



CONSEIL SUPÉRIEUR
DU NOTARIAT

La justice du 21^{ème} siècle :
Le citoyen au coeur du service public de la justice
Propositions du notariat

La pratique apaisée du droit constitue le véritable besoin de droit. Elle correspond très largement à la réalité quotidienne vécue et voulue par nos concitoyens. Elle participe au besoin de sécurité juridique à laquelle le notariat concourt grâce à l'authenticité qui permet d'établir des relations juridiques fondées sur la confiance. Cette authenticité est en mesure de répondre aux défis de la justice du 21^{ème} siècle en garantissant une administration non contentieuse de la justice grâce à l'efficacité du maillage territorial et à l'organisation unique du notariat.

L'acte authentique garantit l'administration non contentieuse de la justice

L'analyse historique nous enseigne cette idée fondatrice que l'authenticité est une institution de droit public tout autant que de droit privé, car elle exprime **une prérogative régaliennne dont l'Etat confie l'exercice à des officiers publics** répartis sur l'ensemble de son territoire dont il encadre étroitement la mission.

C'est en effet l'institution judiciaire qui est à l'origine de l'authenticité car au XI^{ème} siècle en Italie du Nord puis dans le midi de la France, les parties voulant rendre incontestable les actes qu'elles passaient, s'adressaient au juge dans sa fonction de magistrat de l'amiable, de juge non contentieux. Cette fonction sera ensuite confiée, sous son autorité, au notariat public.

Cette prérogative régaliennne, a été identifiée dans « *le pouvoir et le devoir d'administrer une justice non contentieuse, une justice volontaire à laquelle se soumettent préventivement les particuliers* ». C'est ici que se trouve tout le fondement de l'authenticité justifiant à lui seul ses effets que sont la force probante et la force exécutoire.

L'officier public agit donc en qualité de témoin de l'engagement des parties. Il doit recueillir leur consentement, en vérifiant que chaque signataire en mesure la portée.

Ce témoignage d'un tiers impartial ne peut pas être contesté, sauf par une mise en cause très rigoureuse. En cela l'acte qu'il reçoit est authentique car un tiers doté de pouvoirs particuliers en témoigne.

Cette représentation de l'Etat par le notaire est également présente dans la nature des conseils qu'il donne. Le notaire est tenu de mettre en œuvre une solution équilibrée, insusceptible de contestations ultérieures. Il est donc un témoin engagé. Il assure la conservation de la preuve des engagements car un droit qui ne peut être prouvé est un droit qui n'existe pas.

La nature de son conseil va donc très au-delà de la seule prise en considération des intérêts – légitimes – de son client car il n'est pas le notaire des contractants pas plus qu'un juge ne le serait des plaignants qui lui soumettent un litige. « *Véritable magistrat de juridiction volontaire, n'agissant qu'à la demande spontanée de ceux qui s'adressent à lui, il sera l'arbitre naturel de la difficulté et tranchera celle-ci en faveur de la solution la plus efficiente. [...] cet arbitrage, que le notaire est sans cesse appelé à exercer entre ses clients, s'apparente à la Juridiction des Tribunaux. Mais tandis que le juge contentieux tranche la difficulté surgie après l'accord, l'acte notarié, sorte de jugement préventif, s'efforce de l'éviter et met tout en œuvre pour l'empêcher de naître* »¹.

¹ DELANNEY, « Le notaire, magistrat de juridiction volontaire », rapport français présenté au III^e congrès international du notariat latin, Paris, 1954, t. I, p. 99 s., spéc. p. 102

L'histoire, la fonction, et la mission confiée au notariat justifient à elles seules que la justice du 21^{ème} siècle ne se prive pas de cet atout considérable qu'est l'acte authentique. Bien au contraire elle doit en user chaque fois qu'une autorité publique doit donner foi publique à un accord, ou à une situation de fait constatée par elle. Choisir un autre chemin serait faire le choix d'un autre droit, d'une autre culture juridique qui menacerait gravement tous les fondements de notre système de droit. La justice du 21^{ème} siècle doit être de droit continental et se garder de toute dérive anglo-saxonne en acceptant la greffe d'outils juridiques incompatibles avec elle.

Le maillage territorial du notariat assure l'efficacité de la justice

« Par leur fonction, et du point de vue du droit privé, les notaires demeurent le plus souvent les premiers intermédiaires entre la population et le droit qui lui est applicable » (Doyen Jean Hilaire, «La science des notaires»).

«Le notariat est une institution de paix sociale et un élément majeur de la vie juridique sans laquelle il n'y a pas de stabilité sociale» (Professeur Philippe MALAURIE).

Pour quelles raisons d'éminents universitaires portent-ils de tels témoignages sur le véritable service public de proximité assuré les notaires de France à destination de l'ensemble de nos concitoyens ? Parmi bien d'autres éléments, deux illustrations principales peuvent être présentées, l'une liée au maillage territorial, l'autre à la mutualisation du coût de la prestation notariale.

