

ANALYSE CRITIQUE DE L'INTERVENTION NOTARIALE DANS LES RELATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES ISSUES DE L'IMMIGRATION AU QUÉBEC

Naivi CHIKOC BARREDA

Volume 115, Number 3, 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044707ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044707ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

CHIKOC BARREDA, N. (2013). ANALYSE CRITIQUE DE L'INTERVENTION NOTARIALE DANS LES RELATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES ISSUES DE L'IMMIGRATION AU QUÉBEC. *Revue du notariat*, 115(3), 425–481.
<https://doi.org/10.7202/1044707ar>

ANALYSE CRITIQUE DE L'INTERVENTION NOTARIALE DANS LES RELATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES ISSUES DE L'IMMIGRATION AU QUÉBEC

Naivi CHIKOC BARREDA*

Introduction	429
1. Comparution des étrangers à l'acte notarié	430
1.1 Détermination du domicile du comparant	430
1.2 Domicile des immigrants	431
1.3 Lacunes de la pratique notariale.	434
2. Procuration étrangère et procuration québécoise destinée à l'étranger	435
2.1 Procuration étrangère destinée au Québec.	435
2.2 Procuration québécoise destinée à l'étranger	438
3. Légalisation de documents étrangers présentés au Québec et légalisation de l'acte notarié québécois destiné à l'étranger	440
3.1 Positions des systèmes juridiques face à la légalisation	440
3.2 Légalisation de documents étrangers présentés au Québec	442

* Notaire à Montréal. Chercheuse associée au Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, Université McGill.

3.3	Légalisation des actes notariés québécois destinés à l'étranger	443
4.	La preuve du droit québécois au moyen d'un certificat de coutume	444
4.1	Définition du certificat de coutume	445
4.2	Compétence du notaire pour la délivrance d'un certificat de coutume	446
5.	Lettres de vérification.	449
5.1	Définition de la lettre de vérification	449
5.2	Conditions légales pour l'obtention des lettres de vérification	450
5.3	Effets des lettres de vérification	451
5.4	Lacunes de la pratique notariale.	454
6.	Actes de notoriété aux fins d'identification	455
6.1	Définition de l'acte de notoriété	456
6.2	Rôle du notaire dans l'acte de notoriété	457
6.3	L'acte de notoriété aux fins d'identification dans un contexte d'immigration	458
7.	Certificat de vie ou attestation d'existence	460
7.1	Définition et utilité du certificat de vie.	460
7.2	Incompétence des commissaires à l'assermentation pour la délivrance des certificats de vie	461
7.3	Compétence notariale pour la délivrance des certificats de vie	463
8.	Acte de dépôt de documents	464

8.1	Définition et raison d'être de l'acte de dépôt	464
8.2	Utilité de l'acte de dépôt dans le contexte de l'immigration	465
8.3	Compétence notariale pour la réception des actes de dépôt	467
9.	Authentification de copies de documents	469
9.1	Authentification de copies dans le processus fédéral de légalisation de documents : erreur dans la délimitation des compétences	470
9.2	Compétence du notaire pour l'authentification des copies de documents autres que les actes notariés	472
10.	Réception des déclarations sous serment, des lettres d'engagement et des lettres d'invitation	473
10.1	Justification d'une éventuelle réception par le notaire de certaines déclarations du processus d'immigration	473
10.2	Compétence du notaire pour la réception des déclarations sous serment.	476
11.	Traduction de documents étant nécessaires à la réception d'un acte authentique et traduction de l'acte notarié dans une langue étrangère	476
	Conclusion	480

INTRODUCTION

La population immigrante au Québec et au Canada est en augmentation depuis plusieurs années¹. Elle se présente au notaire sous des visages multiples qui dépendent non seulement de catégories juridiques tels les statuts de travailleur qualifié, d'entrepreneur ou de membre de la famille parrainé, mais aussi de circonstances factuelles qui s'évaluent en fonction de l'intensité des liens que ces personnes entretiennent avec leur nouveau pays de résidence et de ceux qu'elles conservent avec leur pays d'origine. Ces éléments font en sorte que le notaire du Québec soit appelé à agir sur deux plans différents : d'une part, l'intégration au Québec des effets juridiques découlant des faits ou des actes passés à l'étranger ; d'autre part, la production à l'étranger des effets juridiques des actes tirant leur source dans le droit québécois.

Le phénomène de l'immigration pose aux notaires plusieurs défis en ce qui concerne tant la reconnaissance de leurs compétences professionnelles que l'adaptation de l'acte notarié aux besoins des immigrants. C'est dans ce contexte que nous proposons d'analyser certains aspects de la pratique notariale afin non seulement de signaler ses forces, mais de suggérer des moyens de combler ses lacunes. Nos réflexions porteront également sur les compétences prévues dans la *Loi sur le notariat*² eu égard aux nouveaux impératifs qu'engendre la clientèle immigrante.

