

***XXVI CONGRES
INTERNATIONAL DU NOTARIAT
Marrakech 2010***

Maître Nour – Eddine SKOUKED

*139, Rue Prince Moulay Abdellah
- CASABLANCA -*

Notaire

*Président de la Chambre Nationale du Notariat
Moderne du Maroc de 2006 à 2009*

*Président du Département Juridique de la Chambre
Nationale du Notariat Moderne du Maroc*

Enseignant chercheur

II ème THEME SCIENTIFIQUE

L'acte authentique notarial au service de la sécurité des investissements, en particulier, son efficacité pour sa publicité dans les registres et sa force exécutoire.

Dans 2 de ses rapports établis en 2004 et 2005, la Banque mondiale écrivait que le droit civil serait un frein au développement économique par sa lourdeur qui se traduit par une législation pléthorique éparses et qui est source de problèmes plutôt que de quiétude. Le droit civil serait à ses yeux à l'antipode des réalités sociales, juridiques et économiques des pays. En 2004, la même banque concluait à l'inutilité de l'acte notarié dans le processus de création des entreprises. Ces rapports sont autant plus inquiétants que l'un des bastions du droit civil en l'occurrence le notaire risque d'en subir leurs conséquences.

Heureusement, les Etats appliquant le droit civil ont réagi dans le sens contraire en réaffirmant la place d'honneur qu'a toujours occupée le notaire.

Le notaire reste un personnage incontournable de l'Etat car il participe à la sécurité des transactions et par à coup à la paix sociale.

Il joue doublement un rôle social mais aussi économique puisqu'il participe activement à la collecte des impôts et taxes et joue bien des rôles que nos développements ci-après démontreront. La

pratique des contrats a démontré que l'acte notarié est supérieur à l'acte sous seing privé.

Celui-ci ne bénéficie ni d'une force probante absolue ni de la force exécutoire.

En effet les parties signataires d'un acte sou seing privé peuvent contester le contenu de l'acte par tous moyens de preuve alors que l'acte notarié ne peut être attaqué que par la voix du faux en écritures publiques qui nécessite une procédure lourde et coûteuse. L'acte sou seing privé est privé de la force exécutoire et la partie victime de la réticence de l'autre devra la contraindre en justice pour qu'elle s'exécute.

Au contraire l'acte notarié est exutoire par la délivrance d'une grosse rédigée à la manière d'une décision de justice ayant la force de la chose jugée. La suprématie de l'acte notarié découle au Maroc de l'article 427 du Dahir sur les Obligations et les Contrats qui stipule :

« Les écritures portant l'obligation de personnes illettrées ne valent que si elles ont été reçues par notaires ou par officiers publics à ce autorisés. »

Incontestablement, le thème est d'actualité, l'acte notarié a renforcé sa place face au fléau de l'escroquerie, du blanchiment des capitaux, de l'arnaque subi par les personnes vulnérables, des atteintes à l'environnement et à bien d'autres maux de notre époque. Notre étude se fera sur la base de la structure établie par le rapporteur international.

CHAPITRE I

L'ACTE NOTARIE,

INSTRUMENT DE GARANTIE ENTRE LES PARTIES

La garantie offerte par l'acte notarié est envisageable à quatre égards :

- * La qualité d'Officier Public du Notaire, la légalité de ses actes et la prévention des litiges qui peuvent en découler,*
- * Son devoir de conseil,*
- * La force probante des actes qu'il rédige.*

S'agissant de la qualité d'Officier Public, il renforce l'image du Notaire comme étant un personnage hors de tout soupçon.

Dans certains pays comme le Maroc d'ailleurs, il est nommé par le chef de l'Etat, dans d'autres par le Ministre de la justice.

Il est le délégué de la puissance publique puisqu'il confère l'authenticité aux conventions qu'il rédige. Par cette seule qualité il est astreint à des obligations statutaires dont la méconnaissance emportera sa responsabilité disciplinaire sans préjudice de sa poursuite simultanément sur le terrain de la responsabilité civile et pénale.

Il ne peut par exemple instrumenter pour sa famille à un degré prohibé, il ne peut refuser d'instrumenter lorsqu'il en est requis à moins d'avoir un motif sérieux, il ne peut instrumenter en dehors du

ressort territorial dans lequel se trouve son étude, il ne peut stipuler pour lui-même dans les actes qu'il rédige etc.....

Au cas où il enfreint une obligation statutaire, l'acte rédigé dans ces conditions n'est pas nul mais il descend au rang d'un acte sous seing privé s'il est signé par les parties c'est ce qu'on exprime par l'expression par réduction.

S'agissant de la légalité de ses actes et de la prévention des litiges, c'est également sa qualité d'Officier Public qui astreint le Notaire à rédiger des actes sûrs produisant tous leurs effets non seulement inter partés mais également vis-à-vis des tiers.