Un maillage territorial permettant à tous les français d'accéder à un service juridique de qualité

- A l'heure où tant de régions de notre pays souffrent d'une pénurie de médecins, dentistes ou auxiliaires médicaux, où se multiplient les rapports formulant des propositions en vue d'encourager l'implantation de jeunes professionnels ailleurs que dans les grandes agglomérations ou les zones côtières au climat privilégié, force est de constater que la question ne se pose pas pour la fourniture à nos concitoyens d'un service juridique de proximité.

Les notaires sont implantés sur tout le territoire, même dans les endroits les plus reculés où le plus souvent, afin de rencontrer un autre professionnel du droit, il faut effectuer de longs déplacements. Ce maillage constitue un avantage irremplaçable si on considère comme une priorité le maintien d'une justice accessible dans tous les lieux de notre pays. Il est assuré sans aucun coût pour l'Etat ou les collectivités publiques, aucune subvention ou aide quelconque n'étant sollicitée.

- Ce maillage fait du notaire le professionnel du droit que les français rencontrent le plus régulièrement : ce ne sont pas moins de 20 millions de nos concitoyens qui franchissent chaque année une ou plusieurs fois la porte des études. Ce chiffre impressionnant est certes lié aux nombreux actes juridiques de la sphère privée (achat logement, succession, donation, etc) ou de la vie professionnelle (très forte en zone rurale) mais également à toutes les prestations de conseil sur quantité de sujets hors de tout contentieux.

Une mutualisation du coût de la prestation notariale permettant à toutes les couches sociales de recourir aux services d'un notaire

Cette caractéristique est de loin la plus méconnue. De manière très injuste, on peut lire ici ou là que la prestation notariale est chère. Quatre éléments parmi d'autres, tous aisément vérifiables permettent de démontrer qu'il n'en est rien :

- En premier lieu, conséquence naturelle du maillage territorial, nos concitoyens ont un notaire à proximité de chez eux, sans coût élevé de transport. Ce point est majeur pour les plus modestes de nos concitoyens ou pour ceux qui, de par leur âge ou leur handicap, n'ont pas de moyens de déplacement commodes.
- En second lieu, les notaires assurent chaque jour naturellement et gratuitement une prestation de conseil et d'assistance au profit de nos concitoyens pour toute une série de problèmes juridiques en dehors de tout contentieux. Il est essentiel de souligner qu'ici, on ne se pose jamais la question de l'aide juridictionnelle et d'une quelconque intervention publique pour financer ce type de prestations.
- On ne peut ensuite oublier que les notaires accomplissent gratuitement pour le compte de l'Etat et des collectivités publiques un rôle majeur de collecteur d'impôts (droits de mutations à titre gratuit ou onéreux, impôt sur les plus-values). Les sommes payées par les clients à leur notaire intègrent à la fois les taxes fiscales, de loin les plus élevées, et la rémunération de la prestation. Cette confusion laisse le plus souvent l'impression d'un coût important.
- Enfin, le mode de calcul des émoluments versés au notaire tel que fixé par l'Etat organise une mutualisation exemplaire du coût de cette prestation facilitant pour toutes les couches de la population l'accès à la prestation notariale, l'accès à la justice non contentieuse. Ce tarif n'inclut à aucun moment d'honoraires de résultat fixé par convention.

Ce maillage et cette mutualisation permettent au notariat d'assurer une mission essentielle à la vie des français : celle de prévenir les contentieux. Là encore la justice du 21^{ème} siècle ne saurait se priver de ces atouts qu'aucune autre profession juridique n'est en mesure de remplir, sans aucun coût pour l'Etat et sous son contrôle.

L'Organisation de la profession notariale sécurise la bonne administration de la justice

La bonne administration de la justice du 21ème siècle impose une organisation efficiente et cohérente. Le Conseil supérieur du notariat, pour la profession notariale, assure cette administration sous le contrôle de l'Etat.

1. Ses missions

Seul organe de la profession habilité à s'exprimer au nom de tous les notaires de France, le Conseil supérieur du notariat :

- représente la profession auprès des pouvoirs publics ;
- détermine sa politique générale ;
- contribue à l'évolution du notariat ;
- fournit des services collectifs aux notaires.

Dans ses relations avec les pouvoirs publics, le Conseil supérieur du notariat contribue à la réflexion sur les évolutions du droit, donne son avis sur les projets de loi ou les textes réglementaires en préparation.

Entre autres, il établit le Règlement national de la profession, organise les inspections au niveau national, conclut des conventions, désigne des représentants au sein d'organismes, etc.

2. Sa composition

Le Conseil supérieur du notariat est composé :

- d'un Bureau comprenant sept membres dont le Président, élu pour deux ans par l'Assemblée générale ;
- de délégués élus pour quatre ans par les membres du conseil régional et par les membres des chambres des notaires du ressort de ce conseil. Ils sont renouvelés par moitié tous les deux ans. Chacun des 33 conseils régionaux regroupe les notaires d'une même cour d'appel. Ils se réunissent en assemblée générale au moins quatre fois par an (ils peuvent se réunir à la demande de la Chancellerie).

Pour plus de précisions, voir l'article 35 du décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945.

