

## **Bernard REYNIS – 14/01/2009 – Intervention devant le Kangaroo Group – Strasbourg**

M.

Je souhaite tout d'abord vous remercier de votre invitation à laquelle je suis particulièrement sensible.

Vous avez souhaité que je traite devant vous de la profession notariale et du droit européen.

C'est pour moi l'occasion de mieux vous faire connaître une profession, née en Europe il y a plusieurs siècles, et que l'on retrouve sous une forme ou une autre dans la plupart des états de droit, sur presque tous les continents, même si cette profession de notaire s'y exerce différemment selon le modèle juridique de chaque pays. Cette différence porte à la fois sur le statut des professionnels, leurs fonctions et leurs compétences.

Il n'y a donc pas une profession notariale, mais des professions notariales, comme il n'y a pas dans notre Union Européenne un modèle juridique unique, mais deux, voir trois modèles différents. Le même mot « notaire » n'a donc pas le même sens selon les pays. Il en résulte une incompréhension à l'égard de cette profession dans le droit européen, ou plutôt devrais-je dire dans le droit communautaire, selon que l'on est issu d'une culture juridique fondée sur la common-law ou le droit continental, même si ces deux modèles juridiques ont pourtant une ascendance commune, latine.

Le droit a été, de tout temps, un moyen de conquête économique et d'unification de conquêtes territoriales. Ainsi, de même que les légions romaines ont imposé le droit romain aux pays conquis par Rome, la Grande Armée de Napoléon a imposé le droit civil issu de la réunion des coutumes germaniques et du droit romain aux pays qu'elle a traversés, qui l'ont conservé car il répondait à leur culture. Le droit est aussi l'expression d'une culture. Guillaume le Conquérant avait, quelques siècles auparavant unifié le droit de la Grande-Bretagne en lui imposant un droit commun : la Common-Law.

Or, ces deux modèles juridiques, Common-Law et droit continental se différencient, entre autres, par le droit de la preuve, par la hiérarchie de leurs systèmes probatoires : là où le témoignage est prépondérant en common-law, il s'efface devant la meilleure preuve des pays de droit continental : l'acte authentique qui constitue un aveu préconstitué en justice et a, en conséquence, la valeur d'un jugement définitif, une force probante pratiquement incontestable et donc la force exécutoire d'une décision judiciaire. Un exemple tiré du droit français permet de le comprendre aisément : lorsqu'un locataire ne paie pas son loyer, si le contrat de bail est un écrit sous-seings privés, le propriétaire doit aller demander au juge de valider son titre pour pouvoir saisir les loyers impayés sur le compte bancaire du locataire, si le bail est authentique, parce qu'il a été établi par acte notarié, le propriétaire n'a pas besoin d'un jugement, il lui suffit de remettre à l'huissier la copie exécutoire du bail délivrée par le notaire pour faire saisir le compte.

Cette prérogative exorbitante conférée aux notaires des pays de droit continental est la conséquence de la délégation d'autorité publique que leur confère l'Etat en les nommant. Peu importe leur statut : fonctionnaire public ici, professionnel libéral ailleurs. Le notaire des pays de droit continental confère aux actes qu'il dresse la « foi publique », la *fides publica* du droit romain. Il en est ainsi dans 21 pays sur 27 de l'Union européenne et notamment dans tous ceux qui sont les plus récents entrés dans notre Union Européenne, car lorsque les pays de

L'Est européen ont recouvré la liberté et réintroduit la propriété privée, ils ont, soit libéralisés leurs notaires-fonctionnaires, soit réinstitué des notaires sur le modèle européen traditionnel apparu en Italie au XIII<sup>ème</sup> siècle, modernisé au XIX<sup>ème</sup>. J'ajoute qu'après une étude approfondie des deux systèmes, celui de la common-law et celui du droit continental, la Chine, comme plus de 75 autres pays dans le monde a adopté notre modèle et la profession de notaire dont le rôle est essentiel dans les pays de droit continental. Ce rôle participe de la justice préventive, en évitant le recours aux tribunaux par son intervention lors de la conclusion du contrat qu'il rédige et pour lequel il constate l'accord des parties sous le sceau de l'Etat qui l'a nommé.

Les notaires des pays de droit continental sont les fonctionnaires publics ou les officiers publics (ainsi sont ils appelés lorsqu'ils exercent la fonction publique du service de l'authenticité avec un statut de professionnel libéral) établis par l'Etat pour donner aux contrats le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique...C'est pourquoi, en droit français la loi dispose que les actes notariés font foi en justice et sont exécutoires dans toute l'étendue de la République. Il appartient à chaque état, dans sa législation propre, de définir quels contrats doivent obligatoirement être établis par actes notariés, par exemple compte tenu de leur importance à l'égard du statut des personnes (contrat de mariage, reconnaissance d'enfant,...) ou de leur importance économique, notamment pour assurer la fiabilité des registres publics, tels ceux de la propriété immobilière, indispensable à l'octroi des garanties d'un crédit par exemple.

De même, il appartient à chaque état de définir les règles relatives au statut des notaires, eu égard à la délégation d'autorité publique qui leur est conférée.