Le rôle du Notaire est de rédiger des actes qui ne seraient pas susceptibles de soulever des contestations ultérieures ou des interprétations diverses. Il doit traduire fidèlement l'intention des parties mais dans le respect des lois et des règlements. Il ne peut rédiger des contrats illicites par exemple la vente d'immeubles qu'il sait inaliénables. Il ne peut rédiger des contrats de vente portant sur des parcelles issues d'un lotissement que si le vendeur lotisseur lui présente l'autorisation de lotissement et le procès verbal de réception provisoire. Toute opération de vente rédigée au mépris de cette loi est considérée comme nulle de nullité absolue. Il ne peut non plus rédiger des actes relatifs à la copropriété que si le promoteur constructeur lui présente le permis d'habiter sous peine de nullité de l'acte. La légalité des actes notariés s'entend de manière absolue, un Notaire ne peut rédiger un acte nul même si les parties au contrat le décharge de toute responsabilité quant aux conséquences de la nullité.

Le devoir de conseil a donc une portée absolue. Par sa seule qualité d'Officier public détenteur du Sceau de l'authenticité, le Notaire doit rédiger des actes sûrs, il y va non seulement de la sécurité des transactions qu'il rédige mais également de sa propre sécurité. Il risque en effet d'être poursuivi disciplinairement, civilement et pénalement.

Le Notaire joue un rôle de prévention des litiges. En effet, avant de rédiger un contrat, il devra s'assurer de la faisabilité juridique et fiscale de l'opération.

Pour cela, il doit accomplir des investigations préalables à la convention et des formalités subséquentes à celle-ci pour qu'il produise des effets juridiques escomptés par les parties. Parmi les premières vérifications, il doit s'assurer du droit de propriété du ou des vendeurs. La jurisprudence est sur ce point intraitable. Si en principe le droit de propriété peut découler des titres présentés au Notaire, celui-ci devra néanmoins vérifier par lui-même le titre foncier pour être certain de l'identité des propriétaires vendeurs. C'est une entreprise qui apparaît de prime abord anodine, mais la pratique des affaires a révélé une dimension inquiétante des faux documents à la tête desquels la carte d'identité nationale.

Aujourd'hui rien n'est difficile pour les faussaires et beaucoup d'opérations ont été faites par des vendeurs qui ne sont pas des véritables propriétaires des biens cédés.

Que faut-t-il alors faire ? Le notaire doit exiger outre la carte d'identité nationale l'original du livret de famille et s'il a un moindre doute exiger la comparution de deux témoins ou plus.

D'ailleurs l'article 11 de la loi du 25 Ventôse XI applicable au Maroc en vertu de l'article 20 du Dahir du 04 Mai 1925 sur le Notariat exige la présence de deux témoins si le Notaire ne connaît pas personnellement les parties.

La prévention de litiges nécessite que le notaire vérifie scrupuleusement la propriété qui fera l'objet du transfert. Au Maroc cette vérification est en principe facilitée par le système des livres fonciers applicable, mais ils n'en reste pas moins que ces livres fonciers peuvent contenir des informations incomplètes. Par exemple la superficie peut n'être qu'indicative tant que les opérations cadastrales n'ont pas été effectuées. Il peut s'agir d'une propriété qui nécessite « une normalisation » selon le langage utilisé, cela signifie qu'il empiète sur une autre propriété.

Il peut encore s'agir d'un terrain Nu à bâtir alors qu'en réalité des constructions y ont été édifiées....etc.

La prévention voudrait que le Notaire requiert d'abord des parties de régulariser la situation avant de recevoir le contrat, le rédiger et le faire signer.

LE ROLE D'EXPERT – CONSEIL IMPARTIAL

L'alinéa 03 de l'article premier du Dahir du 04 Mai 1925 précité prévoit que les Notaires doivent donner leurs conseils aux parties, leur révéler ce qu'ils ont appris relativement à l'objet de leurs contrats et les éclairer sur la portée et les conséquences des actes qu'ils dressent ou à la rédaction desquels ils concourent.

Il s'agit là du fameux devoir de conseil auquel la jurisprudence a donné une portée absolue car les citoyens qui recourent aux services d'un Notaire escomptent de celui-ci une protection sans faille contre des événements juridiques et inattendues susceptibles de mettre leurs intérêts en péril. Par sa seule qualité d'Officier Public détenteur du Sceau de l'authenticité, le Notaire se doit d'informer loyalement et impartialement les parties sur les tenants et aboutissants des engagements qu'elles entendent souscrire. La jurisprudence requiert du Notaire trois qualités :

Etre impartial, prudent et honnête. Supposons à titre d'exemple qu'un vendeur et un acquéreur se présentent chez le Notaire pour une mutation d'un immeuble pour un prix dont une partie sera payée immédiatement alors que le reliquat le sera dans trois ou quatre ans. Le Notaire devra expliquer au vendeur la nécessité de prévoir dans le contrat des garanties personnelles et réelles pour s'assurer du paiement du solde du prix de vente.

