

LES ACTIVITÉS NOTARIALES AUX ÉTATS-UNIS ET AU CANADA

Amaury GARDE

Master II Droit notarial, Parcours international

Présenté le 8 avril 2014

L'hégémonie du *lawyer*



- ✧ Le système de *Common Law* ne connaît pas la distinction notaire /avocat.
- ✧ Le *lawyer* est un juriste généraliste qui appartient au Barreau : son activité est autant notariale que judiciaire.
- ✧ Si son intervention n'est pas obligatoire, il bénéficie d'un monopole d'activité.
- ✧ Il s'agit d'une profession libérale non-règlementée qui regroupe près de 70.000 membres au Canada et plus d'un million aux Etats-Unis !
- ✧ Il est possible de distinguer les *office lawyers* et les *trial lawyers*.
- ✧ L'*office lawyer* intervient en tant que mandataire de son client, conseil juridique, mais aussi arbitre et médiateur.
- ✧ Le rôle de l'agent immobilier est également important pour les transactions immobilières.

Le *notary public*, un faux ami !



- ✧ La majorité des Etats américains connaît le *notary public*.
- ✧ Ce n'est pas une profession juridique mais une charge accessoire.
- ✧ Il lui est interdit de donner des conseils juridiques ou de dresser un acte.
- ✧ Il ne procède qu'à la légalisation des signatures sur les actes, mais n'apporte aucune garantie quant au contenu.
- ✧ Dans certains Etats, il peut célébrer des mariages.
- ✧ L'objectif est d'obtenir un document valable à l'étranger.
- ✧ Il peut par exemple apposer l'apostille prévue par la Convention de la Haye du 5 octobre 1961.

Le statut du *notary public*



- ✧ Chaque Etat fédéré à sa propre *notary law*.
- ✧ Le *notary public* est « un citoyen de hautes moralité et intégrité ».
- ✧ Il doit suivre une formation de quelques heures puis passer un examen.
- ✧ Il doit également payer un droit et verser une caution.
- ✧ Il est nommé pour une durée limitée, entre quatre et six ans.
- ✧ Sa compétence est limitée au territoire de l'Etat fédéré qui l'a nommé.
- ✧ On compte 4,5 millions de *notaries public*, soit un pour 66 habitants !
- ✧ Dans la plupart des cas, l'Etat fédéré prévoit un tarif légal.

Les initiatives se rapprochant du notariat



- ✧ La Louisiane est le seul Etat de droit civil : il y existe des notaires, spécialistes juridiques qui peuvent rédiger des actes de vente ou des hypothèques immobiliers.
- ✧ Le Comité de la sécurité de l'information de l'*American Bar Association* a créé le *Cyber Notary* en 1993 pour apporter une sécurité juridique aux transactions en ligne. Ce concept n'est toujours pas concrétisé.
- ✧ La Floride et l'Alabama ont créé la profession d'*international notary*, ouverte aux *lawyers* justifiant de cinq ans d'expérience et de la réussite à un examen particulier.
- ✧ Leur intérêt réside dans la reconnaissance internationale des actes.

L'exception québécoise



- ✧ Le Québec est un îlot de droit civil dans un océan de *Common Law*.
- ✧ C'est la seule province qui connaisse le notariat, consacrée comme profession à droit d'exercice exclusif par le Code des professions.
- ✧ La profession est représentée par la Chambre des notaires du Québec.
- ✧ Les réformes successives ont libéralisé la profession notariale sous l'influence anglo-saxonne.
- ✧ Il en a résulté une détérioration de la qualité du service, une démoralisation parmi les notaires et une crise de vocations.

Le statut du notaire



- ✧ Le notaire est un officier public, titulaire d'un permis d'exercice.
- ✧ Il existe, par nature, une incompatibilité avec la profession d'avocat découlant de l'impartialité dont doit faire preuve le notaire.
- ✧ Les études durent près de cinq ans (baccalauréat en droit, diplôme de droit notarial, et stage en étude de 32 semaines)*.
- ✧ Aucun *numerus clausus* n'est applicable : 3.800 notaires actuellement.
- ✧ Le maillage territorial n'est pas régulé : 40 % à Québec et Montréal.
- ✧ Le tarif a été supprimé en 1991 : les honoraires sont fixés librement.

* Il faut toutefois noter, qu'à compter de l'automne 2014, le programme de diplôme de 2e cycle en droit notarial et le stage de formation de 32 semaines seront remplacés par une maîtrise en droit notarial qui comprendra un stage en milieu professionnel de 16 semaines.

L'activité du notaire



- ✧ L'acte notarié est obligatoire dans certains cas, notamment les hypothèques immobilières, les donations, les contrats de mariage, les déclarations d'hérédité.
- ✧ L'intervention du notaire n'est pas légalement obligatoire pour les ventes immobilières mais est toujours sollicitée en pratique.
- ✧ L'acte notarié est également régulièrement utilisé pour les testaments, les contrats de vie commune et les mandats en prévision de l'incapacité.
- ✧ Le notaire est en concurrence avec l'avocat en matière de conseils juridiques, de représentation en matière non-contentieuse, d'arbitrage et de médiation.
- ✧ Il peut procéder à des mariages et à des ruptures officielles d'union civile.

