



En Louisiane, les notaires ne sont pas cantonnés dans un rôle d'authentification. French touch oblige.

NOTARY VS NOTAIRE : LE CHOC DES CULTURES

Aux notaires soumis au droit continental s'opposent leurs cousins de la Common law des pays anglo-saxons. Deux manières d'exercer la profession diamétralement opposées, malgré l'appellation similaire. À quelques exceptions près...

“NOTARY” VERSUS “NOTAIRE”. La tendance est systématique : de l'anglais au français et vice-versa, la traduction est la même et l'on désigne par le même vocable la fonction de notaire dans les pays de tradition romano-germanique et celle des *notaries*, exerçant dans les pays dits de *Common law* : Angleterre, Irlande, Canada, États-Unis et pays du Commonwealth. Pourtant, cette propension prête à confusion. Car de la *common law* au droit continental, il existe un gouffre rempli de différences notables, voire un “gap” culturel parfois difficile à comprendre pour des non-initiés... mais aussi pour certains notaires peu renseignés sur le système de leurs confrères étrangers.

Écrit vs témoignage

La distinction majeure ? Elle vient tout simplement de la différence des droits. Dans les pays de droit écrit

et de tradition civiliste répartis sur tout le continent européen, comme la France mais aussi l'Espagne, l'Italie, la Grèce ou encore Malte, le droit de la preuve est en effet essentiellement fondé sur l'écrit, qui prime face au témoignage. Autre caractéristique : l'acte authentique. Pilier du système de droit civil, il a, on le sait, force probante, force exécutoire et date certaine, et ne peut être délivré que par les juges et les officiers de l'État civil, mais également par les notaires eux-mêmes. En somme, pas de droit sans texte pour le notaire européen. En outre, les notaires en France et dans la plupart des autres pays d'Europe sont des officiers publics, désignés par le garde des Sceaux avec une délégation d'autorité publique qui les autorise à conférer un caractère authentique à tous les actes qui lui sont demandés.

Aux principes législatifs du droit civil s'oppose la prépondérance des décisions judiciaires du droit anglo-saxon. Dans la plupart des pays de *Common law*, le droit se construit en effet à partir des décisions des tribunaux (*case law*) et, même si le texte existe bien, il n'est fondé qu'après application jurisprudentielle. L'écrit n'a donc pas de force probante supérieure au témoignage, et la fonction de notaire telle que nous la concevons n'existe pas. Point de statut notarial à proprement parler ni de titre exécutoire donc, les “notaries” n'apparaissent que comme témoins des signatures et non comme représentants des intérêts...

Solicitors et public notaries

Petit rappel historique : avant la conquête normande des années 1200, il n'existait pas en Angle-

terre de droit unifié mais une multitude de droits locaux. Afin de renforcer l'autorité royale s'y sont peu à peu substitués un droit commun à tout le pays, à savoir la *Common law*, qui, pour simplifier, privilégiait la forme au fond. Aujourd'hui, l'office du notaire en Angleterre et au Pays de Galles est en fait dévolu aux *solicitors*, l'équivalent de l'avocat dans les pays de *Common law*, chargés notamment de la postulation, du conseil ou encore de rédiger les actes sous seing privé et pièces de procédure. Parmi eux les "public notaries", qui certifient la signature des personnes se présentant devant eux mais n'ont aucune compétence juridique ni règles déontologiques, et n'appartiennent à aucun ordre. Ils ne sont en quelque sorte que de simples prestataires de services juridiques, ne détenant aucune autorité publique. Situation sensiblement équivalente en Irlande, où ce sont également les *solicitors*, nommés par les magistrats en séance publique, qui exercent la profession de notaire et sont d'ailleurs les seuls susceptibles d'être nommés à cette fonction. Une différence, cependant : en matière juridictionnelle, l'Irlande habilite également le notaire à plaider au civil. Pour le reste, l'héritage du *notary* irlandais découle directement de l'histoire de l'Angleterre et du Pays de Galles. La profession évoluant sans cesse, point de statut spécifique au notaire public en Irlande ni de filière spécifique à l'université, excepté un examen à la *Faculty of Notaries Public in Ireland*. « *Un nouveau cours sur le notariat va débuter en décembre 2013 à la Faculty* », précise néanmoins Eamonn G. Hall, notaire et directeur de formation de l'établissement, avant d'ajouter : « *il existe actuellement environ 218 notaires en Irlande, qui sont estimés, en dépit du fait que peu de citoyens en connaissent l'existence...* ».