Il devra par la même occasion expliquer à l'acquéreur les conséquences du non paiement dudit solde qui l'obligerait à remettre une grosse à son vendeur et réaliser le gage. On pourrait multiplier les exemples tirés du droit des affaires. Toutefois, le devoir de conseil a un effet relatif. La jurisprudence le considère des fois de manière rigoureuse et d'autre fois plus soupagement.

Elle prend en considération le degré d'intelligence des parties au contrat.

Un cadre de banque, un professeur de droit ne sont pas sur un même pied qu'un boutiquier du coin.

Autant vis-à-vis des premiers le devoir de conseil n'a pas une portée absolue autant pour les seconds, il est absolu.

D'ailleurs l'article 427 du Dahir sur les Obligations et Contrats dispose que les conventions conclues par les personnes illettrées doivent être reçues par Notaire.

En pratique certains clients se présentent chez le Notaire accompagnés d'autres Notaires, d'un Expert Comptable ou d'un Avocat. Si l'opération échoue ils ne peuvent se prévaloir d'une défaillance dans l'obligation de conseil puisque par hypothèse avant de signer, ils ont bénéficié des conseils de leurs propres accompagnateurs. Comme on le sait le contenu de l'obligation comporte deux obligations :

La validité des actes et l'efficacité de ceux-ci. Ces deux obligations ont fait l'objet d'une analyse suffisante précédemment

**LA FORCE PROBANTE PARTICULIERE DE L'ACTE
PUBLIQUE EN JUGEMENT**

Lorsqu'un contrat notarié rempli toutes les conditions de l'authenticité, il devient une preuve suffisante par elle-même.

Cette présomption d'authenticité n'est pas absolue et quiconque a un intérêt peut l'attaquer par la voie du faux en écritures publiques .

C'est une procédure hasardeuse et peut être coûteuse en raison de la confiance dont bénéficie le Notaire. Le législateur Marocain a consacré à la force probante de l'acte notarié l'article 419 du code des obligations et contrats littéralement reproduits comme suit :

« L'acte authentique fait pleine foi, même à l'égard des tiers et jusqu'à inscription de faux, des faits et des conventions attestés par l'officier public qui l'a rédigé comme passés en sa présence.

Cependant, lorsque l'acte est attaqué pour cause de violence, de fraude, de dol et de simulation ou d'erreur matérielle, la preuve peut en être faite par témoins, et même à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, sans recourir à l'inscription de faux.

Cette preuve peut être faite, tant par les parties que par les tiers ayant un intérêt légitime. »

Il est nécessaire cependant pour cette force probante que l'acte notarié ne contienne pas des suppressions de mots ou de dispositions, ni des ratures ni d'autres vices matériels. L'aspect extérieur joue un rôle déterminant pour la force probante d'un acte

notarié et c'est dans ce sens qu'est intervenue la décision du Tribunal de première instance de Rabat le 27 Janvier 1937 publiée à la revue des Tribunaux du Maroc N° 721-Année 1937 page 100. En conséquence si cet aspect extérieur laisse un seul doute sur la validité de l'acte, le Juge peut l'écartier des débats sans attendre qu'une procédure de faux en écritures publiques soit entamée contre lui.

C'est encore dans 2 sens qu'un arrêt de la Cour Suprême est intervenu en date du 08 Mai 1968 (Revue des Tribunaux et du droit – N° 92 – Année 10 Octobre 1968 – page 38).

La force probante de l'acte notarié doit être nuancée selon que les accords qu'il contient sont intervenus en présence du Notaire ou que certains d'entre eux sont convenus en dehors de la présence du Notaire et que celui-ci s'est borné à les reproduire dans le contrat dressé par lui. Dans la première hypothèse la force probante produira ses pleins effets alors que pour les seconds ils peuvent être attaqués par la voie ordinaire du faux.

La force probante s'étend aux parties au contrat et aux tiers. La question de la force probante de l'acte notarié nous conduit à l'envisager sous 2 aspects :

- La force probante des énonciations et des faits constatés par l'acte notarié,*
- La force probante des actes notariés nuls en tant qu'actes authentiques.*

Nous réservons la force probante quant à l'exécution de l'acte notarié lors de la réponse à la question qui lui est consacrée au chapitre III du plan proposé.

- LA FORCE PROBANTE DES ENONCIATIONS ET DES FAITS CONSTATES DANS L'ACTE NOTARIE

La force probante prévue à l'article 419 du Code Civil Marocain s'étend aux énonciations et aux faits qui se sont déroulés en sa présence et sous ses yeux. En dehors de ceux-ci, la force probante ne joue pas et les parties peuvent apporter la preuve contraire.

Le Notaire Marocain est considéré en l'état législatif actuel comme un fonctionnaire public. Par cette seule qualité il doit être prudent, impartial et honnête. Par conséquent tout ce que contient l'acte rédigé par lui est censé être vrai et toute attaque dirigée contre cet acte est une véritable atteinte à l'honneur du Notaire.

