

Affaire C-408/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

4 juillet 2023

Jurisdiction de renvoi :

Oberlandesgericht Köln (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

27 juin 2023

Partie requérante :

Avocate et notaire

Partie défenderesse :

Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm (présidente du tribunal régional supérieur de Hamm)

**Oberlandesgericht Köln
(tribunal régional supérieur de Cologne, Allemagne)**

Décision

Dans le cadre de la procédure en matière notariale relevant du droit public opposant

une avocate et notaire du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie,

partie requérante,

[OMISSIS]

à

la présidente de l’Oberlandesgericht Hamm (tribunal régional supérieur de Hamm, Allemagne), [OMISSIS] 59065 Hamm,

partie défenderesse,

la chambre chargée du contentieux en matière notariale de l’Oberlandesgericht Köln (tribunal régional supérieur de Cologne) [OMISSIS] rend,

ce 27 juin 2023,

la décision suivante :

I. La Cour de justice de l’Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes en vertu de l’article 267 TFUE :

1. Convient-il d’interpréter l’article 21 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et l’article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d’un cadre général en faveur de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de travail, en ce sens qu’ils s’opposent à une réglementation nationale qui prévoit de manière impérative que ne saurait être nommé avocat-notaire pour la première fois celui qui, à la date limite de dépôt des candidatures au poste de notaire, a atteint l’âge de 60 ans, et ce même dans le cas où plusieurs postes doivent rester vacants parce qu’il n’y a pas de candidats qualifiés et plus jeunes dans le ressort de l’Amtsgericht (tribunal de district) où s’est déroulée la procédure de candidature et que les candidats provenant du ressort d’autres Amtsgerichte (tribunaux de district) ne sont pas en droit de se porter candidats ?

2. Convient-il de répondre par l’affirmative à la première question lorsqu’il y a lieu de s’attendre à ce que, l’année suivante, plusieurs postes d’avocat-notaire mis au concours dans le ressort du même Amtsgericht (tribunal de district) ne pourront, une nouvelle fois, pas être pourvus par des candidats qualifiés de moins de 60 ans ?

3. Convient-il de répondre en tout état de cause par l’affirmative à la première question lorsqu’il y a en outre lieu de s’attendre à ce que dans le ressort d’autres Amtsgerichte (tribunaux de district), situés en dehors des grandes agglomérations, les postes d’avocat-notaire mis au concours ne pourront, à plusieurs reprises, pas non plus être tous pourvus par des candidats qualifiés de moins de 60 ans ?

4. Convient-il de conclure à l’absence de violation de l’article 21 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et de l’article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, lorsque l’accès aux services notariaux est assuré dans le ressort d’un Amtsgericht (tribunal de district), alors qu’un candidat âgé de plus de 60 ans n’a pas été nommé avocat-notaire en raison de son seul âge et que plusieurs postes sont restés vacants ?