La profession notariale est en mesure d'apporter une aide uniforme à la justice du 21ème siècle en mettant à sa disposition 9.500 notaires et leurs 50.000 collaborateurs. L'efficacité de l'organisation démontre qu'elle a toujours su s'adapter aux demandes de l'Etat chaque fois qu'une mission lui a été confiée, historiquement sur la sécurisation du titrement foncier ou plus récemment sur l'enregistrement des Pactes civils de solidarité de leur conclusion à leur dissolution.

Le président du Conseil supérieur du notariat, en sa personne, porte et engage tous les notaires de France dans la justice du 21ème siècle en assurant par l'acte authentique une justice efficace et sans coût pour l'Etat.



CONSEIL SUPÉRIEUR
DU NOTARIAT

Propositions du notariat

Alléger la charge de travail des tribunaux d'instance en faisant du PACS un contrat solennel obligatoirement dressé, reçu et enregistré par un notaire.

Constat : Le PACS est un contrat conclu entre deux personnes majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune. Il est destiné aux couples qui ne souhaitent pas se marier et qui recherchent un cadre juridique et une sécurité que ne leur apporte pas le concubinage. Son régime est organisé par les articles 515-1 à 515-7 du Code civil. Le PACS prend effet entre les parties à compter de son enregistrement qui lui confère date certaine ; il est opposable aux tiers à compter du jour où les formalités de publicité sont accomplies.

Aujourd'hui, les partenaires peuvent établir le PACS soit par acte sous seing privé, soit par acte notarié (C. civ., art. 515-3).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 mars 2011 (30 mars 2011), le notaire instrumentaire d'une convention de Pacs doit procéder à son enregistrement et faire procéder à sa publicité par l'officier d'état civil concerné (C. civ., art. 515-3).

En pratique, on constate que les pactes SSP sont souvent perdus ou égarés par les partenaires ce qui pose des difficultés pour connaître leur « régime patrimonial ».

Proposition : Pour alléger la charge de travail des tribunaux d'instance, il est proposé de faire du PACS un contrat solennel obligatoirement dressé, reçu et enregistré par un notaire.

De surcroît, l'acte notarié permettra d'assurer une parfaite conservation du contrat de PACS.

Autoriser l'adoption des enfants majeurs du conjoint par seul acte notarié.

Constat : Du fait du nombre croissant des séparations, beaucoup de nos concitoyens, déjà parents, retrouvent un nouveau « conjoint » (époux ou partenaire de PACS). Les familles recomposées sont donc de plus en plus nombreuses. Bien souvent, ce nouveau « conjoint » contribue à l'éducation des enfants que l'autre a pu avoir lors d'une précédente union.

Afin d'assurer une égalité avec les enfants issus de leur union ou encore de tenir compte des liens d'affection qui ont pu se créer avec le beau-parent, les couples consultent leur notaire afin d'envisager l'adoption de l'enfant de l'autre.

L'adoption de l'enfant *du conjoint* a, depuis longtemps, la faveur du législateur. Ce type d'adoption permet dans la plupart des cas une reconstitution familiale harmonieuse.

Proposition : Il est proposé d'autoriser l'adoption des enfants majeurs du conjoint par seul acte notarié.

Autoriser le juge des tutelles à assouplir les règles de la tutelle testamentaire en lui laissant la faculté de ne pas mettre nécessairement en place de conseil de famille en cas de désignation d'un tuteur testamentaire.

Constat : Le droit de désigner un tuteur testamentaire appartient au père ou à la mère. En général, il l'exerce en commun. En cas de prédécès d'un des époux, ce droit peut également être exercé par le dernier vivant et à condition que celui-ci ait conservé jusqu'au jour de sa mort l'exercice de l'autorité parentale. Cette désignation du tuteur testamentaire « *s'impose au conseil de famille à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter* ».

En effet, même en présence d'un tuteur testamentaire et sauf vacance, la tutelle des mineurs est organisée avec un conseil de famille (C. civ., art. 398) dont les membres sont désignés par le juge des tutelles pour la durée de la tutelle (C. civ., art. 399, al. 1er).

Ainsi, en cas de désignation d'un tuteur testamentaire, appartient-il au conseil de famille de vérifier si cette désignation est bien conforme à l'intérêt de l'enfant ; de l'écarter dans le cas contraire.

En pratique, on constate que le recours au conseil de famille est souvent source de complication et d'opposition avec le tuteur désigné. De surcroît, si le survivant des père et mère a clairement désigné un tuteur, c'est en fonction de sa capacité à gérer les biens mais également et surtout à s'occuper de l'enfant pour le plus grand intérêt de celui-ci.

Proposition : Le juge des tutelles devrait pouvoir assouplir, lorsqu'il l'estime possible, les règles de la tutelle testamentaire. C'est pourquoi il est proposé de lui laisser la faculté de ne pas mettre en place de conseil de famille en cas de désignation d'un tuteur testamentaire.

La tutelle fonctionnerait comme en cas d'administration légale sous contrôle judiciaire ; le tuteur serait directement soumis à l'autorité du juge des tutelles.