Les énonciations et faits constatés dans l'acte et qui relèvent de la mission du Notaire ne peuvent être attaqués que par la voie de la procédure de faux en écritures publiques tels par exemple la date de l'acte – le lieu de rédaction et de signature, la comparution des parties.

Pour les événements constatés dans l'acte et qui émanent des déclarations des parties, elles peuvent être attaqués par la voie ordinaire du faux, l'exemple type est le mode de paiement du prix. Dans certains cas, l'acquéreur a déjà remis une partie du prix au vendeur et le Notaire ne fait que reproduire cette remise dans l'acte.

Il est nécessaire de traiter de la force probante des actes notariés lorsqu'ils font l'objet d'une action de faux en écritures publiques. Le législateur Marocain a défini le faux à l'article 351 du code pénal de la manière suivante :

« Le faux en écritures est l'altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie dans un écrit par un des moyens déterminés par la loi.»

L'article suivant stipule :

« Est puni de la réclusion perpétuelle, tout magistrat, tout fonctionnaire public, tout Notaire ou Adel qui, dans l'exercice de ses fonctions, a commis un faux :

- Soit par fausses signatures,*
- Soit par altération des actes, écritures ou signatures,*
- Soit par supposition ou substitution de personnes,*
- Soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou sur d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture. »*

L'article 353 stipule que :

« La cour suprême, sauf si un texte l'exclut expressément, statue sur :

1-Les pourvois en cassation formés contre les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions du Royaume à l'exception des demandes dont la valeur est inférieure à vingt mille (20.000) dirhams et de celles relatives au recouvrement des loyers et des charges qui en découlent ou à leur révision ;

2-Les recours en annulation pour excès de pouvoirs formés contre les décisions émanant des autorités administratives ;

3-Les recours formés contre les actes et décisions par lesquels les juges excèdent leurs pouvoirs ;

4-Les règlements de juges entre juridictions n'ayant au dessus d'elles aucune juridiction supérieure commune autre que la Cour Suprême ;

5-Les prises à partie contre les magistrats et les juridictions à l'exception de la cour suprême ;

6-Les instances en suspicion légitime ;

7-Les dessaisissements pour cause de sûreté publique, ou pour l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

CHAPITRE II

- L'ACTE NOTARIE, INSTRUMENT DE FIABILITE DES REGISTRES PUBLICS

1/ L'organisation et la gestion des registres publics : aperçus

Le Notaire Marocain a des contacts permanents avec trois services publics :

- L'enregistrement et le timbre,*
- Le registre de commerce,*
- L'Agence Nationale de la Conservation Foncière.*

Le service de l'enregistrement et du timbre est une direction relevant du Ministère des Finances. En principe il existe un bureau dudit service dans chaque préfecture ou province, géré par le Receveur de l'enregistrement et du timbre. Ce service n'appelle pas un commentaire détaillé.

Le second registre public est le registre de commerce dont la finalité est de renseigner les tiers sur l'existence, les caractéristiques et le devenir des entreprises commerciales individuelles ou sociétaires. Il existe 2 registres : L'un dit local est tenu au Secrétariat-greffe du Tribunal de Commerce compétent sous la surveillance du Président du même Tribunal.

Chaque fois que le Notaire est appelé à rédiger un contrat relatif par exemple à la cession d'un fonds de commerce, il devra préalablement obtenir ce qu'il est convenu d'appeler le modèle N°7 identique au K bis en France qui le renseignera sur ce même fonds. Il est tenu ensuite dans la quinzaine de la date de l'acte de déposer celui-ci auprès du registre de commerce sous peine d'inopposabilité aux tiers.

Il y a ensuite le Registre Central à caractère public géré par l'Administration du Ministère du Commerce et de l'Industrie. Son rôle est de centraliser au niveau national les renseignements sur toutes les entreprises commerciales individuelles et sociétaires. Cette centralisation est réalisée par l'envoi d'un double par le registre local au registre central.

Il y a enfin les livres fonciers tenus par les Agences Nationales de la Conservation Foncière qui renseignent sur les immeubles et qui permettent au Notaire de réaliser des actes sûrs et incontestables.

**2/ LE SYSTEME D'ACCES DES ACTES AUX
REGSITYRES PUBLICS ET LA FONCTION DE LA
PUBLICITE**

- *En matière immobilière,*
- *En matière commerciale et sociétaire,*
- *En matière familiale conjugale de cohabitation légale,*
- *En matière d'état des personnes,*
- *En matière testamentaire.*

a) EN MATIERE IMMOBILIERE

Il convient de préciser préalablement que le Notaire Marocain n'a pas l'exclusivité de la rédaction des actes translatifs d'immeubles et de droits réels immobiliers, il existe en effet d'autres individus qui lui font concurrence dans ce domaine. Il s'agit des Notaires traditionnels dénommés Adouls, des Avocats, des experts comptables et des écrivains publics qui s'activent sous différentes appellations trompeuses. Il existe toutefois quatre exceptions à la règle. En matière de copropriété, de ventes d'immeubles en l'état future d'achèvement et de la location-accession, seuls les Notaires, les Adouls et les Avocats agréés près la Cour Suprême sont compétents pour dresser les actes les concernant. La quatrième exception découle de l'article 427 du Dahir sur les Obligations et Contrats qui attribue compétence au Notaire et à l'Adel pour recevoir les actes des personnes illettrés.