II. Il est sursis à statuer.

Motifs

A. L'objet et les faits du litige au principal

- 1 La requérante s'est portée candidate pour un poste d'avocate-notaire dans le ressort de l'Amtsgericht (tribunal de district) où elle exerce en tant qu'avocate depuis plus de trois ans. Sa candidature a été rejetée parce qu'elle était âgée de plus de 60 ans à la date limite de dépôt des candidatures. Elle remplit toutes les autres conditions pour être admise à exercer la fonction d'avocate-notaire dans le ressort de cet Amtsgericht (tribunal de district). Elle a notamment réussi l'examen professionnel requis des avocats pour exercer la fonction de notaire. En 2017, la requérante s'était déjà portée candidate pour un poste de notaire mis au concours dans le même ressort de juridiction. Sa candidature avait alors également été rejetée parce qu'elle avait déjà atteint l'âge de 60 ans. Le recours introduit contre cette décision de rejet n'a pas abouti, tant devant la chambre de céans [affaire n° 2 VA (Not) 8/17] que devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) [affaire n° NotZ (Brfg) 7/18].
- 2 Le nombre de postes de notaire dans le ressort d'un Amtsgericht (tribunal de district) donné est déterminé en fonction des besoins en services notariaux, en veillant au maintien d'une structure d'âge équilibrée [article 4 de la Bundesnotarordnung (Code fédéral allemand du notariat), ci-après la « BNotO »]. Au total, quatre postes ont été mis au concours dans le ressort de l'Amtsgericht (tribunal de district) susmentionné en 2022. Un seul poste a été pourvu. Les autres postes sont restés vacants, faute de candidats.
- 3 Il y a lieu de s'attendre à ce qu'il sera également à l'avenir impossible de pourvoir tous les postes dans le ressort de cette juridiction, à défaut d'un nombre suffisant de candidats remplissant les conditions requises pour être nommés avocats-notaires. En 2023, cinq postes de notaire ont été mis au concours pour le ressort de ladite juridiction. Sur la base des informations relatives à la réussite à l'examen professionnel requis des avocats [pour exercer la fonction de notaire], qui est une condition préalable à la nomination en tant qu'avocat-notaire (article 5b, paragraphe 1, point 3, de la BNotO), il est probable que trois postes sur cinq ne pourront pas être pourvus, faute de candidats. Pour l'ensemble des Amtsgerichte (tribunaux de district) relevant de la compétence de la défenderesse et dans le ressort desquels des avocats-notaires devront être nommés, il n'y aura probablement que 39 candidats pour 69 postes mis au concours en 2023. S'agissant du territoire fédéral pris dans son ensemble, il y a également lieu de considérer que, en dehors des grandes agglomérations, le taux de postes de notaire qui ne pourront pas être pourvus est comparable. En tout état de cause, la non-occupation de postes de notaire mis au concours n'a pas encore eu pour conséquence que des actes [notariés] n'ont pas pu être établis ou n'ont pu l'être qu'avec un retard considérable.
- 4 La fonction d'avocat-notaire est exercée par des avocats en plus de leur activité d'avocat (article 3, paragraphe 2, de la BNotO). Les avocats ne peuvent, par

principe, poser leur candidature à un poste d'avocat-notaire que dans le ressort de l'Amtsgericht (tribunal de district) dans lequel ils exercent en tant qu'avocats depuis plus de trois ans (article 5b, paragraphe 1, point 2, de la BNotO). Les notaires reçoivent de leurs clients des honoraires au titre de leur activité notariale. Ils ne perçoivent aucun émolument ni aucune pension de la part de l'État. La fonction d'un avocat-notaire nommé prend fin lorsque celui-ci atteint l'âge de 70 ans (article 48a de la BNotO) ; la validité de cette disposition fait actuellement l'objet d'une procédure d'appel pendante devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) [affaire n° NotZ (Brfg) 4/22].

- 5 La requérante a introduit devant le tribunal de céans un recours contre le refus de la défenderesse de la nommer avocate-notaire, et elle conclut à ce qu'il nous plaise :

enjoindre à la défenderesse de prendre une nouvelle décision sur la candidature de la requérante au poste d'avocate-notaire, en modifiant sa décision de rejet et en tenant compte de la position du tribunal de céans.

- 6 La défenderesse conclut à ce qu'il nous plaise :

rejeter le recours.

B. Le cadre juridique national

- 7 L'article 5b, paragraphe 1, de la BNotO dispose :

« Ne doit être nommé avocat-notaire que celui qui, à la date limite de dépôt des candidatures :

1. a exercé en tant qu'avocat pour différents mandants pendant au moins cinq ans et dans une mesure non négligeable,
2. exerce l'activité visée au point 1 depuis au moins trois ans sans interruption dans le ressort concerné,
3. a réussi l'examen professionnel de notaire [...] et
4. [...]. »

- 8 L'article 5, paragraphe 4, de la BNotO prévoit :

« Celui qui a atteint l'âge de 60 ans à la date limite de dépôt des candidatures à un poste de notaire ne peut pas être nommé à ce poste pour la première fois. »

- 9 L'exposé des motifs de la BNotO [Bundestagsdrucksache (document du Bundestag) 11/6007, p. 10] énonce au sujet de cette disposition :

« L'introduction d'une limite d'âge fixée à 60 ans contribue – compte tenu également de la difficulté croissante, avec l'âge, de l'apprentissage de la profession de notaire – à prévenir, dans l'intérêt d'une continuité [de la profession], le changement fréquent des dépositaires de l'autorité publique. Cette limite permet dans le même temps de remédier au risque de vieillissement de la profession de notaire.

