

Chronique 2015 de droit notarial de l'Union européenne

Issu de DeFrénois - 15/02/2016 - n° 03 - page 134
ID : DEF122e3

Auteur(s):

- Cyril Nourissat, professeur agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Jean-Moulin (Lyon 3) (EDIEC), chaire notariale européenne

Au cours de l'année 2015, plusieurs textes et divers arrêts ont contribué à façonner toujours plus la dimension européenne de l'activité notariale. L'authenticité est au cœur des préoccupations, l'efficacité des actes notariés et le devoir de conseil sont aussi confortés. La vigilance attendue en matière de blanchiment est renforcée, la délivrance du certificat successoral européen désormais organisée. Et que ce soit en matière de régimes matrimoniaux où les perspectives se dessinent difficilement ou en matière de cautionnement où des clarifications essentielles sont apportées, la période sous chronique atteste, s'il en était besoin, que l'eupéanisation se fait chaque jour davantage réalité.

L'essentiel

- La Cour de justice n'exclut pas que le professionnel opère, dans le cadre de son devoir de conseil, un contrôle des clauses abusives et puisse refuser, sur ce fondement, l'apposition de la formule exécutoire.
- La Cour de justice reconnaît le rôle d'authentification du notaire au titre d'un contrôle de légalité des actes.
- La vigilance des notaires est attirée sur le fait que, quand bien même une action ou une procédure évoque la matière successorale, elle n'en relève pas forcément au sens de l'instrument européen considéré.

1. Cette nouvelle chronique annuelle prend appui sur le travail réalisé dans le cadre de la chaire notariale européenne lancée fin janvier 2015. Cette dernière est née de la volonté conjointe du Conseil supérieur du notariat et de l'université Jean Moulin (Lyon 3), avec le soutien décisif des mécènes que sont la Caisse des dépôts et consignations, l'UNOFI et LSN. Cette chaire se propose, d'une part, de contribuer à la réflexion sur la profession notariale de demain en Europe, tout en préservant les principes fondamentaux qui la gouvernent et, ainsi, identifier de manière approfondie les enjeux et besoins nouveaux qui se dessinent, d'autre part, de démontrer que l'innovation professionnelle et pratique est au cœur des préoccupations notariales dans le contexte européen.

2. L'objet de cette chronique doit donc être compris à l'aune du champ scientifique de la chaire notariale européenne. Ainsi, elle ne saurait être vue comme un « doublon » de la remarquable chronique de droit international privé notariale publiée dans ces colonnes, même s'il est clair que, les règles de conflit de lois étant désormais de plus en plus des instruments de l'Union européenne soumis le cas échéant à l'interprétation préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE), les recoupements peuvent exister. Il suffit d'observer que les règlements de l'Union intéressant le droit international privé notarial constituent le volet le plus visible de l'impact de l'ordre juridique européen sur une pratique notariale devenue nécessairement transfrontière.

3. Mais, si l'on retient que l'Union européenne, de par les traités, se présente désormais comme la combinaison du marché intérieur et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice¹, l'activité notariale doit dès lors être appréhendée sous ces deux angles. Et la profession notariale (dans toute la diversité qui la caractérise au sein de l'Union mais aussi au regard de l'unité qui la marque, ce qui entre en singulière résonance avec la défunte devise dont l'Union entendait se doter...) se présente comme un des acteurs majeurs appelés à assurer le trait d'union entre ces deux objectifs distincts mais complémentaires, à les relier dans une commune

ambition.

4. Restaient dès lors à trouver une structure formelle qui permette à la chronique de couvrir aussi bien l'un et l'autre aspect sans pour autant accentuer plus que de raison la distinction fondamentale alors que, répétons-le, l'un et l'autre – l'espace et le marché – sont intimement liés. Sans grande originalité et en partant de la profession elle-même, c'est de devoir s'attacher avant tout aux actes qui en procèdent dans des domaines aussi variés que les régimes matrimoniaux, les successions ou les autres contrats qui scandent cette activité. Le point d'entrée est donc clairement assumé : l'activité notariale, les actes notariés caractéristiques de la profession, même si de longue date les européens ont ignoré cette dernière notion en privilégiant la seule logique d'activité(s) – au besoin qualifiée(s) de « réservées » –, comme les y invite le texte même du traité.

