ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

24 mai 2011 *

Dans l'affaire C-53/08,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 12 février 2008,

Commission européenne, représentée par MM. G. Braun et H. Støvlbæk, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

soutenue par:

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, représenté par Mme S. Behzadi-Spencer, en qualité d'agent,

partie intervenante,

* Langue de procédure: l'allemand.

contre

République d'Autriche, représentée par MM. E. Riedl, M. Aufner et G. Holley, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

soutenue par:

République tchèque, représentée par M. M. Smolek, en qualité d'agent,

République fédérale d'Allemagne, représentée par M. M. Lumma et Mme J. Kemper, en qualité d'agents,

République française, représentée par MM. G. de Bergues et B. Messmer, en qualité d'agents,

République de Lettonie, représentée par Mmes L. Ostrovska, K. Drēviņa et J. Barbale, en qualité d'agents,

République de Lituanie, représentée par M. D. Kriaučiūnas et Mme E. Matulionytė, en qualité d'agents,

République de Hongrie, représentée par Mmes R. Somssich et K. Veres ainsi que par M. M. Fehér, en qualité d'agents,

République de Pologne, représentée par MM. M. Dowgielewicz et C. Herma ainsi que par Mme D. Lutostańska, en qualité d'agents,

République de Slovénie, représentée par Mmes V. Klemenc et Ž. Cilenšek Bončina, en qualité d'agents,

République slovaque, représentée par M. J. Čorba, en qualité d'agent,

parties intervenantes,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, MM. A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (rapporteur) et J.-J. Kasel, présidents de chambre, Mme R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, Mme C. Toader et M. M. Safjan, juges,

avocat général: M. P. Cruz Villalón,
greffier: M. M.-A. Gaudissart, chef d'unité,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 27 avril 2010,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 14 septembre 2010,

rend le présent

Arrêt

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire et en ne transposant pas, pour cette profession, la directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16), telle que modifiée par la directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 mai 2001 (JO L 206, p. 1, ci-après la «directive 89/48»), et/ou la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO L 255, p. 22), la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ces directives ainsi que des articles 43 CE et 45 CE.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

2 Le douzième considérant de la directive 89/48 énonçait que «le système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur ne préjuge en rien l'application de l'article [45 CE]».

3 L'article 2 de la directive 89/48 était ainsi libellé:

«La présente directive s'applique à tout ressortissant d'un État membre voulant exercer à titre indépendant ou salarié une profession réglementée dans un État membre d'accueil.

La présente directive ne s'applique pas aux professions qui font l'objet d'une directive spécifique instaurant entre les États membres une reconnaissance mutuelle des diplômes.»

4 La profession de notaire n'a fait l'objet d'aucune réglementation du type de celle visée audit article 2, second alinéa.

5 La directive 89/48 prévoyait un délai de transposition expirant, conformément à son article 12, le 4 janvier 1991.

6 La directive 2005/36 a abrogé, en vertu de son article 62, la directive 89/48 avec effet à partir du 20 octobre 2007.

7 Le neuvième considérant de la directive 2005/36 est libellé comme suit:

«Tout en maintenant, pour la liberté d'établissement, les principes et les garanties sous-jacents aux différents systèmes de reconnaissance en vigueur, il convient d'en améliorer les règles à la lumière de l'expérience. En outre, les directives pertinentes ont été modifiées à plusieurs reprises et une réorganisation ainsi qu'une rationalisation de leurs dispositions devraient être opérées par le biais d'une uniformisation des principes applicables. Il convient donc de remplacer [la directive 89/48].»

8 Le quatorzième considérant de cette directive énonce:

«Le mécanisme de reconnaissance établi par [la directive 89/48] reste inchangé. […]»

9 Aux termes du quarante et unième considérant de la directive 2005/36, celle-ci «ne préjuge pas l'application de l'article 39, paragraphe 4, [CE] et de l'article 45 [CE], notamment en ce qui concerne les notaires».

La réglementation nationale

L'organisation générale de la profession de notaire

10 Les notaires exercent leurs activités, dans l'ordre juridique autrichien, dans le cadre d'une profession libérale. L'organisation de la profession de notaire est régie par le code relatif au notariat (Notariatsordnung), du 25 juillet 1871 (RGBl. 75/1871), dans sa version résultant du BGBl. I, 164/2005 (ci-après la «NO»).

11 Conformément à l'article 1er, paragraphe 1, de la NO, les notaires sont «désignés par l'État et investis de la foi publique afin de dresser et de délivrer […] des actes authentiques concernant des déclarations, des actes juridiques et des faits qui sont susceptibles de faire naître des droits [et] afin de conserver des actes qui leur sont confiés par les parties».

12 En vertu de l'article 8 de la NO, les notaires exercent leur compétence sur l'ensemble du territoire de la République d'Autriche.

13 Le nombre des notaires, le placement et la résidence de ces derniers sont déterminés par décret du ministre de la Justice, ainsi qu'il résulte de l'article 9 de la NO.

14 Les honoraires des notaires sont fixés en conformité avec les dispositions de la loi fédérale relative aux tarifs des notaires [Bundesgesetz über den Notariatstarif (Notariatstarifgesetz)], du 8 novembre 1973 (BGBl. 576/1973), telle que modifiée, et de la

loi fédérale relative aux tarifs des notaires en tant que mandataires du tribunal [Bundesgesetz über die Gebühren der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissionstarifgesetz)], du 3 mars 1971 (BGBl. 108/1971), telle que modifiée.

15 La charge de notaire ne peut être assumée, en application de l'article 6, paragraphe 1, sous a), de la NO, que par un ressortissant autrichien.

Les activités notariales

16 Les activités confiées aux notaires dans l'ordre juridique autrichien peuvent être regroupées en trois catégories.

17 En premier lieu, le notaire est compétent, conformément à l'article 1er, paragraphe 1, de la NO, pour procéder à l'authentification d'actes ou de conventions. L'intervention du notaire peut être obligatoire ou facultative, en fonction de l'acte qu'il est appelé à authentifier. Par cette intervention, le notaire constate la réunion de toutes les conditions légalement requises pour la réalisation de l'acte ainsi que la capacité juridique et la capacité d'agir des parties concernées.

18 L'acte notarié jouit d'une force probante conformément à l'article 292, paragraphe 1, du code de procédure civile [Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung)], du 1er août 1895 (RGBl. 113/1895), tel que modifié (ci-après la «ZPO»), figurant au chapitre III, intitulé «Preuves documentaires», de la première section de la deuxième partie de ce code. Cette disposition prévoit que les actes authentiques, à savoir, notamment, ceux établis par une personne investie de la foi publique dans le domaine de sa compétence et dans la forme

prescrite, font pleine foi de ce qui est attesté par cette personne. La preuve de l'inexactitude tant des événements ou des faits attestés que de l'authentification est admissible en vertu du paragraphe 2 de ladite disposition.

19 L'article 272 de la ZPO consacre le principe de la libre appréciation des preuves par le juge.

20 Selon l'article 3 de la NO, un acte notarié jouit d'une force exécutoire si sont réunies certaines conditions, telles que, notamment, la soumission du débiteur à l'exécution forcée sans qu'une procédure préalable soit nécessaire.