En réalité, cet article ne semble pas s'appliquer. En conséquence, lorsqu'un contrat porte sur un bien meuble ou immeuble qui nécessite l'accès à un registre public, tous les intervenants dans la rédaction des actes sont soumis aux mêmes obligations.

En matière immobilière, avant de rédiger un contrat translatif d'immeuble ou de droits réels immobiliers, il est obligé de se renseigner auprès des services fonciers. Pour Cela, il peut se déplacer personnellement pour compulser le titre foncier de l'immeuble objet de l'opération. Cette compulsion devra porter sur l'identité du ou des propriétaires. Cette identification est facile à faire et il suffit de se fier aux énonciations sommaires validées par le Conservateur de la propriété foncière au moyen de sa signature. Le titre foncier contient des renseignements précis sur la situation topographique de l'immeuble. Il est possible que l'immeuble soit encore un terrain nu au regard des livres fonciers mais qu'en réalité il est construit. Dans ce cas, le Notaire demandera au vendeur de mettre à jour sa propriété avant de rédiger le contrat de vente. Le problème qui se pose à ce stade est que le titre foncier ne renseigne pas sur le sort urbanistique de la propriété. Dans ces conditions, le Notaire est obligé de se renseigner auprès de l'Agence Urbaine de la Préfecture où se trouve l'immeuble. Après obtention des renseignements préalables, le Notaire est juge de la faisabilité juridique de l'opération de vente, mais il devra néanmoins s'assurer de sa faisabilité fiscale. Pour cela, il devra exiger du propriétaire de produire l'attestation fiscale requise par le IV de l'article 189 du Code Général des Impôts.

Les préalables d'un contrat de vente ne sont pas une sinécure mais il faut les accomplir sous peine pour le Notaire d'engager sa responsabilité. Lorsque le Notaire aura accompli les formalités préalables et qu'il est assuré de la faisabilité de l'opération, il rédigera alors le contrat de vente et veillera à le faire inscrire au plus vite sur les livres fonciers en conformité avec les articles 66 et 67 du Dahir sur l'Immatriculation foncière. Car tant que la vente n'est pas inscrite sur

les livres fonciers, elle ne produira aucun effet juridique que ce soit entre les parties ou vis-à-vis des tiers.

b) EN MATIERE COMMERCIALE ET SOCIETAIRE

L'acte notarié occupe une place importante dans les opérations portant sur le fonds de commerce, dans la constitution des sociétés commerciales et les mutations de capital de celles-ci. Toutefois cette place n'est pas stable en raison de la concurrence rude des autres intervenants dans ces mêmes matières, en l'occurrence les experts comptables, les écrivains publics et les Avocats. En matière de fonds de commerce, seules les cessions des officines de pharmacie sont assujetties à l'acte notarié depuis 2006, mais il s'agit là d'un cadeau empoisonné dans la mesure où toutes les pharmacies sont déficitaires.

Au niveau de l'immatriculation au registre de commerce, il est rare que les personnes y assujetties recourent au Notaire. Celles-ci peuvent le faire elles mêmes et il leur suffit de remplir 3 exemplaires du modèle N°1, les signer et faire légaliser leurs signatures.

Pour les sociétés commerciales, ce sera le modèle N°2. Pour les contrats de gérance libre, ce sera le modèle N° 7. En revanche, les banques ont recours au service du Notaire pour le dépôt du contrat de nantissement au registre de commerce.

Pour ce faire le contrat de nantissement signé et légalisé doit être déposé dans la quinzaine de sa date accompagnée de 2 bordereaux. Il en est souvent aussi du contrat de nantissement du matériel et de l'outillage dans le délai de 20 jours. Le Notaire intervient très rarement s'agissant du nantissement de produits et marchandises.

Il est souvent sollicité en matière de vente de fonds de commerce et de l'apport de fonds de commerce à une société. De même il est sollicité pour les contrats de crédit bail sur le mobilier.

c) EN MATIERE FAMILIALE, CONJUGALE ET DE COHABITATION LEGALE

Le Notaire n'intervient que lorsqu'il s'agit d'actes précis comme la donation. En effet lorsqu'un père de famille n'a que des filles et craint qu'après son décès ses frères et sœurs ne viennent concourir à sa succession et appréhendent une bonne partie de celle-ci au détriment de ses propres filles, le Notaire conseille au père de faire une donation de la nue-propriété de ses biens en gardant l'usufruit. En dehors de ce cas précis, l'état des personnes, de la famille, de la succession ab intestat ou testamentaire relèvent de la compétence exclusive des Notaires traditionnels appelés ADOULS. S'agissant en revanche de ces mêmes matières, le Notaire Marocain est compétent quand les intéressés sont d'une autre nationalité et non musulmans. Auquel cas c'est la loi nationale des intéressées que le Notaire appliquera.