Onze thèmes ont été choisis en fonction de leur importance pour l'activité notariale internationale. Il s'agit de la comparution des étrangers à l'acte notarié (1), des procurations étrangères ayant leurs effets au Québec et des procurations québécoises destinées à l'étranger (2), de la légalisation de documents (3), de la preuve du droit québécois au moyen d'un certificat de coutume (4), des lettres de vérification (5), des actes de notoriété (6), des « certificats de vie » ou attestations d'existence (7), des actes de dépôt de documents (8), de l'authentification de copies de documents (9), de la réception de

1. Voir « Fiche synthèse sur l'immigration et la diversité ethnoculturelle au Québec », en ligne : <http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/FICHE_syn_an2011.pdf>.

2. RLRQ, c. N-3.

déclarations sous serment (10) et, enfin, de la traduction de documents (11). Nous étudierons, pour chacun de ces sujets, les solutions législatives et doctrinales en droit québécois et en droit comparé. Dans cet objectif, nous avons sélectionné quelques États membres de l'Union internationale du notariat latin qui proposent des solutions dont le Québec pourrait s'inspirer³. L'analyse comparative nous amènera à revoir certains aspects de la pratique notariale afin de l'adapter aux exigences découlant de l'immigration et à réfléchir sur l'opportunité de la reconnaissance au notaire d'une compétence matérielle plus élargie que celle prévue dans la *Loi sur le notariat*.

1. COMPARUTION DES ÉTRANGERS À L'ACTE NOTARIÉ

La présence croissante de ressortissants étrangers qui requièrent des services juridiques d'ordre notarial s'explique par le contexte socioéconomique du Québec, caractérisé par une ouverture à l'immigration et à la main-d'œuvre qualifiée en provenance de l'étranger. Or, le notariat québécois se préoccupe peu de ces nouveaux impératifs sociaux, en ce sens que l'élément international du rapport de droit pour lequel il est appelé à intervenir est souvent ignoré. La tentation d'appliquer le droit québécois en dépit d'une loi étrangère inconnue finit, trop souvent, par s'imposer.

1.1 Détermination du domicile du comparant

La détermination du domicile de l'immigrant ou du citoyen étranger qui comparaît devant le notaire québécois est essentielle en matière de statut personnel et en matière successorale (statut réel) lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable à la succession. Indépendamment de la loi applicable à la forme et au fond de l'acte juridique, la capacité du comparant à manifester son consentement est régie par la loi de son domicile (art. 3083 C.c.Q.) et partant, la validité de l'acte notarié en dépend. Par ailleurs, en vertu de l'article 3098 C.c.Q., le testateur peut faire dépendre le règlement de sa succession de la loi de son domicile (ou de la loi de sa nationalité) au moment de la réception du testament notarié. La prise en considération du domicile du comparant s'impose donc au notaire qui rédige un acte dont l'efficacité dépend de la loi correspondant à ce rattachement personnel.

3. Il s'agit des législations notariales de la France, de l'Espagne, de l'Italie, de l'Allemagne, du Portugal et de Cuba.

Selon l'article 75 C.c.Q., le domicile d'une personne est au lieu de son principal établissement. La doctrine souligne la présence de deux éléments constitutifs de la notion de domicile : l'élément objectif ou matériel, consistant dans la résidence habituelle à un endroit fixe, se joint à l'élément subjectif ou intentionnel d'y établir son principal établissement⁴. La résidence est une question de fait : elle correspond à l'endroit où la personne demeure habituellement⁵. Ce caractère habituel de la résidence suppose une certaine stabilité. La durée de l'habitation est, par conséquent, prise en compte pour identifier le lieu de résidence et, dès lors, pour l'établissement du domicile. Or, dans les faits, il peut s'avérer très difficile de déterminer avec certitude le domicile d'une personne. Le notaire devra procéder à plusieurs vérifications en fonction des circonstances factuelles de chaque cas.

1.2 Domicile des immigrants

Si nous appliquons à la réalité de l'immigration les postulats relatifs à la détermination du domicile, le sujet se complexifie, notamment lorsque le notaire est en présence d'un nouvel arrivant au Canada. La jurisprudence a confirmé à quelques reprises que le statut d'immigrant reçu n'est pas une preuve de l'acquisition du domicile au Canada⁶. Le domicile correspond au centre de gravité des intérêts patrimoniaux, familiaux et professionnels de la personne. Par ailleurs, l'obtention du statut d'immigrant n'équivaut pas à l'acquisition effective de la résidence au Québec. Celle-ci n'est pas synonyme de simple présence. Elle doit, au contraire, présenter une certaine durabilité. Le changement de domicile implique l'établissement de la résidence dans un autre lieu, avec l'intention d'en faire son principal établissement⁷. Or, en l'absence de preuve du changement de domicile, celui d'origine subsiste.