21 En vertu de l'article 1er du code relatif aux exécutions [Gesetz über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung)], du 27 mai 1896 (RGBl. 79/1896), tel que modifié, les actes notariés mentionnés à l'article 3 de la NO sont, au sens et pour les besoins de ce code, des titres exécutoires.

22 Il découle des dispositions du code relatif aux exécutions, tel que modifié, que le notaire n'exerce pas de fonctions dans le cadre de l'exécution forcée.

23 En deuxième lieu, le notaire est compétent, conformément à l'article 5 de la NO, pour rédiger des actes sous seing privé ainsi que pour représenter des parties dans le cadre de certaines procédures limitativement énumérées à cette disposition.

24 En troisième lieu, le notaire, en tant que «Gerichtskommissär», exerce, dans le cadre de certaines procédures non contentieuses, les activités énumérées à l'article 1er, paragraphe 1, de la loi fédérale relative aux commissaires judiciaires [Bundesgesetz über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes im Verfahren außer

Streitsachen (Gerichtskommissärsgesetz)], du 11 novembre 1970 (BGBl. 343/1970), dans sa version résultant du BGBl. I, 112/2003 (ci-après le «GKG»).

25 Ces activités comprennent certaines tâches en matière de droit successoral, aux fins du règlement des successions, telles que, notamment, la constatation du décès, l'établissement de l'inventaire de la succession, l'identification des héritiers et la réception de leurs déclarations tendant à recueillir l'héritage, la sauvegarde de ce dernier, ainsi que l'adoption de mesures conservatoires nécessaires à cette fin.

26 La loi fédérale relative aux procédures juridictionnelles non contentieuses [Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz) (BGBl. I, 111/2003)], telle que modifiée (ci-après l'«AußStrG»), prévoit des règles détaillées à cet égard. Ainsi, il découle de l'article 144, paragraphe 3, de cette loi que le notaire doit immédiatement soumettre le dossier au tribunal si celui-ci le demande ou si une décision judiciaire est nécessaire.

27 En outre, il résulte des articles 160 et 161 de l'AußStrG que, en cas de déclarations contradictoires tendant à recueillir l'héritage et lorsque aucun accord à ce sujet n'a pu être trouvé, le notaire doit déférer la question au tribunal qui, après examen des prétentions des parties et de leurs offres de preuve, détermine les droits des héritiers.

28 En vertu de l'article 166, paragraphe 2, de l'AußStrG, les contestations relatives à l'appartenance d'un bien au patrimoine composant l'héritage sont tranchées par le tribunal.

29 Conformément aux articles 177 et 178 de l'AußStrG, le tribunal adjuge, par voie d'ordonnance, l'héritage aux héritiers.

30 D'autres tâches confiées au notaire en vertu du GKG, en dehors du domaine du droit successoral, comprennent, notamment, l'estimation et la mise en vente de biens mobiliers et immobiliers, l'établissement d'inventaires, ainsi que le règlement de partages amiables de patrimoines.

31 Restent exclus de la compétence du notaire, en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, du GKG, en particulier, l'adoption de décisions judiciaires, l'établissement de procès-verbaux de compromis judiciaires ainsi que la faculté d'imposer des mesures coercitives au sens de l'article 79 de l'AußStrG.

32 Conformément à l'article 7 du GKG, le notaire doit accomplir les tâches décrites aux points 24 à 30 du présent arrêt dans les délais fixés par le tribunal. En cas de méconnaissance desdits délais, la commission lui est retirée et un autre notaire est désigné à sa place.

33 Ainsi qu'il ressort de l'article 7a du GKG, le notaire exerce les tâches susmentionnées sous la surveillance du tribunal. À cet égard, le tribunal peut, notamment, réaliser les enquêtes nécessaires, demander au notaire des rapports relatifs à son activité et charger ce dernier de certaines commissions. En outre, en vertu du paragraphe 2 de cette disposition, les contestations relatives aux mesures prises par le notaire ou à la conduite de celui-ci doivent être portées devant le tribunal.

La procédure précontentieuse

34 La Commission a été saisie d'une plainte visant la condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire en Autriche. Après avoir procédé à l'examen de cette plainte, la Commission a, par une lettre du 8 novembre 2000, mis la République d'Autriche en demeure de lui présenter, dans un délai de deux mois, ses observations au sujet, notamment, d'une part, de la conformité à l'article 45, premier alinéa, CE de ladite condition de nationalité ainsi que, d'autre part, du défaut de transposition de la directive 89/48 en ce qui concerne la profession de notaire.

35 Par une lettre du 23 janvier 2001, la République d'Autriche a répondu à ladite lettre de mise en demeure.

36 La Commission a adressé, le 16 juillet 2002, une lettre de mise en demeure complémentaire à cet État membre, lui reprochant d'avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 45, premier alinéa, CE ainsi que de la directive 89/48.

37 Ledit État membre a répondu à cette lettre de mise en demeure complémentaire par une lettre du 12 septembre 2002.

38 N'ayant pas été convaincue par les arguments invoqués par la République d'Autriche, la Commission a, le 18 octobre 2006, adressé à cet État membre un avis motivé dans lequel elle a conclu que celui-ci avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 45, premier alinéa, CE ainsi que de la directive 89/48. Cette institution a invité ledit État membre à prendre les mesures requises pour se conformer à cet avis motivé dans un délai de deux mois à compter de sa réception.

39 Par une lettre du 19 décembre 2006, la République d'Autriche a exposé les motifs pour lesquels elle estimait que la position défendue par la Commission n'était pas fondée.

40 C'est dans ces conditions que la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Sur le premier grief

Argumentation des parties

41 Par son premier grief, la Commission demande à la Cour de constater que, en réservant l'accès à la profession de notaire uniquement à ses propres ressortissants, la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 45, premier alinéa, CE.

42 Cette institution souligne, à titre liminaire, que l'accès à la profession de notaire n'est soumis à aucune condition de nationalité dans certains États membres et que cette condition a été supprimée par d'autres États membres, tels que le Royaume d'Espagne, la République italienne et la République portugaise.

43 La Commission rappelle, en premier lieu, que l'article 43 CE constitue l'une des dispositions fondamentales du droit de l'Union qui vise à assurer le bénéfice du traitement national à tout ressortissant d'un État membre qui s'établit, ne serait-ce qu'à titre secondaire, dans un autre État membre pour y exercer une activité non salariée, et interdit toute discrimination fondée sur la nationalité.

44 Cette institution ainsi que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord font valoir que l'article 45, premier alinéa, CE doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme (arrêt du 15 mars 1988, Commission/Grèce, 147/86, Rec. p. 1637, point 8). En ce qu'il prévoit une exception à la liberté d'établissement pour les activités participant à l'exercice de l'autorité publique, cet article devrait, en outre, être interprété de manière stricte (arrêt du 21 juin 1974, Reyners, 2/74, Rec. p. 631, point 43).

45 L'exception prévue à l'article 45, premier alinéa, CE devrait donc être restreinte aux activités qui, par elles-mêmes, comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique (arrêt Reyners, précité, points 44 et 45). Selon la Commission, la notion d'autorité publique implique l'exercice d'un pouvoir décisionnel exorbitant du droit commun se traduisant par la capacité d'agir indépendamment de la volonté d'autres sujets ou même contre cette volonté. En particulier, l'autorité publique se manifesterait, selon la jurisprudence de la Cour, par l'exercice de pouvoirs de contrainte (arrêt du 29 octobre 1998, Commission/Espagne, C-114/97, Rec. p. I-6717, point 37).

