

ETUDE N°4 :
**LE ROLE DU NOTAIRE ET LA SECURISATION
DES ACTES JURIDIQUES**

Me Didier NOURISSAT
Membre du Conseil Supérieur du Notariat

Nous avons pris acte l'année dernière au colloque d'Antananarivo que le Code Civil est un gage de paix sociale et de sécurité juridique. De même, le développement de la propriété immobilière est-il un élément pacificateur de toute société : plus nombreux les citoyens seront-ils propriétaires de leur maison, de leur terre, plus grande sera la stabilité politique du pays dans lequel ils vivent.

C'est la raison pour laquelle la propriété immobilière est un gage de développement économique, comme l'indique le thème de notre colloque. Mais encore faut-il que cette propriété soit paisible et incontestée et donc totalement sécurisée si l'on veut encourager les investisseurs tant nationaux qu'extérieurs.

La connaissance du droit n'étant pas à la portée de tous, il convient d'accompagner les co-contractants (vendeur et acheteur) dans leurs démarches d'acquisition en assurant la sécurité juridique des contrats qu'ils sont amenés à passer.

Cette protection de celui que l'on qualifie désormais de « consommateur juridique » peut :

- soit être assurée par un conseil ayant les compétences nécessaires dans le domaine juridique, et ceci dans un cadre commercial pur et simple,
- soit être assumée par l'Etat lui-même,
- soit être déléguée par l'Etat à des personnes choisies par lui en fonction d'un certain nombre de critères : il en est ainsi des notaires.

C'est donc naturellement que je vais vous expliquer de quelle manière, en France, le notaire qui est un officier public, délégataire de l'Etat dans le domaine de la justice préventive, apporte une sécurité juridique aux contrats qu'il établit et plus particulièrement dans les actes constatant un transfert de propriété immobilière.

Il assure cette sécurité juridique de deux manières :

- tout d'abord en amont du contrat en effectuant un certain nombre de recherches préalables (urbanisme, servitudes, hypothèques, origine de propriété) et au niveau du contrat lui-même en le rédigeant, puis en l'authentifiant,
- et ensuite en aval de l'acte, au niveau de la publication de celui-ci, de telle façon que la propriété ne puisse être ni contestée par quiconque ni grevée de charges (servitudes ou hypothèques) non connues de l'acquéreur : c'est en France le mécanisme de la publicité foncière.

Mon propos portera donc en premier lieu sur le rôle du notaire dans la mise au point et l'authentification du contrat et en second lieu sur le rôle qu'il joue au niveau de la publication de l'acte.

Chapitre I - La sécurité juridique apportée par le notaire lors de l'authentification du contrat

«..Conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces engagements avec clarté, leur donnant le caractère authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchant les différends de naître entre les hommes de bonne foi, et enlevant aux hommes cupides, avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une injuste contestation. »

Vous avez bien entendu reconnu dans ces propos la plume du Conseiller REAL, emprunte de clarté et de concision. Aucun texte n'a mieux défini la mission du notaire que celui du conseiller REAL, contenu dans l'exposé des motifs de la loi de Ventôse, loi fondamentale du notariat, promulguée en 1803.

Mais qui sont-ils ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, qui traversent stoïquement l'histoire, et sortent même renforcés d'une révolution. En effet, si le notariat a trouvé ses racines sous l'ancien régime avec les notaires épiscopaux ou apostoliques, seigneuriaux, royaux ou impériaux, il est cocasse de constater que notre profession a reçu ses lettres de noblesse des mains de nos révolutionnaires, lesquels n'ont fait que renforcer le rôle des notaires en les baptisant de publics.

Le notaire français est un officier public et ministériel, nommé par l'Etat pour conférer l'authenticité aux actes qu'il reçoit. Il a en réalité un double statut :

- officier public et ministériel, il est détenteur du sceau de l'Etat et agit au nom de ce dernier et sous son contrôle,
- professionnel libéral, il gère son entreprise comme tout autre dirigeant, embauchant, investissant et décidant de sa propre initiative.