Pour la détermination du domicile de la personne immigrante, nous recommandons de distinguer entre les différentes catégories d'immigrants, tout en soulignant que le *domicile n'est pas nécessai-*

4. Dominique GOUBAU et Édith DELEURY, *Le droit des personnes physiques*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, par. 320. Sur la notion de domicile en droit canadien et québécois, voir Jean-Gabriel CASTEL, « Domicile », (1959) 5 *R. de D. McGill* 179.

5. Art. 77 C.c.Q.

6. Voir *Feltrinelli c. Barzini*, [1992] R.J.Q. 1525 ; *Droit de la famille – 2032*, [1994] R.J.Q. 2218.

7. Art. 76 C.c.Q.

rement tributaire du statut au sens du droit de l'immigration. Chaque catégorie d'immigrant peut révéler ou, au moins, donner des indices au praticien chargé de qualifier le domicile québécois – ou étranger – de l'immigrant. En vertu du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*⁸, il existe trois catégories principales d'immigrants : ceux provenant de l'immigration économique (incluant le travailleur qualifié, l'investisseur, l'entrepreneur et le travailleur autonome)⁹, les membres de la famille parrainés¹⁰ et les ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de détresse¹¹.

1.2.1 L'élément subjectif du domicile : l'intention de s'établir au Québec

Étant donné que le domicile d'une personne est l'endroit où se trouve le centre de ses intérêts de nature économique, familiale, professionnelle, etc., la classification de la catégorie de l'immigrant serait pour le moins indicative d'une certaine *intention* ou *volonté* de faire du Québec – ou de ne pas en faire – le lieu principal d'établissement¹². Le cas du réfugié politique accepté et celui du demandeur d'asile posent des problèmes particuliers d'évaluation. Est-ce que la crainte de persécution qu'impliquerait le retour dans son pays d'origine laisse transparaître une volonté de fixer le domicile dans la terre d'accueil¹³ ? En revanche, le cas des immigrants économiques et de ceux intégrant la catégorie de regroupement familial suggérerait, en principe, une intention plus certaine de s'établir au Québec, d'autant plus que cette intention peut résulter

8. RLRQ, c. I-0.2, r. 4.

9. *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, préc., note 8, art. 21.

10. *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, préc., note 8, art. 19.

11. *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, préc., note 8, art. 18.

12. Gérald GOLDSTEIN, « Commentaire sur l'article 3089 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1167, par. 3083 560 souligne la difficulté dans l'appréciation de l'élément intentionnel du domicile chez l'immigrant : « L'élément intentionnel du domicile a causé des problèmes de preuve en pratique, car, outre le fait qu'on ne peut savoir ce que réserve l'avenir et qu'il est naïf d'imaginer que des immigrants ont définitivement renoncé à retourner en leur lieu d'origine, comment contrôler l'authenticité de cette intention ? »

13. « Il se trouve également que des personnes, bien que résidant dans un lieu de manière habituelle, n'aient pas d'intention arrêtée ou que celle-ci soit difficile à cerner pour qu'on puisse établir avec certitude où est leur domicile. C'est le cas aussi des réfugiés politiques et parfois des immigrants » : D. GOUBAU et É. DELEURY, préc., note 4, par. 329.

d'une déclaration expresse des immigrants sur le formulaire de demande de certificat de sélection¹⁴.

Par ailleurs, il existerait d'autres statuts des étrangers par rapport auxquels la présomption de l'élément intentionnel du domicile ne joue pas. Il s'agit des travailleurs temporaires et des étudiants étrangers qui se trouvent en grand nombre au Québec. Leur présence répond certainement à une volonté politique ferme d'attirer vers le Québec une main-d'œuvre qualifiée et d'inciter les travailleurs spécialisés et les étrangers diplômés du Québec à s'y établir définitivement, comme en témoigne le *Programme de l'expérience québécoise*¹⁵. En ce qui concerne cette catégorie d'étrangers, il serait inexact de leur imputer une intention fictive d'établissement du domicile au Québec.