Quelques exceptions

Au milieu de cet océan de divergences entre *Civil law* et *Common law*, quelques petits groupuscules résistent, à l'instar d'un village gaulois bien connu, et surfent sur les deux systèmes en formant des sortes de passerelles entre chacun des systèmes juridiques. Parmi eux les *scrivener notaries* de Londres, nommés par l'Archevêque de Canterbury, qui se rapprochent davantage d'un notaire traditionnel que du *solicitor* anglais. À la fois membres du *United Kingdom Notarial Forum*, qui regroupe toutes les associations notariales du pays, et de l'Union internationale du notariat (UINL), leur intervention se limite en revanche essentiellement à des actes destinés à être utilisés à l'étranger (préparation des dossiers pour un visa ou une immigration, renouvellement des passeports, etc...). Communément appelés "lawyer linguists", ils adaptent donc les actes établis

en Angleterre aux formes exigées pour pouvoir prendre effet à l'international.

Des distinctions existent également au sein de certains pays de droit civil, par exemple en Allemagne où l'on retrouve un emprunt aux deux systèmes et



« Nous ne sommes pas des cow-boys ! »

MICHAEL BULA,
NOTAIRE AUSTRALIEN

où le notaire exerce sa profession soit en parallèle de la profession d'avocat (79 %), soit à titre exclusif (15 %), soit en qualité de fonctionnaire de l'État (6 %). Par ailleurs, si dans la plupart des pays de l'Union européenne le notaire est un professionnel libéral et indépendant, dans certains pays, comme à Malte, le métier est exclusivement réservé à des fonctionnaires de l'État et des officiers publics. Avocats et avoués ne peuvent donc prétendre au titre de notaire. Régis par un collège notarial, lui-même dirigé par un conseil notarial, ils sont entre autres chargés de recevoir les actes passés par une personne tout au long de sa vie, notamment les testaments, et de leur conférer une légitimité publique.

Les "vilains petits canards"

Aux États-Unis, où règne la *Common law*, la Louisiane se pose également en cas d'école. Sorte de vilain petit canard, il est en effet le seul État de droit civil des USA et se réfère au Code Napoléon (pour un point sur le notariat américain, v. Dr. & patr. 2005, n° 138, p. 18). L'explication trouve évidemment sa source dans la colonisation française entreprise au nom de Louis XIV. « *Alors que dans les autres États, les notaires se contentent d'authentifier les documents, en Louisiane ils peuvent également préparer des contrats comme les actes de vente ou encore les hypothèques* », explique Stephen Broussard, notaire exerçant en Louisiane au sein de l'étude Newman, Mathis, Brady & Spedale. « *N'importe quel avocat de Louisiane peut devenir notaire en demandant une commission au gouverneur. En revanche, ceux que l'on appelle les "lay notaries", donc des non-avocats, doivent, pour intégrer la profession, passer un examen très sélectif dont le taux d'admission est inférieur à 10 %...* ». Ces mêmes *lay notaries* pourront procéder à des ventes et hypothèques immobilières, mais ne pourront rédiger les testaments, même s'ils sont habilités à les authentifier. Il existe également en Louisiane une institution représentative de la profession, la *Louisiana Notary Association*. À noter que les notaires possèdent



« Peu de citoyens connaissent l'existence de nos 218 notaires »

EAMONN G. HALL,
NOTAIRE IRLANDAIS

en outre tous un Sceau, qui est soit un timbre comprenant le nom et le numéro du notaire – celui qui leur est propre pour les avocats, un numéro attribué par le secrétaire d'État pour les autres –, soit une simple empreinte sur le document.

Ce dernier détail mérite d'être souligné, car si dans les pays de *Common law* les notaires possèdent



The Society of Notaries of Victoria Inc. est située à Melbourne.