Ce double statut a une influence déterminante sur la mission du notaire qui est d'assurer la sécurité juridique et l'efficacité économique des contrats qu'il reçoit.

I - Le notaire met la sécurité juridique au service de la paix des contrats

Il assure la sécurité juridique des actes qu'il authentifie de plusieurs manières :

A. - Le contrôle de légalité

Dans tous les pays qui connaissent le notariat, le rôle du notaire est de vérifier la conformité des contrats qu'il authentifie aux textes en vigueur. Il est un professionnel arbitre tiers témoin, au nom de l'État, des relations contractuelles entre citoyens. L'acte authentique, contrairement à l'acte sous seings privés, n'est pas signé entre les parties. Celles-ci comparaissent devant le notaire soit personnellement, soit par mandataire, pour que soient vérifiés leur capacité, leur qualité et leur consentement. Le notaire recueille leur signature qui atteste de ce consentement éclairé, après un dialogue au cours duquel il explique à ses clients le sens de leur engagement. C'est pourquoi, le notaire appose également sa signature sur l'acte. En signant l'acte, il atteste des engagements des contractants. C'est à cet instant précis que l'acte acquiert son caractère d'authenticité. Le notaire est ainsi une sorte de magistrat de

l'amiable devant lequel s'engagent les parties, et notamment les investisseurs immobiliers qui ont besoin d'être sécurisés.

B. - La prévention des conflits

La judiciarisation de notre société provoque une progression exponentielle des procès. Les autorités européennes l'ont si bien compris qu'elles ont été conduites à se pencher sur tous les moyens de lutter contre cette dérive, notamment en encourageant le recours à la médiation, la conciliation et l'arbitrage.

Le notaire, par son statut d'officier public, son rôle de tiers témoin et de conseil impartial des contractants, est idéalement placé pour assurer la prévention des conflits : c'est la raison pour laquelle nos instances professionnelles, nationales ou européennes s'investissent actuellement pleinement dans ce domaine.

C'est par les contrôles préalables à la signature du contrat que seront évités de nombreux contentieux. Sachez qu'à ce contrôle juridique s'ajoutent désormais en France pour les ventes immobilières plusieurs contrôles techniques des immeubles portant sur leur surface, sur la présence ou non d'amiante, de plomb ou de termites, et bientôt sur la vérification des installations de gaz et d'électricité. Ces nouvelles réglementations sont la tendance de notre droit à être de plus en plus consommériste. On ne le rappellera jamais assez : un acheteur d'immeuble en droit positif est désormais avant tout un consommateur immobilier.

Or, de même que notre législation protège plus le locataire que le propriétaire, l'emprunteur que le prêteur, l'acquéreur immobilier est beaucoup plus assisté que le vendeur. Cette évolution de notre droit est en l'espèce surprenante puisqu'à compter de l'instant où l'acquéreur protégé a acheté sa maison, il s'est mué de facto en vendeur en puissance, non protégé par notre droit consommériste.

C. - Le devoir de conseil et l'équilibre des engagements

Son rôle d'officier public confère au notaire l'obligation d'observer une neutralité absolue dans ses relations professionnelles avec ses clients. Il ne peut pas prendre parti pour l'un plutôt que pour l'autre. Il doit être impartial.

Il doit éclairer ses clients sur la portée de leurs engagements et vérifier qu'ils correspondent bien aux objectifs qu'ils souhaitent atteindre, faute de quoi sa responsabilité pourra être engagée. C'est la raison pour laquelle, le notaire français est couvert par une assurance professionnelle collective et obligatoire qui couvre sa responsabilité civile quant aux conséquences d'une erreur pouvant entacher l'acte qu'il établit.

Cette responsabilité est encore un gage de la sécurité juridique apportée aux contrats reçus par les notaires.