I – Profession

5. Nul n'ignore que la profession notariale (son statut) est aujourd'hui fortement contestée, si ce n'est mise à mal, dans plusieurs États membres dont la France. L'enjeu est majeur dans une perspective européenne car, on l'a dit, la diversité prévaut même si l'essentiel – incarné par l'authenticité – est commun. Et c'est cet essentiel qui est souvent mis en balance, en particulier selon une logique qui emprunte directement aux enseignements conjoints de la mise en œuvre des libertés économiques constitutives du marché intérieur européen : libertés de circulation, liberté de concurrence. Un double constat s'impose alors.

6. *En premier lieu*, comme cela a déjà été mentionné dans le propos introductif, il est assez délicat de parler de profession ou de statut dans une logique européenne qui s'attache davantage à l'activité, seule dimension expressément prise en compte par la lettre du traité lui-même. Or l'on ne saurait considérer qu'une profession se résume à une somme d'activités. Elle va bien au-delà sans pour autant conduire à la consécration de l'existence d'un statut. Même si certains textes de droit dérivé européen utilisent parfois l'expression de « professionnel du droit », de manière constante, la Cour de justice estime que « c'est au regard de la nature des activités exercées par les notaires, prises en elles-mêmes, et non pas au regard du statut en tant que tel » qu'il convient d'appréhender le notariat sous l'angle du droit de l'Union².

7. *En second lieu*, plusieurs États membres comme l'Italie ou la France, après les Pays-Bas il y a quelques années, se sont engagés dans une réécriture du statut notarial national sous couvert d'exigences européennes. On l'a écrit à plusieurs reprises par le passé, cette logique procède davantage du discours que de la réalité, l'Union européenne n'ayant jamais obligé un État membre à « déconstruire » une profession ou un statut, que ce soit au nom de la libre circulation ou au nom de la libre concurrence, ne serait-ce que parce que tout simplement elle ne considère ni l'une ni l'autre. Que des adaptations soient jugées nécessaires, par exemple, pour se conformer à certains enseignements de la jurisprudence de la CJUE, est indéniable. La jurisprudence dite *de la clause de nationalité* en est l'exemple parfait. Mais les États membres restent en définitive les maîtres chez eux, comme le démontre la comparaison des statuts notariaux fort divers qui vont d'un modèle réglementé à une organisation concurrentielle n'empêchant pas l'État d'édicter de nouvelles activités réservées, selon une échelle, d'ailleurs inversement proportionnelle au degré de réglementation, ce qui doit susciter l'intérêt de ceux qui s'attachent à penser l'avenir du notariat.

On invitera en ce sens le lecteur à constater l'ampleur du champ des activités réservées aux seuls notaires néerlandais dont le modèle d'organisation est généralement considéré comme le plus concurrentiel de tous les notariats européens !

8. Sous la période couverte par la chronique, deux arrêts de la Cour de justice retiennent l'attention. Il faut cependant mentionner une autre affaire, actuellement pendante devant elle³, qui amène la juridiction de Luxembourg à être interrogée sur l'interprétation de la directive de 1977 sur la libre prestation de services par les avocats et de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relativement au fait qu'un État membre puisse exclure, de la libre prestation des services par les avocats, l'authentification des signatures sur les documents nécessaires à la création ou au transfert de droits réels immobiliers et réserver l'exercice de cette activité aux seuls notaires. Au regard des précédents développements, l'affaire méritera d'être attentivement scrutée en raison de l'enjeu des réponses qui seront apportées aux questions posées.

9. Dans un premier arrêt de la CJUE du 10 septembre 2015⁴, la Cour de justice est amenée une nouvelle fois à se prononcer sur la compatibilité de la clause de nationalité des notaires à l'origine d'une saga jurisprudentielle qu'il n'est pas nécessaire ici de rappeler. La lecture de la décision qui conduit à constater que la Lettonie a manqué à ses obligations européennes ne surprendra pas, tant la Cour de justice peut désormais s'appuyer sur de nombreux précédents auxquels elle se réfère d'ailleurs expressément. Cependant, quelques affirmations supplémentaires méritent d'être relevées, tirées pour partie des arguments nouveaux avancés par le Gouvernement letton.

Si la Cour persiste dans l'affirmation selon laquelle l'activité d'authentification ne saurait être assimilée à une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, elle ajoute clairement que « dans les limites de leurs compétences territoriales respectives, les notaires exercent leur profession dans des conditions de concurrence ».

