SYNTHÈSE

Académie notariale de la Commission des Affaires Européennes (CAE)

« Déjudiciarisation » : de nouveaux horizons pour la protection des personnes et des familles

Quel rôle et quelles fonctions reviennent au notaire ?

Présidence de Me Valentina Rubertelli · Chambre des notaires de Paris, 5 juin 2025 16 min de lecture

Langue originale: espagnol

1 La Commission des Affaires Européennes (CAE) de l'UINL, composée de 41 membres européens, s'est réunie à Paris les 5 et 6 juin 2025 dans l'historique Chambre des notaires de Paris.

2 Lors de cette cinquième rencontre de la législature, sous la présidence de la notaire italienne Valentina Rubertelli, le thème retenu pour l'Académie notariale était « Déjudiciarisation : de nouveaux horizons pour la protection des personnes et des familles ».

3 Le thème de la juridiction gracieuse et du transfert de compétences aux notaires en matière non contentieuse est un thème « phare » de la législature du président de l'UINL, Lionel Galliez. Le Congrès de l'UINL, qui se tiendra à Berlin, en Allemagne, du 2 au 4 octobre 2025, consacrera en outre son thème n° 2 à ce sujet, intitulé « Magistrature volontaire : nouvelles missions au service du public ».

4 La table ronde tenue à Paris a donc offert à la présidente de la CAE, Valentina Rubertelli, qui est également coordinatrice du Thème n° 2 au Congrès de Berlin, l'occasion d'organiser une grande « répétition générale ».

5 Les organisateurs de la table ronde ont décidé de centrer les débats sur quatre matières du droit des personnes et de la famille, propices au transfert de compétences du juge au notaire :

- La protection des personnes vulnérables
- Le divorce
- Le changement de régime matrimonial
- La médiation

6 Après une présentation des enjeux et de l'importance du thème pour la profession notariale par le secrétaire général de l'UINL, Thierry Vachon, sept pays sont intervenus sur le thème de la protection des personnes vulnérables :

- La France (Me Mathilde Lodier), la Pologne (Me Szymon Kołodziej), la Belgique (Alain Deliège) et l'Andorre (Me Joan-Carles Rodríguez Miñana) pour expliquer le régime du mandat de protection future de leurs pays respectifs.
- L'Espagne (Me José Ignacio González) sur l'évaluation par le notaire de la capacité de la personne et son rôle important en Espagne en matière de protection et de prise en charge des personnes vulnérables.
- L'Italie (Me Sabrina Belloni) sur une nouvelle et importante fonction de juridiction gracieuse confiée aux notaires en Italie : la délivrance d'autorisations pour conclure un acte au nom d'un mineur ou d'un majeur sous tutelle (vente, acceptation d'une succession ou renonciation à celle-ci, etc.).
- La France (Me Bertrand Basseville) sur le champ d'application de l'article 507-1 du Code civil, modifié par la loi du 23 mars 2019, qui permet au représentant de la personne protégée d'accepter la succession, sans intervention judiciaire, si l'actif dépasse manifestement le passif, après avoir obtenu une attestation du notaire chargé du règlement de la succession.

7 S'agissant du divorce par consentement mutuel, le divorce sans juge français (présenté par M. Stéphane David, notaire en France) a ensuite été comparé au divorce devant notaire en Roumanie (présenté par Mme Oana Rosenberg, notaire en Roumanie). La France comme la Roumanie ont la particularité de permettre le divorce extrajudiciaire, même en présence d'enfants mineurs. En France, le juge n'appréciera l'intérêt supérieur de l'enfant que si celui-ci, étant capable de discernement, demande à être entendu. La loi ne confère pas au notaire le pouvoir de vérifier si l'intérêt supérieur de l'enfant a été respecté. En revanche, en Roumanie, si les époux peuvent choisir entre trois autorités différentes pour divorcer par consentement mutuel (l'officier d'état civil, le notaire ou le juge), en présence d'enfants mineurs, le divorce doit obligatoirement être prononcé par voie judiciaire ou devant notaire. Dans ce dernier cas, le notaire est le garant de l'intérêt supérieur de l'enfant.

8 S'agissant du changement de régime matrimonial, Me Caroline Ginglinger-Poyard (notaire en France) a souligné que le rôle du notaire français est beaucoup plus large : il est notamment chargé d'apprécier l'intérêt de la famille et des mineurs.

9 Ensuite, le notaire Bernhard Endl (Autriche) a partagé l'expérience notariale autrichienne en matière de médiation, qui permet la résolution amiable des conflits familiaux avant qu'ils ne parviennent devant le juge.

