



Gilles ROUZET

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

NOTARIAT ET JURIDICTION VOLONTAIRE BIGOT DE PRÉAMENEU, PROPHÈTE EN SON PAYS ?

Ils sont huit, alignés sur une file dans la Galerie des bustes, au coeur de la Cour de cassation. De marbre, figés en une haie d'honneur dans un espace néo-gothique dont l'accès est fermé au public, ils observent de leur piédestal le cheminement du magistrat ou du visiteur accrédité qui se rend au cabinet du Premier président ou à son secrétariat général. Huit juristes de renom qui, à un titre ou à un autre, quelques-uns sous l'Ancien régime mais la plupart aux lendemains de la Révolution française, ont contribué à remodeler le droit en profondeur et auxquels la juridiction suprême rend ainsi hommage.

Deux noms nous intéressent parmi ces sages statufiés. Ils sont issus de pays de langue d'oïl, dits de coutume, qui connaissaient le tabellionage et ignoraient le notariat des provinces de langue d'oc, de droit écrit. Deux juristes éminents qui se sont exprimés en sens contraire sur la fonction juridictionnelle du notaire, une fois la profession unifiée par la loi du 29 septembre 6 octobre 1791. Fayard de Langlade d'abord et Bigot de Préameneu ensuite, aussi éloignés sur le bien-fondé de cette revendication que dans l'alignement que l'ordonnancement des statues leur a réservé le long de la galerie d'honneur du quai de l'Horloge.

Nous avons abordé incidemment la position de ce juriconsulte breton à l'occasion de la présentation que nous avons faite' du docte Antoine Jacques Massé et de son *Parfait notaire*. Le notariat s'enorgueillissait alors des propos que son homologue du Conseil d'État Pierre-François Réal avait tenus le 14 ventôse an XI dans l'exposé des motifs de la loi du 25. N'avait-il pas dit voir en ces professionnels du droit « une espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes », donnant à leurs engagements « le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort » ?

Le propos était flatteur, distillé pour convaincre et favoriser l'adoption de la loi alors en discussion. Il promouvait le notaire au rang de juge, et l'acte notarié à l'équivalent d'une décision de justice purgée de recours'. La comparaison était ambitieuse, mais n'avait pas pour objet d'être prise au pied de la lettre⁴. Elle entendait seulement proposer une image, une métaphore. Elle était d'ailleurs relativisée par les locutions « une espèce de » ou « le caractère de ». D'autant que l'authenticité est donnée en droit judiciaire privé par le greffier à une

1. Gilles Rouzet. « Le docte Massé. portrait d'un notaire "panthéonisé" ». dans *KIHN* — 6170111017, 2020, n° 203. p. 3 — 20. spic. p. 16.
2. CONSEIL SUPERIEUR DU NOTARIAT, INSTITUT INTERNATIONAL D'HISTOIRE DU NOTARIAT. *Destin d'une loi*, « Loi du 25 ventôse an XI ». 2003, p. 17. § 1.
3. Outre l'article 500 du Code de procédure civile qui définit le jugement ayant force de chose jugée, la jurisprudence retient que « la notion de décision "définitive", qui peut être attaquée par une voie de recours, doit être distinguée de celle de décision "irrévocable". qui ne peut plus être remise en cause par l'exercice d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire », (Cass. 2^e civ.. 8 juill. 2004. n° 02-15.893). Or. l'acte notarié peut toujours être attaqué en justice, de plus devant la juridiction du premier degré et non par voie de réformation qu'est l'appel
4. Gilles Rouzet, « Force exécutoire de l'acte notarié : un singulier pluriel ». dans *Defi•énois*, 2010, art. 39.062. p. 282 — 291.

décision de justice, non par les juges ; et que la saisine d'un juge volontaire, choisi par les parties, relève de l'« arbitrage » dont la sentence doit être soumise *in fine* au juge de l'ordre judiciaire pour homologation⁶.

