

Notaires : "C'est l'ensemble du statut qui doit être supprimé par la France"

**Propos de Vincent Le Coq Laurent Lèguevaque
recueillis par Marine Babonneau**

Publié dans ACTUEL AVOCAT du 7 juin 2011



Notaires : "C'est l'ensemble du statut qui doit être supprimé par la France"

Vincent Le Coq, ancien avocat et docteur en droit, est à l'origine, avec Laurent Lèguevaque, ancien juge d'instruction, de l'ouvrage collectif "Manifeste contre les notaires" (1). Son avis sur la récente décision de la Cour de justice de l'Union européenne concernant les notaires (2).

Comment analysez-vous l'arrêt de la CJUE ?

Comme pour nombre de décisions de justice rendues par une juridiction suprême, il y a lieu de distinguer l'objet même de l'arrêt, c'est-à-dire la réponse nécessairement bornée par les termes de la question précisément posée au juge de la portée de l'arrêt, c'est-à-dire de ses enjeux, lesquels excèdent fréquemment la solution d'espèce.

Si l'objet de l'arrêt rendu la CJUE le 24 mai dernier ne porte que sur la question de la clause de nationalité, sa portée excède ce seul aspect du statut pour remettre en cause dans son ensemble le statut français des notaires.

Pour constater que la condition de nationalité imposée par la France pour devenir notaire est contraire aux dispositions européennes, la CJUE affirme que la fonction exercée par le notaire relève du champ de la concurrence (article 43 du traité de la communauté) et non, comme le soutenait la France, du régime dérogatoire de l'article 45 (ce qui supposait une participation du notaire à une activité d'autorité publique).

La CJUE prend soin de rappeler à titre liminaire que "l'article 43 TCE constitue une des dispositions fondamentales du droit de l'Union" (point 67). Toute exception à ce principe doit donc être à la fois fortement motivée et étroitement encadrée.

Le point 87 de l'arrêt est probablement le plus important puisque n'étant pas nécessaire au soutien de

la solution du litige, il définit la portée véritable de l'arrêt. La Cour prend soin de préciser, qu'au-delà de la seule question de nationalité, c'est l'ensemble de l'actuel statut français des notaires qui est incompatible avec les dispositions de l'article 43 TCE et que seules pourront être établies des restrictions justifiées par "une raison impérieuse d'intérêt général".

C'est donc l'ensemble du statut qui doit être supprimé par la France, et ce, sans délai.

Quelles vont être, dans un premier temps, les conséquences pratiques de l'ouverture du notariat aux membres de l'UE ?

La première conséquence est évidemment la possibilité pour les nationaux des pays de l'Union de s'installer en France en qualité de notaire. Toutefois, si elle n'était pas accompagnée d'une profonde réforme du statut de la profession, cette conséquence serait de peu de portée pratique.

Il est au demeurant certain qu'obtenir la suppression de la clause de nationalité n'était nullement l'objectif de la Commission, ainsi que l'exposait dès 2007 le président du CSN de l'époque : «Ce que la Direction générale du marché intérieur vise, c'est de faire juger que le notaire n'exerce pas d'activité d'autorité publique et n'est donc pas ressortissant de l'article 45 du traité » (cité par le Manifeste, p. 184).

Manifestement, cet objectif est aujourd'hui pleinement atteint.

L'arrêt de la CJUE va néanmoins plus loin que la question de la nationalité. Les juges ont estimé que ni l'établissement d'actes authentiques, ni la force probante, ni la force exécutoire attachés à l'acte notarié ne participent à l'exercice de l'autorité publique. Qu'en pensez-vous ?

Le notariat et à sa suite la Chancellerie feignent l'étonnement. A leurs yeux, cette décision constituerait pour les observateurs une surprise, moins toutefois en raison du sens de la solution qu'en raison du raisonnement qui le soutient (*JCP éd. N, 27 mai 2011, p. 10*). L'importance de cette surprise doit être singulièrement relativisée si l'on veut bien observer que décision consacre point par point l'analyse du Manifeste contre les notaires.

Nous réfutons que l'argument tiré de la perception de l'impôt ait la moindre portée : Sous le titre : "Un argument fallacieux pour justifier le statut particulier du notariat", nous rappelions que "dans le domaine du droit des affaires, où les avocats sont très actifs (cessions de fonds de commerce, cessions de parts et autres opérations sur les sociétés notamment), les avocats règlent aussi les droits fiscaux lors de l'enregistrement", (chapitre 13, p. 152).

Nous réfutons encore l'argument tiré de la formule exécutoire : Sous le titre : "La formule exécutoire ou le jeu des apparences", nous constatons que "pour le juge, cette formule vise à faire prévaloir le droit contre l'auteur de la faute ou du trouble, alors que pour le notaire, il ne s'agit que d'enregistrer un accord de volontés", (chapitre 16, p. 185).

Enfin, l'exemple de la marine marchande espagnole est explicitement visé par le Manifeste, pour être dénoncé : "Peu subtile, voire franchement grossière, la manœuvre du gouvernement risque d'allier l'inefficacité à l'inélégance" (même chapitre, p. 189).