10 Ces échanges enrichissants, qui ont montré toute la variété et la large portée des fonctions notariales en Europe en matière de droit des personnes et de la famille, ont enfin été synthétisés par la conseillère juridique de l'UINL, Sophie Potentier Rios.

11 Cette synthèse est reproduite ci-après.

Synthèse des travaux

Sophie Potentier Rios, conseillère juridique de l'UINL

* * *

12 Protection des personnes vulnérables, divorce, changement de régime matrimonial, médiation… Cette table ronde a sans aucun doute montré de nouveaux horizons pour la protection des personnes et des familles, mais aussi pour la profession notariale.

13 Certes, il ne s'agit que d'un échantillon et bien d'autres compétences auraient pu être évoquées : partenariats enregistrés, recueil des consentements à l'adoption et à la procréation assistée, droit des successions… Ce sera pour le Congrès de Berlin !

14 Quoi qu'il en soit, cet échantillon nous a révélé tout un éventail de possibilités, qui vont croissant quant à la responsabilité et à la confiance que l'État place dans la profession notariale.

15 Contexte. — Avant d'entrer dans le détail des thèmes, il est indispensable de rappeler que ce mouvement de déjudiciarisation s'inscrit dans un contexte précis.

16 Un contexte d'engorgement des tribunaux, de réduction des dépenses publiques de justice, mais aussi de contractualisation du droit des personnes et de la famille, et d'une place de plus en plus importante accordée dans nos sociétés à l'autonomie de la volonté.

17 Qui mieux que moi-même pour décider comment et par qui mon patrimoine sera administré lorsque je ne pourrai plus le faire ? Qui mieux que les époux, qui ont librement choisi de s'engager dans les liens du mariage, pour décider des modalités de leur séparation ou de leur changement de régime matrimonial ?

18 La réponse n'est plus le juge, ni même le notaire.

19 C'est la personne concernée elle-même.

20 La déjudiciarisation implique de donner la primauté à la volonté de la personne.

21 Si la volonté est primordiale, rares sont les États qui se sont totalement désengagés des relations humaines et ont entièrement privatisé le droit de la famille.

22 Si le contrôle judiciaire se relâche, il est demandé à une autre autorité publique, en l'occurrence au notaire, de continuer à exercer un certain contrôle.

23 Il lui est demandé d'accompagner la volonté ; autrement dit, de s'assurer du consentement libre et éclairé des parties et de vérifier la légalité de leur accord.

24 Objectifs. — L'un des objectifs de cette Académie était, tout d'abord, de dresser un bilan des compétences et des fonctions notariales en matière de droit des personnes et de la famille, dans les différents pays européens.

25 Mais, puisque nous parlons d'horizons, il fallait aussi se poser la question suivante : jusqu'où est-il possible d'aller ? Jusqu'à quel point peut-on déjudiciariser et transférer de nouvelles compétences au notaire ?

26 A priori, il existe deux limites principales à ce transfert de compétences :

27 1. Le conflit. Ce transfert ne peut s'opérer qu'en matière non contentieuse, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de litige à trancher.

28 2. L'impossibilité pour le notaire de rendre un jugement ou une décision : en principe, le notaire n'a pas de pouvoir juridictionnel sur les parties. Il peut accompagner et conseiller les parties, mais il ne peut pas décider à leur place.

29 Cependant, à l'issue de cette table ronde, tout cela n'est peut-être plus aussi simple et les limites ne sont plus aussi nettes :

30 - Le notaire peut agir comme médiateur « certifié », comme en Autriche, ce qui suppose l'existence d'un conflit préalable. Grâce à ses qualités de « magistrat de la conciliation », le notaire résout le conflit et évite qu'il ne parvienne devant le juge.

31 - Le notaire peut être amené à veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant et à refuser le divorce aux époux si celui-ci n'est pas suffisamment respecté, comme en Roumanie.

32 - Il peut aussi, comme en Italie, autoriser ou refuser des actes au nom de mineurs ou d'adultes sous tutelle.

33 La déjudiciarisation change donc les règles du jeu et modifie le rôle des acteurs du droit, et en particulier du notaire.

34 La société évolue, le droit évolue, le contrôle judiciaire avec lui et, sans aucun doute, les fonctions notariales aussi. Ce mouvement de déjudiciarisation offre au notaire l'occasion d'occuper une place, peut-être différente.