Bien entendu, il conviendrait que le tuteur désigné par les parents accepte la charge et que le juge des affaires familiales (en sa qualité de juge des tutelles des mineurs) considère qu'une telle désignation ne contrevient pas à l'intérêt de l'enfant.

Substituer à la procédure d'envoi en possession une procédure simplifiée dans laquelle le notaire constatera que toutes les conditions sont réunies pour que le légataire universel dispose de la saisine de la succession.

Constat : En présence d'un testament olographe ou mystique, le légataire universel est tenu, sous certaines conditions, de se faire envoyer en possession, c'est-à-dire être autorisé par une décision judiciaire à appréhender la succession du testateur.

En présence d'un testament olographe lorsque le défunt ne laisse pas d'héritier réservataire, la nécessité d'obtenir une ordonnance d'envoi en possession ne semble aujourd'hui plus adaptée. En effet, la nécessité d'adresser au TGI une copie figurée du testament et une copie authentique du procès-verbal de description et du dépôt du testament olographe au rang des minutes (art. 1007 du Code civil) garantit un contrôle de la réalité et de l'effectivité formelles du testament.

La procédure d'envoi en possession ajoute une étape supplémentaire à l'exécution du testament. Elle augmente par conséquent *la durée* de traitement du dossier, le *nombre des formalités* à accomplir et le *coût de l'opération*.

Proposition : Substituer à la procédure d'envoi en possession une procédure simplifiée dans le cadre de laquelle, le notaire constatera que toutes les conditions sont réunies pour que le légataire universel dispose de la saisine de la succession.

Renoncer à succession devant notaire avec mention en marge de l'acte de décès.

Constat : Un héritier peut toujours renoncer à une succession. Le renonçant abdique ses droits successoraux par un acte unilatéral : la renonciation à succession. Le renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier, la renonciation ne se présume pas. Sauf par l'effet de la prescription, la renonciation tacite est donc impossible.

Les règles applicables à la renonciation à une succession ont été assouplies ces dernières années. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2007, la formalité de déclaration de renonciation à succession n'est plus requise qu'à peine d'inopposabilité aux tiers. Et depuis le 1^{er} décembre 2009, la déclaration n'a plus à être « faite » au greffe du tribunal de grande instance ; elle doit simplement lui être « adressée ou déposée ». Le décret ne précise pas les modalités de l'envoi de la déclaration au greffe ; mais, par prudence, la lettre recommandée avec avis de réception s'impose.

Le greffier inscrit la déclaration dans un registre tenu à cet effet et en adresse ou délivre récépissé au déclarant. En aucun cas, il ne vérifie si le renonçant a été éclairé sur les conséquences de son acte.

La plupart des héritiers qui renoncent à une succession ne comprennent pas la nécessité de s'adresser au TGI, dans la mesure où ils ont consulté un notaire préalablement à leur renonciation. D'ailleurs, c'est très souvent à la suite des conseils du notaire qui leur a expliqué que le passif était supérieur à l'actif, qu'ils renoncent à la succession. De surcroît, cette formalité encombre indument les greffes des tribunaux.

Proposition : Il est proposé que la renonciation à succession soit faite uniquement devant notaire avec mention en marge de l'acte de décès.

Autoriser les représentants des ayants-droits mineurs et/ou majeurs protégés à accepter purement et simplement une succession en leur nom à condition que le notaire atteste que l'actif est supérieur au passif.

Constat : Lors de règlements de successions en présence d'ayants-droit mineurs ou majeurs en tutelle, l'acceptation pure et simple est soumise à l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille. L'article 507-1 du Code civil prévoit en effet que le conseil de famille ou, à défaut, le juge peut, par une délibération ou une décision spéciale, autoriser le tuteur à accepter purement et simplement une succession si l'actif dépasse manifestement le passif.

L'ordonnance du juge est rendue après dépôt par le représentant légal ou le tuteur d'une requête à laquelle doivent être joints un inventaire de patrimoine, ainsi que les justificatifs d'usage quant à la valeur des biens et droits immobiliers dépendant de l'hérédité (*en pratique, attestations de valeur du notaire chargé du règlement de la succession et éventuellement d'autres professionnels*).

En raison de la charge de travail des magistrats instructeurs, les délais de délivrance des ordonnances d'acceptation sont très longs. Régulièrement, ces délais conduisent à dépasser le délai légal de dépôt auprès du service des impôts compétents de la déclaration de succession (*dépôt impératif dans les 6 mois du décès*).

Proposition : Il est proposé d'autoriser les représentants des ayants-droits mineurs et/ou majeurs protégés à accepter purement et simplement une succession en leur nom à condition que le notaire atteste que l'actif est supérieur au passif.

Réduire le taux du droit de partage à 1% (au lieu de 2,5%) à condition que le partage soit réalisé dans un délai de douze mois.

Constat : La loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 a relevé de 1,10 % à 2,50 % (soit une augmentation de 127,27 %) le taux du droit de partage.