46 De l'avis de la Commission et du Royaume-Uni, les activités participant à l'exercice de l'autorité publique devraient être distinguées de celles exercées dans l'intérêt général. En effet, diverses professions se verraient attribuer des compétences particulières dans l'intérêt général, sans pour autant participer à l'exercice de l'autorité publique.

47 En outre, la Commission et le Royaume-Uni rappellent que l'article 45, premier alinéa, CE vise en principe des activités déterminées et non une profession tout entière, à moins que les activités concernées ne soient pas détachables de l'ensemble de celles exercées par ladite profession.

48 La Commission procède, en deuxième lieu, à l'examen des différentes activités exercées par le notaire dans l'ordre juridique autrichien.

49 S'agissant, premièrement, de l'authentification des actes et des conventions, la Commission fait valoir que le notaire se borne à témoigner de la volonté des parties, après avoir conseillé celles-ci, et à donner à cette volonté des effets juridiques. Dans l'exercice de cette activité, le notaire ne disposerait d'aucun pouvoir décisionnel à l'égard des parties.

50 Cette authentification confiée aux notaires imposerait certes à ces derniers un niveau d'exigence élevé de compétence et d'intégrité professionnelles sans pour autant comporter une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Le fait que cette activité soit considérée dans l'ordre juridique autrichien comme relevant du domaine du droit préventif et que celle-ci soit confiée aux notaires par l'État afin de réduire la charge de travail des tribunaux ne signifierait pas que ladite activité est assimilable à une mission régalienne.

51 En outre, de nombreuses autres tâches, considérées auparavant comme des missions régaliennes, feraient désormais l'objet d'une privatisation et d'une externalisation.

52 En ce qui concerne les particularités du régime des preuves attaché aux actes notariés, une force probante comparable à celle de ces derniers serait également conférée à d'autres actes ne relevant pas de l'exercice de l'autorité publique, tels que les procès-verbaux établis par les gardes champêtres, les agents des forêts, les gardes-chasse et les gardes-pêche assermentés.

53 Quant à la force exécutoire des actes authentiques, la Commission considère que l'apposition de la formule exécutoire précède la mise à exécution proprement dite sans en faire partie. Ainsi, cette force exécutoire ne conférerait aucun pouvoir de contrainte aux notaires, ceux-ci n'étant pas des organes de l'exécution forcée. Par ailleurs, toute contestation éventuelle serait tranchée non pas par le notaire mais par le juge.

54 S'agissant, deuxièmement, des activités du notaire agissant en tant que «Gerichtskommissär», la Commission considère que celles-ci ne peuvent être considérées comme constituant une participation à l'exercice de l'autorité publique puisque le notaire est dépourvu, dans le cadre de ces activités, de tout pouvoir décisionnel ou coercitif, c'est-à-dire du pouvoir d'imposer une décision à une partie contre sa volonté. En tout état de cause, lesdites activités seraient préparatoires et auxiliaires par rapport à celles exercées par les organes judiciaires. En outre, en adoptant des mesures conservatoires pour garantir la succession, le «Gerichtskommissär» ne disposerait d'aucune réelle marge d'appréciation.

55 La Commission considère, en troisième lieu, à l'instar du Royaume-Uni, que les règles du droit de l'Union contenant des références à l'activité notariale ne préjugent pas l'application à cette activité des articles 43 CE et 45, premier alinéa, CE.

56 En effet, tant l'article 1er, paragraphe 5, sous d), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178, p. 1), que le quarante et unième considérant de la directive 2005/36 n'excluraient de leur champ d'application les activités notariales que dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Il s'agirait donc d'une simple réserve qui n'aurait aucune incidence sur l'interprétation de l'article 45, premier alinéa, CE. Quant à l'article 2, paragraphe 2, sous l), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376, p. 36), lequel exclut les activités

notariales du champ d'application de cette directive, la Commission souligne que le fait que le législateur ait choisi d'exclure une activité donnée du champ d'application de ladite directive ne signifie pas que l'article 45, premier alinéa, CE est applicable à cette activité.

57 S'agissant du règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1), ainsi que du 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 (JO L 143, p. 15), la Commission estime que ces règlements se bornent à prévoir l'obligation des États membres de reconnaître et de rendre exécutoires des actes reçus et exécutoires dans un autre État membre.

58 En outre, le règlement (CE) nº 2157/2001 du Conseil, du 8 octobre 2001, relatif au statut de la société européenne (SE) (JO L 294, p. 1), le règlement (CE) nº 1435/2003 du Conseil, du 22 juillet 2003, relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) (JO L 207, p. 1), ainsi que la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (JO L 310, p. 1), ne seraient pas pertinents aux fins de la solution du présent litige, ceux-ci se limitant à confier aux notaires, ainsi qu'à d'autres autorités compétentes désignées par l'État, la tâche de certifier l'accomplissement de certains actes et formalités préalables au transfert du siège, à la constitution et à la fusion de sociétés.

59 Quant à la résolution du Parlement européen du 23 mars 2006 sur les professions juridiques et l'intérêt général relatif au fonctionnement des systèmes juridiques (JO C 292E, p. 105, ci-après la «résolution de 2006»), celle-ci serait un acte purement politique, dont le contenu serait ambigu, puisque, d'une part, au point 17 de cette résolution, le Parlement européen aurait affirmé que l'article 45 CE doit s'appliquer à la profession de notaire, alors que, d'autre part, au point 2 de celle-ci, il aurait confirmé la position formulée dans sa résolution du 18 janvier 1994 sur la situation et

l'organisation du notariat dans les douze États membres de la Communauté (JO C 44, p. 36, ci-après la «résolution de 1994»), dans laquelle il exprimait son souhait que soit supprimée la condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire prévue dans la réglementation de plusieurs États membres.

60 La Commission et le Royaume-Uni ajoutent que l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 30 septembre 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Rec. p. I-10391), auquel font référence plusieurs États membres dans leurs observations écrites, concernait l'exercice par les capitaines et seconds de navires marchands d'un vaste ensemble de fonctions de maintien de la sécurité, de pouvoirs de police ainsi que de compétences en matière notariale et d'état civil. Dès lors, la Cour n'aurait pas eu l'occasion d'examiner en détail les différentes activités exercées par les notaires, au regard de l'article 45, premier alinéa, CE. Par conséquent, cet arrêt ne suffirait pas pour qu'il soit conclu à l'application de cette disposition aux notaires.

61 Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la République d'Autriche, la jurisprudence de la Cour distinguerait les notaires des autorités publiques en reconnaissant qu'un acte authentique peut être établi par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée par l'État (arrêt du 17 juin 1999, Unibank, C-260/97, Rec. p. I-3715, points 15 et 21).

62 La République d'Autriche, soutenue par la République tchèque, la République fédérale d'Allemagne, la République française, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la République de Pologne, la République de Slovénie et la République slovaque, estime que les activités des notaires participent à l'exercice de l'autorité publique et relèvent, par conséquent, de l'exception prévue à l'article 45, paragraphe 1, CE.