35 C'est ce que nous verrons en entrant dans le détail des différents thèmes.

* * *

36 Comme on pouvait s'y attendre, nous avons ouvert l'Académie avec le thème de la protection des personnes vulnérables et, en particulier, avec le mandat de protection future, un instrument déjà bien connu dans le milieu notarial.

37 La moitié des pays de la Commission des Affaires Européennes (CAE) ont intégré cet instrument dans leur législation.

38 Les régimes peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre.

39 Dans certains, le mandat prend la forme d'une procuration dont la validité se maintient malgré la perte de capacité du mandant (par exemple en Allemagne) ; dans d'autres, le mandat n'entre en vigueur qu'à partir de la perte de capacité (comme en France). En Andorre, en Espagne et en Belgique, les deux formes sont possibles.

40 La Pologne rejoindra bientôt la liste des pays dotés de ce type de mandat : une réforme y est en cours d'adoption et son régime s'est inspiré du mandat français, bien que, il faut le dire, avec quelques améliorations.

41 - Le mandat polonais devra, tout d'abord, être obligatoirement établi devant notaire, comme dans 75 % des pays de la CAE dotés de ce type de mandat.

42 [En France, la forme notariée n'est pas, en théorie, obligatoire, puisque le mandat de protection future peut également être établi par acte sous seing privé. Toutefois, dans ce cas, le mandat a une portée très limitée, car il ne permettra au mandataire que d'accomplir des démarches administratives. En pratique, le mandat est donc presque toujours établi devant notaire ; à défaut, il est de peu d'utilité.]

43 - Un autre avantage du mandat polonais par rapport au mandat français est son régime de publicité. Tout mandat reçu par le notaire sera inscrit dans un registre spécifique, créé et géré par le Notariat polonais. C'est aussi le cas, par exemple, en Belgique, où l'inscription du mandat est même obligatoire à peine de nullité.

44 - Dans le projet de réforme polonais, le rôle du notaire ne se limitera pas, en outre, à l'étape de la rédaction du mandat : il lui reviendra également de constater l'entrée en vigueur du mandat, au vu des certificats médicaux attestant l'altération des facultés du mandant.

45 En France, la déjudiciarisation n'est pas totale à ce stade, puisque le certificat médical doit être enregistré au greffe du tribunal.

46 Le mandat polonais s'est davantage inspiré sur ce point du mandat andorran, voire du mandat espagnol.

47 Comme nous l'a expliqué Joan Carles Miñana, en Andorre, la loi prévoit qu'il appartient au mandant de déterminer le moment et les circonstances de l'entrée en vigueur du mandat. À cette fin, il est possible de prévoir l'établissement d'un acte notarié qui, outre le « jugement notarial » (c'est-à-dire l'appréciation notariale), comprend un rapport d'expertise confirmant la nécessité de mettre en œuvre le mandat. Il en va de même en Espagne, où le notaire peut également se voir confier la mission d'activer lui-même le mandat.

48 N'assiste-t-on pas ici à un premier pas vers la fonction « juridictionnelle » du notaire ?

49 Au-delà du conseil dans la rédaction du mandat, de la formulation du régime, de la vérification du consentement libre et éclairé des parties et de la légalité de l'accord, il est demandé au notaire d'activer le mandat, une fois constatée la perte de capacité.

50 De fait, le notaire espagnol ou andorran agit ici de manière similaire au juge de paix en Belgique, puisque dans ce pays cette fonction peut être confiée au juge de paix.

51 Bien entendu, le notaire n'est pas le seul à assumer cette mission ; il agira conformément à l'avis médical, mais, malgré tout, le législateur s'en remet ici à l'appréciation du notaire pour constater et entériner la perte de capacité.

52 Il semble que l'Espagne soit déjà particulièrement avancée à cet égard. En Espagne, comme l'a souligné Me Ignacio González, le notaire est devenu la principale institution de soutien à la personne vulnérable, avant même le juge : il aide la personne à exprimer sa volonté et à exercer ses droits. L'autorité judiciaire intervient à titre subsidiaire, en dernier recours.

53 Conformément aux recommandations des Nations Unies, l'Espagne a ainsi su changer de paradigme : il ne s'agit plus de priver la personne vulnérable de ses droits, mais de la soutenir et de l'aider dans la prise de décisions. Et c'est le notaire qui s'en charge.