Ce taux proportionnel de 2,50% qui ne comporte notamment ni abattement, ni plafonnement, ni progressivité a été particulièrement mal perçu par les époux devant partager leurs biens à l'occasion d'un divorce. Contraints de mettre fin rapidement à leurs relations patrimoniales en vue « de refaire leur vie », les époux se trouvant déjà dans une situation délicate, sont alors soumis à une ponction fiscale importante, sauf à recourir, au mépris de toute sécurité juridique, à des partages verbaux ou à des partages non matérialisés par un acte et donc non soumis au droit de 2,50 % .

Dans le domaine successoral, ce relèvement du droit de partage augmente les situations dans lesquelles les indivisaires préfèrent rester dans l'indivision et s'abstiennent ainsi de partager et de redistribuer au détriment d'une gestion économiquement active et dynamique des patrimoines.

Cette évolution regrettable va par ailleurs directement à l'encontre des mesures prises antérieurement par les pouvoirs publics en vue de limiter les situations d'indivision, inévitables sources de conflits entre les indivisaires et de faciliter les partages, facteur de paix des familles.

Au regard de ces différents éléments, le relèvement du droit de partage à 2,50 %, outre qu'il n'apparaît pas satisfaisant sur le plan économique (gel des patrimoines) et social (fragilisation de la situation financière des époux qui divorcent) risque également de se révéler contre-productif sur le plan budgétaire (diminution mécanique du nombre des partages, recours aux partages verbaux).

Proposition : Le taux du droit de partage pourrait être réduit à 1% (au lieu de 2,5%) à condition que le partage soit réalisé dans un délai de douze mois.

Mettre en place une procédure de démariage devant notaire officier public ou devant l'officier d'état civil.

Constat : La société évolue : le mariage s'apparente davantage à un contrat qu'à une institution. Les couples n'envisagent plus leur union comme devant durer toute la vie.

Lors de l'élaboration de la loi sur le PACS, le législateur a tenu compte de cette évolution et a notamment autorisé la dissolution du PACS par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux.

Proposition : Pour soulager les tribunaux des très nombreuses procédures de divorce, il est proposé d'instituer le « démariage » qui serait proposé comme alternative au divorce par consentement mutuel.

Cette procédure prendrait la forme d'une déclaration devant le maire, officier d'état civil ou devant le notaire, officier public.

Réaliser tout changement de régime matrimonial devant notaire.

Constat : En principe, les époux sont soumis au régime de la communauté légale (régime de droit commun). Si les époux ou futurs époux veulent opter pour un autre régime, ils doivent conclure un contrat de mariage et pour cela s'adresser à un notaire.

Par la suite, à condition que le régime ait été appliqué pendant au moins deux ans, les époux peuvent modifier ou changer leur régime matrimonial.

La modification ou le changement de régime matrimonial répondent à une procédure précise.

Les époux s'adressent en premier lieu à un notaire qui établit par acte authentique la nouvelle convention matrimoniale. Les enfants majeurs de chaque époux sont personnellement informés de la modification envisagée et les créanciers par la publication d'un avis dans un journal d'annonces légales.

Dans certains cas (présence d'au moins un enfant mineur ; opposition de certaines personnes), la nouvelle convention doit être homologuée par le juge.

Proposition : Pour alléger la charge de travail des tribunaux, il est proposé de réaliser tout changement de régime matrimonial devant notaire.

En présence d'une société dépourvue de gérant, nommer le nouveau gérant, en cas de comparution spontanée de l'unanimité des associés, par un acte authentique dressant le procès-verbal de leur assemblée.

Constat : Depuis la loi du 4 janvier 1978, toute société civile doit avoir au moins un gérant, expressément désigné (C. civ., art. 1846, al. 1^{er}).

Lorsque la société se trouve dépourvue de gérant, les associés doivent en désigner un. Si, exceptionnellement, aucune initiative n'est prise en ce sens, le dernier alinéa de l'article 1846 précise que : « *Si, pour quelque cause que ce soit, la société se trouve dépourvue de gérant, tout associé peut demander au président du tribunal statuant sur requête la désignation d'un mandataire chargé de réunir les associés en vue de nommer un ou plusieurs gérants (C. civ., art. 1846, al. 5) ».*

Si cette situation se prolonge, tout intéressé serait en droit de demander la dissolution de la société (C. civ., art. 1846-1).

La règle posée par le dernier alinéa de l'article 1846 du Code civil a vocation à s'appliquer à toutes les situations ; notamment aux sociétés familiales dont le gérant est décédé. Elle est source de formalisme et de perte de temps.

Proposition : **En présence d'une société dépourvue de gérant, la nomination du nouveau gérant pourrait se faire, en cas de comparution spontanée de l'unanimité des associés, dans un acte authentique dressant le procès-verbal de leur assemblée.**

Dans les copropriétés dépourvues de syndic, confier au notaire, à la demande de plusieurs copropriétaires, le soin de désigner un mandataire chargé de réunir une assemblée générale de copropriété nommant le syndic.