C'est donc en toute logique que nous contestons que le statut des notaires soit éligible "le chiffre d'affaires était, pour 2008, de 6,5 milliards d'euros ressemble, à s'y méprendre, à une activité économique", (donc relevant de l'article 43 TCE), (chapitre 10, p. 130).

Force est donc de constater que l'ensemble du raisonnement suivi le 24 mai dernier par la CJUE était, par avance, exposé dans le Manifeste. Aucun des membres du collectif Non/Taire n'est donc surpris ni par le sens, ni par la motivation de l'arrêt.

La Chancellerie, pour l'instant, a affirmé que la suppression de l'exigence de nationalité "ne modifiera en rien le statut du notariat et n'affectera pas la qualité des services rendus" (3). Va-t-elle pouvoir tenir ce raisonnement longtemps ? Jusqu'à ce que la Commission européenne ne soit à nouveau saisie ? Si ce n'est déjà fait, par les "Solicitors", notamment ?

Il faut que chacun prenne ici conscience que cette posture de la Chancellerie, pourtant condamnée dès le 24 mai dernier par la CJUE, aura un coût pour l'ensemble des Français puisque le choix de la France de narguer ouvertement la Commission européenne et de lui imposer d'engager à son encontre une nouvelle action en manquement se traduira par le prononcé à son encontre d'une condamnation pécuniaire.

De même que la garde à vue française, dont le régime n'est pas devenu incompatible avec les engagements internationaux de la France à compter de l'arrêt de cassation du 15 avril dernier (la Cour de cassation vient d'ailleurs de préciser cette semaine que l'irrégularité de leur déroulement affecte l'ensemble des gardes à vues sans condition de délai), le statut du notariat n'est pas soudainement devenu contraire aux principes de libre concurrence figurant à l'article 43 TCE le 24 mai 2011.

C'est ainsi que la rémunération des notaires est fixée par un tarif approuvé par le décret du 8 mars 1978, modifié. Or, par sa nature même, ce tarif est incompatible depuis son instauration avec l'article 43 du traité CE. Cette contrariété juridique peut constituer un utile levier entre les mains des citoyens-consommateurs, pour faire pression sur le gouvernement, sans attendre le dépôt d'une plainte des sollicitors.

Pour le passé, il est possible juridiquement à tout client d'un notaire de demander au juge (civil) la répétition de l'indû dans la limite du délai de prescription (cinq ans). Pour l'avenir et l'avenir commence ici le 24 mai dernier, le même client dispose de deux voies alternatives. Soit il saisit le juge civil en contestation de la taxe, soit, plus radicalement, il saisit le procureur de la République (à qui l'article 45 de la loi du 20 avril 1810 a confié un devoir de surveillance de la profession fort mal appliqué, ainsi que le Manifeste l'a dénoncé pp. 57 s) d'une plainte pour abus de confiance par qualité vraie de notaire.

En s'attaquant dès à présent au « nerf de la guerre », les Français pourront collectivement imposer au gouvernement de réaliser à bref délai la réforme du statut des notaires qui découle nécessairement de l'arrêt de la CJUE du 24 mai 2011, mais que les hommes et femmes politiques actuellement en charge des affaires rechignent à engager en raison du "triangle d'or" existant entre le notariat, le personnel politique et l'Etat.

En conclusion, la France est sommée par l'Europe d'abandonner une logique de profession frappée d'obsolescence, pour adopter une logique de compétence. La probité intellectuelle nous dicte cependant de concéder qu'en affirmant que la décision "n'affectera pas la qualité du service rendu", la Chancellerie a parfaitement raison. Le seul changement notable est que, désormais, ce service sera rendu par le Barreau concurremment avec le Notariat.

(1) Vincent Le Coq est - avec Laurent Lèguevaque, ancien juge d'instruction - porte-parole du collectif Non/Taire, à l'origine de l'ouvrage collectif Manifeste contre les notaires (Max Milo, 2011), dans lequel juristes, magistrats et diplômés notaires dénoncent les principaux griefs retenus contre le statut du notariat actuel et en appellent à sa pure et simple suppression. Docteur en droit public, il a été avocat durant presque 10 ans. Depuis 2000, il est maître de conférence en droit public à l'Université de Toulouse II. Il est également auteur de Colonna, Anatomie d'un procès truqué (Max Milo, 2011). Dans cet ouvrage, Vincent Le Coq fait, à l'instar des universitaires américains, "le procès du procès" Colonna. Il retrace, à la lumière du droit, les différentes étapes de l'enquête.

(2) "La CJUE fait vaciller le notariat, la Chancellerie veut le rassurer", actuel-avocat, édition du 25 mai 2011.

(3) François Fillon, présent au Congrès des notaires, à Cannes, a déclaré hier, que la Cour de justice de l'Union européenne "a de la notion d'autorité publique une interprétation particulière, restrictive, qui ne remet pas en cause le statut d'officiers publics et ministériels qui est le votre dans notre droit" et a mis en garde contre "une lecture hasardeuse et prématurée de cet arrêt".