54 Avec l'exemple de l'Italie, le rapprochement entre le juge et le notaire est encore plus frappant.

55 Depuis peu, le notaire assume une fonction que l'on peut véritablement qualifier de juridictionnelle, consistant à autoriser ou non un acte dans l'intérêt d'une personne vulnérable ou d'un mineur. Vente d'un bien, acceptation d'une succession ou renonciation à celle-ci… L'autorisation du juge n'est plus obligatoire ; elle peut également être accordée par le notaire chargé de l'acte principal (il s'agit d'une « double voie », comme l'a relevé Me Sabrina Belloni).

56 Le notaire appréciera, au vu des motifs exposés par les parties, si l'acte est conforme à l'intérêt de la personne vulnérable ou du mineur (il examinera la nécessité de l'acte, son opportunité, y compris du point de vue économique, pour la personne vulnérable ou le mineur concerné). Sabrina Belloni nous a indiqué que, dans ce cas, le notaire dispose d'un « pouvoir d'investigation ». Et le notaire pourra refuser d'autoriser l'acte s'il n'est pas « convaincu » de l'utilité ou de l'opportunité de celui-ci pour la personne protégée. S'il refuse, le notaire devra motiver sa décision, tout comme le ferait un juge !

57 Peut-être le législateur français s'inspirera-t-il de cette réforme italienne pour étendre le champ d'application de l'article 507-1 du Code civil à d'autres actes que l'acceptation de la succession et à d'autres personnes, comme les mineurs.

58 Cette mission impliquerait une responsabilité bien plus grande pour le notaire, une appréciation de l'opportunité de l'acte, de l'intérêt de la famille et du mineur, mais cela ne serait pas totalement nouveau :

59 Avec la réforme du changement de régime matrimonial et la disparition quasi systématique de l'homologation judiciaire, il semble qu'il revienne désormais au notaire d'apprécier l'intérêt de la famille et des enfants mineurs.

60 Cependant, cette fonction n'a pas été confiée au notaire français en matière de divorce.

61 Dans le divorce français « sans juge », le notaire, en définitive, ne fait qu'entériner, après un contrôle de légalité, un accord librement négocié par les époux, mais il n'est pas tenu de conseiller les époux ni de vérifier l'équilibre de l'accord.

62 Pourtant, cette forme de divorce extrajudiciaire est autorisée même en présence d'enfants mineurs. Et l'enfant ne sera entendu par le juge que s'il le demande. L'absence d'une appréciation systématique de l'intérêt supérieur de l'enfant par une autorité publique a pu soulever, comme l'a montré Stéphane David, des difficultés pour la reconnaissance du divorce à l'étranger.

63 La Roumanie a su surmonter ces difficultés en confiant au notaire un rôle central en matière de divorce et des fonctions particulièrement étendues. Lorsqu'il est chargé du divorce, le notaire est, de fait, la seule autorité qui garantit l'équilibre de l'accord : il remplace à la fois le juge et les avocats ! La présence d'avocats n'est pas obligatoire et, selon Me Rosenberg, elle n'est même pas nécessaire.

64 Surtout, en Roumanie, le notaire est le garant de l'intérêt supérieur de l'enfant. Si l'accord des époux n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, le notaire refusera de le formaliser.

65 En conclusion, cette table ronde témoigne de la confiance des pouvoirs publics dans la profession notariale, et l'on peut s'en réjouir. Car, même si ces nouvelles compétences impliquent davantage de risques pour le notaire, même si elles accroissent sa responsabilité, même si elles compliquent sa tâche, elles sont la preuve de la confiance de l'État et le gage de la pérennité de la profession.

66 Si le transfert de compétences s'opère fréquemment au profit du notaire, et non d'une autre autorité, c'est parce que celui-ci réunit les qualités recherchées par les pouvoirs publics pour accomplir ces tâches non contentieuses :

- Il est un officier public, délégataire de la puissance publique.
- Il est un professionnel du droit.
- Il est impartial et indépendant.

67 Il convient de souligner, en outre, que ce transfert de compétences au profit du notaire ne s'opère pas « par défaut » ni « faute de mieux ». Au contraire, il est véritablement utile au service public de la justice et comporte de réels avantages pour l'État et les citoyens, comme l'ont souligné à plusieurs reprises les intervenants.