I — Bigot de Préameneu rejette la prétention de constituer une juridiction volontaire

A. L'émergence d'une ambition notariale

Fayard de Langlade (fig. 1), représenté dans la Galerie des bustes en costume d'audience de président de chambre, cravate de la Légion d'honneur en sautoir sur son camail de fourrure, appartient précédemment à différentes institutions, dont le Tribunal. Il fit devant cette assemblée dépourvue de pouvoirs législatifs, dans la semaine qui suivit les propos célèbres de Réal, un rapport élogieux du notariat. Quoique le sien fût moins souvent cité que ceux du conseiller d'État, dont *un* extrait était apposé dans le hall d'entrée du Conseil

supérieur du notariat rue du Général Foy jusqu'à son transfert avenue de La Tour-Maubourg, il y présentait le 21 ventôse an XI le notaire en termes que deux siècles n'ont pas effacés de la mémoire collective.

Voyant dans le notariat la seule institution à avoir survécu au milieu des décombres de la Révolution sans avoir été réorganisée,

l'orateur avançait comme une évidence que le notaire exerce « une juridiction volontaire »⁷. Il poursuivait, en tempérant l'affirmation par un « si je ne me trompe », que le même notaire « remplit une magistrature qui se présente à mon idée comme la clef de l'édifice social ». Ces qualifications de « juridiction volontaire » et de « magistrature » plaisaient d'autant plus à ce public ciblé, acquis à sa cause, qu'elles n'avaient jamais été employées auparavant. Une vraie révolution institutionnelle au lendemain de celle de 1789.

Le notariat de la capitale ayant repris des couleurs sous le Directoire⁸, n'avait eu de cesse de fortifier son statut sous le Consulat. Ainsi se dote-t-il d'un conseil représentatif, se réapproprie-t-il le contrôle de l'accès à la profession et de son exercice, et rétablit-il ses règlements et les usages avant même la loi du 25 ventôse an XI. Il crée un *Bureau provisoire d'administration* sitôt l'an VIII et tient une première assemblée générale de la

Compagnie, devenue *Collège des notaires*⁹, le 18 septembre 1800. Le lieu de réunion est prestigieux. Il se situe place Vendôme, dans la résidence de fonction que Nicolas Frochot, ancien notaire bourguignon devenu préfet de la Seine, met confraternellement à sa disposition¹⁰,

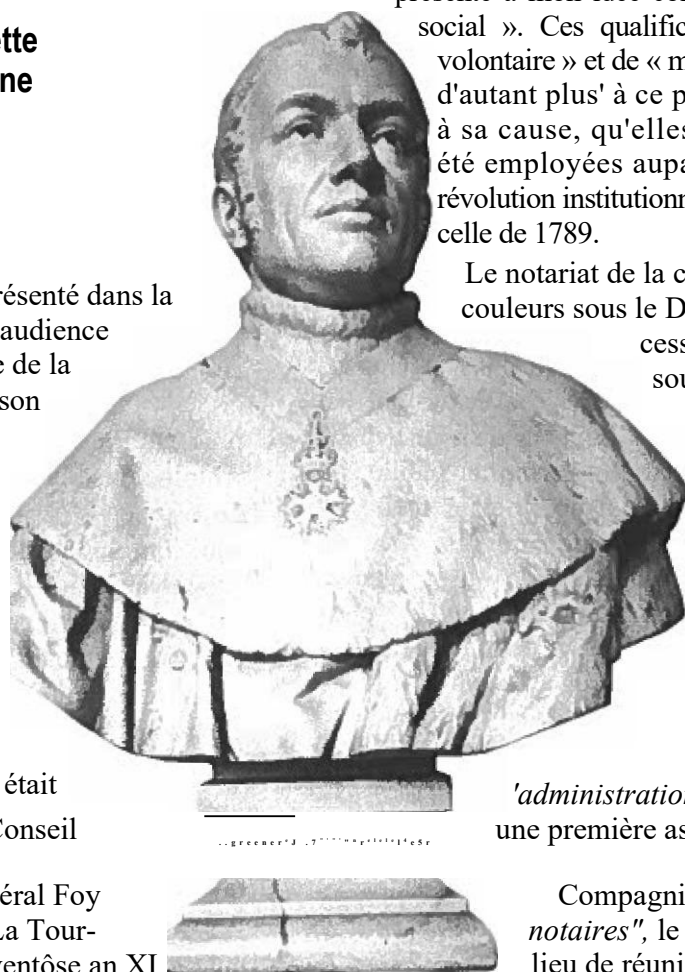


Fig. 1, Buste de Guillaume Jean Fayard de Langlade (1762 1831) par Jules Constant Destreez (1831 1894), Cour de cassation