1.2.2 L'élément objectif du domicile : la résidence habituelle au Québec

L'élément subjectif n'est pas suffisant pour la détermination du domicile. Cette notion comporte, en plus, un élément objectif : la résidence stable et prolongée à un certain endroit. Cette résidence *habituelle* est une question de fait plus difficile à présumer chez le nouvel arrivant. Combien de temps est nécessaire pour acquérir une nouvelle résidence ? À défaut d'une réponse législative à cette question, l'analyse doit tenir compte des circonstances factuelles. Nous croyons que le notaire devrait procéder à une appréciation globale des faits en se renseignant sur la présence de liens réels, stables et significatifs avec le Québec. La résidence habituelle, du point de

14. Cependant, il est intéressant de constater les écarts existants entre les sous-catégories d'immigration économique quant au taux de présence au Québec après leur admission. Par exemple, pour les immigrants admis de 2002 à 2011, en 2013, la présence au Québec des travailleurs qualifiés s'évaluait à 75,4 %, alors que celle des gens d'affaires représentait 33,3 %. Voir : « Population immigrante admise au Québec de 2002 à 2011 et présence en 2013 selon la catégorie (en %), par année d'admission », en ligne : <http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/PUB_Presence2013_admisQc_02_11.pdf>.

15. Il s'agit d'un programme accéléré de sélection de travailleurs qualifiés mis en place par le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles au Québec le 14 février 2010. Pour plus de renseignements sur ce programme, consulter <<http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/fr/immigrer-installer/travailleurs-temporaires/demeurer-quebec/demande-csq/travailleurs-peq/index.html>> et <<http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/fr/immigrer-installer/etudiants/demeurer-quebec/demande-csq/etudiants-peq/index.html>>.

vue du droit civil, peut exister malgré une situation irrégulière ou illégale au sens du droit de l'immigration¹⁶. Inversement, elle peut ne pas exister, malgré la condition d'immigrant reçu au Québec, si l'immigrant, en dépit de l'existence d'un lieu d'habitation, ne possède pas d'attaches fixes au Québec (intérêts familiaux, financiers, professionnels, etc.).

1.3 Lacunes de la pratique notariale

Les lacunes de la pratique notariale en matière de comparution des étrangers¹⁷ découlent souvent de l'absence de considération, par le notaire, de la nationalité du comparant. L'article 52 de la *Loi sur le notariat*¹⁸ n'oblige le notaire qu'à mentionner le nom, la qualité et l'adresse des parties. Or, l'adresse n'est pas l'équivalent de la résidence, et encore moins du domicile ! Certes, la pratique notariale de rédaction des comparutions part de la formule « résident et domicilié au... ». Peut-on en déduire que cette phrase renferme véritablement la signification juridique du domicile en droit québécois après avoir soupesé l'élément objectif et subjectif du concept en fonction des faits ? Cette simple mention, non précédée de la moindre évaluation des faits, a-t-elle la légitimité nécessaire pour rattacher le statut personnel du comparant, c'est-à-dire son état et sa capacité, au droit du Québec ? Nous répondons par la négative.

En présence d'un immigrant, il incombe au notaire de se renseigner sur l'ensemble des circonstances pouvant influencer sur la détermination du domicile. Premièrement, il doit connaître la nationalité du comparant et son statut au Canada et au Québec au sens du droit de l'immigration. Est-il un demandeur d'asile, un travailleur qualifié, un membre de la famille parrainé, un travailleur temporaire, un étudiant étranger ? Est-il titulaire d'un certificat de sélection du Québec ou a-t-il immigré par l'un des programmes canadiens d'immigration ? Quelle est sa date d'arrivée au Canada ? Depuis combien de temps réside-t-il au Québec ? Cette « résidence » est-elle habituelle au sens de l'article 77 du *Code civil du Québec* ?

16. *L.Y.P. c. M.E.*, C.S. Montréal, n° 500-04-037577-047, 15 décembre 2004, j. Gaudreau.

17. Le document relatif aux différentes sortes de comparution dans le *Répertoire de droit – Modèles d'actes – Pratique notariale – Document 1*, omet toute référence à la comparution des étrangers.

18. Préc., note 2.

Somme toute, il s'agit de rassembler des éléments de preuve permettant au notaire de conclure à l'existence – ou à l'absence – de liens effectifs avec le Québec. Le cas échéant, le notaire pourra aussi avoir recours aux présomptions légales de domicile prévues aux articles 78 et suivants du Code civil. À la suite de ces démarches, si le domicile du comparant amène le notaire vers une législation étrangère, il en recherchera le contenu et l'appliquera à la question de droit que cette loi régit, conformément à nos règles de droit international privé.