Mais surtout, pour la première fois semble-t-il, de définir « l'activité d'authentification » comme se caractérisant « par le fait que le notaire est tenu de vérifier, notamment, que toutes les conditions légalement exigées pour la réalisation de l'acte sont réunies », ce qui est une voie intéressante pour la distinguer de la certification. C'est en cela que « le notaire poursuit un objectif d'intérêt général, à savoir garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers ».

Dit autrement, si la voie du « statut », si la voie institutionnelle semblent l'une et l'autre être condamnées pour apprécier la spécificité notariale, en revanche l'authentification comprise comme le fait, pour le notaire, de se livrer à un contrôle de légalité des actes, peut prospérer. C'est là probablement que siège la véritable différence d'avec les autres « professionnels du droit » dont certains des instruments européens parlent⁵. Cette garantie de légalité qu'offre l'authenticité est bien réservée aux seuls notaires. La démarche d'originalité trouve une sorte de confirmation dans une autre décision récente.

10. En effet, dans un second arrêt de la CJUE du 1^{er} octobre 2015⁶ intéressant la mise en application de la directive relative à la lutte contre les clauses abusives, la Cour de justice est appelée à dire si l'activisme attendu, et désormais bien connu, du juge national en la matière vaut aussi pour le notaire. Et la réponse négative apportée conduit à devoir se livrer à un examen serré de la décision qui amène la Cour de justice – sous cet angle – à clairement considérer que le notaire n'est pas un juge, suivant en cela son avocat général qui, dans ses conclusions présentées le 25 juin 2015 aux points 66 et suivants, s'est livré à un travail de comparaison en ce sens, relevant notamment le fait qu'on ne saurait demander au notaire ce que l'on attend de tout juge : provoquer la contradiction ! Sans revenir en détail sur cette décision dont la rédaction n'est pas toujours de la plus grande limpidité, il faut nous semble-t-il en retenir deux données essentielles.

D'une part, pour la Cour de justice il n'y a rien à redire au fait qu'un État (ici, la Hongrie) ait décidé de confier au notaire un rôle décisif en matière d'exécution, notamment en accordant aux actes qu'il rédige la force exécutoire. Cela mérite d'être souligné !

D'autre part, et surtout, la Cour de justice va sur le terrain d'une des obligations bien connue de la profession : le devoir général de conseil. Et c'est sur ce dernier terrain que la Cour de justice n'exclut pas que le professionnel opère, dans le cadre même de son *devoir général de conseil*, un contrôle des clauses abusives et refuse, sur ce fondement, l'apposition de la formule exécutoire⁷. Pour autant, et c'est la leçon ici donnée, ce devoir de conseil ne saurait servir de base à l'activisme attendu du juge au titre de sa *jurisdiction* dans la lutte contre les clauses abusives.

On le voit, l'analyse est pointue et démontre, s'il en était besoin, que l'activité notariale est aujourd'hui amplement disséquée par le juge européen qui, ce faisant, se veut en définitive respectueux des choix de politique juridique des États membres, dans une stricte manifestation de la célèbre autonomie procédurale et institutionnelle reconnue à ces derniers. C'est aussi, d'une certaine manière, traduire en jurisprudence ce que les textes fondateurs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice affirment : l'Union suppose « le respect des différents systèmes et traditions juridiques des États membres »⁸.

II – Actes notariés et actes authentiques

11. Chacun sait que l'authenticité est consubstantielle de l'activité notariale. L'ordre juridique de l'Union européenne ne l'ignore nullement qui, dans nombre de ses règlements adoptés au titre de la coopération judiciaire civile et commerciale, réserve une place particulière à la circulation des actes authentiques, comprise comme emportant leur exécution transfrontière ainsi que leur reconnaissance (comme le prévoit le règlement *Bruxelles II bis*), à tout le moins leur acceptation (comme le prévoit le règlement *successions*⁹). Plusieurs études du Parlement européen lui ont été et lui sont aussi consacrées. Et chacun se souviendra que la circulation des actes authentiques a été au cœur des réflexions et d'un vœu marqué par la volonté de « sécurisation » lors du dernier congrès des notaires de France qui s'est tenu à Strasbourg en mai 2015¹⁰.

Cette circulation des actes donne lieu à quelques arrêts et démontrent, s'il en était besoin, qu'il y a bien une véritable place en Europe pour l'acte authentique entre actes sous seing privé et actes publics pour reprendre une distinction de droit interne dont la portée est *mutatis mutandis* reprise (si ce n'est comprise) dans l'ordre juridique de l'Union.