■ ■ ■ effectivement un Sceau, il ne peut être que leur Sceau personnel et non celui de l'État comme pour les notaires continentaux. « *Le Sceau est une règle déontologique pour les notaires. Le mien représente mon blason de famille* », témoigne Michael Bula, notaire au sein de l'étude Michael Bula Solicitors, International Lawyers and Notaries (MBS), et traducteur agréé par les postes diplomatiques et consulaires français en Australie. Son étude est située dans l'État de Victoria, qui recense 110 notaires et dont la chambre, apparue vers 1840, a été fondée sous l'influence du notariat anglais et plus particulièrement celle des *scriveners notaries* londoniens – les missions et les actes traités par les notaires de Victoria étant exclusivement tournés vers l'international. « *L'État de Victoria est leader en Australie en matière de notariat* », affirme Michael Bula. « *Par exemple, nous sommes les seuls en Australie à devoir, afin de pouvoir exercer la profession de notaire, obtenir l'équivalent d'un diplôme de droit notarial spécialisé en plus de celui de solicitor ou de barrister. Cela nous distingue des autres États qui suivent simplement quelques cours de notariat au sein de leur cursus de droit* ».

Nécessaire ouverture aux autres

Nommés par le président de la Cour Suprême de Victoria, après une expérience de professionnel libéral d'au moins cinq ans, ils sont ensuite habilités à rédiger des actes en collaboration avec d'autres notaires étrangers et dépendent d'une chambre, la Chambre des notaires de Victoria, bien distincte du Collège des notaires de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. « *Le Collège a un but plutôt éducatif, tourné vers la formation continue, mais ce n'est pas une organisation qui représente les notaires vis-à-vis de l'État comme la nôtre* », explique Michael Bula. « *Les Societies of Notaries ou chambres le font, en revanche. Mais peut-être un jour recevra-t-elle cette délégation ?* ».

En attendant, si l'homme assure qu'auprès des citoyens de l'État de Victoria la profession de notaire est « *commune et comprise* », en partie grâce aux multiples brochures que la Chambre avait distri-

buées notamment au sein des ministères, il n'en demeure pas moins qu'à l'international leur statut reste assez méconnu, et ce même par leurs confrères étrangers... « *J'ai, par exemple, eu l'occasion de recevoir des clients en larmes qui s'étaient installés dans notre État car des notaires français, leur pays d'origine, leur avaient ordonné, sans mention de nos compétences, d'aller directement auprès du consulat de France à Sydney pour les actes notariés* », raconte Michael Bula. « *Entre le coût du vol, la perte de salaire et les autres dépenses, cela n'était pas une mince initiative pour eux... Nous voudrions dire aujourd'hui aux notaires de France que nous sommes nous aussi compétents, et que nous savons rédiger des actes... Nous ne sommes pas des cow-boys !* ». Et de fait, un projet d'élaboration d'une loi notariale s'appuyant sur le modèle français avait été lancé il y a quelques temps pour l'État de Victoria. « *C'est un économiste américain, le professeur Schiller, qui avait lancé l'idée en écrivant notamment que s'il y avait eu des notaires aux États-Unis, il n'y aurait pas eu de crise des subprime* », commente Jean Tarrade, président du Conseil supérieur du notariat. « *À la suite de la crise financière, plusieurs pays de Common law, dont l'Australie, se sont ainsi posé la question de l'instauration d'un véritable notariat (au sens de la civil law) pour sécuriser les transactions immobilières et les hypothèques* ».

À l'heure actuelle, qu'en est-il de ce projet ? « *Nous faisons face à un blocus* », regrette Michael Bula. « *L'exi-*



« Avec la crise financière, plusieurs pays de Common law réfléchissent à l'instauration du notariat »

JEAN TARRADE,
PRÉSIDENT DU CONSEIL
SUPÉRIEUR DU NOTARIAT

gence de l'UINL, sous l'impulsion de Jean-Paul Decorps, d'ouvrir davantage les consciences de chacun au niveau international n'a malheureusement pas été comprise par tout notre notariat. Il existe en outre toujours une méfiance des autres pays lorsqu'il s'agit de présenter leur propre système à des pays étrangers mais aussi de s'intéresser au système des autres, sous plusieurs prétextes... Pour ma part, je pense que dans ce métier, l'ouverture et le dialogue sont essentiels. Je suis optimiste concernant le fait que le statut d'observateur de notre notariat permettra d'engager un nouvel échange avec l'UINL ». Affaire à suivre, donc.

Chloé Enkaoua