Le registre foncier



- ✧ La plupart des Etats fédérés connaît un système d'enregistrement public des titres et intérêts fonciers, sans réservation d'accès.
- ✧ Seul le juge peut déterminer le possesseur du titre : le registre ne prouve rien, ce n'est qu'un élément de la réflexion du juge en cas de litige.
- ✧ Même quand l'inscription n'est pas requise, elle permet l'information des tiers et la protection de l'acquéreur (*constructive notice*).
- ✧ Il existe différents régimes légaux : *race*, *notice* et *race/notice statutes*.
- ✧ Seuls les actes à titre onéreux portant sur un immeuble sont concernés : *quid* des héritiers, des donataires et des sociétés immobilières ?

Le registre foncier



- ✧ Chaque province a son propre régime foncier.
- ✧ Le principal régime foncier est le *Land titles system*.
- ✧ Le *Land titles system* est basé sur le système Torrens créé en Australie en 1858, permettant d'effacer tous les droits d'occupation antérieure.
- ✧ Le gouvernement a la garde de tous les titres originaux, des documents et des plans et a la responsabilité légale de la validité et de la sécurité de toutes les informations de titre foncier enregistré.
- ✧ Le registre fait foi : toute personne qui subit un préjudice ne peut obtenir qu'une indemnisation par un fonds gouvernemental.

Le registre foncier



- ✧ Le Code civil du Québec de 1994 prévoit un système de publicité foncière.
- ✧ Les notaires ne bénéficient d'aucun monopole quant au Registre foncier : chacun peut procéder à une inscription.
- ✧ Le système de la publicité foncière ne crée ni ne confère aucun droit, mais les droits qui y sont contenus sont opposables à toute personne.
- ✧ Depuis 2011, tout le patrimoine documentaire est accessible en ligne.
- ✧ Depuis 2012, il existe un service en ligne de réquisition d'inscription, accessible à tous.

Les testaments



- ✧ Le testament américain est signé devant deux témoins et assermenté par un commissaire à l'assermentation ou juge de paix.
- ✧ La plupart des Etats fédéré ne connaît pas de registre des testaments.
- ✧ Au décès, un jugement d'homologation est nécessaire pour authentifier et valider les legs aux héritiers : c'est la procédure de *probate*.
- ✧ Cette procédure coûte quelques milliers de dollars et dure 6 à 12 mois.
- ✧ Il est possible de l'éviter par un *life estate deed* (donation à terme enregistrée) ou par une acquisition en *joint tenancy* (le titre d'acquisition détermine qui sera le propriétaire successif).

Les testaments



✧ Le testament canadien ne requiert pas légalement l'intervention d'un notaire ou d'un avocat.

✧ Tout testament non notarié est soumis à une procédure de *probate*.



✧ Le testament peut être conservé directement par le testateur ou confié à un établissement bancaire, un avocat ou un notaire (au Québec).

✧ La Chambre des notaires du Québec a créé en 1961 des Registres des dispositions testamentaires pour l'enregistrement.

✧ Le Barreau du Québec a également créé des Registres des testaments et mandats.

Sources



- ✧ Nicole KUIJPERS, Joelle NOAILLY, Ben VOLLAARD, *Liberalisation of the Dutch notary profession - Reviewing its scope and impact*, 2005, 72 p.
- ✧ *La vérité sur le testament américain* : <http://www.palmbeachenfrancais.com/infos-juridiques/item/la-verite-sur-le-testament-americain>.
- ✧ *Testaments américains* : http://www.boudreauassocies.ca/content/fr-ca/capsules_detail.aspx?id=23.
- ✧ Wikipédia, *Recording (real estate)* : [http://en.wikipedia.org/wiki/Recording_\(real_estate\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Recording_(real_estate)).



- ✧ Educaloi, *Le travail de l'avocat et du notaire* : <http://www.educaloi.qc.ca/capsules>.
- ✧ "An introduction to Alberta Land Titles" : http://www.servicealberta.ca/pdf/ltmanual/LTO_Booklet_-_Introduction.pdf.
- ✧ Service Canada, *Avocats et notaires* : http://www.servicecanada.gc.ca/fra/qc/emploi_avenir/statistiques/4112.shtml.
- ✧ Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *Qu'est-ce qu'un testament ?* : <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra>.
- ✧ Jurisprudentes, *La cadastration et les différents systèmes fonciers* : <http://www.jurisprudentes.net/Cadastration-et-les-differents.html>.



- ✧ Site de la Chambre des notaires du Québec (cnq.org).
- ✧ Alain ROY, *Déontologie et procédures notariales*, 2002, 117 p.
- ✧ Gaëtane LEMAY, *Structure et fonctionnement de la Chambre des notaires du Québec*, 2004, 38 p.
- ✧ Ministère des ressources naturelles du Québec, *Système de publicité foncière* : <http://www.mrn.gouv.qc.ca/foncier/registre/registre-systeme.jsp>.