63 La République d'Autriche fait valoir, en premier lieu, que l'article 45 CE garantit le droit des États membres de définir de manière souveraine les règles auxquelles ils

veulent soumettre l'accès aux professions participant durablement ou occasionnellement à l'exercice de l'autorité publique. Selon cet État membre, la Commission fonde son interprétation de l'article 45 CE sur une jurisprudence de la Cour qui ne serait pas pertinente en l'espèce. En revanche, dans son arrêt Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, précité, la Cour aurait jugé que les tâches confiées aux capitaines des navires espagnols en matière notariale participent à l'exercice de l'autorité publique.

64 La République d'Autriche, la République fédérale d'Allemagne, la République de Pologne, la République de Slovénie ainsi que la République slovaque considèrent, en outre, que l'exercice de l'autorité publique ne peut être limité aux seules activités qui comportent l'exercice de pouvoirs de coercition non plus qu'à celles qui sont exercées par les juridictions. D'autres activités pourraient également relever de la notion d'exercice de l'autorité publique, lorsqu'elles sont caractérisées, notamment, par l'exercice de pouvoirs spéciaux.

65 En deuxième lieu, le statut particulier des notaires dans l'ordre juridique autrichien démontrerait, selon la République d'Autriche, au travers, notamment, de la procédure de nomination de ceux-ci ainsi que du régime d'inamovibilité, d'incompatibilités et d'indépendance qui leur est appliqué, l'appartenance des notaires à l'autorité publique. Cet État membre fait également valoir que la profession de notaire a un caractère unitaire et que les différentes activités exercées par cette profession ne sont pas détachables de celle-ci.

66 En troisième lieu, les activités d'authentification exercées par le notaire auraient pour objectif, selon la République d'Autriche, de résoudre ou d'exclure définitivement les revendications à caractère civil et de procurer un titre exécutoire. Les actes notariés ne pourraient être attaqués que par la voie juridictionnelle et pour des motifs strictement limités.

67 Lesdits actes notariés auraient, en outre, une force probante accrue liant les tribunaux quant à leur pouvoir d'appréciation. Ils seraient également dotés d'une force exécutoire. Tant la procédure d'exécution que la procédure préalable à l'établissement d'un titre exécutoire se trouveraient au cœur de l'exercice étatique de l'autorité publique. Il s'ensuivrait que l'activité des notaires consistant dans l'établissement d'actes authentiques serait directement et spécifiquement liée à l'exercice de l'autorité publique.

68 En ce qui concerne, en quatrième lieu, les activités que le notaire exerce en tant que «Gerichtskommissär», la République d'Autriche fait valoir que celui-ci conduit des procédures quasi juridictionnelles en matière successorale, dans le cadre desquelles il peut être amené, indépendamment de la volonté des parties, voire contre cette volonté, à adopter certaines mesures conservatoires aux fins de la sauvegarde de l'héritage, telles que, notamment, l'interdiction d'accès à des locaux d'habitation ou commerciaux, l'apposition de scellés sur ceux-ci, le blocage ou le déblocage de comptes bancaires, la mise en dépôt et la restitution de biens patrimoniaux, ainsi que certaines mesures d'organisation de la procédure.

69 Cet État membre souligne également que le notaire, lorsqu'il agit en tant que «Gerichtskommissär», engage la responsabilité de l'État. Il serait, en outre, considéré comme fonctionnaire pour les besoins de l'application du code pénal.

70 En cinquième lieu, les actes du droit de l'Union mentionnés aux points 56 à 58 du présent arrêt, placeraient les actes notariés au même rang que les décisions de justice. En outre, le Parlement aurait confirmé, dans ses résolutions de 1994 et de 2006, que la profession de notaire participe à l'exercice de l'autorité publique.

71 De même, il résulterait de l'arrêt Unibank, précité, que l'établissement d'actes authentiques par un officier public, tel que le notaire, comporte une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique.

Appréciation de la Cour

— Considérations liminaires

72 Par son premier grief, la Commission reproche à la République d'Autriche de faire obstacle à l'établissement, en vue de l'exercice de la profession de notaire, des ressortissants des autres États membres sur son territoire, en réservant l'accès à cette profession, en violation de l'article 43 CE, à ses propres ressortissants.

73 Ce grief concerne donc uniquement la condition de nationalité requise par la réglementation autrichienne en cause pour l'accès à ladite profession au regard de l'article 43 CE.

74 Il convient, par conséquent, de préciser que ledit grief ne porte ni sur le statut et l'organisation du notariat dans l'ordre juridique autrichien ni sur les conditions d'accès, autres que celle afférente à la nationalité, à la profession de notaire dans cet État membre.

75 Au demeurant, il importe de souligner, ainsi que l'a indiqué la Commission lors de l'audience, que le premier grief ne concerne pas non plus l'application des dispositions du traité CE relatives à la libre prestation des services. De même, ledit grief ne concerne pas non plus les dispositions du traité concernant la libre circulation des travailleurs.

— Sur le fond

76 Il convient de rappeler d'emblée que l'article 43 CE constitue une des dispositions fondamentales du droit de l'Union (voir en ce sens, notamment, arrêt Reyners, précité, point 43).

77 La notion d'établissement au sens de cette disposition est une notion très large, impliquant la possibilité pour un ressortissant de l'Union de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État membre d'origine, et d'en tirer profit, favorisant ainsi l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de l'Union européenne dans le domaine des activités non salariées (voir, notamment, arrêt du 22 décembre 2008, Commission/Autriche, C-161/07, Rec. p. I-10671, point 24).

78 La liberté d'établissement reconnue aux ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre comporte notamment l'accès aux activités non salariées et leur exercice dans les conditions définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants (voir, notamment, arrêt du 28 janvier 1986, Commission/France, 270/83, Rec. p. 273, point 13, et, en ce sens, arrêt Commission/Autriche, précité, point 27). En d'autres termes, l'article 43 CE interdit à chaque État membre de prévoir dans sa législation, pour les personnes qui font usage de la liberté de s'y établir, des conditions d'exercice de leurs activités différentes de celles définies pour ses propres ressortissants (arrêt Commission/Autriche, précité, point 28).

79 L'article 43 CE vise ainsi à assurer le bénéfice du traitement national à tout ressortissant d'un État membre qui s'établit dans un autre État membre pour y exercer une activité non salariée et interdit toute discrimination fondée sur la nationalité résultant des législations nationales en tant que restriction à la liberté d'établissement (arrêt Commission/France, précité, point 14).

80 Or, en l'espèce, la législation nationale litigieuse réserve l'accès à la profession de notaire aux ressortissants autrichiens, consacrant ainsi une différence de traitement en raison de la nationalité prohibée, en principe, par l'article 43 CE.

81 La République d'Autriche fait cependant valoir que les activités notariales sont soustraites du champ d'application de l'article 43 CE puisqu'elles participeraient à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE. Il convient donc, dans un premier temps, d'examiner la portée de la notion d'exercice de l'autorité publique au sens de cette dernière disposition et, dans un second temps, de vérifier si les activités confiées aux notaires dans l'ordre juridique autrichien relèvent de cette notion.