3/ LES RISQUES LIES AUX REGISTRES PUBLICS ET LA FONCTION DE L'ACTE NOTARIE EN TANT QU'INSTRUMENT DE GARANTIE DE CEUX-CI, JURE CONDITO ET DE JURE CONDENDO

La question peut être posé autrement, y a-t-il une valeur ajoutée de l'acte notarié par rapport à l'acte sou seing privé dans leur

rapport respectif avec les registres publics ? Ceux-ci sont-ils pour autant des soupapes de sécurité ?

Il est inutile de préciser que l'acte notarié bénéficie de la force probante et de la force exécutoire qui font défaut à l'acte sous seing privé. Mais le traitement juridique et fiscal est identique. Les 2 formes sont agréées par les services publics sauf pour les matières que la loi a réservé au Notaire moderne et en concurrence avec les Adouls et les Avocats agréés près la Cour Suprême.

L'on sait par ailleurs que les registres publics sont régis par des textes impératifs et quiconque ne se précipite pas à publier son acte translatif de fonds de commerce ou d'immeubles ou de droits réels immobiliers risque d'être tout simplement évincé par un deuxième acquéreur diligent mais de bonne foi.

Or en pratique le Notaire ne bénéficie pas d'un privilège du à sa qualité d'Officier Public. Même en accomplissant les formalités préalables à la signature d'un contrat son inscription sur les registres publics peut s'avérer un parcours du combattant. Plusieurs raisons expliquent cette « compétitivité » dans la course vers les registres publics. Des fonctionnaires peu enclins à travailler vite, des dossiers perdus à raison ou à tort, des interprétations contraires à l'esprit du législateur, l'incompétenceetc. Nous pouvons en donner deux exemples : Jusqu'en 2003 c'est-à-dire depuis des années durant, les

conservateurs de la propriété foncière ont refusé l'inscription sur les livres fonciers des contrats de donation de la nue-propriété avec réserve d'usufruit sous prétexte que le donataire n'a pas pris possession effective du bien dans le respect de la doctrine musulmane mais en 2003, la cour suprême (2 chambres réunies) a décidé que le contrat est valable et que l'inscription sur les livres fonciers implique par elle-même une possession juridique suffisante. Les notaires ont toujours donné la même explication mais en vain.

L'autre exemple concerne le cautionnement par le père de droits indivis immobiliers de ses enfants mineurs qu'il leur avait achetés lui-même. Les conservateurs ont toujours refusé l'inscription d'un tel cautionnement sur les livres fonciers au motif qu'il y a une incompatibilité d'intérêts et que le père devra solliciter l'autorisation du tribunal. Il a fallu un arrêt de la Cour Suprême de 2008 pour expliquer qu'au Maroc le père, contrairement au tuteur datif ou testamentaire n'a pas besoin d'une autorisation du Tribunal dès l'instant où il agit dans l'intérêt de ses enfants mineurs.

Qu'en est-il alors des actes de ce genre refusés auparavant et dont le refus a causé préjudices à leurs auteurs ?

CHAPITRE III

LA FORCE EXECUTOIRE DE L'ACTE NOTARIE

1° /L'ACTE NOTARIE EN TANT QUE TITRE EXECUTOIRE

2°/ LES CONDITIONS PREALABLES ET LA REGLEMENTATION

Nous estimons que ces deux volets du chapitre III sont indivisibles donc nous les traiterons au gré de notre étude ci-après.

Parmi les effets de l'acte notarié, il y a l'effet exécutoire dès l'instant où le Notaire peut délivrer ce qu'on appelle « une grosse » à la partie qui souhaite faire exécuter les obligations de l'autre partie. Le client en possession de la grosse peut s'adresser directement au service de l'exécution du tribunal pour requérir cette exécution sans avoir besoin d'un jugement. La grosse devra contenir la formule exécutoire à l'instar des décisions judiciaires. La créance doit toutefois être certaine, liquide, exigible et ne soit pas objet d'une contestation sur le fond. L'on sait que 3 courants ont expliqué le fondement de la grosse délivrée par le Notaire le premier courant estimant que la grosse est une simple confirmation d'un droit. Il considère que la convention conclue pardevant Notaire se suffit à elle-même et que le créancier n'a pas besoin de recourir à la justice pour exiger l'exécution des obligations par son débiteur.

Le 2^{ème} courant découle de la volonté du débiteur lui-même qui a accepté par avance une exécution forcée sans recours à la justice et considère l'acte notarié comme un titre exécutoire en lui-même.

Le 3^{ème} courant explique ce fondement par des raisons historiques en considérant que le Notaire accomplissait des actes judiciaires et sa fonction était liée au service de la justice, d'où le traitement égal de l'acte notarié et de la décision de justice. Aujourd'hui c'est la qualité d'Officier Public qui donne un fondement à l'effet exécutoire de l'acte notarié.

