



## **Position de la CNUE**

### **relative à la "réglementation des services des professions libérales"**

**suite au rapport de la Commission européenne  
sur la concurrence dans le secteur des professions libérales,  
COM(2004) 83 final du 9 février 2004**

---

Par sa communication du 9 février 2004 intitulée " Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales" (COM(2004)83), la Commission européenne souhaite contribuer à la mise en œuvre de la stratégie de Lisbonne de mars 2000 qui, par un programme de réforme économique, veut faire de l'UE l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde à l'horizon 2010. Selon la Commission européenne, les professions libérales sont appelées à contribuer à cet objectif.<sup>1</sup>

En effet, en ce qui concerne le notariat, il faut porter un regard différencié dans le débat relatif à la réglementation et à la libre concurrence des professions libérales.

A cet égard, nous souhaitons renvoyer au courrier de la CNUE adressé à la Commission européenne le 18 juin 2003 ainsi qu'à la position de la CNUE présentée lors de l'audition au sein de la Commission européenne du 28 octobre 2003 à Bruxelles. Nous rappelons qu'une économie compétitive dans le marché intérieur européen exige un bon fonctionnement de la justice, ainsi qu'un cadre réglementaire qui garantit un haut niveau de sécurité juridique.

### **1. Une économie compétitive exige un bon fonctionnement de la justice**

- 1.1. Ce cadre réglementaire doit non seulement répondre aux besoins et exigences des consommateurs et des entreprises, mais également favoriser les investissements et la croissance économique. Un bon exemple de réussite de la création d'un cadre réglementaire de droit civil qui fonctionne et qui crée une excellente base juridique pour les investissements est celui des différents pays qui ont rejoint l'Union européenne le 1<sup>er</sup> mai 2004, pays qui ont entrepris ces dernières années des réformes substantielles pour créer une économie de marché avec un haut niveau de sécurité juridique.

---

<sup>1</sup> COM(2004) 83, Rapport de la Commission sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, page 5

- 1.2. A ce sujet, la CNUE souligne qu'il appartient aux États membres d'organiser leur justice selon les impératifs de leur organisation interne. Ainsi, il existe des systèmes et des approches différents au sein des États membres pour organiser l'administration de la justice. L'une des approches consiste à développer la prévention des conflits juridiques afin de garantir un haut niveau de sécurité juridique.
- 1.3. Dix-neuf des vingt-cinq États membres ont choisi, dans le cadre de la mise en place d'un système de justice préventive, entre autres, l'instauration du système notarial. Il en résulte également un accès à la justice facilité et égalitaire pour les citoyens, un désencombrement des tribunaux ainsi qu'une diminution des charges financières de l'État et du contribuable.
- 1.4. A ce titre, le notaire est le déléataire de la puissance publique de l'Etat. Il exerce ses activités préventives pour les citoyens dans l'intérêt général. Cette forme du notariat va de pair avec la responsabilité personnelle du notaire. Ce choix opéré par les Etats membres a paradoxalement comme effet que pour certains, le notaire semble agir, à première vue, comme acteur économique qui est soumis aux règles de la libre concurrence. Or, ceci n'est pas le cas. L'organisation du notariat n'a pas comme finalité un objectif économique, mais la mise en place d'un système de justice préventive. Elle relève donc dans sa totalité de la compétence des États membres car il s'agit d'une participation directe à l'exercice de l'autorité publique et des tâches de l'Etat.

## **2. Le notariat, partie intégrante de la justice**

- 2.1 Comme mentionné ci-dessus, le notariat fait partie intégrante de la justice et ne compte donc pas parmi les professions libérales classiques.

La réglementation de la profession notariale étant de la compétence des Etats membres, elle peut varier d'un Etat à l'autre, le notaire conservant cependant toujours la qualité d'officier public.

- 2.2 Le champ d'activité du notaire couvre en général des domaines qui ne touchent pas seulement aux intérêts des parties, mais aussi à l'intérêt général.