82 S'agissant de la notion d'«exercice de l'autorité publique» au sens de l'article 45, premier alinéa, CE, il convient de souligner que l'appréciation de celle-ci doit tenir compte, selon une jurisprudence constante, du caractère propre au droit de l'Union des limites posées par cette disposition aux exceptions permises au principe de la liberté d'établissement, afin d'éviter que l'effet utile du traité en matière de liberté d'établissement ne soit déjoué par des dispositions unilatérales prises par les États membres (voir, en ce sens, arrêts Reyners, précité, point 50; Commission/Grèce, précité, point 8, et du 22 octobre 2009, Commission/Portugal, C-438/08, Rec. p. I-10219, point 35).

83 Il est également de jurisprudence constante que l'article 45, premier alinéa, CE constitue une dérogation à la règle fondamentale de la liberté d'établissement. Comme telle, cette dérogation doit recevoir une interprétation qui limite sa portée à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux États membres de protéger (arrêts Commission/Grèce, précité, point 7; Commission/Espagne, précité, point 34; du 30 mars 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, point 45; du 29 novembre 2007, Commission/Autriche, C-393/05, Rec. p. I-10195, point 35, et Commission/Allemagne, C-404/05, Rec. p. I-10239, points 37 et 46, ainsi que Commission/Portugal, précité, point 34).

84 En outre, la Cour a souligné itérativement que la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE doit être restreinte aux seules activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique (arrêts Reyners, précité, point 45; du 13 juillet 1993, Thijssen, C-42/92, Rec. p. I-4047, point 8; Commission/Espagne, précité, point 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, précité, point 46; Commission/Allemagne, précité, point 38, et Commission/Portugal, précité, point 36).

85 À cet égard, la Cour a eu l'occasion de considérer que sont exclues de la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE certaines activités auxiliaires ou préparatoires par rapport à l'exercice de l'autorité publique (voir, en ce sens, arrêts précités Thijssen, point 22; Commission/Espagne, point 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, point 47; Commission/Allemagne, point 38, et Commission/Portugal, point 36), ou certaines activités dont l'exercice, bien qu'il comporte des contacts, même réguliers et organiques, avec des autorités administratives ou judiciaires, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, laisse intacts les pouvoirs d'appréciation et de décision desdites autorités (voir, en ce sens, arrêt Reyners, précité, points 51 et 53), ou encore certaines activités qui ne comportent pas d'exercice de pouvoirs décisionnels (voir, en ce sens, arrêts précités Thijssen, points 21 et 22; du 29 novembre 2007, Commission/Autriche, points 36 et 42; Commission/Allemagne, points 38 et 44, ainsi que Commission/Portugal, points 36 et 41), de pouvoirs de contrainte (voir en ce sens, notamment, arrêt Commission/Espagne, précité, point 37) ou de pouvoirs de coercition (voir, en ce sens, arrêts du 30 septembre 2003, Anker e.a., C-47/02, Rec. p. I-10447, point 61, ainsi que Commission/Portugal, précité, point 44).

86 Il convient de vérifier, à la lumière des considérations qui précèdent, si les activités confiées aux notaires dans l'ordre juridique autrichien comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique.

87 À cette fin, il y a lieu de prendre en considération la nature des activités exercées par les membres de la profession en cause (voir, en ce sens, arrêt Thijssen, précité, point 9).

88 En premier lieu, aux fins de l'établissement, avec les solennités requises, d'actes authentiques, le notaire devrait vérifier, notamment, que toutes les conditions légalement exigées pour la réalisation de l'acte sont réunies. L'acte authentique jouirait, en outre, d'une force probante et d'une force exécutoire.

89 Il y a lieu de souligner, à cet égard, que font l'objet d'une authentification, en vertu de la législation autrichienne, les actes ou les conventions auxquels les parties ont librement souscrit. En effet, celles-ci décident elles-mêmes, dans les limites posées par la loi, de la portée de leurs droits et obligations et choisissent librement les stipulations auxquelles elles veulent se soumettre lorsqu'elles présentent un acte ou une convention pour authentification au notaire. L'intervention de ce dernier suppose, ainsi, l'existence préalable d'un consentement ou d'un accord de volonté des parties.

90 En outre, le notaire ne peut modifier de façon unilatérale la convention qu'il est appelé à authentifier sans avoir recueilli au préalable le consentement des parties.

91 L'activité d'authentification confiée aux notaires ne comporte donc pas, en tant que telle, une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.

92 Le fait que certains actes ou certaines conventions doivent obligatoirement faire l'objet d'une authentification sous peine de nullité n'est pas susceptible de remettre en cause cette conclusion. En effet, il est courant que la validité d'actes divers soit soumise, dans les ordres juridiques nationaux et selon les modalités prévues, à des exigences de forme ou encore à des procédures obligatoires de validation.

93 L'obligation des notaires de vérifier, avant de procéder à l'authentification d'un acte ou d'une convention, que toutes les conditions légalement exigées pour la réalisation de cet acte ou de cette convention sont réunies et, si tel n'est pas le cas, de refuser de procéder à cette authentification n'est pas non plus susceptible de remettre en cause la conclusion qui précède.

94 Certes, ainsi que le souligne la République d'Autriche, le notaire exerce cette vérification en poursuivant un objectif d'intérêt général, à savoir garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers. Toutefois, la seule poursuite de cet objectif ne saurait justifier que les prérogatives nécessaires à cette fin soient réservées aux seuls notaires ressortissants de l'État membre concerné.

95 Le fait d'agir en poursuivant un objectif d'intérêt général ne suffit pas, en soi, pour qu'une activité donnée soit considérée comme participant directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique. En effet, il est constant que les activités exercées dans le cadre de diverses professions réglementées impliquent fréquemment, dans les ordres juridiques nationaux, l'obligation pour les personnes qui les exercent de poursuivre un tel objectif, sans que ces activités relèvent pour autant de l'exercice de cette autorité.

96 Cependant, le fait que les activités notariales poursuivent des objectifs d'intérêt général, qui visent notamment à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, constitue une raison impérieuse d'intérêt général qui permet de justifier d'éventuelles restrictions à l'article 43 CE découlant des spécificités propres à l'activité notariale, telles que l'encadrement dont les notaires font l'objet au travers des procédures de recrutement qui leur sont appliquées, la limitation de leur nombre et de leurs compétences territoriales ou encore leur régime de rémunération, d'indépendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin.

97 Il est également vrai que le notaire doit refuser d'authentifier un acte ou une convention qui ne remplit pas les conditions légalement requises, cela indépendamment de la volonté des parties. Cependant, à la suite d'un tel refus, ces dernières restent libres soit de remédier à l'illégalité constatée, soit de modifier les stipulations de l'acte ou de la convention en cause, soit encore de renoncer à cet acte ou à cette convention.

98 S'agissant de la force probante et de la force exécutoire dont bénéficie l'acte notarié, il ne saurait être contesté que celles-ci confèrent auxdits actes d'importants effets juridiques. Cependant, le fait qu'une activité donnée comporte l'établissement d'actes dotés de tels effets ne saurait suffire pour que cette activité soit considérée comme participant directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.