5. Gilles Rouzet .F.T. a Les acteurs de l'authenticité au service de la sécurité juridique : les magistrats », d'ans Rev. mensuelle *Droit et Patrimoine*. 2010. n° 188, p. 57 — 59 ; « Authenticité judiciaire et authenticité notariale : comergence ou divergence ? ». dans Rev. trimestrielle *Ventôse*, 2011. 1L' trim.. p. 4 — 9.

6, Thibault GovioN-BETHAN, *L'homologation par le juge : essai sur une Jonction juridictionnelle*, éd. LGDJ. 2021, Bibl. Droit privé. n° 611.

7. CONSEIL SUPERIEUR DU NOTARIAT, INSTITUT INTER D'HISTOIRE , p. 29,

8. Jean-François HUMBERT. « Notaire, magistrat de l'amiable », dans *Notaires, la Plume et le Sceau*, Prat éditions. 2010. p. 28 : le président honoraire de la chambre des notaires de Paris et qui le sera du Conseil supérieur du notariat donne ce titre à un article qu'il introduit par l'extrait du discours du conseiller d'État Réal.

9. Nicole CÉLESTIN, « Les notaires de Paris sous le Consulat et l'Empire », dans *Rev. École pratique des hautes études*, 1968. p. 584.

10. Philippe BERTHOLIT, *Etudes et notaires parisiens au moment de la loi du 25 ventôse an XI*, éd. Assoc. Not. Châtelet, 2004, p.

11. Faustin FURET, *Une corporation parisienne pendant la Révolution (Les notaires)*, éd. Champion, 1912, p. 388.

Cette profession renaissante comme nombre d'autres dans le monde des professions juridiques", quoiqu'en dise Fayard de Langlade qui vante sa longévité par flagornerie alors que le texte de 1803 ressuscite la fonction, ne distingue pas la réalité de la métaphore. La première, innovante, lui reconnaît le pouvoir individuel d'authentifier". Introduite quasi-simultanément dans le Code civil des Français adopté en 1804, cette fonction l'ancre au coeur du judiciaire en disposant à l'article 1319 (ancien) que l'acte notarié fait pleine foi en justice. Les compliments des orateurs qui hissent le notaire par des comparaisons flatteuses dans leurs rapports au rang de juge ou de magistrat comblent ses ambitions, appartiennent à la seconde. Elles l'illusionnent et l'incitent à revendiquer des qualités juridictionnelles et non pas seulement judiciaires, même s'il n'en a rien laissé transparaître lorsque Louis XIV dota certaines Communautés du sceau aux Armes royales".

Invoquant sur cette trajectoire ascendante l'existence prétendue d'une circulaire de la Chancellerie du 29 prairial an XII ou XIII (18 juin 1804 ou 1805), jamais retrouvée en dépit des recherches entreprises", la Chambre de la Seine s'empare d'une lettre du Grand Juge datée du 3 messidor an XIII (22 juin 1805) qui ne les prescrit pas, pour imposer les 16 janvier, puis 8 février, 1806 aux notaires de son ressort de se doter de panonceaux aux Armes de l'Empire. Coïncidence, c'est lorsque le conseiller d'État Réal, rapporteur de la Section de législation, présente le texte et prend part aux débats du livre V du Code de procédure civile à cette même période de prairial - messidor an XIII (mai juin 1805), que la Chambre des notaires revendique une fonction juridictionnelle propre à la profession.

Sous couvert — pour ne pas écrire sous prétexte — de dénoncer la concurrence contraire à l'usage que le

juge des criées ferait subir aux notaires de la capitale en matière d'adjudication volontaire, elle décide d'en saisir l'Empereur en son Conseil d'État. Non seulement le procès-verbal de la réunion de Chambre du 14 février 1806 mentionne précisément l'objectif visé, mais il occulte le grief dénoncé. L'objectif poursuivi est d'autant plus clair que, procédé atypique en l'espèce, il est matériellement souligné d'un trait dans le registre des délibérations. Son importance saute aux yeux. Il s'agit de présenter à Napoléon ¹ en personne « une pétition sur la Juridiction Volontaire et Contentieuse et sur la nécessité de conserver à chacun les objets de son attribution ».