Ainsi, par l'acte authentique, le notaire confère aux actes qu'il reçoit le caractère attaché aux actes de l'autorité publique. Selon le droit communautaire, de tels actes authentiques peuvent seulement être établis par des personnes délégués de l'autorité publique (arrêt Unibank de la Cour de justice du 17 juin 1999, affaire C-260/97). En outre, le Règlement Bruxelles I (CE/44/2001) reconnaît l'équivalence juridique des actes authentiques et des jugements en raison de leur force probante et force exécutoire particulières, ce qui va de pair avec l'obligation de conseil du notaire. Il en est de même dans le règlement récemment adopté concernant le titre exécutoire européen pour les créances incontestées<sup>2</sup>.

Dans quelques Etats membres, les notaires sont également compétents pour certains actes de procédure judiciaire en vertu d'un mandat législatif. Ceci

---

<sup>2</sup> Position commune du Conseil du 6 février 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées , adopté par le Parlement européen le 30 mars 2004, JO C 79E du 30 mars 2004

constitue également une fonction de l'administration de la justice qui relève de la puissance publique.

A raison encore de la qualité d'officier public attachée à sa fonction, le notaire veille au strict respect des lois et des règlements par les actes publics qu'il établit. Cette vérification de la légalité des conventions authentiques est inhérente à la mission de service public assurée par le notaire.

- 2.3 Dans ce contexte, on peut également renvoyer aux positions adoptées par les organisations internationales qui reconnaissent la qualité du notaire comme personne délégataire de la puissance publique. Le Groupe d'action financière contre le blanchiment de capitaux (GAFI)<sup>3</sup>, a récemment décrit, dans le cadre de la révision des 40 recommandations, les caractéristiques essentielles de la profession de notaire comme suit:

*“281. The profession of the notary is an ancient one and in many countries is closely linked with or is a branch of the legal profession. In almost all countries a notary or notary public (as they are referred to in some countries) is usually appointed by the government, but sometimes by the judiciary or the church. In civil law countries, a notary is generally a public official, and the State delegates power to the notary to publicly certify and authenticate the documents that he draws up, conferring upon them probatory strength and executive force i.e. they are admissible in court without further proof of their authenticity. The notary also secures their preservation. In many jurisdictions, only „authentic acts“ may be inscribed in the public records. Thus the mechanics of various registry systems, such as the registry of land ownership, often rests upon the notarial profession. [...].*

*282. In order to allow independence, the notary is recognised professional status in the way the notary goes about her/his functions [..]. The notary has an important advisory function, ensuring compliance with the law, legal certainty and the avoidance of litigation. The notary is supposed to perform their services as an objective and neutral advisor, and can act for both parties to a transaction provided there is no conflict of interest. A notary cannot normally refuse to provide services unless the act demanded is clearly contrary to the law.”*

- 2.4 De même, dans le cadre de l'Union européenne, il a déjà été confirmé à plusieurs reprises que l'article 45 CE s'applique au notariat
- 2.5 Ainsi, le Parlement européen<sup>4</sup> est d'avis *”qu'une délégation partielle de l'autorité de l'Etat en tant qu'élément inhérent à l'exercice de la profession de notaire est à même de fonder à l'égard de cette dernière l'application de l'article 55 du traité CE (l'actuel art. 45 CE), en vertu duquel sont exceptées des dispositions propres au libre établissement et à la libre prestation des services ”les activités participant dans un Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique”.*

Cet avis a été confirmé par le Parlement européen dans sa résolution du 11 février 2004 sur la proposition de directive sur la reconnaissance des

<sup>3</sup> GAFI Groupe d'action financière contre le blanchiment de capitaux, Review of the FATF Forty Recommendations; Consultation paper du 30 mai 2002, p. 99 s. (en extraits).

<sup>4</sup> Résolution sur la situation et l'organisation de la profession de notaire du 18 janvier 1994, JO C44/36 du 14.02.1994 (dénommée ”résolution Marinho”)

qualifications professionnelles<sup>5</sup>. Le Parlement européen a revendiqué l'exclusion du notariat du champ d'application de la directive (amendements 31 et 35). Le motif indiqué était l'applicabilité de l'article 45 CE au notariat en vertu de l'exercice de l'autorité publique<sup>6</sup>.

