

## *Le notaire présente-t-il une utilité lorsque des marchés sont menacés par la crise ?*

4 octobre 2010

Union internationale du Notariat  
Marrakech

Marie-Anne Frison-Roche  
Professeur des Universités et Directeur de *The Journal of Regulation* (J.R.)

# PLAN :

La logique du coût/avantage. Exemple de l'*ex ante* / *ex post*.

## **Préalable : Le marché et la crise**

A) L'accident, nettoyage bienvenu du marché

B) La crise, prolongement d'une défaillance structurelle de marché : enjeu de l'information (propriété) et des comportements biaisés (asymétrie d'information + conflit d'intérêts)

## **I. L'utilité du notaire par ce qu'il produit : un titre qui sort l'agent économique de l'étau probatoire**

A) La notion d'anti-preuve et la puissance du titre autonome

B) La régression de la puissance du notaire vers celui qui lui a conféré : l'Etat

C) Conséquence : un notaire passif et un Etat actif

D) Avantage et faiblesse de ce raisonnement par la source

## **II) L'utilité du notaire par ce qu'il est : un membre d'une profession accréditée à laquelle confiance est faite**

A) Les marchés sont construits par le droit et les Etats, ils ne sont pas autorégulés

B) Le mimétisme cognitif est une économie de moyens ; la confiance aussi

C) La marque de l'Etat peut ne pas suffire

D) Conception d'un notaire actif, qui va éviter une distorsion très forte entre normativité du titre et réalité de l'acte économique

## La logique économique du coût/avantage )

- ✓ Il faut choisir ce qui coûte le moins cher.
- ✓ Donc, l'intermédiation est un handicap de marché.
- ✓ C'est une logique comptable, dont même les banques ont du mal à sortir, alors qu'elles fournissent crédit, instruments de paiement et monnaie.
- ✓ Il faut la rejeter mais admettre la logique économique : le « bilan coût/avantage ».
- ✓ Exemple de la comparaison du coût de l'*ex ante* et du coût de l'*ex post*.

# PREALABLE : LE MARCHÉ ET LA CRISE

## ■ A) L'ACCIDENT, PHÉNOMÈNE BIENVENU SUR UN MARCHÉ

- ✓ Si un agent économique disparaît, il a montré sa faiblesse,
  - ✓ Le marché est « nettoyé »
  - ✓ Place est faite pour les plus forts, les nouveaux entrants, les innovants,
  - ✓ « Destruction créatrice » (Joseph Schumpeter)
- de la profession.

# PREALABLE : LE MARCHE ET LA CRISE

- B) La crise, prolongement d'une défaillance structurelle de marché
  - ✓ Défaillance structurelle de l'asymétrie d'information : marché bancaire et financier
  - ✓ Contrat incomplet *ex ante* : *nemo plus juris*
  - ✓ Gouffre de la preuve
  - ✓ Aporie des comportements biaisés : conflits d'intérêts (enjeux des modes de rémunérations des notaires. Faiblesses des théories déontologiques)

# PREMIERE PARTIE. L'UTILITE DU NOTAIRE PAR CE QU'IL PRODUIT : UN TITRE QUI SORT L'AGENT ECONOMIQUE DE L'ETAU PROBATOIRE

: La notion d' « anti-preuve » et la puissance du titre autonome

- L'acte authentique est avant tout un acte normatif, construit distinctement du *negotium*, cet « artefact » pouvant ainsi devenir incontestable indépendamment du point de savoir s'il est vrai ou non
- Comme pour la loi, artefact qui s'impose et s'exécute, c'est l'Etat qui est derrière le notaire.
- = raisonnement régressif. Puissant, car seul le notaire est tabellion, mais fragile car la mondialisation emporte les Etats comme le vent.....

# DEUXIEME PARTIE. L'UTILITE DU NOTAIRE PAR CE QU'IL EST : UN MEMBRE D'UNE PROFESSION DEPOSITAIRE A LAQUELLE CONFIANCE EST FAITE

- ✓ Les marchés sont construits sur le droit et les Etats ; ils ne sont pas autorégulés
- ✓ Le « mimétisme cognitif » est une économie de moyens
- ✓ Dans un marché ordinaire, la confiance est une économie de moyens ; elle est démultipliée lorsque la confiance peut porter sur l'ensemble d'une profession. Condition : gestion des conflits d'intérêts, disciplines, chiens de faïence, etc.
- ✓ Dans un système bancaire et financier, la confiance est le socle du marché, puisque les biens sont virtuels et qu'on s'échange des informations sur le futur. Non-admission sociale de la crise comme réajustement.
- ✓ Conception d'un notaire actif et qui va éviter une distorsion trop grande entre le titre et le *negotium*

# CONCLUSION

- ✓ Le notaire doit être utile au marché ;
- ✓ Il doit être dans la logique économique (et non comptable) du coût/avantage;
- ✓ Le notaire doit revendiquer son adossement à l'Etat car c'est de lui qu'il tient le pouvoir de créer des actes normatifs (artefacts) que sont les actes authentiques, qui sont le contraire d'actes probatoires et dispensent l'agent économique du coût de la preuve ;
- ✓ Le notaire doit avoir un rôle actif pour éviter une distorsion trop grande entre l'acte économique et le titre ;
- ✓ Le notaire doit concentrer sur lui un patrimoine de confiance, dont la profession est la gardienne.
- ✓ Son guide doit être le principe de proportionnalité
- ✓ Son ennemi est le conflit d'intérêts.