B. La dénégation sans appel de Bigot de Préameneu

Les notaires de la Seine sont reçus à l'audience du Conseil d'État du 22 février 1806. Napoléon, revenu aux affaires civiles aux lendemains d'Austerlitz, la préside. L'archichancelier Cambacérès — second personnage de l'Empire — et les conseillers d'État Réai, Fayard de Langlade et Bigot de Préameneu, entre autres, y siègent. Il n'est nul besoin de présenter les deux premiers, acquis à la cause des notaires. Le troisième « jurisconsulte averti et froid, proche de Napoléon, un peu tremblant devant lui, trop vite tombé dans l'oubli »¹⁹, en est plus distant.

Alors que Fayard de Langlade est fils de notaire royal, Bigot de Préameneu ne compte qu'un aïeul et de lointains parents dans les deux branches de sa famille à avoir exercé cette profession^e. Néanmoins, ce « juriste respecté »¹⁹ qui préside la Section de législation du Conseil d'État", connaît bien le notariat parisien. On peut relever pour situer précisément leurs relations, que le registre des délibérations de la Chambre de la Seine fait par exemple état le

13. F. Fone.T. *Une corporation parisienne...* op. cit., p. 387.

14. Robert-Henri BAUFEER. r4 Les diverses origines de l'évolution de l'institution notariale française en tant que dépositaire de la puissance publique ». dans *RUIH - Le Gnomon*, 1986. n° 48. p. 19.

15. Alain MOREAU. « Histoire de l'authenticité, du papyrus à l'électronique », discours à l'occasion du 1^{er} Séminaire international sur les archives notariales. Alger 20 et 21 janvier 2006, dans *RIHN Le Gnomon*, 2021. re 209, p. 22.

16. Kléber VEYSSLET. *Panonceaux et enseignes du notariat*, éd. 1114N. 1979, p. 155 - 162. lui consacre un chapitre.

17. Hervé du Bois N.LDIn . Félix Julien-Jean Bigot de Préameneu : *fidèle dignitaire de Napoléon*. éd. PUAM. 2021. p. 19.

18. H. du BoisRALDR". cite des notaires royaux à La Guerche-de-Bretagne (p, 23) et en Languedoc (p. 36

19. Gérard GUYON.« Bigot de Préameneu Félix-Julien-Jean ». dans *Dictionnaire inspnique des juristes français XII' -XX' siècles*

(s/d. Patrick ARABEYRE, Jacques KRYNEN). éd. PUF, 2011. p. 84 - 85.

20. H. du Boisio•oRy, *ibidem*. p.. 98. entré le 21 décembre 1801 dans la cette section. Il la préside depuis le 20 août 1802.

17 février 1806 de leurs échanges épistolaires sur les taux d'intérêt". Soit, coïncidence du calendrier, le lendemain du dimanche où le Bureau s'est rendu aux Tuileries pour solliciter de l'Empereur à la sortie de la messe une audience au Conseil d'État, et la semaine même de celle-ci.

Comme nous l'avions précédemment écrit, citant le procès-verbal de la Chambre des notaires du 27 février 1806, « les membres de la députation ont conçu beaucoup d'espérances » des quatre heures d'audience du 22 février 1806 au cours de laquelle, est-il consigné, l'Empereur « a témoigné un intérêt réel au notariat ». D'autant qu'elle obtient, croit-elle, gain de cause puisque Napoléon charge la Section de législation que Bigot de Préameneu préside, de présenter les dispositions réclamées [sic] par les notaires.

La délégation missionnée a été impressionnée ; ses commanditaires aussi. L'audience est mémorable et mérite à leurs yeux d'être immortalisée. Aussi, la Chambre témoigne-t-elle sa reconnaissance à Charles François Bonnomet, premier syndic et chef de la délégation, en faisant peindre son portrait pour l'Hôtel de la Compagnie (fig. 2). Confié à un élève de David, le premier prix de Rome de 1789 Anne-Louis Girodet de Roucy Trioson, le tableau est surmonté d'un imposant cartouche qui en expliquera la raison aux générations futures, comme il le fait de nos jours encore malgré les vicissitudes de l'histoire.