D. - La conservation des actes

Le notaire, à raison de la mission de service public qui lui incombe, est tenu de conserver, dans ses archives, toutes ses minutes pendant cent ans. Cette obligation de conservation permet de garder la preuve des engagements souscrits et des contrats passés, qu'elle qu'en soit la date et permet aux intéressés de disposer sans limitation de temps d'un instrument de preuve efficace : par exemple de reconstituer l'origine de propriété d'un bien ou la généalogie d'une famille.

Mais comme nous ne sommes plus à l'ère balzacienne, nos actes pourront être bientôt, comme vous le savez vraisemblablement, totalement dématérialisés : l'Acte Authentique Electronique est né tout récemment en France, il permet :

- soit à un notaire de recevoir de manière totalement dématérialisée un acte constatant la convention des parties, présentes à ses côtés,
- soit à deux notaires de recevoir à distance un acte passé entre leurs clients respectifs.

La conservation de ces actes authentiques électroniques se fera auprès d'un minutier central, appelé MINUCEN, également entièrement dématérialisé, placé sous la responsabilité du Conseil Supérieur du Notariat. Mais au-delà de la sécurité juridique qu'il apporte, le notaire doit également assurer l'efficacité économique du contrat qu'il établit : telle est la vertu de l'acte authentique.

II - L'acte authentique : l'efficacité économique au service du développement d'un pays

Dans un Etat de droit moderne, la sécurité juridique est insuffisante, notamment dans le domaine des affaires, car il y a souvent nécessité d'une part d'aller vite et d'autre part de garantir les contractants quant à l'efficacité du contrat qu'ils ont signé. C'est pourquoi la sécurité juridique doit se doubler de l'efficacité économique, objectif auquel répond précisément l'acte authentique dressé par le notaire.

L'objectif, en la circonstance, est d'assurer l'efficacité économique de l'acte, en prenant toutes les précautions utiles pour qu'il ne soit pas remis en cause.

Les investisseurs, comme on l'a déjà dit, ont en effet besoin d'être rassurés, sécurisés. La pérennité du respect des engagements et de l'application des règles juridiques, conditions déterminantes de l'efficacité d'un contrat, est un élément moteur du développement économique.

L'acte authentique présente en effet deux vertus essentielles qui sont :

- la force probante,
- la force exécutoire

A. - La force probante

L'acte authentique a en premier lieu une force probante exceptionnelle par rapport à celle d'un acte sous seing privé. Ce dernier ne fait pas foi de son origine, c'est à dire de l'identité des signataires. Celui auquel on l'oppose peut ainsi dénier sa signature, ce qui oblige celui qui se prévaut de l'acte, en cas de contestation, à une procédure préalable en vérification d'écriture. Un acte sous seing privé fait foi de son contenu, mais la preuve contraire peut être apportée par l'un des signataires. Enfin quant à la date, l'acte sous seing privé ne fait foi qu'entre les parties. Il ne fait pas foi à l'égard de tiers.

En revanche, l'acte authentique fait foi de son origine, de son contenu et de sa date jusqu'à inscription de faux; et encore s'agit-il d'une procédure spéciale, lourde, longue et périlleuse, assimilée à la contestation d'un jugement pour partialité d'un juge.

C'est dire que l'acte notarié, notamment en matière immobilière, grâce à cette force probante, assure à son contenu, c'est à dire à ses effets, une certitude plus grande de ne pas être contesté notamment par des contractants de mauvaise foi. C'est en ce sens qu'il a une efficacité remarquable, confortée par sa force exécutoire.

B. - La force exécutoire

Le créancier impayé souhaitant obtenir son paiement doit, en cas de défaillance du débiteur, disposer d'un titre exécutoire pour pouvoir recouvrer sa créance. Or le créancier, dont le droit est constaté par acte authentique, et notamment le créancier hypothécaire, bénéficie d'un titre revêtu de la formule exécutoire. Celui-ci lui permet d'engager, sans besoin de l'intervention du juge, une procédure d'exécution qui devient dès lors plus rapide et donc plus efficace.