Concernant les actes publics, on signalera d'ailleurs l'accord politique intervenu lors du sommet JAI de décembre 2015 sur la proposition de règlement visant à favoriser la libre circulation des citoyens et des entreprises en simplifiant l'acceptation de certains documents publics dans l'Union européenne¹¹, qui devrait conduire à terme à la suppression de toute légalisation des documents publics au sein de l'Union européenne mais n'intéressera qu'indirectement le notariat en ce qu'il ne concerne que les documents relatifs à l'état civil et résultant d'un registre public.

12. Pour sa part, la Cour de justice a prononcé, le 11 novembre dernier, un arrêt préjudiciel en interprétation intéressant la circulation des actes juridiques¹². Était en cause le règlement (CE) n° 1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et la notification entre États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale. Et, plus précisément, était posée la question – essentielle – de savoir comment définir un acte extrajudiciaire, observation étant faite que ce dernier terme n'est pas explicité par le règlement.

Dans un premier arrêt, déjà ancien, la Cour de justice avait pu décider qu'un acte notarié authentique appartenait à la catégorie des actes extrajudiciaires au sens de ce règlement¹³. Était-ce dire que ces derniers n'étaient que cela ?

Au cas précis, il s'agissait de savoir si un acte « purement privé » (une mise en demeure) pouvait être qualifié d'acte extrajudiciaire au sens du règlement de 2007. Comme le résume la Cour de justice elle-même, il s'agit de déterminer « si une telle notion comprend, non seulement les actes établis ou certifiés, en dehors d'une procédure judiciaire, par une autorité publique ou un officier ministériel, ou si elle s'étend jusqu'à couvrir également les actes privés »¹⁴. Elle va, pour répondre, puiser dans les différentes ressources de l'interprétation (contextuelle, analogique, téléologique, historique, ...). Et c'est en particulier la méthode historique (ce

qui est assez rare dans les arrêts de la CJUE pour être souligné) qui va offrir l'argument décisif. Comme le rappelle la CJUE, le règlement de 2007 procède du règlement de 2000 qui lui-même s'appuie sur la convention de 1997 – non ratifiée par les États membres. Or, cette convention, comme toutes les conventions et contrairement aux règlements, était accompagnée d'un rapport explicatif. C'est ce dernier qui va servir de point de départ. En effet, si la convention – comme les règlements successifs – n'apporte pas de définition, le rapport explicatif indique que par acte extrajudiciaire il convient de comprendre aussi les actes privés « dont la nature et l'importance justifient qu'ils soient transmis et portés à la connaissance de leurs destinataires selon un procédure officielle ». Par ailleurs, le répertoire annexé au règlement *signification et notification* et mentionnant les actes susceptibles de circuler – bien que n'ayant qu'une valeur purement indicative – peut être mobilisé à l'appui de l'exercice de qualification. Dès lors, et dans la ligne des conclusions de l'avocat général, la Cour de justice ne peut que retenir que par acte extrajudiciaire – au sens du règlement de 2007 –, on doit viser « à la fois les documents établis ou certifiés par une autorité publique ou un officier ministériel et les actes privés dont la transmission formelle à leur destinataire résidant à l'étranger est nécessaire à l'exercice, à la preuve ou à la sauvegarde d'un droit ou d'une prétention juridique en matière civile ou commerciale »¹⁵.

III – Régimes matrimoniaux

13. Lancé il y a plusieurs années, le paquet « régimes matrimoniaux, régimes patrimoniaux » peine à recueillir l'accord unanime des États membres. Et pourtant, la simple lecture des versions successives des deux propositions de règlement¹⁶ montre que le travail d'édulcoration sous couvert de recherche à tout prix du compromis est à l'œuvre. Il n'en demeure pas moins que, lors du conseil JAI des 3 et 4 décembre 2015, les ministres de la Justice des États membres n'ont pas pu se mettre d'accord sur les textes, deux d'entre eux ayant fermement rejeté les textes (Hongrie et Pologne). On s'achemine dès lors très probablement vers un processus de coopération renforcée qui devrait permettre, sous présidence néerlandaise, l'adoption des textes par les États membres qui souhaitent s'y engager, à l'instar de ce qui s'est déjà réalisé pour le règlement *Rome III* sur la loi applicable au divorce.

14. Deux observations s'imposent au-delà des débats purement politiques qui marquent l'adoption de ces textes et témoignent du caractère on ne peut plus sensible de la question des formes de conjugalité dans l'espace européen.