La réforme, qui se voulait institutionnelle, s'avère être un échec à l'examen.



Fig. 2, Portrait de Denis-Charles Bonnomet (1748-1814) par Anne-Louis Girodet (1767-1824), Chambre interdépartementale des notaires de Paris

Napoléon fait habilement droit, mais partiellement, à la demande des notaires mandatés. Selon le baron Loche, secrétaire général du Conseil d'État, le souverain « dit que puisque le Code [de procédure civile] est destiné à établir une législation uniforme, il supprime nécessairement l'usage qui n'existe qu'à

21. G. Rouzet « Le docte Massé... ». *op. cit.*, p. 16. note de bas de page n 42

22. Chambre des NOTAIRES DE PARIS. *Des minutes qui font l'histoire, Cinq siècles d'archives Paris*, éd. Archives nationales. Somogy éditions d'art, 2012, p. 44 — 45, n° 29.

23. G. Rouzet. « Le docte Massé... », *op. cit.*, p. 14 à 16 § 1- La députation auprès de l'Empereur.

24. Jean-Guillaume LOCRÉ (Baron de). *Législation civile, commerciale et criminelle*. éd. Bruxelles. 1838, t. 10. p. 176.

Paris, de procéder, à l'audience des criées, aux ventes par adjudication volontaire ; que la loi ne maintenant pas cette exception, son silence suffit pour autoriser les notaires à s'emparer sans distinction de toutes les ventes faites de gré à gré ».

Est-ce bien ce que le notariat attendait ? A l'examen, la réponse du chef de l'État est creuse. Si le titre V du Code de procédure civile — auquel Réal se consacre de janvier à mai 1806 pour le faire adopter - ne prive pas le notaire de la compétence d'attribution que ce dernier revendique, il ne la lui accorde pas non plus explicitement. Il garde le silence ; il élude. Aussi le compte rendu détaillé de la députation qu'annonce la délibération de la Chambre du 27 février 1806, demeure-t-il introuvable. Pareille disparition est surprenante pour une journée censée avoir été inoubliable. Ne révèle-t-elle pas la déception du notariat que Bigot de Préameneu, qui s'est investi dans la rédaction de ce Code à son retour d'Italien, a contrarié dans son ambition de se poser en l'espèce en juridiction ?

La position du président de la Section de législation est tranchée. « La question ne saurait être décidée, objecte-t-il en présence de l'Empereur, par la distinction que font les notaires entre la juridiction contentieuse qu'ils reconnaissent appartenir aux tribunaux, et la juridiction volontaire qu'ils prétendent leur appartenir. Il n'y a de juridiction que celle qu'établit la loi ; or, la loi qui organise le notariat n'en attribue aucune aux notaires ; elle ne leur donne, sous aucun rapport, le caractère de juges ; elle imprime à leurs actes le sceau de l'authenticité ; elle en détermine la formule, et elle s'arrête là ». Ainsi, ce 22 février 1806, le discret Bigot de Préameneu prophétise-t-il solennellement la jurisprudence que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) adoptera le 1er septembre 2021, comme le laissaient présager quelques arrêts antérieurs, en refusant de reconnaître une fonction juridictionnelle au notariat.

II — La CJUE confirme l'absence de fonction juridictionnelle du notaire

A. La distinction par la CJUE entre décision juridictionnelle et acte notarié

La Cour de Luxembourg s'est prononcée en premier lieu à propos du notariat croate. Elle a rendu deux arrêts semblables, à la même date du 9 mars 2017, sur les conclusions d'avocats généraux différents, le tchèque M. Michal Bobek et le français M. Yves Bot (fig. 3). L'origine hexagonale tant de ce dernier, qui avait été procureur de la République puis procureur général de Paris, que de son référendaire, M. Laurent Jacques, aujourd'hui conseiller à la Cour de cassation, aurait dû inviter à prêter attention à la portée juridique des décisions rendues.