99 En effet, en ce qui concerne, en particulier, la force probante dont jouit un acte notarié, il convient de préciser que celle-ci relève du régime des preuves consacré par la loi dans l'ordre juridique en cause. Ainsi, l'article 292 de la ZPO, lequel détermine la force probante de l'acte authentique, fait partie du chapitre III, intitulé «Preuves documentaires», de la première section de la deuxième partie de ce code. La force probante conférée par la loi à un acte donné n'a donc pas d'incidence directe sur la question de savoir si l'activité comportant l'établissement de cet acte, prise en elle-même, constitue une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, ainsi que l'exige la jurisprudence (voir, en ce sens, arrêts précités Thijssen, point 8, et Commission/Espagne, point 35).

100 En outre, ainsi qu'il découle en particulier de l'article 292, paragraphe 2, de la ZPO, la preuve de l'inexactitude tant des évènements ou des faits attestés que de l'authentification est admissible.

101 Il ne saurait donc être soutenu que l'acte notarié, en raison de sa force probante, lie inconditionnellement le juge dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation dès lors qu'il est constant que celui-ci prend sa décision d'après son intime conviction en tenant compte de l'ensemble des faits et des preuves recueillis au cours de la procédure judiciaire. Le principe de la libre appréciation des preuves par le juge est, par ailleurs, consacré à l'article 272 de la ZPO.

102 S'agissant de la force exécutoire de l'acte authentique, il convient d'indiquer, ainsi que le fait valoir la République d'Autriche, que celle-ci permet la mise à exécution de l'obligation que cet acte renferme, sans l'intervention préalable du juge.

103 La force exécutoire de l'acte authentique ne traduit cependant pas, dans le chef du notaire, des pouvoirs comportant une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. En effet, ainsi qu'il découle de l'article 3 de la NO, la force exécutoire de l'acte notarié est conditionnée, notamment, par l'accord du débiteur pour se soumettre à une éventuelle exécution forcée de cet acte sans qu'une procédure préalable soit engagée. Il s'ensuit que l'acte notarié ne jouit pas de la force exécutoire sans l'accord du débiteur. Ainsi, si l'apposition par le notaire de la formule exécutoire sur l'acte authentique confère effectivement à ce dernier la force exécutoire, celle-ci repose sur la volonté des parties de passer un acte ou une convention, après vérification de leur conformité avec la loi par le notaire, et de leur conférer ladite force exécutoire.

104 S'agissant, en deuxième lieu, de la compétence du notaire pour rédiger des actes sous seing privé ainsi que pour représenter des parties dans des cas bien définis, il convient de rappeler que la consultation et l'assistance juridiques assurées par le notaire, même lorsqu'elles revêtent un caractère obligatoire ou font l'objet d'une exclusivité établie par la loi, ne sauraient être considérées comme une participation à l'exercice de l'autorité publique (voir, en ce sens, arrêt Reyners, précité, point 52).

105 S'agissant, en troisième lieu, des activités confiées au notaire en vertu du GKG, il y a lieu de relever que le notaire est chargé principalement de certaines tâches en matière de droit successoral, telles que, notamment, la constatation du décès, l'établissement de l'inventaire de la succession, l'identification des héritiers, la sauvegarde de l'héritage et l'adoption de mesures conservatoires à cette fin.

106 À cet égard, force est de constater, d'une part, que le notaire accomplit ces tâches sous la surveillance du juge, ce dernier pouvant à tout moment lui demander d'établir un rapport sur l'état d'accomplissement desdites tâches, voire mener une enquête à cet égard, ainsi qu'il découle de l'article 7a, paragraphe 1, du GKG. En vertu de l'article 7 de cette loi, le juge peut également retirer la commission dont le notaire a été investi si celui-ci n'a pas accompli ses tâches dans les délais qui lui ont été impartis. En outre, si le juge le demande, le notaire doit lui soumettre immédiatement le dossier, conformément à l'article 144, paragraphe 3, de l'AußStrG.

107 D'autre part, le notaire est tenu de renvoyer au juge, pour décision, toute contestation concernant les divers aspects du règlement de la succession, ainsi qu'il ressort, notamment, des articles 7a, paragraphe 2, du GKG ainsi que 160, 161 et 166, paragraphe 2, de l'AußStrG. C'est également au juge qu'il appartient d'adjuger l'héritage aux héritiers, conformément aux articles 177 et 178 de l'AußStrG, et de clôturer ainsi la procédure.

108 Les tâches confiées au notaire en matière de droit successoral apparaissent ainsi être exercées sous la surveillance du juge, auquel le notaire doit renvoyer les contestations éventuelles et qui, par ailleurs, décide en dernier lieu. Ces tâches ne sauraient, par conséquent, être considérées comme participant, en tant que telles, directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique (voir, en ce sens, arrêts précités Thijssen, point 21; du 29 novembre 2007, Commission/Autriche, points 41 et 42; Commission/Allemagne, points 43 et 44, ainsi que Commission/Portugal, points 37 et 41).

109 Cette conclusion n'est pas infirmée par le fait que le notaire peut prendre certaines mesures conservatoires ou d'organisation dans le cadre de l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées en matière successorale. En effet, cette compétence revêt un caractère accessoire par rapport à la tâche principale du notaire, à savoir le règlement de la succession en cause, à la réalisation de laquelle ces mesures sont appelées à contribuer. Or, ainsi qu'il ressort du point précédent du présent arrêt, cette tâche ne saurait être considérée comme participant directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique.

110 Il en va de même en ce qui concerne les autres tâches confiées au notaire en vertu du GKG, telles que, notamment, l'estimation et la mise en vente de biens mobiliers et immobiliers, l'établissement des inventaires ainsi que le règlement de partages amiables de patrimoines, ces tâches étant également exercées sous la surveillance du juge, ainsi qu'il découle des articles 7 et 7a du GKG.

111 En ce qui concerne, en quatrième lieu, le statut spécifique des notaires dans l'ordre juridique autrichien, il suffit de rappeler, ainsi qu'il ressort des points 84 et 87 du présent arrêt, que c'est au regard de la nature des activités en cause, prises en elles-mêmes, et non pas au regard de ce statut en tant que tel, qu'il convient de vérifier si ces activités relèvent de la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE.

112 Deux précisions s'imposent néanmoins à cet égard. Premièrement, il est constant que, en dehors des cas où le notaire est désigné par la loi, chaque partie a le libre choix d'un notaire. S'il est vrai que les honoraires des notaires sont fixés par la loi, il n'en reste pas moins que la qualité des services fournis peut varier d'un notaire à l'autre en fonction, notamment, des aptitudes professionnelles des personnes concernées. Il s'ensuit que, dans les limites de leurs compétences territoriales respectives, les notaires exercent leur profession, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 18 de ses conclusions, dans des conditions de concurrence, ce qui n'est pas caractéristique de l'exercice de l'autorité publique.

113 Deuxièmement, la République d'Autriche ne saurait opposer aux considérations qui précèdent le fait que le notaire, lorsqu'il agit en tant que «Gerichtskommissär», engage la responsabilité de l'État. En effet, en dehors de cette hypothèse particulière, le notaire est seul responsable des actes accomplis dans le cadre de son activité professionnelle.