15. *En premier lieu*, l'entrée en application du règlement sur les successions montre à suffisance la logique d'engrenage qu'emporte l'édiction, selon la méthode dite des « petits pas », des règlements européens. Un seul exemple concret permet de le comprendre. Sans même qu'entre en discussion la question de l'ouverture d'une succession transfrontière, l'établissement d'un certificat successoral européen (CSE) conduit l'autorité qui en a la charge (le notaire en France, comme dans presque tous les États membres qui connaissent un notariat – à l'exception de l'Allemagne qui a confié cette mission au juge) à désigner la loi applicable au régime matrimonial, dont la liquidation peut – dans certains des États membres – être un préalable obligatoire. Or aujourd'hui cet établissement de la loi applicable et, par suite, du régime matrimonial, varie de manière importante selon que les États sont ou non parties à la convention de La Haye de 1978. Dit plus simplement, il est loin d'être évident que la loi désignée en cette matière par l'autorité d'un État membre en charge du CSE soit nécessairement la même que celle du notaire ou du juge d'un autre État membre en charge de l'ouverture puis de la liquidation de la succession. Or, faut-il le rappeler, le règlement *successions* dispose que le CSE produit ses effets sans procédure particulière dans n'importe quel État membre (art. 69). Il y a là de beaux conflits qui se profilent... La nécessaire prévisibilité des solutions qui constitue le leitmotiv des règlements de l'Union commande que le maximum d'États membres puisse être lié par le futur règlement pour les éviter du fait de l'uniformisation de la règle de conflit de lois qui en découlera nécessairement.

16. *En second lieu*, et sans détailler à ce stade le contenu des deux propositions de règlement dont celle sur les régimes matrimoniaux ne dépaysera pas trop les notaires désormais habitués au maniement de la convention de La Haye (à l'exception notable de la disparition programmée de la célèbre mutabilité automatique), force est d'observer que le travail de consolidation de la place et du rôle du notariat dans la sphère de la coopération judiciaire en matière civile est à l'œuvre. Ainsi, et pour ne s'attacher qu'au texte intéressant les régimes matrimoniaux – dans sa version de novembre 2015 –, les considérants accueillent de nombreuses références à la profession qui se voit confirmée dans sa mission « européenne » d'acteur clef du droit patrimonial de la famille en Europe.

IV – Successions

17. Plus aucun notaire ne peut ni ne doit ignorer que l'été 2015 a été celui d'une véritable révolution en matière de successions frappées d'un élément d'extranéité. L'entrée en application du règlement (UE) n° 650/2012 le 17 août a été signalée à suffisance dans les colonnes des revues avec force commentaires détaillés. La Commission européenne et le Conseil des notariats de l'Union européenne ont, par ailleurs, tenu une première conférence en ce domaine fin novembre à Bruxelles, dont il ressort que les questions qui retiennent aujourd'hui l'attention ne sont pas forcément celles qui avaient jusque-là alimenté la chronique et se présentent davantage sous un angle institutionnel que matériel. La raison en est simple. Bien qu'il s'agisse d'un règlement de l'Union, des mesures d'adaptation (et non *stricto sensu* de transposition) s'avèrent nécessaires. Force est de constater qu'à la date d'entrée en application du règlement, rares étaient les États membres au rendez-vous législatif ou réglementaire. La France, comme

les autres États membres, a peiné à adapter son corpus réglementaire afin de rendre effective cette application. C'est tout le sens du décret du 2 novembre 2015 relatif aux successions transfrontalières et au certificat successoral européen¹⁷, dont il convient de dire quelques mots.

18. Le décret du 2 novembre est riche de diverses facettes qui toutes ont à voir avec l'application effective en France du règlement du 4 juillet 2012. Ainsi, ce CSE est délivré par un notaire à la demande de tout héritier, légataire exécuteur ou administrateur de la succession. On observera que le règlement inter-cours des notaires (RIN) règle la question d'un éventuel concours de notaires (plusieurs notaires en France saisis d'une demande de CSE) en posant la règle *prior temporis*. Le notaire est alors tenu de conserver le certificat et d'en délivrer copie, notamment à toute personne justifiant d'un intérêt légitime et, ce, contre émargement ou récépissé ou encore lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Et si, comme le prévoit le règlement *successions*, intervient une rectification d'erreur matérielle ou une modification du certificat, délivrance de nouvelles copies doit être assurée, rendant ainsi sans objet les précédentes.