Constat : En l'absence de syndic, le fonctionnement d'une copropriété se retrouve en situation de blocage (impossibilité de recouvrer les charges, de convoquer une assemblée générale ou d'effectuer des travaux, par exemple). Afin de remédier à ce dysfonctionnement l'article 47 du décret du 17 mars 1967 a prévu une procédure spécifique par le biais de la nomination d'un administrateur provisoire.

Le président du tribunal de grande instance, statuant par ordonnance sur requête, à la demande de tout intéressé, désigne un administrateur provisoire de la copropriété.

Proposition : Afin d'alléger la charge de travail des tribunaux, dans les copropriétés dépourvues de syndic, le soin de désigner un mandataire chargé de réunir une assemblée générale de copropriété nommant le syndic pourrait être confié au notaire.

Ouvrir la saisine du juge au notaire, lors de succession vacante.

Constat : Une succession non réclamée en raison, le plus souvent, d'un passif successoral important est déclarée vacante. Une telle succession n'en a pas moins des créanciers. Afin de désintéresser ces derniers, la succession vacante est soumise à une curatelle confiée à l'autorité administrative chargée du domaine de l'Etat (C. civ., art. 809-1, al.1^{er}).

La nomination d'un curateur peut intervenir à la demande des créanciers, de toute personne qui assurerait, pour le compte de la personne décédée, l'administration de tout ou partie de son patrimoine, de toute personne intéressée ou du ministère public.

Cette demande est présentée par requête au président du tribunal du lieu d'ouverture de la succession qui rend ensuite une ordonnance de curatelle.

La mise en œuvre de la curatelle est subordonnée à la saisine du juge. Si personne ne saisit le juge, la succession restera en déshérence jusqu'à l'envoi en possession de l'Etat.

Une fois rendue, l'ordonnance fait l'objet d'une mesure de publicité par l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales diffusé dans le ressort du tribunal compétent (CPC, art. 1342).

Proposition : En cas de succession vacante, il est proposé d'ouvrir la saisine du juge au notaire.

Ouvrir la possibilité aux notaires d'interroger directement le fichier FICOBA dans le cadre du règlement de toutes les successions ou de toute liquidation de régime matrimonial.

Constat : Le fichier FICOBA indique les opérations d'ouverture, de modification et de clôture d'un compte, en précisant l'établissement teneur du compte, l'identité du ou des titulaires, les caractéristiques essentielles du compte (numéro, type de compte, etc.). Il reste silencieux sur les opérations de crédit ou débit des comptes, ainsi que sur le montant de leur solde. Les informations sont conservées durant toute la durée de vie du compte et pendant 3 ans après sa clôture.

Le droit d'accès direct à toutes les informations du FICOBA est réservé à certaines autorités (les huissiers de justice, certains agents du FISC, certains agents de la CAF, les agents de la Banque de France gérant le fichier central des chèques, les OPJ).

Les notaires n'ont pas ce droit d'accès direct

Le droit d'accès indirect existe depuis 2007. La question de sa mise en place effective a pu poser quelques difficultés, la DGFIP ne souhaitant pas que le fichier puisse être interrogé par un mandataire.

Depuis un arrêt du Conseil d'Etat du 29 juin 2011 (CE, 9ème et 10ème sous-section, 29 juin 2011 n°339147 Ministère du budget/ Guhur, Lebon 2012), le notaire, mandaté par les héritiers, peut saisir la CNIL qui saisit ensuite FICOBA.

Le filtre de la CNIL est facteur de ralentissement et freine considérablement le règlement de certaines successions.

Proposition : Pour assurer une complète transparence et une parfaite sécurité juridique, il conviendrait d'ouvrir la possibilité aux notaires d'interroger directement le FICOBA dans le cadre du règlement de toutes les successions ou de toute liquidation de régime matrimonial.

Promouvoir l'intervention du notaire pour résoudre amiablement les conflits relatifs à son champ traditionnel d'expertise.

Constat : La multiplication des litiges liés à la vie courante, tels que ceux liés aux rapports de voisinage, de recouvrement de petites créances, de baux, d'obligations diverses, appellent des solutions non judiciaires et rapides pour pallier l'encombrement des tribunaux. Il paraît donc nécessaire d'avoir recours à d'autres solutions afin d'éviter un procès en lui préférant le règlement amiable des conflits dans lequel le notaire a toute sa place

Proposition : Il est en effet de l'essence même de la mission du notaire de prévenir les conflits. Tout dans sa formation, son statut et son éthique tend vers ce but qui est la pratique apaisée du droit. Professionnel de l'amiable, neutre, indépendant et impartial, conseiller traditionnel des familles, acteur naturel de la résolution pacifiée des litiges, le notaire intervient chaque jour en matière familiale, immobilière, patrimoniale et dans le domaine des activités professionnelles.

Le notaire accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence et est astreint au secret professionnel. Son intervention doit permettre de renouer le dialogue et de parvenir à la résolution des différends. C'est pourquoi il a vocation à réaliser, non seulement des conciliations mais aussi des médiations pour résoudre les conflits intervenant dans son champ traditionnel d'expertise.