2. PROCURATION ÉTRANGÈRE ET PROCURATION QUÉBÉCOISE DESTINÉE À L'ÉTRANGER

La présente section entend souligner la nécessité d'effectuer certaines vérifications afin que la procuration reçue à l'étranger puisse avoir pleine efficacité au Québec et que celle qui est dressée au Québec soit reconnue valide et efficace au lieu de son exécution.

2.1 Procuration étrangère destinée au Québec

Le contexte socioéconomique actuel, caractérisé par l'expansion des échanges internationaux et, particulièrement au Québec, la présence d'immigrants en nombre croissant font en sorte que la procuration donnée à l'étranger pour passer un acte au Québec est devenue un instrument courant dans la pratique notariale québécoise. Que ce soit pour accepter ou renoncer à une succession ouverte au Québec ou dont les biens se trouvent au Québec, pour acquérir un immeuble au Québec ou pour y constituer une compagnie, la procuration, comme véhicule d'expression d'un consentement par une personne se trouvant à l'extérieur du Québec, mais portant sur des biens ou intérêts qui s'y trouvent, est susceptible d'envahir les domaines les plus variés de la pratique notariale.

En droit québécois, la reconnaissance de la validité et de l'efficacité d'un acte de procuration passé à l'étranger doit faire l'objet d'une analyse à plusieurs niveaux.

2.1.1 Langue de la procuration

Le notaire québécois mandaté pour recevoir l'acte principal et possédant une maîtrise de la langue étrangère dans laquelle la procuration est rédigée devrait être habilité à effectuer sa traduction

vers l'anglais ou le français. Cette traduction ainsi que le document dans la langue originale devraient être annexés à l'acte principal ou faire l'objet d'un acte de dépôt (voir *infra*, sections 11 et 8).

2.1.2 Reconnaissance de la force probante de la procuration

Il est essentiel de déterminer si la procuration donnée à l'étranger pour passer un acte au Québec remplit les conditions imposées par les articles 2822 et 2823 C.c.Q. en matière d'actes semi-authentiques.

Dans le cas d'un acte émanant, en apparence, d'un officier public étranger, l'article 2822 C.c.Q. prévoit que sa force probante est équivalente à celle accordée par la loi aux actes authentiques québécois. Le document étranger fera alors preuve *prima facie*, à l'égard de tous, de son contenu, sans qu'il soit nécessaire de prouver la qualité ni la signature de l'officier public qui l'a reçu.

Pour qu'une procuration sous seing privé faite hors Québec puisse être considérée comme un document semi-authentique, l'article 2823 C.c.Q. dispose qu'un « officier public compétent » doit intervenir afin de vérifier l'identité et la signature du mandant. Cette disposition ne s'applique pas à l'acte authentique émanant d'un notaire de type latin. Elle concerne l'acte sous seing privé signé par un *notary public* anglo-saxon ou par un notaire latin dont l'intervention est demandée au seul effet de certifier la véracité de la signature du déclarant¹⁹.

2.1.3 Validité de la procuration

Une fois que le notaire québécois a examiné l'« apparence authentique » de la procuration étrangère (art. 2822 C.c.Q.) ou

19. La reconnaissance de l'acte authentique émanant d'un notaire de type latin est prévue à l'article 2822 C.c.Q. ; Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, par. 332 et 333. À titre illustratif, la fonction d'authentification de signatures en écriture privée est reconnue au notaire en Italie (*Legge 16 febbraio 1913 n. 89*, G.U. n. 55, 7 marzo 1913, Serie Generale, art. 72), en Espagne (*Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado*, BOE no. 189 de 07 Julio de 1944, art. 256), à Cuba (*Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, Resolución no. 70/1992 de 9 de junio*, art. 121 b)), et au Portugal (*Código do notariado, DL no. 207/95, de 14 de Agosto*, art. 4(2)c)).

l'attestation de l'officier public confirmant avoir vérifié l'identité et la signature du mandant (art. 2823 C.c.Q.), la validité et les effets de la procuration ne sont pas pour autant garantis, même si le document bénéficie d'une présomption d'authenticité. À ce stade de l'analyse entrent en jeu les règles de droit international privé qui régissent la forme et le fond des actes juridiques et, plus concrètement, la règle de conflit qui détermine la loi applicable aux effets de la procuration face aux tiers.

L'article 3109 C.c.Q. dispose que la forme de la procuration est soumise à la loi du lieu où l'acte est passé et, de façon subsidiaire, à une pluralité de lois désignées au moyen de rattachements alternatifs. En ce qui a trait au fond, l'article 3111 C.c.Q. prévoit que la procuration est un acte juridique dont la validité dépend de la loi désignée expressément ou tacitement dans l'acte. À défaut de désignation, ou si la loi désignée rend la procuration invalide, c'est la loi du lieu de résidence du mandataire qui s'appliquera²⁰. Le notaire québécois appelé à recevoir l'acte principal auquel une personne comparait à titre de mandataire sur la base d'une procuration signée à l'étranger doit donc s'assurer que la procuration respecte les conditions essentielles à la validité formelle et substantive de l'acte selon les lois auxquelles réfèrent les articles 3109 à 3113 du *Code civil du Québec*.