C'est comprendre ici, même si le décret n'en parle pas, qu'il est plus que nécessaire que les études s'organisent en la matière en termes d'établissement d'une date certaine, de conservation ou d'enregistrement du CSE (mais aussi des pièces nécessaires à son établissement). En ce sens, on ne pourra que renvoyer au guide pratique établi par le CSN qui précise les démarches attendues des notaires en la matière. Pour le reste, le décret précise les conditions dans lesquelles le notaire peut refuser de délivrer un CSE, mais peut aussi le retirer (avec diverses obligations d'information qui pèsent alors sur le rédacteur), mais encore envisage les voies de recours qui prendront la forme de requête soumise au président du TGI dans le ressort duquel est situé l'office notarial.

19. Par ailleurs, ce décret est l'occasion de toiletter les dispositions du Code de procédure civile en matière d'exécution des titres français à l'étranger et réciproquement. Pour aller à l'essentiel, les requêtes aux fins de certification des actes authentiques reçus en application du règlement seront présentées au notaire conservant la minute de l'acte reçu. Les requêtes en vue de l'exécution en France des actes authentiques établis dans un autre État membre seront présentées au président de la chambre aux fins de certification, reconnaissance ou constatation de la force exécutoire.

20. On signalera enfin un arrêt intéressant sur le plan de la méthodologie en ce qu'il illustre la délicate tâche de qualification juridique qui incombe au praticien dans un contexte européen. Dans cet arrêt de la CJUE du 6 octobre 2015¹⁸, la Cour de justice, à la faveur d'une question préjudicielle en interprétation du règlement *Bruxelles II bis*, est amenée à se prononcer sur la qualification à donner à une décision portant approbation par un juge des tutelles d'un partage successoral en présence d'enfants mineurs. L'interrogation s'impose puisque le règlement, soucieux d'une bonne articulation entre les instruments européens, contient précisément une exclusion de son champ matériel des mesures relatives aux successions qui, on le sait, sont désormais couvertes par le règlement *successions*. Mentionnant ce dernier règlement, tout en soulignant qu'il n'est pas ici applicable *ratione temporis*, la Cour de justice considère qu'une telle décision de justice constitue bien et avant tout une mesure relative à l'exercice de la responsabilité parentale, témoignant ainsi d'une conception assez accueillante du champ matériel couvert par le règlement *Bruxelles II bis*, ce qu'une interprétation téléologique commande probablement.

21. Le motif qui emporte conviction de la Cour de justice mérite mention : « Une telle mesure se rapporte directement à la capacité juridique de la personne physique et s'inscrit, par nature, dans le cadre d'une action dont le but est de satisfaire les besoins de protection et d'assistance des enfants mineurs (...). Le fait que l'approbation en cause au principal a été demandée dans le cadre d'une procédure successorale ne saurait être considéré comme déterminant pour que cette mesure relève du droit des successions. La nécessité d'obtenir une approbation du juge des tutelles est une conséquence directe de l'état et de la capacité des enfants mineurs et constitue une mesure de protection de l'enfant liée à l'administration, à la conservation ou à la disposition de ses biens dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale au sens de l'article 1^{er}, paragraphes 1, sous *b*), et 2, sous *e*), du règlement n° 2201/2003 ».

On signalera, au passage, que pour étayer sa démonstration, la Cour s'appuie – à la suite de son avocat général – sur le rapport explicatif de la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, ce qui constitue un hommage appuyé rendu par l'Union à la conférence, qu'elle a pourtant si souvent malmenée par le passé...

22. Une observation concrète s'impose. Elle conduit à mettre en garde les praticiens quant aux réflexes assez naturels qui peuvent être les leurs, en particulier au regard des habitudes nationales ou même, tout simplement, du vocabulaire. Quand bien même une action ou une procédure évoque la matière successorale (ici un partage successoral), elle n'en relève pas forcément au sens dudit instrument européen. Et les observateurs des textes européens savent bien que les règlements ne définissent pas toujours *expressis verbis* les notions qu'ils utilisent. Le « doute raisonnable » est dès lors nécessairement de mise, même si chacun comprendra que le recours à des notions autonomes pour des considérations d'application uniformes des règlements s'impose. C'est là certainement une difficulté qu'en définitive seule la Cour de justice pourra lever puisqu'elle est l'interprète « authentique » de ces règlements. Est-ce totalement satisfaisant ? On avouera ne pas en être convaincu, ne serait-ce que parce que cela suppose une logique contentieuse dont la durée et le coût sont des facteurs non négligeables...