L'accord auquel parviennent les parties peut être soumis à l'homologation du juge, qui lui donne force exécutoire. Si cet accord est passé devant notaire, en la forme authentique, il recevra la même force exécutoire.

C'est pourquoi il est proposé de promouvoir l'intervention du notaire pour résoudre amiablement les conflits relatifs à son champ traditionnel d'expertise.

Refondre, moderniser et dématérialiser le répertoire civil

Constat : Le répertoire civil est constitué par l'ensemble des extraits des demandes, actes et jugements qui, en vertu des textes particuliers se référant à ce répertoire, doivent être classés et conservés aux greffes des tribunaux de grande instance. Les extraits sont inscrits sur un registre, jour par jour et par ordre numérique (CPC, art. 1057).

Le classement et la conservation des extraits sont assurés par le greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne concernée et, pour les personnes nées à l'étranger, par le service central d'état civil.

Proposition : Il est proposé de refondre, moderniser et dématérialiser le répertoire civil. Pourraient ainsi par exemple être intégrés au répertoire civil, les répertoires tenus pour les sauvegardes de justice ou les mandats de protection future activés.

Afin de décharger les autorités judiciaires, autoriser l'apostille par le Président de la Chambre des notaires

Constat : La légalisation est l'opération par laquelle un agent public compétent atteste de l'authenticité de la signature, la qualité du signataire de l'acte et, éventuellement, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. Elle donne lieu à l'apposition d'un cachet.

Peuvent être soumis à la légalisation les actes publics (actes d'état civil, actes judiciaires, actes notariés, actes et documents administratifs) et les actes sous seing privé (procurations, attestations sur l'honneur, reconnaissance de dettes, contrats, etc.).

Cette mesure administrative est utilisée en l'absence de convention entre Etats admettant l'apostille.

L'apostille, formule prévue par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 pour tenir lieu de légalisation d'un acte public, incombe à l'autorité judiciaire.

Comme la légalisation, elle confirme seulement l'authenticité de la signature, du sceau ou timbre sur le document et ne signifie pas que le contenu du document est correct ou que la République française approuve son contenu.

Proposition : Afin de décharger les autorités judiciaires, il convient d'autoriser l'apostille des actes notariés par le Président de la Chambre des notaires.

Revoir la procédure en deux temps des partages familiaux.

Constat : L'article 507 du Code civil permet de recourir au partage amiable, en présence d'une personne protégée, sur l'autorisation du juge ou du conseil de famille.

Le partage à l'égard d'une personne protégée peut être fait à l'amiable sur autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge, qui désigne, s'il y a lieu, un notaire pour y procéder. Il peut n'être que partiel.

La nécessité de l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille subsiste, mais la formalité d'homologation est remplacée par une approbation de l'état liquidatif par l'autorité ayant autorisé l'acte. À défaut, le partage ne vaudrait que comme partage provisionnel. Le partage judiciaire n'est maintenu qu'à titre subsidiaire.

La réforme du partage en présence de personnes protégées a fait ses preuves. Il apparaît néanmoins qu'elle pourrait encore être améliorée en supprimant la phase préalable de demande d'autorisation de partager. Le contrôle du juge ou du conseil de famille à partir du projet de partage qui lui serait soumis devrait donc suffire.

Proposition : Il est proposé de supprimer la première étape (l'autorisation préalable du juge) qui allonge le délai de règlement des partages familiaux, en alourdit le coût et encombre les tribunaux. Il conviendrait de permettre l'approbation par le juge du projet de partage qui suffirait à le régulariser.

En cas de saisie immobilière, promouvoir la vente aux enchères par renvoi devant notaire

Constat : Après une saisie, la vente de l'immeuble peut avoir lieu soit à l'amiable sur autorisation judiciaire, soit aux enchères (adjudication).

C'est le juge de l'exécution qui autorise la vente amiable, ou ordonne la vente forcée.

La vente amiable est passée devant notaire.

Le juge peut également ordonner la vente forcée du bien par adjudication judiciaire. Dans ce cas, la vente a lieu aux enchères publiques à l'audience du juge.

Proposition : Afin d'alléger la charge des tribunaux, il est proposé de promouvoir la vente aux enchères par renvoi devant notaire.

L'acte notarié

Au sens générique, le mot juge désigne toute juridiction quel que soit son degré dans la hiérarchie, l'origine de son investiture, sa composition, ou l'ordre auquel elle appartient (administratif ou judiciaire). Les juridictions sont composées de magistrats. Tous les magistrats ne sont pas des juges : à côté de ceux qui tranchent les litiges figurent les représentants du ministère public – c'est-à-dire de la société – qui « suggèrent aux juges des décisions mais ne décident pas » (Ph. Malaurie, Introduction, n°159). Le juge désigne donc un organe doté d'un pouvoir juridictionnel. Comme le soulignait Montesquieu, le juge est la « bouche de la loi » ; il dit le droit.

Cependant, il est des cas où le juge ne fait que constater un état du droit ou une situation de fait. Dans ces cas, il pourrait être suppléé par un magistrat de l'amiable, le notaire.