Maintenant que nous avons vu comment le notaire apportait la sécurité juridique lors de l'authentification des contrats et notamment des actes contenant transfert de propriété immobilière, voyons quel rôle il joue au niveau de la publication de l'acte, deuxième instrument de sécurisation juridique.

Chapitre II - La sécurité juridique apportée par le notaire lors de la publication du contrat

Le Code Civil pose en principe que le transfert de propriété s'opère « solo consensu » par le seul échange des consentements. Or, la convention des parties est seulement connue des contractants : les tiers l'ignorent totalement ; il convient donc de les en informer.

C'est par la publicité foncière que le droit français a choisi d'assurer la sécurité du commerce immobilier : la publicité foncière constitue l'ensemble des règles relatives à la publicité des droits réels portant sur des immeubles. Mais elle demeure indépendante des actes translatifs, déclaratifs ou constitutifs des propriétés et n'est que la condition nécessaire pour que ces actes soient opposables aux tiers.

Contrairement aux systèmes germaniques où la publicité a un effet constitutif (l'article 873 du code civil allemand dispose que les droits relatifs à un immeuble résultent tant de l'accord des volontés que de l'inscription au Livre Foncier), en droit français, la publicité foncière a pour effet de rendre l'acte opposable aux tiers.

I - Le double rôle de la publicité foncière

La publicité foncière, par l'effet de l'opposabilité aux tiers, assure en réalité un double rôle :

- un rôle de protection,
- un rôle d'information.

A. - La publicité foncière dans son rôle de protection

La publicité foncière a pour fonction principale la prévention des conflits de droits réels.

En permettant à l'acquéreur de vérifier d'une part que son vendeur est bien propriétaire de l'immeuble qu'il va acquérir ou qu'il ne l'a pas déjà vendu à une autre personne et d'autre part que cet immeuble n'est pas grevé de droits réels tels qu'hypothèques ou servitudes, la publicité foncière assume son rôle de protection. De la même manière, un créancier pourra-t-il aisément hypothéquer l'immeuble de son débiteur, et savoir à quel rang il se trouvera inscrit dans la mesure où celui-ci est convenablement identifié à la conservation des hypothèques.

Le seul inconvénient du système français de publicité foncière, par rapport au système germanique de livre foncier, réside dans le fait qu'entre la délivrance de l'état hypothécaire hors formalité demandé par le notaire avant la signature de l'acte de vente et sa publication, il se peut soit qu'une hypothèque ait été inscrite soit que le vendeur mal intentionné ait revendu son immeuble à un tiers.

Aujourd'hui, ce risque est couvert par notre police d'assurance responsabilité civile professionnelle. Demain, comme je vous l'indiquerai dans quelques instants, la dématérialisation de la publicité foncière empêchera de tels dysfonctionnements.

B. - La publicité foncière dans son rôle d'information

La publicité foncière joue également un rôle d'information puisque toute personne peut obtenir au bureau des hypothèques une copie des documents qui y sont déposés. En effet, le fichier immobilier est public et accessible à tous : toute personne peut connaître les mutations intervenues sur un immeuble ainsi que les servitudes ou les hypothèques qui le grevent.

II - Fonctionnement de la publicité foncière

La publication des actes de transfert de droits immobiliers est assurée en France quasiment exclusivement par le notariat (la seule exception étant constituée par les ventes judiciaires).

Cette publication se fait auprès des 354 conservations des hypothèques réparties sur tout le territoire.