2.1.4 Suffisance des pouvoirs de représentation

Les relations entre le mandataire et les tiers contractants seront régies par la loi désignée expressément par le représenté et le tiers ou, à défaut, par la loi de l'État où le représentant a agi si le représenté ou le tiers a son domicile ou la résidence dans cet État (art. 3116 C.c.Q.). Normalement, lorsque l'acte principal doit être passé au Québec, la loi régissant l'existence et l'étendue des pouvoirs de représentation sera la loi québécoise, pour autant que le représenté ou le tiers y possède le domicile ou la résidence. Dans la plupart des cas, c'est le tiers qui remplira cette condition. Le notaire doit, par conséquent, vérifier si, en vertu des règles régissant la représentation conventionnelle au *Code civil du Québec*, les pouvoirs accordés au représentant sont suffisants pour la passation de l'acte en question. À titre d'exemple, rappelons que l'article 2135

20. Le mandataire est, au sens des articles 3112 et 3113 C.c.Q., la « partie qui doit fournir la prestation caractéristique » de l'acte de procuration.

C.c.Q. exige que la procuration soit spéciale pour l'exécution des actes dépassant la simple administration.

Après que toutes ces vérifications auront été complétées, le notaire québécois pourra procéder à la réception de l'acte pour lequel la procuration a été donnée²¹.

2.2 Procuration québécoise destinée à l'étranger

En raison du contexte socioéconomique et de l'internationalisation croissante du rapport de droit qui en découle, la circulation des procurations québécoises dans d'autres systèmes juridiques est un phénomène fréquent. Lorsque le notaire est mandaté pour dresser une procuration devant produire ses effets hors du Québec, l'analyse que nous venons de faire au sujet des procurations étrangères (*supra*, section 2.1) s'applique avec les adaptations nécessaires. Autrement dit, le notaire doit s'assurer que la procuration soit valable et efficace dans le pays où le mandataire va agir. À cet effet, le notaire doit prendre connaissance non seulement des règles matérielles régissant la procuration en vigueur dans le pays de passation de l'acte principal, mais surtout des règles de droit international privé de cet État ainsi que des dispositions relatives à la légalisation de documents étrangers à l'effet de garantir au mandant la pleine reconnaissance et efficacité de la procuration notariée québécoise²².

Le notaire portera une attention particulière aux procurations qui visent la constitution de droits réels sur des immeubles à l'étranger, cette question étant souvent régie par des dispositions conférant un monopole d'intervention aux autorités locales. Lorsque la forme authentique est érigée en condition *ad validitatem* de l'acte juridique immobilier par la loi applicable, la question de l'« équivalence » de l'acte reçu à l'étranger se pose dans l'État de

21. Il serait d'une grande utilité pratique de mettre à disposition du public, par la Chambre des notaires du Québec, des modèles de procuration bilingues anglais-français (conçus en fonction de la nature de l'acte principal à recevoir) sur la base desquels la procuration notariée ou la procuration sous seing privé étrangère pourrait être rédigée sans crainte d'inefficacité au Québec. Cette initiative a déjà été prise en Europe, avec la collaboration des organismes internationaux du notariat. Par exemple, les CRIDON en France : voir Georges A.L. DROZ, « L'activité notariale internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 280, 1999, p. 62 et 63.

22. Pour ce qui est du processus de légalisation, voir *infra*, section 3.

situation de l'immeuble. Par exemple, pour la constitution d'une hypothèque conventionnelle sur un immeuble situé en France, il est nécessaire que la procuration soit reçue en forme authentique, la *lex rei sitae*²³ se substituant à la *lex loci actum*²⁴ en vertu de la règle matérielle prévue à l'article 2128 du Code civil français²⁵. Le défaut d'équivalence ne se posera évidemment pas si la procuration est reçue par acte notarié québécois en raison du principe du parallélisme des formes. C'est lorsque le rôle du notaire se limiterait à authentifier la signature du mandant sur une procuration sous seing privé que la difficulté de reconnaissance surviendra devant une juridiction française.