114 En cinquième lieu, l'argument que tire la République d'Autriche de certains actes de l'Union n'emporte pas davantage la conviction. S'agissant des actes mentionnés au point 56 du présent arrêt, il convient de préciser que le fait que le législateur ait choisi d'exclure les activités notariales du champ d'application d'un acte donné ne signifie pas que ces dernières relèvent nécessairement de la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE. S'agissant, en particulier, de la directive 2005/36, il ressort du libellé même du quarante et unième considérant de cette directive, selon lequel celle-ci «ne préjuge pas l'application […] de l'article 45 [CE], notamment en ce qui concerne les notaires», que le législateur de l'Union n'a précisément pas pris position sur l'applicabilité de l'article 45, premier alinéa, CE à la profession de notaire.

115 En ce qui concerne les règlements visés au point 57 du présent arrêt, il convient de relever que ceux-ci portent sur la reconnaissance et l'exécution d'actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre et n'affectent pas, par conséquent, l'interprétation de l'article 45, premier alinéa, CE. Cette interprétation n'est pas non plus remise en cause par les actes de l'Union mentionnés au point 58 dudit arrêt dans la mesure où ils se bornent, ainsi que le fait valoir à juste titre la Commission, à confier aux notaires, ainsi qu'à d'autres autorités compétentes désignées par l'État, la tâche de certifier l'accomplissement de certains actes et formalités préalables au transfert du siège, à la constitution et à la fusion de sociétés.

116 S'agissant des résolutions de 1994 et de 2006, mentionnées au point 59 du présent arrêt, force est de souligner que celles-ci sont dépourvues d'effets juridiques, étant donné que de telles résolutions ne constituent pas, par nature, des actes contraignants. Au demeurant, bien qu'elles indiquent que la profession de notaire relève de

l'article 45 CE, le Parlement a explicitement exprimé son souhait, dans la première de ces résolutions, que des mesures soient prises pour que la condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire soit supprimée, cette position étant de nouveau implicitement confirmée dans la résolution de 2006.

117 En ce qui concerne, en sixième lieu, l'argument que tire la République d'Autriche de l'arrêt Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, précité, il convient de préciser que l'affaire à l'origine de cet arrêt portait sur l'interprétation de l'article 39, paragraphe 4, CE, et non pas sur celle de l'article 45, premier alinéa, CE. En outre, il ressort du point 42 dudit arrêt que, lorsqu'elle a jugé que les fonctions confiées aux capitaines et aux seconds de navires constituent une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique, la Cour visait l'ensemble des fonctions exercées par ceux-ci. La Cour n'a donc pas examiné l'unique attribution en matière notariale confiée aux capitaines et aux seconds de navires, à savoir la réception, la garde et la remise de testaments, séparément de leurs autres compétences, telles que, notamment, les pouvoirs de coercition ou de sanction dont ils sont investis.

118 Quant à l'arrêt Unibank, précité, auquel se réfère également la République d'Autriche, force est de constater que l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt ne portait aucunement sur l'interprétation de l'article 45, premier alinéa, CE. En outre, la Cour a jugé, au point 15 de cet arrêt, que, pour qu'un acte soit qualifié d'«authentique» au sens de l'article 50 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), est nécessaire l'intervention soit d'une autorité publique, soit de toute autre autorité habilitée par l'État d'origine.

119 Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que les activités notariales, telles qu'elles sont définies en l'état actuel de l'ordre juridique autrichien, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.

120 Il convient par conséquent de constater que la condition de nationalité requise par la réglementation autrichienne pour l'accès à la profession de notaire constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par l'article 43 CE.

121 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de constater que le premier grief est fondé.

Sur le second grief

Argumentation des parties

122 La Commission reproche à la République d'Autriche de ne pas avoir transposé, en ce qui concerne la profession de notaire, la directive 89/48 pour la période courant jusqu'au 20 octobre 2007 et la directive 2005/36 pour la période courant après cette date.

123 La Commission estime, à l'instar du Royaume-Uni, que la profession de notaire est une profession réglementée au sens de l'article 1er, sous c), de la directive 89/48 et qu'elle relève, par conséquent, du champ d'application de cette dernière. Le quarante et unième considérant de la directive 2005/36 n'aurait pas pour effet d'exclure cette profession du champ d'application de cette directive à moins que ladite profession ne relève de l'article 45, premier alinéa, CE, ce que la Commission conteste en l'occurrence. En outre, si le législateur avait voulu exclure la profession de notaire du champ d'application de ladite directive, il l'aurait fait expressément.

124 La Commission rappelle que les directives 89/48 et 2005/36 permettent aux États membres de prévoir soit un test d'aptitude, soit un stage d'adaptation, qui seraient de nature à assurer le haut niveau de qualification requis des notaires. En outre, l'application de ces directives aurait pour effet non pas d'empêcher le recrutement de notaires par concours, mais seulement de donner accès audit concours aux ressortissants des autres États membres. Une telle application serait également sans incidence sur la procédure de nomination des notaires.

125 La République d'Autriche, la République de Hongrie, la République de Pologne, la République de Slovénie et la République slovaque font valoir que les notaires sont exclus du champ d'application desdites directives en raison du fait que leur activité relève de l'exception prévue à l'article 45 CE.

126 La République de Slovénie considère que la Cour devrait rejeter d'office le second grief de la Commission comme irrecevable dans la mesure où, d'une part, ce grief serait devenu sans objet après l'abrogation de la directive 89/48 et où, d'autre part, l'objet du litige aurait été étendu au-delà de celui qui avait été déterminé au cours de la procédure précontentieuse.

Appréciation de la Cour

— Sur la recevabilité

127 Il ressort de l'argumentation juridique invoquée par la Commission que le présent grief vise un prétendu défaut de transposition de la directive 89/48 et/ou de la directive 2005/36 en ce qui concerne la profession de notaire. Il y a toutefois lieu de noter

que tant les lettres de mise en demeure que l'avis motivé émis par la Commission portent sur la première de ces directives. Il convient, par conséquent, d'examiner d'office la question de la recevabilité du second grief.

128 En effet, en vertu de sa jurisprudence, la Cour peut examiner d'office si les conditions prévues à l'article 226 CE pour l'introduction d'un recours en manquement sont remplies (arrêts du 31 mars 1992, Commission/Italie, C-362/90, Rec. p. I-2353, point 8, et du 9 septembre 2004, Commission/Grèce, C-417/02, Rec. p. I-7973, point 16).

129 Il est de jurisprudence constante que l'existence d'un manquement, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 226 CE, doit être appréciée au regard de la législation de l'Union en vigueur au terme du délai que la Commission a imparti à l'État membre concerné pour se conformer à son avis motivé (voir, notamment, arrêts du 9 novembre 1999, Commission/Italie, C-365/97, Rec. p. I-7773, point 32; du 5 octobre 2006, Commission/Belgique, C-275/04, Rec. p. I-9883, point 34, et du 19 mars 2009, Commission/Allemagne, C-270/07, Rec. p. I-1983, point 49).

130 En l'espèce, ledit délai est venu à terme le 18 décembre 2006. Or, à cette date, la directive 89/48 était encore en vigueur, la directive 2005/36 n'ayant abrogé cette dernière qu'à partir du 20 octobre 2007. Partant, dans la mesure où le présent grief est fondé sur un prétendu défaut de transposition de la directive 89/48, il n'est pas dépourvu d'objet (voir, par analogie, arrêt du 11 juin 2009, Commission/France, C-327/08, point 23).