68 Avantages pour le citoyen : les différentes expériences présentées lors de la table ronde le démontrent :

69 Avantages en termes de temps et de délais (la procédure devant le notaire est beaucoup plus brève que devant le juge).
Et même avantages en termes de coûts (le divorce roumain le démontre : il n'y a pas besoin d'avocat, seulement d'un professionnel chargé de la procédure, le notaire, dont le coût est fixé par un tarif — c'est un autre sujet, mais l'existence d'un tarif est sans aucun doute un argument pour obtenir de nouvelles compétences, puisqu'il garantit l'accès du citoyen au service public à un prix raisonnable —). L'avantage de recevoir un conseil impartial d'un tiers de confiance. Avantage en termes de confidentialité. Avantage de n'avoir à s'adresser qu'à une seule personne pour plusieurs démarches (par exemple, en Roumanie, le notaire roumain se charge de la convention de divorce, de l'accord sur l'exercice de l'autorité parentale, des prestations compensatoires, de la liquidation du régime matrimonial et du partage des biens).

- Utilité pour l'État : ce transfert allège la charge des tribunaux et garantit la paix sociale. « Plus de notaires, moins de conflits devant les tribunaux », comme l'a souvent rappelé notre présidente et modératrice, Valentina Rubertelli.

RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES DE L'UINL AUX NOTARIATS MEMBRES

70 À la suite de l'Académie notariale tenue à Paris le 5 juin 2025, sur le thème « La déjudiciarisation : de nouveaux horizons pour la protection des personnes et des familles »

71 Afin d'assumer de nouvelles compétences en matière non contentieuse, la Présidente de la Commission des Affaires Européennes de l'UINL propose aux notariats membres les recommandations suivantes :

- Mettre en avant la qualité d'officier public du notaire. Comme le juge, le notaire est nommé par l'État, il est placé sous sa tutelle et les actes qu'il authentifie bénéficient de l'authenticité.
- Encourager la formation initiale et continue des notaires afin qu'ils puissent assumer de nouvelles compétences dans tous les domaines, en particulier en droit des personnes et de la famille.
- Utiliser l'existence du tarif des notaires comme un argument supplémentaire auprès des responsables politiques pour assumer de nouvelles compétences : en effet, celui-ci garantit l'accès du citoyen au service public à un prix raisonnable, fixé par l'État.
- Mettre en avant l'importance et la nécessité du conseil aux parties : l'autonomie qui leur est accordée pour établir leurs accords rend indispensable l'intervention d'un professionnel qualifié qui les informe des règles juridiques, des options à leur disposition et des conséquences de ces options.
- Rappeler l'indépendance et l'impartialité du notaire : « La marge accordée à la volonté des parties s'inscrit naturellement dans un cadre exempt de litiges, et le conseil à apporter ne doit pas engendrer de difficultés ; l'impartialité est donc fondamentale dans l'assistance apportée à la rédaction des contrats, lesquels se substituent aux jugements dans les domaines déjudiciarisés ».
- Mettre en avant la nécessité de maintenir la présence d'une autorité publique pour le contrôle de la légalité : « La bonne application de la loi par les parties, d'une part, et le contrôle du respect de cette loi dans les contrats, d'autre part, plaident pour un contrôle et une vérification de ces contrats dès le moment de leur signature (ex ante) et non par un litige ultérieur (ex post) qui se nourrirait d'un contrat mal rédigé ou d'une application incorrecte de la loi ».

72 Au-delà d'un contrôle de légalité, et en particulier en ce qui concerne les accords en matière de droit des personnes et de la famille, le notaire est également en mesure d'apprécier l'intérêt de la famille, l'intérêt des mineurs et même, plus généralement, celui des personnes vulnérables, lorsque la loi le prévoit.

- Mettre en avant les caractéristiques et les avantages de l'acte authentique notarié :

73 « Force probante et exécutoire : S'agissant ici de proposer un substitut à la décision judiciaire, la force probante insurpassable et la force exécutoire, conçues à l'image des jugements rendus en dernier ressort, apparaissent d'emblée comme les attributs parfaits pour maintenir la qualité de l'acte (instrumentum) qui se substitue au jugement.

74 Inscription dans les registres publics : De nombreuses décisions judiciaires ont vocation à être inscrites dans des registres publics liés à l'état civil des personnes (adoption, reconnaissance de filiation, divorce, partenariats enregistrés, etc.) et l'admission dans ces registres d'actes ne comportant qu'une signature

privée, à la place de jugements, ne ferait que porter gravement atteinte à la sécurité attendue de tels registres. Là encore, l'acte notarié semble pouvoir se substituer à la décision judiciaire avec le même niveau de sécurité.

75 Conservation : Les raisons de sécurité inhérentes à ces mêmes actes rendent indispensable que leur conservation soit garantie ; l'acte notarié porte dans son essence même cette exigence légitime ».