Les grands principes de la publicité foncière française sont les suivants :

- 1) La publicité foncière française est un service public : tout acte juridique concernant un bien immobilier est obligatoirement publié au bureau des hypothèques, cet acte n'étant opposable aux tiers que s'il est publié.
- 2) Les conservateurs des hypothèques, fonctionnaires de la Direction Générale des Impôts, sont personnellement responsables sur leurs deniers au cas où une erreur est commise dans l'exécution du service public de la publicité foncière : ils sont assurés à cet effet.
- 3) Il y a stricte articulation entre publicité foncière et cadastre, qui sont des services publics relevant tous deux de la Direction Générale des Impôts : sans cadastre fiable, il ne peut pas exister une publicité foncière efficace.
- 4) Enfin, la conservation des hypothèques collecte, par l'intermédiaire des notaires, les droits d'enregistrement ainsi que la TVA afférents aux transmissions de biens immobiliers.

Pour publier un acte, il convient de s'appuyer sur 3 piliers :

- Un bien,
- Une personne
- Un acte

La conservation des hypothèques a pour mission, lors de la publication de tout acte de nature immobilière :

- 1) d'identifier clairement le bien, par l'établissement d'une fiche « bien »,
- 2) d'identifier avec précision la personne (physique ou morale), par l'établissement d'une fiche personnelle,
- 3) et d'annoter ces fiches en précisant la nature juridique de l'acte les concernant et les principales caractéristiques de celui-ci (vente, donation, servitude, hypothèque ou autres).

C'est à l'aide de divers documents fournis par le notaire que la conservation des hypothèques va créer ou compléter les fameuses fiches personnelles ou fiches des biens, opération qui aboutira à la publication de l'acte qui rendra celui-ci opposable aux tiers.

En France, pendant longtemps, et jusqu'à une période très récente, ces fiches étaient établies de manière manuscrite.

Voici un peu moins de 10 ans a été lancée l'informatisation des bureaux des hypothèques : le programme « FIDJI » (Fichier Informatisé des Données Juridiques sur les Immeubles). Ce fut, vous vous en doutez une véritable révolution, d'autant plus que la totalité des fiches et documents en possession des conservations ont été scannés : le travail vient d'être terminé.

Les conservations étant désormais totalement informatisées, le chemin était tout tracé pour la dématérialisation pure et simple de la publicité foncière : c'est l'aventure que nous vivons actuellement. C'est le projet Télé@ctes.

LE PROJET TELE@CTES : LA DEMATERIALISATION DE LA PUBLICITE FONCIERE :

Le projet Télé@ctes est le résultat d'un travail mené conjointement par la Direction Générale des Impôts et le Notariat. Le projet Télé@ctes consiste à dématérialiser totalement les relations entre les notaires et les conservations des hypothèques.

Par l'utilisation de la dématérialisation de la publicité foncière le consommateur immobilier bénéficiera non seulement d'un gain de temps et de sécurité par la diminution du risque d'inscription hypothécaire intercalaire mais elle contribuera également à renforcer la fiabilité du fichier immobilier.

Dès le 19 décembre 2005, un groupe de notaires pilotes composé de 12 offices et de 12 Conservations des hypothèques expérimentera Télé@ctes. Télé@ctes devrait être accessible à l'ensemble de la profession à la fin du premier semestre 2006, pour les opérations simples : demandes d'état hypothécaire, vente simple, l'objectif étant d'atteindre la généralisation du système en 2008.

Le projet [Télé@ctes](#) comprend 4 partenaires indissociables :

- La Direction Générale des Impôts avec les conservations des hypothèques,
- La Caisse des Dépôts et Consignations pour la partie paiement des droits d'enregistrement et taxes diverses avec CDC NET EDI.
- Le notaire avec une carte à puce appelée « carte REAL », qui est une clef d'identification, la signature Réal étant la seule que les conservateurs reconnaîtront lorsqu'ils recevront un envoi dématérialisé d'une étude.
- Le réseau électronique notarial, appelé Réseau REAL, qui utilise la même technologie que l'internet, mais dont l'accès et l'usage sont réservés et protégés et sur lequel les informations circulent de manière totalement sécurisées.