En matière de représentation volontaire, nous trouvons dans quelques systèmes juridiques des règles interdisant au représentant d'acquérir pour lui-même les biens qui lui ont été confiés à titre d'administrateur (prohibition du contrat avec soi-même). D'autres dispositions imposent des conditions spéciales pour la délégation de facultés, par le mandataire à des tiers, en vue de l'accomplissement des actes autorisés dans la procuration. Certaines mentions obligatoires peuvent aussi être requises dans le texte de la procuration, telles des informations concernant le mandant, le mandataire, les biens ou les pouvoirs conférés. La prudence recommande au notaire instrumentant de consulter des modèles de procuration provenant soit d'un notaire en exercice dans le pays de réalisation de l'acte principal, soit des autorités consulaires de ce pays au Canada.

La question relative à la rédaction dans une langue étrangère ou à la traduction d'une procuration reçue au Québec se pose avec acuité, les pouvoirs de représentation ayant souvent pour objet de conclure un ou plusieurs actes en dehors du territoire québécois. Les avantages qu'une traduction pourrait apporter au client immigrant sont évidents. Nous aurons l'occasion d'en discuter dans la section 11.

23. Loi de la situation du bien.

24. Loi du lieu où l'acte a été passé.

25. 2128 C. civ. : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. » Pierre CALLÉ, « L'acte authentique établi à l'étranger », *RCDIP* 2005.377, par. 20 à 32.

3. LÉGALISATION DE DOCUMENTS ÉTRANGERS PRÉSENTÉS AU QUÉBEC ET LÉGALISATION DE L'ACTE NOTARIÉ QUÉBÉCOIS DESTINÉ À L'ÉTRANGER

La présente section vise, d'abord, à expliquer les mécanismes de « légalisation » des actes étrangers en général (3.1). Nous ferons ensuite un rappel des règles régissant la légalisation des actes étrangers présentés devant un notaire québécois (3.2) et de celles qui s'imposent pour la reconnaissance des actes notariés québécois destinés à l'étranger (3.3).

3.1 Positions des systèmes juridiques face à la légalisation

La légalisation est une formalité qui vise à établir la preuve de l'origine d'un acte public étranger au lieu où cet acte est appelé à produire ses effets. Elle a pour effet d'attester l'exactitude de la signature, la validité du sceau et la qualité de l'officier public étranger ou de l'autorité publique étrangère signataire de l'acte²⁶. Cette opération permet que le document légalisé produise ses effets dans le pays de destination. Le document étranger ne sera introduit complètement dans le système juridique de destination qu'après avoir répondu aux exigences relatives à la reconnaissance des actes publics dans les pays d'accueil.

3.1.1 Légalisation par l'autorité étatique du pays d'origine et par l'agent diplomatique ou consulaire

La procédure de légalisation d'un acte étranger exige l'intervention de l'autorité consulaire du pays de destination afin de certifier l'authenticité du document. Il s'agit de la phase de légalisation externe ou diplomatique. En général, l'intervention consulaire n'est que la dernière étape d'une véritable chaîne de formalités qui commence par une phase de légalisation interne. Cette phase consiste en l'attestation de la signature de l'officier public émetteur du document par l'organisme dont il relève ainsi que par l'autorité étatique, normalement le ministère des affaires extérieures ou internationales du pays d'émission²⁷. Certains États, comme la France,

26. G. DROZ, préc., note 21, p. 105 ; Mariel REVILLARD, v^o Légalisation, *Rép. internat. Dalloz*, jan. 2006, par. 1.

27. Illustrons ce concept avec un exemple classique de processus long et lourd de légalisation. Dans la législation cubaine, pour qu'un acte notarié étranger – (à suivre...)

suppriment la légalisation pour les actes étrangers certifiés par les consuls de l'État d'origine du document²⁸.

3.1.2 *Légalisation par l'apostille*

Pour éviter la chaîne lourde et coûteuse de légalisation d'un acte par l'autorité étatique du pays d'origine et par l'agent diplomatique ou consulaire, un certain nombre d'États, dont le Canada ne fait toutefois pas partie²⁹, ont adopté la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*³⁰, plus connue sous le nom de « Convention de l'apostille ». La finalité n'était pas d'éliminer la formalité de la légalisation, mais de la simplifier le plus possible de sorte qu'une seule et unique attestation soit suffisante pour certifier l'authenticité de l'acte public étranger.

L'apostille consiste en un certificat qui doit être apposé sur le document étranger et dont l'effet est d'attester l'authenticité de la signature de l'officier public signataire de l'acte, la qualité en vertu de laquelle celui-ci a agi et l'identité du sceau dont cet acte est revêtu³¹. La pratique internationale a démontré que la circulation des actes publics étrangers soumis à la formalité de l'apostille se fait

(suite...)