En droit comparé, le Notaire Français délivre la grosse en conformité avec l'article 25 de la loi Ventôse XI modifié par l'article 18 du décret N° 941/71 du 26 – 12-1971, le Notaire Egyptien tire ce fondement de l'article 2 de la loi sur le Notariat, le Notaire Belge est habilité à délivrer la grosse en conformité avec l'article 25 de la loi notariale, il en est de même de la loi Irakienne dans son article 23. Nous constatons une même position de plusieurs droits étatiques qui considèrent qu'un acquéreur a le droit d'exiger que le Notaire lui remette la grosse pour obliger le vendeur à exécuter ses obligations, notamment la délivrance du bien acquis. Tous les Etats qui admettent la délivrance de la grosse mais pour une seule fois seulement. Cette exigence est prévue dans l'intérêt du débiteur afin que de lui éviter plusieurs exécutions sur la base de plusieurs copies d'une même grosse.

Toutefois en cas de perte, le créancier peut demander une seconde grosse mais pour cela il convient qu'il soit en possession d'une ordonnance du président du Tribunal.

Quelle est la position du législateur Marocain à ce sujet ? Si les législations d'autres pays prévoient expressément la délivrance de la grosse comme l'article 502 du nouveau code de procédure civile Français, l'article 208 du code de procédure Egyptien et de l'article 5 du code d'exécution des décisions judiciaires de la loi Irakienne de 1957, le droit Marocain occupe une place singulière. En effet bien que l'article 20 du Dahir du 04 Mai 1925 sur le Notariat renvoie aux articles 25 et 26 de la loi de Ventôse XI relatifs à la délivrance de la grosse, aucune disposition du code de procédure civile Marocain n'en dit mot.

En conséquence, le créancier doit s'adresser à la justice pour faire valoir ses droits. Toutefois, il convient de préciser que malgré ce silence, l'acte notarié bénéficie quand même d'un traitement particulier à partir du moment où il est exécutoire nonobstant toute opposition ou appel. Ce privilège découle de l'article 147 du code de procédure civile. Cet article s'impose par équité pour permettre aux justiciables possédant des preuves irréfutables de ne pas subir les lenteurs de la procédure résultant des voies de recours. Evidemment, il ne faudrait pas que l'acte notarié en possession du créancier soit un faux.

3°/ – LES AVANTAGES DE L'ACTE NOTARIE PAR RAPPORT A D'AUTRES FORMES DE TITRE EXECUTOIRE, DE JURE CONDITO ET DE JURE CONDENDO

L'acte notarié bénéficie dans plusieurs pays membres ou pas de l'union internationale du Notariat de l'exécution forcée dans les conditions déjà traitées plus haut et la question se pose de savoir si d'autres formes de titres exécutoires bénéficient du même privilège. Il s'agit là de faire une comparaison de l'acte notarié avec les décisions judiciaires, la sentence arbitrale, les jugements étrangers et surtout de l'exécution des actes notariés étrangers sur le territoire National. Nous ne manquerons pas de donner un aperçu sur cette question s'agissant de la transaction judiciaire.

S'agissant des décisions judiciaires elles deviennent exécutoires dès qu'elles acquièrent l'autorité de la chose jugée c'est-à-dire que toutes les voies de recours sont épuisées. L'avantage de l'acte notarié est donc patent puisque l'article 147 sus évoqué permet l'exécution immédiate des obligations qu'il contient nonobstant toute opposition ou appel. Il en est de même de la sentence arbitrale qui acquiert la force de la chose jugée dès qu'elle est rendue en conformité avec l'article 327-25 du code de procédure civile. Elle rejoint par ce trait l'acte notarié quant à la transaction elle a le même effet mais elle peut être assortie de la mention d'equatur en conformité avec l'article 327 – 69 du même code.

Nous ne pouvons clôturer ce volet de notre étude sans faire référence aux actes notariés étrangers produits sur le territoire national. L'article 432 du code de procédure civile prévoit que les actes passés à l'étranger devant les officiers ou fonctionnaires publics compétents sont également susceptibles d'exécution au Maroc après que l'exequatur a été accordée, dans les conditions prévues par le même code. Il existe des conventions judiciaires avec certains pays qui dispensent les actes émanant des Notaires qui y exercent leur ministère de l'exequatur comme c'est le cas de la France.

En réalité la réponse à la question devra tenir compte de la convention de la HAYE signée par plus de 32 pays le 05 octobre 1961. 3 hypothèses peuvent alors se présenter :

- La première situation concerne les pays non signataires de la convention et entre lesquels il n'existe pas une convention de dispense d'exequatur, celle-ci s'impose donc, c'est le cas par exemple du Maroc et de la Belgique,

- La deuxième situation concerne deux Etats dont l'un a signé la convention de la HAYE à défaut de l'autre, mais il existe néanmoins entre eux une convention judiciaire de dispense de l'exequatur, celle-ci s'applique alors ,

- La troisième situation concerne deux Etats qui ont signé la convention de la HAYE mais ne sont liés par aucune convention judiciaire de dispense d'exequatur tel par exemple le cas de la France et de l'Espagne, dans ce cas la dispense est totale sauf l'application à la convention de la formalité d'apostille qui est une procédure simple et à caractère strictement administratif.