Ce réseau REAL, voulu, conçu et réalisé par le notariat français, qui équipe les 8200 notaires, donne accès à de nombreux services tels que la messagerie sécurisée, l'accès sécurisé à internet, une hot line, ainsi que l'accès à l'intranet notarial. Prenons l'exemple de la publication d'une vente immobilière : aujourd'hui, l'opération se réalise de la manière suivante :

- 1) Une fois que l'acte est signé, les collaborateurs du notaire établissent un certain nombre de documents qui seront déposés au bureau des hypothèques :
 - un extrait d'acte qui reprend l'essentiel de l'acte lui,
 - copie pour publication,
 - une copie authentique,
 - un extrait cadastral,
 - les bordereaux d'inscription hypothécaire,
 - une demande d'état hypothécaire etc.
- 2) Le comptable de l'étude établit un chèque du montant des droits d'enregistrement exigibles puis débite le compte du client dans la comptabilité du notaire.
- 3) Enfin, le cleric chargé des formalités envoie le tout à la conservation des hypothèques.
- 4) L'acte est alors publié dans les 60 jours maximum suivants sa signature et la copie authentique, titre de propriété revenant au client, sera réexpédiée au notaire avec la mention de publicité foncière.

Avec Télé@ctes, c'est uniquement par transfert de fichiers que la publication va intervenir, l'ensemble des installations informatiques étant alors interconnectables avec celles de la DGI : dès la signature de l'acte, les opérations suivantes interviendront :

- Transfert des fichiers de la vente à partir du serveur de l'étude du notaire vers celui de la conservation des hypothèques,
- Opération de débit du compte du client dans la comptabilité de l'étude correspondant au montant des droits d'enregistrement,
- Virement bancaire d'un même montant effectué sur le compte de la conservation des hypothèques via la Caisse des Dépôts et Consignation,
- Publication de l'acte.

Vous l'avez compris : l'objectif poursuivi en commun par la DGI et le notariat est de parvenir à une mise à jour du fichier immobilier en temps réel. Les conséquences de la dématérialisation de la publicité foncière seront les suivantes :

- Réduction des délais de traitement des dossiers : le client acquéreur recevra son titre de propriété publié dans les quelques jours suivant la signature de l'acte.
- Diminution du coût du traitement des actes : il n'y aura plus de saisie manuelle par les agents des conservations.
- Totale sécurité juridique puisque les délais durant lesquels des hypothèques intercalaires pouvaient être inscrites seront particulièrement brefs.

Alors, la publicité foncière jouera pleinement son rôle d'information et de protection :

- Information en permettant à toute personne intéressée par un immeuble d'en connaître en temps réel la situation juridique (identité du propriétaire, existence de sûretés réelles),
- Protection en permettant de garantir à 100% un rang donné au créancier qui aura fait inscrire son hypothèque.

Par mes propos, j'ai voulu vous montrer que le notariat est, tout particulièrement dans le domaine du foncier, une institution moderne, une institution d'avenir, parfaitement adaptée au développement économique des pays dans lequel il est implanté.

Par l'acte authentique et un système de publicité foncière bientôt totalement dématérialisé, le notariat apporte ainsi une sécurité juridique quasi-totale à la propriété immobilière.

Je veux simplement vous dire que ce système qui a fait ses preuves, est aisément exportable.

Ce n'est pas sans raison que la Chine, par une loi du 8 août 2005, a choisi le système notarial qui sera applicable sur l'ensemble de son territoire à compter du 1er janvier 2006, à l'image de la Russie et d'un certain nombre de jeunes démocraties ayant rejoint récemment l'Union Européenne.

C'est dans le même sens, qu'après plusieurs années de coopération entre le Conseil Supérieur du Notariat, le Ministère de la Justice du Vietnam et les Universités de Lyon et d'Hanoï, le Vietnam a adopté le système notarial en même temps que sera promulgué le code civil vietnamien.

C'est dans le même esprit que le notariat français, est tout disposé à mettre son expérience au service des pays de l'Océan Indien.