

**XXVI^e Congrès International du Notariat
Marrakech 2010**

RAPPORT DE LA BUNDESNOTARKAMMER

THEME I

Participation du Notariat à l'action de l'État face aux nouveaux défis de la société: transparence des marchés financiers, blanchiment de capitaux, urbanisme, environnement

Rapporteur:

**Mme Karin Arnold
Avocate et notaire
Kurfürstendamm 59
D-10707 Berlin
Tél.: +49 (0)30 893 66 40
E-mail: karnold@broich.de**

Résumé

Le champ d'activité des notaires allemandes est clairement défini par la loi. En substance, les compétences du notaire relèvent des §§ 20-24 Loi fédérale relative au Notariat (*Bundesnotarordnung; BNotO*). Le système allemand de l'administration de la justice préventive part d'un modèle à deux piliers. Les objectifs consistent à assurer la sécurité juridique et des preuves aux fins de prévention des litiges et de protection des parties inexpérimentés et inhabiles contre toute opération juridique à leur détriment. Le contrôle juridique préventif a une véritable fonction complémentaire par rapport aux décisions rendues par les tribunaux. Les notaires peuvent être qualifiés de "juges à l'avant-garde" et, en cette qualité, ils ont une mission générale de contrôle et une compétence décisionnelle qui relèvent de l'autorité publique.

Le notariat allemand apporte sa contribution pour faire face aux nouveaux défis de la société, tels que la transparence des marchés financiers, le blanchiment de capitaux, l'urbanisme et l'environnement. Dans ces domaines, il accompagne l'évolution du droit par ses initiatives, la participation aux procédures législatives nationales et supranationales et le traitement scientifique de questions juridiques au regard de leur application concrète dans la pratique.

Par contre, l'activité notariale diffère dans les domaines précités. En ce qui concerne les questions relatives à l'urbanisme et à l'environnement, le notaire n'est pas particulièrement sollicité. Dans ce domaine, il peut seulement y contribuer en exerçant ses fonctions d'une manière générale, à savoir lors de la préparation d'actes de transfert de propriété immobilière soumis à l'authentification notariale.

La contribution apportée par le notaire dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le terrorisme repose, quant à elle, sur une exigence concrète posée par la loi. La loi sur la lutte contre le blanchiment d'argent compte désormais le notaire parmi les personnes obligées de

procéder à un contrôle d'identité de ses clients, de conserver les documents s'y rapportant et de dénoncer tout soupçon. Il convient de noter que l'obligation d'identification du notaire est plus étendue que celle prévue par son droit professionnel applicable en la matière [§§ 10 Loi sur l'authentification des actes; (*Beurkundungsgesetz*; BeurkG)], 26 règlement de l'exercice de la fonction de notaire (*Dienstordnung für Notare*; DNotO).

Pour toutes les opérations qui requièrent l'intervention du notaire, ce dernier doit examiner la question de savoir si elles sont liées à des infractions pénales graves telles que le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme. S'il a des soupçons quant à une violation de la loi sur la lutte contre le blanchiment d'argent, le notaire doit porter plainte auprès de la cellule centrale pour la réception de déclarations de soupçons du *Bundeskriminalamt*. Il ressort du rapport annuel 9009 de la *Financial Intelligence Unit* (FIU) de l'Allemagne, que les soupçons déclarés émanent seulement dans quelques cas de notaires. Ainsi, dans l'année de référence 2009, seule 5 dénonciations ont été effectuées par des notaires. En dépit de ce faible montant, il faut retenir que le notaire contribue de manière efficace à la lutte contre le blanchiment d'argent en Allemagne en procédant à un contrôle d'identité des clients et en conservant les informations s'y rapportant. Par ailleurs, le notaire doit veiller à ce que son statut de notaire ne soit pas utilisé à des fins de blanchiment d'argent.

Par ailleurs, le notariat s'attèle particulièrement au développement technique et juridique des documents et registres électroniques. A titre d'exemple, il convient de mentionner en particulier le passage des registres de commerce traditionnels au registre de commerce électronique ainsi que la préparation du passage de la procédure du livre foncier à la dématérialisation des opérations juridiques. Les registres centralisés des mandats de protection future, des mandats de fin de vie et, bientôt, le registre des dispositions de dernières volontés permettent de retrouver rapidement ces documents en toute sécurité juridique et de faciliter de manière considérable le travail des autorités

publiques, des tribunaux et de toute autre organisme concerné. Les frais de ces mesures sont faibles et ne constituent donc aucun obstacle pour le justiciable.

La crise financière actuelle n'a pas d'interaction directe avec l'activité du notaire. Cela s'explique par le fait que cette crise ne résulte pas de transactions incomplètes sur le fond ou basées sur une erreur de droit, mais avant tout d'une non-considération d'évidences économiques.

Le législateur allemand a réagi à la crise financière par la Loi sur la limitation du risque (*Risikobegrenzungsgesetz*), entre autres. Le nouveau § 1192, par. 1a BGB prévoit ce qui suit pour toutes les dettes foncières créées à partir du 19 août 2008: "si la dette foncière a été créée comme sûreté d'une créance (dette foncière de garantie), peuvent être invoquées contre tout acquéreur de la dette foncière les exceptions qui appartiennent au propriétaire sur le fondement du contrat de garantie avec le créancier antérieur ou qui résultent du contrat de garantie. Par ailleurs la Cour fédérale de justice (BGH) a décidé que la clause de soumission à l'exécution immédiate sur les biens (*Vollstreckungsunterwerfung*) lors de la constitution d'une dette foncière ne pouvait s'étendre que sur des créances découlant d'une dette foncière de garantie liée à une fiducie. C'est la raison pour laquelle le notaire est tenu de vérifier, avant toute transcription de la formule exécutoire au nouveau créancier de la dette foncière, si le créancier a adhéré aux obligations qui lui incombent en vertu du contrat de garantie initial, conformément au § 727 Code de procédure civile (ZPO). En vertu du § 1192 par. 1a BGB, cette décision s'applique aux seules dettes foncières constituées et cédées avant le 19 août 2008.

En conclusion, on peut constater que – indépendamment de la transcription de la formule exécutoire en cas de cession de la dette foncière de garantie – seule l'adhésion du nouvel créancier au contrat de garantie dispense le notaire de procéder à de plus amples vérifications, qui, elles, ne sont pas non plus souhaitables à ce stade du point

de vue du législateur qui se base sur des considérations de politique économique.