Fig. 3, Yves Bot (1947-2019) présentant ses conclusions d'avocat général près la CRIE en 2015

Certes, l'objet des litiges pouvait paraître éloigné des fonctions d'un notaire français. Le premier arrêt portait sur un ticket de parking public auquel un notaire croate avait donné un caractère censé exécutoire pour en recouvrer le montant hors frontière à l'encontre d'un automobiliste résidant en Allemagne. Dans le second arrêt du 9 mars 2017² il s'agissait également d'un notaire croate, mais qui avait refusé en l'espèce de rendre exécutoire la facture d'honoraires dont un avocat n'avait pas pu obtenir le paiement d'un client à l'occasion d'un contentieux.

25. FI., *Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu...*, op. .L• It.. p. 125.

26. DUE, 9 mars 2017. affaire C-551/15 Pula.

27. OU E. 9 mars 2017. affaire C-484/ 15 Ibrica

L'explication ressortit principalement de deux points extraites de leur motivation. Elle tient d'abord à ce que l'ordonnance d'exécution que le notaire délivre sur le fondement d'un « document faisant foi » n'est notifiée au débiteur qu'après son adoption, sans que la demande en saisissant le notaire ait été communiquée parallèlement au présumé redevable. Par ailleurs, quand bien même celui-ci a la possibilité de former opposition contre l'ordonnance d'exécution délivrée par le notaire, ce dernier exerce ses attributions sous le contrôle d'un juge auquel ledit notaire doit renvoyer les contestations éventuelles. Troisième grief aussi incontournable que les précédents, l'examen par le notaire croate de la demande de délivrance d'une ordonnance d'exécution sur ce fondement, n'est pas contradictoire. Or chacun sait l'importance fondamentale, substantielle, que le droit judiciaire attache à ce principe.

Aussi la CJUE a-t-elle dit pour droit dans ces deux affaires, selon la formule consacrée et en respectant une symétrie parfaite dans l'énoncé de chacun de ces arrêts, que « Le règlement (CE) no 805/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, doit être interprété en ce sens que, en Croatie, les notaires, agissant dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues par le droit national dans les procédures d'exécution forcée sur le fondement d'un « document faisant foi », ne relèvent pas de la notion de « juridiction » au sens de ce règlement. ».

La Cour de Luxembourg a rendu le 23 mai 2019 un troisième arrêt dans le même sens, à propos cette fois-ci d'un notaire polonais. Le juge européen retient, en procédant à une analyse particulièrement fouillée, que le notaire est habilité à établir des actes relatifs à une succession et que le certificat d'hérédité qu'il délivre appartient formellement aux actes authentiques.

Il relève que ce certificat dévolutif de succession produit les mêmes effets définitifs que les actes de cette nature. Il convient enfin que le notaire procède à des vérifications susceptibles de le conduire à refuser d'établir l'acte. De sorte que l'authenticité de l'acte porte tant sur son contenu que sur sa signature. La CJUE en conclut qu'il constitue un acte authentique au sens du règlement européen".

En revanche, ce même arrêt de la Cour de Luxembourg—dont nous avons évoqué début 2020 le caractère quelque peu prophétique au regard de la position de Bigot de Préameneu juge que l'autorité qui revendique une fonction juridictionnelle en raison de la nature spécifique de l'activité qu'elle exerce, doit se voir conférer le pouvoir de trancher un éventuel litige. Elle retient, à l'instar de la jurisprudence française née d'un revirement survenu voici une douzaine d'années", que tel n'est pas le cas lorsque le recours à ce juriste tiers relève de la seule volonté des parties. Elle en déduit que les activités notariales étant exercées en l'occurrence à la demande de toutes les parties, en laissant intactes les prérogatives du juge en l'absence d'accord, le notaire polonais n'exerce aucun pouvoir décisionnel, donc juridictionnel, dans le cas d'espèce.

L'examen de ces trois décisions couvrant deux notariats de droit continental est d'autant plus convaincant et pertinent qu'elles sont diffusées dans la langue nationale de la plupart des pays membres de l'Union européenne. Elles sont aisément accessibles de ce fait pour tout notaire, sans se heurter à l'obstacle de la langue. Néanmoins, outre leur caractère relatif inhérent à toute décision de justice — qui n'a d'effet juridique qu'entre les parties elles méritent d'être comparées avec précaution puisque les caractéristiques du notariat peuvent varier d'un pays à l'autre, selon les attributions que les législations nationales lui confient fonctionnellement.