CHAPITRE IV
LA VALEUR ECONOMIQUE DE L'ACTE
NOTARIE ENTRE LES PARTIES

Nul doute que l'acte notarié a une valeur ajoutée par comparaison aux instruments de preuve. L'acte notarié rend un service considérable à la société. Par ses obligations personnelles le notaire est au dessus de tout soupçon. Il ne peut instrumenter pour sa famille à un certain degré, il ne peut stipuler pour lui-même, il ne peut prêter son ministère à un acte frauduleux ou relatif à une opération illicite, et la liste des interdits est tellement longue qu'il est impossible de l'embrasser dans son intégralité sa qualité d'officier public est une limite rouge qu'il ne peut franchir et la responsabilité qui en découle est appréciée sévèrement. L'organisation de la profession avec son cortège de contrôles est une soupape de sécurité. L'acte notarié est un instrument de prévention des litiges et un mode préalable de leurs solutions. En effet avant de rédiger un contrat et le faire signer par les parties, le Notaire accomplit des formalités préalables et remplit celles postérieures, nous avons déjà traité de cela ci haut. Nous avons également étudié sa valeur probante, son efficacité dans la mise à jour des registres publics et en tant qu'instrument exécutoire. Il nous reste de préciser que le Notaire joue un rôle important au profit de l'Etat lui-même. D'abord au niveau des impôts et taxes, les textes fiscaux le rendent solidaire envers le trésor public du paiement des impôts et taxes grevant l'immeuble ou le fonds de commerce objet de la transaction et nous avons déjà évoqué cette question. Il est ensuite un véritable dispensateur de paix sociale. Tous les actes qu'il rédige doivent réaliser l'objectif escompte des parties de manière qu'aucune ambiguïté ne surgisse après coup. C'est aussi un garant des dommages

qu'il peut causer par son fait ou négligence ou par le fait et la négligence de son personnel puisque la victime est sûre de l'intervention des caisses de garantie prêtes à se substituer aux notaires pour réparer leurs fautes.

Le notaire permet la circulation des richesses malgré la sévérité des textes de lois. Grâce à l'acte notarié, des opérations apparemment complexes s'accomplissent dans la sécurité totale de manière que ni l'Etat ni les parties ne trouvent à redire.

Et c'est en cette qualité que le notaire joue un rôle déterminant dans l'investissement aussi bien national qu'étranger.

Faut-il croire à une supériorité du système notarial latin en comparaison avec le système anglo-saxon ? Une question qui se pose à ce jour avec acuité. Prendre d'emblée partie pour l'acte notarié de type latin serait faire preuve de Narcissisme. En effet cet acte malgré son caractère formaliste n'est pas exempt de faiblesse. Le rapport de la banque mondiale déjà évoqué est éloquent. L'acte notarié de type latin serait-il un frein à l'investissement tant national qu'étranger ? Les notaires de type latin ont une réponse préconçue : le défaut provient d'une législation interne pléthorique, éparse et susceptible de plusieurs interprétations. C'est justement une problématique qui mérite une réflexion, mais il n'en reste pas moins que la réalité démontre que l'acte sous seing privé dans le système anglo-saxon est dressé avec une facilité déconcertante et lorsqu'on y ajoute une législation non écrite, l'investissement national et étranger s'en trouve facilité. Il faudrait donc que l'acte notarié de type latin se cherche une voie pour être compétitif face à l'acte sous seing privé du système anglo-saxon.

Comment cela se peut-il se réaliser ? Les notaires de type latin devrait à notre sens peser sur la législation de leur pays pour la rendre plus flexible, la dépenalisée dans certains de ses aspects comme en matière de sociétés commerciales où il n'existe pas un seul acte juridique qui ne tomberait pas sous le coup d'une peine pénale ou à tout le moins d'une amende onéreuse. Une déréglementation de la loi impérative, une vision plus souple de l'ordre public et des bonnes mœurs sont parmi d'autres les atouts pour un investissement national et étranger. Face au système anglo-saxon les chances d'un acte notarié rigide formaliste, pénalisant et surtout impuissant d'agir dans les meilleurs délais sont peu probables

Le notaire de type latin devra alors si les conditions objectives sont réunies drainer l'investissement en devenant un des interlocuteurs privilégiés des investisseurs. Il ne suffit pas pour lui d'être un professionnel de l'immobilier ou du droit des personnes et de la famille, il lui faudrait couvrir toute la dimension du droit des affaires bref être à l'image de son homologue anglo-saxon, il n'y a qu'à remarquer le déferlement des juristes anglo-saxon dans l'union européenne et l'Afrique pour s'en convaincre.