiers publics nommés par l'Etat**. Il s'agit d'une forme d'**administration publique indirecte**.

Les notaires sont des officiers publics qui bénéficient d'une délégation de puissance publique de l'Etat et sont chargés par lui d'accomplir des **tâches souveraines**. Les actes authentiques établis par les notaires sont des documents publics (étatiques) reçus au nom de l'Etat qui garantissent la sécurité juridique des parties et garantissent la fiabilité des transactions impliquant la communication avec les registres publics. Les transactions de droit civil de l'Europe continentale ne sont pas concevables sans notaires. Les fonctions des notaires dans le domaine de l'**administration préventive de la justice civile** sont **plus comparables à celles d'un juge** qu'à celles d'un avocat. S'il n'y a pas de notaire, l'Etat devra s'acquitter des tâches actuellement assumées par les notaires eux-mêmes.

La **décision d'organisation d'un État au niveau national** de confier à des notaires l'exécution de certaines tâches de droit public ne saurait être remise en question par la Commission. Elle ne concerne ni le marché intérieur ni les libertés fondamentales, mais relève de la **compétence exclusive des États membres dans le cadre de leur souveraineté judiciaire**.

Toutefois, si la profession notariée était déréglementée au niveau de l'UE, la conséquence logique serait que les États membres n'auraient plus la possibilité de **confier** à des notaires une partie de l'administration publique indirecte en tant que **forme d'organisation interne de l'État**. En fait, tous les titulaires d'une charge publique seraient alors soumis au marché intérieur. De nombreuses autres professions telles que les **huissiers**, qui accomplissent des tâches publiques, seraient alors également pleinement soumises à la réglementation du marché intérieur.

La déréglementation de la profession notariée par l'Union européenne constituerait donc une **intervention sérieuse dans la souveraineté organisationnelle des États membres**. C'est pourquoi de nombreux **États membres**, dont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la République tchèque et la Roumanie, se sont déjà **fortement opposés** à l'initiative de la DG GROW. Ils soulignent en particulier que le choix des professions réglementées intégrant cet indicateur était basé sur leur mobilité relativement élevée qui appelait une certaine harmonisation des conditions d'accès et d'exercice. Or, une telle mobilité n'existe pas au sein du notariat, le notaire étant un officier public nommé par l'Etat pour exercer son activité au nom de l'Etat sur le seul territoire de cet Etat. Par ailleurs, il n'existe **aucune base juridique** permettant d'inclure les notaires dans l'indicateur de restriction et – a fortiori – d'éventuelles recommandations sur la réforme de la profession notariée. **L'organisation du notariat reste la responsabilité exclusive des États membres**.

En outre, le principal argument invoqué par la Commission pour inclure les notaires dans l'indicateur de restriction est que les notaires sont impliqués dans les processus de création d'entreprises. Toutefois, la Commission ne tient pas compte du fait que la directive (UE) 2019/1151 indique, au considérant 20, que les dispositions relatives aux procédures en ligne prévues par la directive devraient également comporter des contrôles de l'identité et de la capacité juridique des personnes qui cherchent à constituer une société ou à enregistrer une succursale ou à déposer des documents ou des informations, afin de lutter contre la fraude et le détournement d'entreprises et de garantir la fiabilité et la fiabilité des documents et informations contenus dans les registres nationaux. À cet effet, les États membres devraient pouvoir exiger la participation de notaires ou d'une autre profession juridique à n'importe quelle partie des procédures en ligne.

En outre, les compétences notariées diffèrent considérablement d'un État membre à l'autre et toute comparaison entre notaires au niveau de l'UE ne serait pas viable.

7. Conclusion

À la lumière de ce qui précède, **la DG GROW devrait cesser son initiative visant à inclure les notaires dans l'indicateur de restriction**.

*** **