28. CJUE., *ibidem*, affaire C-484/15, points n° 45 — 46.

29. CJUE, 23 mai 2019, affaire C-651/17 WB.

30. Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 4 juillet 2012 (f0 2012, L 201, p. 107

31. G. Rouzet. « Le docte Massé...! », *op. cil.*, p. 16, note de bas de page n° 42.

32. G. ROUZET. « Force exécutoire de l'acte notarié... », *op. ta.*, p. 282 — 291.

B. L'irrecevabilité d'une question préjudicielle posée à la CJUE par un notaire

Une question préjudicielle offre la possibilité à une juridiction d'un État membre d'interroger la CJUE à l'occasion d'un litige sur l'interprétation du droit de l'Union ou la validité d'un acte. La réponse ne tranche pas le contentieux au fond mais lie les autres juridictions nationales de l'Union qui connaîtraient un cas semblable. Par ailleurs, l'emploi du terme « cleric de notaire » que la CJUE propose dans la version francophone correspond à un notaire-adjoint en Pologne", à mi-chemin entre le notaire-assistant et le notaire salarié français. Ce collaborateur sera donc qualifié ici de « notaire » pour éviter une interprétation erronée sur l'irrecevabilité prononcée.

L'ordonnance de la CJUE du 1^{er} septembre 2021³⁴ apporte une réponse supranationale avant dire droit à un moyen qu'elle a relevé d'office : un notaire peut-il lui poser une question préjudicielle, processus ouvert par principe aux seules juridictions nationales des États membres de l'Union européenne" ? Autrement dit, le notaire exerce-t-il une fonction juridictionnelle qui le lui permet ? Le recteur Cyril Nourissat, citant Réal pour expliquer l'origine du malentendu, voit là une question complexe appelant une réponse négative, constante depuis cinquante-six ans". L'opinion prophétique de Bigot de Préameneu (fig. 4) qui l'avait exprimée voici deux siècles, montre que le doute est devenu certitude en droit positif.

L'objet du contentieux qui le confirme tient au refus d'un notaire polonais opposé à une ressortissante ukrainienne de prescrire par testament notarié l'application de son droit national (hors Union européenne) au règlement de sa succession. Le notaire le lui refusant s'était estimé en droit de poser une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg à l'occasion de ce litige. Interrogé par décision du président de la Cour sur avis de l'avocat général et du juge rapporteur le 2 octobre 2020 — vraisemblablement



Fig. 4. Buste de Félix Bigot de Préameneu (1747-1825) par Théodore Hébert (1829-1913), Cour de cassation

33. Tomas, notaire à Cracovie, vice-président du Conseil national du notariat polonais, et Michal GRAJ \ER. notaire retraité de Katowice, co-auteur d'une contribution sur la loi de ventôse (*infra*). amis de longue date et francophones, nous ont permis d'apporter cet éclairage indispensable à la bonne compréhension de l'arrêt.

34. CJUE, septembre 2021. affaire C-387/20 OKR.

35. Ancien art. 234 du *Traité de la communauté européenne (TCE)*, devenu nouvel art. 267 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (TFUE).

36. Cyril NOURISSAT. « Droit notarial de l'Union européenne » dans *Deffrénois*, 2022. n° 8. *Chroniques*, p. 31.

surpris ce professionnel du droit s'était appuyé non seulement sur sa jurisprudence nationale, mais sur les arrêts CJUE *Banco Santander* du 21 janvier 2020 et *Anesco e.a.* du 16 septembre 2020 pour invoquer son appartenance à la « justice préventive »".

La Cour de Luxembourg observe que, pour apprécier si l'auteur de la question préjudicielle possède le caractère d'une « juridiction » au sens de l'article 267 TFUE, non seulement la question relève du seul droit de l'Union — sous-entendu, non pas de son Pays —, mais encore son auteur doit remplir certains critères dont elle dresse la liste. On retiendra le principe de la contradiction et la vérification que la procédure suivie est destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel. Elle ajoute que le demandeur ne peut être regardé comme exerçant une fonction juridictionnelle s'il remplit les préalables sans être appelé à trancher un litige.