Étant donné que l'aspect "apprentissage" est dénué de pertinence lorsqu'un ancien notaire souhaite être nommé à nouveau ou qu'un notaire souhaite être nommé dans un autre lieu, la limite d'âge maximal ne doit trouver à s'appliquer que lors de la première nomination. »

10 L'article 48a de la BNotO dispose :

« Le notaire atteint la limite d'âge à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de 70 ans. »

11 Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), dans son arrêt du 27 mai 2019 [NotZ (Brrg) 7/18, points [2 et 3] du sommaire], rendu dans le cadre d'un litige qui concernait déjà la requérante, a notamment dégagé les deux principes suivants au sujet de l'article 6, paragraphe 1, deuxième phrase, de la BNotO [ancienne rédaction], dont le libellé [était] identique à celui de l'actuel article 5, paragraphe 4, de cette norme :

« 2. L'article 6, paragraphe 1, deuxième phrase, de la BNotO n'accorde aucune marge d'appréciation à l'administration de la justice ; en principe, celle-ci n'est pas autorisée à laisser la limite d'âge inappliquée en raison de particularités inhérentes au candidat.

3. La limite d'âge prévue à l'article 6, paragraphe 1, deuxième phrase, de la BNotO ne constitue pas une discrimination illicite au sens de l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16). Elle n'enfreint pas non plus le principe de non-discrimination consacré à l'article 21, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir, à cet égard, décision de la chambre de céans du 26 novembre 2007 – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273, points 29 et suivants). »

C. Motif du renvoi préjudiciel et pertinence de ce dernier aux fins de la solution du litige

12 Du fait de la limite d'âge de 60 ans prévue à l'article 5, paragraphe 4, de la BNotO pour la première nomination en tant qu'avocat-notaire, l'Oberlandesgericht Köln (tribunal régional supérieur de Cologne) ne peut pas faire droit à la demande de la requérante et enjoindre à la défenderesse de prendre une nouvelle décision sur la candidature de la requérante et de ne pas rejeter cette candidature pour un motif lié à l'âge de celle-ci. Cette disposition n'accorde aucune marge d'appréciation au

juge et n'admet aucune exception. S'il n'est pas clairement établi, en conséquence d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, que l'article 5, paragraphe 4, de la BNotO est contraire au droit de l'Union, le recours de la requérante devra impérativement être rejeté.

- 13 À la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 juin 2021, Ministero della Giustizia (Notaires) (C-914/19, EU:C:2021:430), le tribunal de céans nourrit des doutes quant à la conformité de la limite d'âge prévue à l'article 5, paragraphe 4, de la BNotO pour la première nomination d'un avocat-notaire à l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE, étant donné que cette limite d'âge n'admet aucune exception, même en cas d'impossibilité de pourvoir plusieurs postes par des candidats qui ne l'ont pas atteinte. Il se pourrait ainsi que la limite d'âge prévue par le droit allemand pour la première nomination en tant qu'avocat-notaire aille au-delà de ce qui est permis pour atteindre l'objectif légitime de favoriser le renouvellement générationnel et le rajeunissement [de la profession].
- 14 Étant donné que la limite d'âge pour la première nomination en tant qu'avocat-notaire, fixée par l'article 5, paragraphe 4, de la BNotO à 60 ans, est relativement élevée et que, jusqu'à l'âge limite pour exercer la profession, qui est de 70 ans, il ne reste que dix années de service, le tribunal de céans estime qu'il est également possible d'interpréter l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE en ce sens que l'article 5, paragraphe 4, de la BNotO est conforme à la protection contre la discrimination assurée par le droit de l'Union.

[OMISSIS]