131 S'agissant de la recevabilité dudit grief en tant qu'il concerne un prétendu défaut de transposition de la directive 2005/36, il y a lieu de rappeler que, ainsi que la Cour l'a déjà jugé, si les conclusions contenues dans la requête ne sauraient, en principe, être étendues au-delà des manquements allégués dans le dispositif de l'avis motivé et dans la lettre de mise en demeure, il n'en demeure pas moins que la Commission est recevable à faire constater un manquement aux obligations qui trouvent leur origine dans la version initiale d'un acte de l'Union, par la suite modifié ou abrogé, et qui

ont été maintenues par les dispositions d'un nouvel acte de l'Union. En revanche, l'objet du litige ne saurait être étendu à des obligations qui découlent de nouvelles dispositions n'ayant pas d'équivalent dans la version initiale de l'acte en cause, sous peine de constituer une violation des formes substantielles de la régularité de la procédure constatant le manquement (voir, à cet égard, arrêts du 9 novembre 1999, Commission/Italie, précité, point 36; du 12 juin 2003, Commission/Italie, C-363/00, Rec. p. I-5767, point 22, et du 10 septembre 2009, Commission/Grèce, C-416/07, Rec. p. I-7883, point 28).

132 Par conséquent, les conclusions contenues dans la requête de la Commission visant à faire constater que la République d'Autriche a manqué à ses obligations découlant de la directive 2005/36 sont, en principe, recevables à condition que ces obligations soient analogues à celles qui découlent de la directive 89/48 (voir, par analogie, arrêt du 10 septembre 2009, Commission/Grèce, précité, point 29).

133 Or, ainsi qu'il résulte du neuvième considérant de la directive 2005/36, tout en visant à améliorer, à réorganiser et à rationaliser les dispositions existantes par une uniformisation des principes applicables, cette directive maintient, pour la liberté d'établissement, les principes et les garanties sous-jacents aux différents systèmes de reconnaissance en vigueur, tels que celui instauré par la directive 89/48.

134 De même, le quatorzième considérant de la directive 2005/36 énonce que le mécanisme de reconnaissance établi, notamment, par la directive 89/48 reste inchangé.

135 En l'occurrence, le reproche que fait la Commission à la République d'Autriche vise, en ce qui concerne la profession de notaire, le défaut de transposition non pas d'une disposition déterminée de la directive 2005/36, mais de cette directive dans sa globalité.

136 Dans ces conditions, il convient de constater que cette prétendue obligation de transposition de la directive 2005/36 en ce qui concerne la profession de notaire est analogue à celle découlant de la directive 89/48 dans la mesure où, d'une part, les principes et les garanties sous-jacents au système de reconnaissance instauré par cette dernière directive sont maintenus dans la directive 2005/36 et où, d'autre part, le mécanisme de reconnaissance institué par la directive 89/48 est resté inchangé après l'adoption de la directive 2005/36.

137 Par conséquent, le présent grief doit être considéré comme recevable.

— Sur le fond

138 La Commission reproche à la République d'Autriche de ne pas avoir transposé les directives 89/48 et 2005/36 en ce qui concerne la profession de notaire. Il convient, par conséquent, d'examiner si lesdites directives ont vocation à s'appliquer à cette profession.

139 À cet égard, il y a lieu de tenir compte du contexte législatif dans lequel celles-ci s'inscrivent.

140 Il convient ainsi de relever que le législateur a expressément prévu, au douzième considérant de la directive 89/48, que le système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur, instauré par celle-ci, «ne préjuge en rien l'application […] de l'article [45 CE]». La réserve ainsi émise traduit la volonté du législateur de laisser les activités relevant de l'article 45, premier alinéa, CE en dehors du champ d'application de cette directive.

141 Or, au moment de l'adoption de ladite directive, la Cour n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si les activités notariales relèvent ou non de l'article 45, premier alinéa, CE.

142 Au cours des années qui ont suivi l'adoption de la même directive, le Parlement, dans ses résolutions de 1994 et de 2006, mentionnées aux points 59 et 116 du présent arrêt, a affirmé, d'une part, que l'article 45, premier alinéa, CE devait s'appliquer intégralement à la profession de notaire en tant que telle, alors que, d'autre part, il a fait état de son souhait que soit supprimée la condition de nationalité pour l'accès à cette profession.

143 En outre, lors de l'adoption de la directive 2005/36, laquelle s'est substituée à la directive 89/48, le législateur de l'Union a pris le soin de préciser, au quarante et unième considérant de la première de ces directives, que celle-ci ne préjuge pas l'application de l'article 45 CE, «notamment en ce qui concerne les notaires». Ainsi qu'il a été dit au point 114 du présent arrêt, en émettant cette réserve, le législateur de l'Union n'a pas pris position sur l'applicabilité de l'article 45, premier alinéa, CE, et, partant, de la directive 2005/36, aux activités notariales.

144 En attestent, notamment, les travaux préparatoires de cette dernière directive. En effet, le Parlement avait proposé, dans sa résolution législative sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO 2004, C 97E, p. 230), arrêtée en première lecture le 11 février 2004, qu'il soit explicitement indiqué dans le texte de la directive 2005/36 que celle-ci ne s'applique pas aux notaires. Si cette proposition n'a pas été retenue dans la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles [COM(2004) 317 final], ni dans la position commune (CE) nº 10/2005, du 21 décembre 2004, arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO

2005, C 58E, p. 1), c'est non pas au motif que la directive envisagée devait s'appliquer à la profession de notaire, mais au motif notamment qu'«une dérogation aux principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services pour les activités qui impliquent une participation directe et spécifique à l'autorité publique [était] prévue par l'article 45 [, premier alinéa,] CE».

145 À cet égard, compte tenu des circonstances particulières qui ont accompagné le processus législatif ainsi que de la situation d'incertitude qui en a résulté, comme il ressort du contexte législatif rappelé ci-dessus, il n'apparaît pas possible de constater qu'il existait, au terme du délai imparti dans l'avis motivé, une obligation suffisamment claire pour les États membres de transposer les directives 89/48 et 2005/36 en ce qui concerne la profession de notaire.

146 Il y a lieu, par conséquent, de rejeter le second grief.

147 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que, en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE et de rejeter le recours pour le surplus.

Sur les dépens

148 En vertu de l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure, la Cour peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. Étant donné qu'il n'est fait que partiellement droit au recours de la Commission, il y a lieu de décider que chaque partie supportera ses propres dépens.

149 Aux termes de l'article 69, paragraphe 4, premier alinéa, de ce même règlement, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens. La République tchèque, la République fédérale d'Allemagne, la République française, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la République de Pologne, la République de Slovénie, la République slovaque et le Royaume-Uni supporteront par conséquent leurs propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) déclare et arrête:

1) En imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE.

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

3) La Commission européenne, la République d'Autriche, la République tchèque, la République fédérale d'Allemagne, la République française, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la République de Pologne, la République de Slovénie, la République slovaque et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord supportent leurs propres dépens.

Signatures