- 2.6 D'autres instruments communautaires déjà adoptés et en vigueur soulignent également la qualité du notaire en tant que titulaire d'un office public accomplissant des tâches publiques. La directive sur le commerce électronique<sup>7</sup> dispose par exemple que "les activités de notaire ou les professions équivalentes, dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique" sont exclues du champ d'application, tandis que les instruments européens relatif au droit des sociétés réfèrent à plusieurs reprises au notariat comme autorité publique (voir par exemple le statut de la Société Européenne<sup>8</sup>).
- 2.7 En outre, la Cour de Justice a constaté, dans son arrêt du 30 septembre 2003 rendu dans l'affaire "Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española"<sup>9</sup>, que "le droit espagnol confère aux capitaines et aux seconds des navires marchands battant pavillon espagnol, d'une part, des prérogatives liées au maintien de la sécurité et à l'exercice de pouvoirs de police, notamment en cas de danger à bord [...] et, d'autre part, des attributions en matière notariale et d'état civil, qui ne sauraient s'expliquer par les seules nécessités du commandement du navire. De telles fonctions constituent une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique aux fins de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État du pavillon."<sup>10</sup>
- 2.8 Il en découle clairement que le notariat participe à l'exercice de la puissance publique. Etant donné que la Commission constate elle-même que l'exercice de la puissance publique n'est pas une activité économique,<sup>11</sup> les acteurs des activités notariales ne peuvent donc pas être considérés comme des entreprises et ne peuvent donc pas être soumis à la logique des articles 81 et suivants du traité CE.
- 2.9 En outre la Commission européenne a d'ailleurs confirmé, dans le cadre des négociations du GATS, que les notaires offrent des «Governmental Services».

---

<sup>5</sup> (KOM(2002) 119 – C5-0113/2002 – 2002/0061(COD)), document A5-0470/2003

<sup>6</sup> *Parlement Européen, document A5-0470/2003, justification pour l'amendement 35: "L'activité des notaires est notamment caractérisée par la connaissance spécifique du droit national et des réalités locales. Les notaires, tels que nous les connaissons en Europe continentale font partie du monde de la justice des États membres. Ils sont chargés d'exercer l'autorité publique. Ils sont désignés par les États membres comme officiers publics chargés d'établir des actes officiels, c'est-à-dire nationaux ayant valeur probatoire et immédiatement exécutoires (voir affaire C-260/97 CJCE). Les actes notariés équivalent aux actes judiciaires (voir article 57 du règlement (CE) n° 44/2001). En leur qualité d'officiers publics, les notaires participent en outre largement à la tenue des registres fonciers et autres registres publics des États membres. Ils assument, dans le domaine du droit des sociétés – y compris sur la base d'éléments de droit communautaire (voir article 10 de la directive 68/151/CEE, article 16 de la directive 78/855/CEE et article 14 de la directive 82/891/CEE) – d'importantes tâches nationales de vérification et de contrôle dans le cadre desquelles ils font l'objet d'une surveillance disciplinaire de l'État membre identique à celle des juges et des fonctionnaires. Cette énumération illustre la forte implication des notaires dans le système juridique et judiciaire de chaque État membre. Les dispositions proposées ne tiendraient pas compte de ces particularités." Justification pour l'amendement 31: "Le projet de directive fait référence au considérant 31 à l'article 45, phrase 1, du traité CE, conformément auquel le chapitre relatif à l'établissement n'est pas applicable aux professions qui "participent dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique. En Allemagne, les notaires ainsi que les ingénieurs-géomètres (nommés publiquement), les ramoneurs et les experts assermentés relèvent de ces professions. Les articles du projet de directive ne contenant expressément aucune référence à de telles professions, il semble opportun pour des raisons de clarté d'insérer les catégories de professions concernées dans le texte des considérants."*

<sup>7</sup> Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, JO L 178 du 17 juillet 2000

<sup>8</sup> Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE)

<sup>9</sup> Affaire C-405/01

<sup>10</sup> Numéro de marge 42

<sup>11</sup> Rapport de la Commission sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, point 67.

En effet, dans une communication adressée à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), elle a préconisé d'exclure les notaires de l'offre de l'UE<sup>12</sup> en raison de leurs missions relevant de l'autorité publique.