V – Contrats et relations financières transfrontières

23. Sous la période couverte, un texte mérite mention et deux arrêts – que les notaires ont intérêt à connaître – doivent être présentés. Au préalable, on observera rapidement qu'à l'heure où notre pays s'engage dans une aussi ambitieuse qu'incertaine aventure avec la future ordonnance en matière de droit des contrats, l'Union européenne – elle – semble davantage en retrait par rapport à la période précédente marquée par les initiatives tonitruantes (et *a priori* sans lendemain !) de la commissaire Reding. Comme cela a pu être noté par ceux que la question intéresse, la proposition relative au droit commun européen de la vente a été retirée en fin d'année 2014, une réorientation de la démarche annoncée prenant appui (prétexte ?) sur l'objectif que constitue le marché unique numérique. Et c'est ainsi que des textes plus spécifiques et d'ampleur moindre relatifs à la vente en ligne ont pu être présentés fin 2015.

24. Le texte, lui adopté le 20 mai 2015, est celui de la quatrième directive *blanchiment*¹⁹. Certes, on ne manquera pas de relever d'emblée que les États membres ont deux ans pour transposer les nouvelles dispositions (26 juin 2017). Mais il n'est pas impossible que dans un contexte où la lutte contre le terrorisme est une priorité nationale affichée et dès lors que son financement est au cœur de la directive, cette transposition intervienne assez rapidement.

Sans développer en détail les apports de ce nouveau texte, quelques points doivent retenir l'attention des notaires dont il est rappelé, à cette occasion, qu'en France ils sont les professionnels du droit les plus actifs en matière de signalement. Ainsi, en 2014 (derniers chiffres disponibles), pas moins de 1 040 déclarations de soupçon à l'initiative des notaires sont intervenues.

La directive n'opère plus de distinction entre les « personnes politiquement exposées » étrangères et nationales. Elle abaisse le niveau des seuils de vérification des transactions financières (10 000 € en liquide). Elle renforce les sanctions imputables aux entités soumises à obligations. Pour la première fois, la directive impose ainsi des sanctions en cas de violations graves, répétées ou systématiques de certaines dispositions de la directive et du règlement par les entités soumises à obligations, illustrant le mouvement d'europanisation qui touche aussi le droit pénal. Enfin, elle pose des règles nouvelles en matière d'identification du bénéficiaire effectif au sein de personnes morales, avec la création de fichiers, des règles d'accès renforcées et une logique de transparence, notamment en matière de *trust* et de fiducie au-delà des sociétés expressément visées.

25. Les deux arrêts prononcés par la Cour de cassation respectivement en septembre et décembre dernier contribuent l'un et l'autre à préciser le sort du formalisme protecteur « à la française » dans le contexte des contrats internationaux. Diffusés l'un et l'autre par la Cour sur son site et appelés à la publication au *Bulletin*, ils sont incontestablement d'importance à plus d'un titre.

Ainsi, successivement, la première chambre civile, les 16 septembre et 2 décembre 2015²⁰, peut énoncer que « les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation (...) ne sont des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable, et de constituer une loi de police », puis que « les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation édictent des normes dont la méconnaissance, à la supposer établie, n'est pas contraire à l'ordre public international ».

26. Dans la première espèce, au visa conjoint du Code civil (art. 3 et 1326), du Code de la consommation (art. L. 341-2 et L. 341-3) et de l'article 7, § 2, de la convention de Rome, la première chambre civile retient que l'exigence d'une mention manuscrite de la caution ne saurait recevoir, dans l'ordre international, la qualification de loi de police. Reprenant dans le corps de la motivation, mot pour mot, la définition des lois de police posée par le règlement *Rome I* en son article 9 – ici pourtant non applicable –, la Cour de cassation ne peut que conclure que la dimension d'intérêt général (d'intérêt public) que traduit la notion, désormais européenne, des lois de police en matière contractuelle fait défaut à une disposition dont il est manifeste qu'elle est avant tout édictée dans l'optique de protection d'un intérêt particulier. La prudence a pu paraître de mise dans la mesure où la solution retenue l'est dans un contexte factuel qui doit retenir l'attention, en ce sens que le seul lien de rattachement de la situation juridique avec le territoire français semble bien tenir au fait que la caution réside en France. La banque, l'emprunteur, le contrat se rattachent, eux, à un autre ordre juridique (italien au cas d'espèce).

Force est de comprendre alors que les dispositions françaises, non seulement n'incarnent pas une suffisante préoccupation d'intérêt général mais, qui plus est, n'auraient finalement eu que peu de titre à recevoir application, tant il est manifeste que la sauvegarde des intérêts juridiques français s'avère assez éloignée.