Si les ressortissants des pays de droit continental n'ont aucun mal à assimiler ces notions, même si certains d'entre eux peuvent les juger désuètes, ne comprennent pas que les notaires doivent avoir un tarif fixé par l'état qui permet un égal accès pour tous les citoyens à la justice préventive qu'exerce le notaire, les personnes dont la culture juridique est la common-law ont du mal à apprécier le statut et le rôle des notaires de pays de droit continental qu'ils comparent, à tort avec les notaries de leur modèle. Il aura fallu la crise des subprimes pour qu'un économiste américain, Robert J. Shiller, après que le FBI ait tiré la même conclusion, déclare qu'il faudrait instituer aux USA des notaires de droit civil pour moraliser le système hypothécaire américain, car pour exercer sa mission, le notaire de droit civil, à la différence d'un avocat doit, comme un juge, être impartial vis-à-vis de chaque partie au contrat et les éclairer, l'une et l'autre de ses conseils, pour leur permettre de donner leur libre consentement à l'acte.

Le notaire, au nom de l'Etat qui le nomme, en vertu de l'autorité publique déléguée confère au titre qui constate l'accord des parties l'autorité de la chose jugée, cette *incontestabilité* essentielle au fonctionnement de l'économie de marché. L'économie de marché ne peut fonctionner que sur des droits de propriété, des contrats pour la circulation des biens et des personnes qui garantissent l'effectivité et l'exécution. Le notaire en créant des titres authentiques, apporte de l'incontestabilité et déplace la figure de la puissance juridique de l'*ex post* du juge vers l'*ex ante*. L'utilité n'est pas tirée du rôle particulier des notaires comme intermédiaire des marchés régulés, comme le marché des biens immobiliers, mais tirée du statut particulier des notaires, source de valeur économique de l'authenticité, qui en fait les professionnels d'autant plus précieux que l'incertitude proprement économique s'accroît.

J'en viens maintenant au droit européen : le notaire étant un agent de l'état qui le nomme est contrôlé par lui très strictement et sa fonction, comme celle d'un juge, est intimement liée à la souveraineté de cet état. C'est pour cette raison que la profession de notaire, en application de l'article 45 du Traité CE, parce qu'elle exerce des prérogatives d'autorité publique, se trouve exclue du champ d'application de certaines directives, notamment celle sur les services dans le marché intérieur. Cette exclusion est contestée par certains qui n'admettent pas l'exercice de l'autorité publique du notaire alors même que cette qualité inhérente à la profession de notaire est reconnue par la majorité des états membres et par votre Parlement lui-même qui l'a affirmée à plusieurs reprises et par plusieurs instruments communautaires. Il en est résulté une saisine par la Commission de la Cour de Luxembourg qui devra répondre non seulement à la question subsidiaire, celle de la condition de nationalité pour l'exercice de la profession de notaire, mais à celle plus fondamentale de savoir si le notaire exerce ou non une activité d'autorité publique, donc si l'article 45 lui est ou non applicable.

Je n'en dirai pas plus sur ce sujet, mais croyez bien aussi que cette injuste querelle est mal ressentie par l'ensemble de mes confrères alors même qu'ils sont pour la plupart d'entre eux favorables à la construction européenne. Comme beaucoup de citoyens européens, ils considèrent que l'Union ne signifie pas uniformité, notamment dans le domaine juridique où la construction européenne ne doit pas se faire au préjudice des cultures des états-membres. Il en est d'ailleurs ainsi aux USA où le droit des personnes et des biens ne dépend pas de l'état fédéral, mais de chacun des états fédérés.

Néanmoins le notaire de droit continental est fier de pouvoir apporter sa contribution à l'instauration, sur le territoire de l'Union, d'un espace de justice, liberté et sécurité auquel il aspire comme chacun d'entre nous.

Cette contribution, nous l'apportons dans les domaines du droit de notre compétence : droit des sociétés, droit des biens et des personnes, et notamment en droit de la famille, régimes matrimoniaux, successions, divorces, mais aussi protection des consommateurs, crédit hypothécaire. Le Conseil des notariats de l'Union Européenne répond régulièrement aux différents livres blancs et verts de la Commission européenne et participe directement aux travaux de la DG Justice, Liberté et Sécurité qui reconnaît l'expertise de nombreux confrères de nombreux pays.

Notre rôle consiste également à apporter aux citoyens européens, pour favoriser leur mobilité, des outils que nous avons réalisés, notamment dans le domaine de l'E-Justice, tels que le réseau européens des registres testamentaires ou le serveur de reconnaissance mutuelle des signatures électroniques des notaires européens. Par ailleurs, la profession notariale, afin de mieux répondre aux besoins des citoyens, s'est organisée au sein du Réseau Notarial Européen. Par le biais des praticiens du droit, l'Europe du droit devient ainsi une réalité pour les citoyens européens.

C'est bien pourquoi nous nous félicitons de l'adoption le 18 décembre dernier par le Parlement européen à une très forte majorité du rapport d'initiative de Monsieur le député MEDINA sur la reconnaissance mutuelle et l'exécution des actes authentiques, qui va d'ailleurs au-delà des seuls actes des notaires, mais qui confère une approche transversale à cette reconnaissance qui n'est pour le moment que sectorielle.

Je vous remercie.