« Or, en l'occurrence, il ressort de l'ensemble des éléments versés au dossier que le cleric de notaire [V. *supra*] n'est pas appelé à trancher un litige et n'est pas appelé à rendre une décision de caractère juridictionnel, de sorte qu'il n'exerce pas de fonctions juridictionnelles » décide la CJUE. Elle poursuit « En effet, le notaire est tenu d'apprécier la légalité de l'acte notarié qu'il lui est demandé d'établir et s'il considère que cet acte n'est pas conforme à la loi, il refuse de l'établir. Ce refus peut faire l'objet d'un recours devant le juge ordinaire, introduit par l'intermédiaire du notaire qui a adopté la décision de refus ». L'ordonnance d'irrecevabilité s'explique et

se fonde sur l'absence de pouvoir juridictionnel du notaire polonais à l'espèce. La raison tient à ce qu'il ne peut valoir comme juridiction alors qu'il n'a pas la qualité de « tiers » quand il repousse la demande et qu'il est en droit de saisir la juridiction de première instance pour statuer sur la fin de non recevoir qu'il oppose.

Certes, le notaire avait précisé que sa position se limitait à ce seul volet du droit successoral polonais, et qu'elle restait sans incidence pour les autres États membres de l'Union³⁸. Leurs notariats ont chacun leur identité. Ce qui vaut ou est interdit pour l'un ne s'étend pas nécessairement aux autres³⁹. En un mot, que comparaison n'est pas raison. Il y a lieu de mettre également à son crédit de ne pas avoir revendiqué l'expression plus large de « magistrat de l'amiable » utilisée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) dans une autre occasion pour le notariat roumaine. La suite montre que, devenant pour certains synonyme de déjudiciarisation⁴¹, la locution serait employée à contre-temps⁴².

Etouffée par l'interprétation que le notariat a retenue des propos de ses laudateurs, Réal et Fayard de Langlade, lors de leur présentation en 1803 de la 1c) du 25 ventôse an XI, l'analyse juridique de Bigot de Préameneu en 1806 devant l'Empereur a dû attendre 1838 et l'édition du procès-verbal en Belgique devenue indépendante, pour percer.

Deux siècles plus tard, la CJUE la tire de l'ombre et lui donne une portée transfrontalière à laquelle il convient d'être particulièrement attentif.

37. Michel GRAINER., « La Loi de Ventôse de l'An XI influença-t-elle la formation du droit polonais sur le notariat ? », dans *Destin d'une loi Loi du 25 Ventôse An XI* », *op. cit.*, p. 383. affirmant « li est indéniable que la législation française de la période napoléonienne exerça une influence considérable sur le droit polonais ». Il est possible que cette locution, reprise par l'ordonnance de la CJUE (n°16), en soit extraite.

38. Jean-Paul DECORPS, « Le notariat dans le monde », dans *Notaires, la Plume et le Sceau*, Prat éditions, 2010, p. 257 - 279. spéc p. 269.

39 Gilles Rouzet, « La condition de nationalité dans le notariat de l'Union européenne : un vrai faux débat », dans *Mélanges fs l'honneur de Camille Jauffret Spinosi*, éd. Dalloz, 2013, p. 925-939. montre que l'effet relatif des décisions de justice irripe de multiplier les saisines de la CJUE, tandis que la réponse à une question préjudicielle vaut *erga (mines)*.

40. CEDH, 21 mars 2017, n° 30655,09. *Ana Ionita ef Roumanie*.

41. Michel GRIMALDI, « Vine ans déjà », dans *Defrénoh*, 2020, n° 1 et 2. P Solange BECQUE-ICKOWICZ, « Notaire de famille dans *Defrénois*, 2022, n° 17. p. I.

42. Les *Etats généraux de la Justice 2022* relativisant les vertus supposées de la déjudiciarisation (Rapport du Comité visant 1e⁵ conclusions du groupe de travail, p. 180, § 3.1.4),