- 2.10 De ce qui précède il découle clairement que la nécessité de la réglementation de la profession de notaire est étroitement liée à l'organisation judiciaire et à l'obligation de l'Etat d'assurer une bonne administration de la justice ainsi que le bon fonctionnement du système judiciaire, tout en veillant à assurer un égal accès de tous les citoyens et entreprises à la justice. Par conséquent, les règles professionnelles du notariat prévues par la loi sont, à juste titre, calquées sur l'image de la profession de juge ; elles sont nécessaires et justifiées. Ainsi les contrôles exercés par l'Etat, la répartition équilibrée des notaires sur le territoire et la fixation du nombre des notaires font preuve du statut comparable entre le juge et le notaire.

### **3. Différents modèles de société : Etats-Unis – UE**

- 3.1 Les déclarations émanant de la DG Concurrence de la Commission européenne relatives à la déréglementation des professions libérales sont également surprenantes, dans la mesure où elles reposent sur une comparaison entre la situation en Europe et aux Etats-Unis.
- 3.2 Du point de vue du notariat, dont l'objectif est l'exercice de la justice préventive, il ne suffit pas d'invoquer quasi exclusivement les études menées aux Etats-Unis pour apprécier la réglementation des professions libérales, tel que ce fut le cas lors de l'audition du 28 octobre 2003 à Bruxelles. De même, les parallèles établies entre le débat sur la réglementation en Europe et l'effet modèle de la déréglementation aux Etats-Unis, auquel le Commissaire Monti a fait référence, doivent être remises en question au vu de la situation dans l'Union européenne.
- 3.3 En effet, c'est précisément dans le cadre des professions juridiques qu'il existe des différences substantielles entre la société et le contexte politico-juridique de l'Union européenne par rapport aux Etats-Unis. L'Union européenne connaît un modèle de société différent, duquel ressort une culture juridique qui se distingue fondamentalement de celle des Etats-Unis, en particulier en raison de l'accent mis sur la justice préventive dans les pays de droit civil.
- 3.4 De ce fait, on ne saurait simplement transposer dans l'Union Européenne les mesures appliquées aux Etats-Unis.
- 3.5 En ce qui concerne les professions libérales et la mise en oeuvre des règles de droit en particulier, on peut constater précisément que le pourcentage des « Tort Costs » rapporté au PIB est très élevé aux Etats-Unis<sup>13</sup>. Ceci tient à la culture des litiges (litigation culture) spécifique aux Etats-Unis.

---

<sup>12</sup> Document N S/CSC/W/39 du 24 mars 2003, point 14: *"14. In this context, it has to be noted that there are a number of legal professionals who are entrusted with public functions (e.g. judges, notaries, etc.). In conformity with Article I: 3 of GATS, they should not be affected by commitments undertaken with regard to legal services [...]"*

<sup>13</sup> *Le Rapport de 2003 fait par le consultant « Tilling & Towers Perrin » sur l'accroissement des litiges aux Etats-Unis, a relevé une augmentation des coûts judiciaires de 13,3 % en 2002; pourcentage très supérieur au 3,6 % de croissance de l'économie américaine pendant la même période.*

- 3.6 Ce rapprochement est encore plus surprenant si l'on considère le développement des économies dynamiques et émergentes, aussi bien au niveau de l'Union européenne qu'au niveau mondial. A l'instar de presque tous les nouveaux pays membres de l'UE, la Chine a par exemple choisi de mettre en place un système de droit civil qui inclut également un système notarial de justice préventive semblable à celui de la majorité des États membres de l'Union européenne.

## **4. Conclusions**

- 4.1 Le droit de la concurrence ne peut pas s'appliquer au notariat puisque le système notarial fait partie intégrante de l'organisation de la justice préventive de chaque État membre.
- 4.2 Ainsi, il appartient aux seuls législateurs nationaux de réglementer ce champ d'activité et d'assurer, par le biais d'un niveau de réglementation adapté, le bon fonctionnement et la qualité du service public rendu par le notariat.

Conférence des Notariats de l'Union européenne

à Athènes le 14 mai 2004