Cette prudence semble cependant être excessive dans la mesure où dans la seconde espèce prévaut le même esprit même si le contexte procédural est fort différent (un recours en annulation contre une sentence arbitrale). La question était de savoir si l'exécution en France d'une sentence qui donne effet à un engagement de caution dépourvu de la mention manuscrite exigée par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation est contraire à l'ordre public international. La réponse ne peut être que négative dès lors qu'il est acquis de longue date que l'ordre public interne ne s'identifie pas à l'ordre public international, dont l'essence est plus restreinte, en ce qu'il se comprend comme « l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans les matières internationales »²¹, ce qui peut être caractérisé en cas de violation d'une loi de police française.

Fort de l'enseignement de son premier arrêt, la Cour ne peut, dans son second arrêt, que considérer que les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, exigeant une mention manuscrite de la caution pour la validité de l'acte, édictent des normes dont la méconnaissance, à la supposer établie, n'est pas contraire à l'ordre public international. L'annulation ne saurait donc prospérer.

Si la qualification de ces dispositions du Code de la consommation est donc désormais clairement acquise, reste posée la question de celle d'autres dispositions de ce même code, comme par exemple les articles L. 312-1 et suivants (anciennement

dispositif « Scrivener »). Le raisonnement et la motivation suivis sont-ils transposables par analogie ? La seule certitude est que, d'une part, l'article 9 du règlement *Rome I* semble bien désormais le standard privilégié par la Cour de cassation pour se livrer à l'exercice de caractérisation des lois de police, d'autre, part la proximité de la situation contractuelle avec l'ordre juridique français est essentielle.

- 1 –
En ce sens, traité sur l'Union européenne (TUE) et traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) – versions consolidées –, art. 3, § 2 et 3 : JO 26 oct. 2012, p. 1.
- 2 –
V. par ex. CJUE, 24 mai 2011, n° C-47/08, Commission c/ Belgique.
- 3 –
CJUE, 10 sept. 2015, n° C-342/15, Leopoldine Gertraud Piringer.
- 4 –
CJUE, 7^e ch., 10 sept. 2015, n° C-151/14, Commission c/ Lettonie.
- 5 –
V. en ce sens, Règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 3.2 : JO UE 27 juill. 2012, n° L. 201, p. 107.
- 6 –
CJUE, 3^e ch., 1^{er} oct. 2015, n° C-32/14, Erste Bank Hungary Zrt.
- 7 –
Point 57 de l'arrêt commenté.
- 8 –
TFUE, art. 67, § 1^{er}.
- 9 –
Règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, préc. Sur le règlement *successions*, v. C. Nourissat et M. Revillard, « Le notaire français et le règlement "successions" » : [Defrénois 15 oct. 2015, p. 985, n° 120y7](#).
- 10 –
Vœu n° 4 de la 3^e commission du 111^e congrès des notaires de France, in [Defrénois 30 mai 2015, p. 582, n° 120a9](#).
- 11 –
COM (2013) 228 final.
- 12 –
CJUE, 1^{re} ch., 11 nov. 2015, n° C-223/14, Tecom Mican SL.
- 13 –
CJCE, 3^e ch., 25 juin 2009, n° C-14/08, Roda Golf : JCP N 2009, 1249, note C. Nourissat.
- 14 –
Point 34 de l'arrêt commenté.
- 15 –
Point 44 de l'arrêt commenté.
- 16 –
V. en dernier lieu les textes diffusés le 26 novembre 2015.
- 17 –
D. n° 2015-1395, 2 nov. 2015 : JO 4 nov. 2015, p. 20592 ; [Defrénois flash 23 nov. 2015, p. 1, n° 131b6](#).
- 18 –
CJUE, 3^e ch., 6 oct. 2015, n° C-404/14, Marie Matouskova.
- 19 –
Dir. n° 2015/849/UE, 20 mai 2015, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme : JO UE 5 juin 2015, n° L. 141, p. 73.
- 20 –
[Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2015, n° 14-10373](#), PB et [Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2015, n° 14-25147](#), PB.
- 21 –
CA Paris, 14 juin 2001 : Rev. arb. 2001, p. 773, note C. Seraglini.

Auteur(s) :

- Cyril Nourissat, professeur agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Jean-Moulin (Lyon 3) (EDIEC), chaire notariale européenne