Le notaire fait des actes authentiques. La réception de l'acte authentique par le notaire lui donne une force particulière qui n'est reconnue à aucun autre acte. Cet acte placé au sommet de la hiérarchie des preuves est doté d'une force particulière que l'on ne reconnaît qu'aux jugements. Sa conservation par le notaire préserve les droits reconnus car un droit qui ne peut être prouvé est un droit qui n'existe pas.

1°/ L'acte notarié est un acte probatoire - L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de son origine, de son contenu et de sa date de ce qui a été constaté par l'officier public lui-même. Reçu par un officier public avec les solennités requises (C. civ., art. 1317, al. 1er), il a une force probante particulière qui trouve son origine dans l'action de son rédacteur.

Les notaires constituent une catégorie d'officiers publics au même titre que les officiers d'état-civil, les juges, les huissiers de justice, etc. L'acte notarié est donc une variété d'acte authentique.

Pour prouver l'acte SSP, chaque partie doit reconnaître sa signature. Si une des parties conteste sa signature, le juge devra vérifier les écritures. L'acte authentique offre, pour plusieurs raisons, une supériorité à l'acte SSP.

Tout d'abord, il fait preuve de son existence car il est établi par un officier public avec les solennités requises. L'intervention du notaire qui vérifie l'identité des signataires suffit donc à établir la qualité des signataires de l'acte.

Ensuite, l'acte authentique offre une réelle résistance à la preuve contraire. Cette dernière ne peut être administrée que par le moyen de la procédure d'inscription de faux (L. 25 Ventôse an XI, art. 19. - C. civ., art. 1319).

Enfin, les citoyens accordent à l'officier public une confiance particulière. C'est parce qu'il porte le témoignage d'un officier public, qui agit au nom de l'Etat et en détient le Sceau, et non un témoignage ordinaire que l'acte authentique dispose d'une force probante renforcée. En cas de tromperie, la sanction doit être plus stricte : le faux en écritures publiques relève des Assises.

L'acte authentique, établi par le notaire, s'impose aux parties et est opposable aux tiers.

2°/ L'acte notarié est un acte exécutoire - L'article 19 de la loi du 25 Ventôse an XI dispose que « *Tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue du Royaume [République]* ». Ce caractère exécutoire de l'acte notarié présente des avantages considérables en autorisant la mise en œuvre de mesures d'exécution forcée. La possibilité de recourir à l'exécution forcée renforce la position du créancier.

Par exemple, un créancier impayé n'a pas besoin de saisir le juge pour obtenir un jugement de condamnation de son débiteur. Autre exemple, la copie exécutoire tient une place essentielle en matière de crédit immobilier (nécessaire intervention du notaire pour l'établissement des privilèges de prêteur de deniers ou des hypothèques conventionnelles). Les prêteurs bénéficient dès lors d'une copie exécutoire de l'acte de prêt.

3°/ L'acte notarié est un acte de conservation - L'ordonnance du 2 novembre 1945 (art. 1er) et le décret du 26 novembre 1971 (art. 26-28) prévoient l'obligation de conserver l'acte notarié. La minute de l'acte authentique (l'original de l'acte), conservée pendant *soixante-quinze ans* dans l'office notarial, confère aux parties une sécurité et un confort irremplaçables, que ne peut offrir aucun autre acte professionnel.

En raison de cette obligation de conservation, le notaire ne peut, sauf décision judiciaire, se dessaisir de ses minutes. Il peut simplement, sous certaines conditions, en délivrer des copies authentiques ou expéditions, revêtues d'une formule dite *exécutoire* qui donne à l'acte authentique la même force qu'une décision de justice.

Par ailleurs, le décret du 26 novembre 1971 impose aux notaires de tenir au jour le jour un répertoire de tous les actes qu'ils reçoivent (art. 23 et 24). Ce répertoire doit permettre, en cas de perte ou de destruction de l'original de l'acte, d'en reconstituer les données essentielles. Il est tenu en deux exemplaires dont l'un doit être déposé chaque année au greffe du tribunal de grande instance du ressort de l'office notarial.

4°/ L'acte notarié est un acte vérifié - Les parties attendent de l'intervention du notaire une sécurité accrue. Le notaire est tenu d'un devoir de conseil à l'égard de toutes les parties au contrat et en toute impartialité.

Ce devoir de conseil réside dans l'obligation qu'a le notaire, officier public, d'éclairer les parties au contrat sur le contenu et les conséquences de leurs engagements. En effet, le notaire ne doit pas se limiter à rédiger l'acte ; il doit également faire un point sur la situation juridique de ses clients, les informer de leurs droits et devoirs, examiner la nature et la portée de l'opération considérée et envisager les avantages et les inconvénients qui en résulteront.

Le notaire qui ne remplit pas consciencieusement son devoir de conseil pourra voir sa responsabilité délictuelle mise en cause. Il ne pourra échapper à sa responsabilité qu'en prouvant avoir préalablement averti son client des risques encourus ; l'acceptation des risques par le client faisant obstacle au recours en responsabilité contre le rédacteur d'actes.