(processus applicable *mutatis mutandis* aussi pour tous les documents publics étrangers) – puisse être reconnu à Cuba, la signature du notaire et la qualité dans laquelle le notaire a agi doivent d'abord être attestées par l'ordre professionnel auquel ce notaire appartient. La signature du secrétaire ou de la personne responsable de cette attestation doit ensuite être attestée par le consul cubain du pays d'origine du document. La signature du consul cubain doit en outre être certifiée par le ministère des Affaires extérieures de Cuba. Finalement, l'acte notarié étranger muni de toutes ces signatures et sceaux doit être incorporé au rang des minutes d'un notaire qui dressera à cet effet un « acte notarié d'incorporation » et en délivrera copie au requérant. L'original de l'acte est logiquement conservé pour toujours dans le greffe du notaire et sa copie est annexée à la copie authentique de l'acte d'incorporation délivrée au requérant. Cet acte d'incorporation sera le véhicule qui introduit le document notarié étranger dans l'ordre juridique cubain (art. 97 et 98 du règlement notarial, *Reglamento de la Ley de las Notarias Estatales, Resolución no. 70/1992 de 9 de junio*).

28. Voir Mariel REVILLARD, v^o *Légalisation*, *Jurisclasseur notarial, formulaires, fasc. 10 (légalisation)*, sept. 2010, Paris, Dalloz, par. 35.

29. À ce jour, 106 États ont adhéré à la Convention de l'apostille. Pour consulter la liste de ces États, voir <http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=41>.

30. Le texte de cette convention est disponible en ligne : <http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=41>.

31. *Convention de l'apostille*, préc., note 30, art. 3.

efficacement et sans entrave entre les pays qui ont souscrit à la convention. Dans les relations avec les États non signataires de la convention, la procédure applicable est celle de droit commun dont il a été question précédemment (section 3.1.1).

3.1.3 Absence d'exigence de légalisation

Certains États ont adopté, dans leurs lois nationales³² ou dans des instruments internationaux³³, des normes supprimant l'exigence de légalisation pour la reconnaissance des actes publics étrangers, ceux-ci faisant preuve *prima facie* de leur contenu comme s'il s'agissait d'un acte public interne. Dans ces systèmes, on parle de « nationalisation » de l'acte étranger, en ce sens qu'on lui attribue la même force probante que la loi accorde aux actes nationaux sans qu'il soit nécessaire d'établir la preuve de l'origine du document³⁴.

3.2 Légalisation de documents étrangers présentés au Québec

Au Québec, l'acte authentique étranger, c'est-à-dire celui qui « émane apparemment d'un officier public étranger », fait preuve de son contenu sans qu'il soit nécessaire de prouver la qualité ni la signature de cet officier. Il est présumé authentique *prima facie* en vertu de l'article 2822 C.c.Q. La même présomption d'authenticité s'attache à la procuration sous seing privé dont la signature a été attestée par un officier public³⁵. Le législateur québécois a ainsi éliminé l'exigence de la légalisation pour les actes publics étrangers

32. Par exemple, le Portugal où le document étranger qui est produit devant notaire est dispensé de légalisation (voir art. 44 du *Código do notariado*, DL no. 207/95, de 14 de Agosto, en ligne : <www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-vii-leis-da-notariado/codigo-do-notariado>). Si, en revanche, le document est invoqué et produit en preuve devant un tribunal, sa légalisation est requise, conformément à la procédure consulaire ou à la *Convention de l'apostille*, le cas échéant.

33. La méthode de reconnaissance *de plano* de l'acte notarié étranger a été adoptée dans la *Convention de Bruxelles du 25 mai 1987 sur la suppression de la légalisation dans les États membres des communautés européennes*, et récemment, en matière successorale par le *Règlement n° 650/2012 du Parlement européen relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen du 4 juillet 2012* à l'égard du certificat successoral européen.

34. G. DROZ, préc., note 21, p. 107.

35. Art. 2823 C.c.Q.

(voir *supra*, section 3.1.3). En effet, un document public étranger revêtu des formalités donnant une apparence d'authenticité peut valablement être accepté par le praticien appelé à dresser un acte pour lequel ce document est exigé. Que ce soit une procuration notariée, un jugement, un acte de l'état civil, un document délivré par une autorité consulaire, un diplôme provenant d'un établissement d'enseignement public ou attesté par un fonctionnaire public ou ministériel, ces documents étrangers circuleront librement dans l'espace juridique québécois, à moins que leur authenticité ne soit régulièrement contestée en vertu des articles 89 et suivants du *Code de procédure civile*³⁶.

3.3 Légalisation des actes notariés québécois destinés à l'étranger

Il est évident que la reconnaissance, à l'étranger, de l'acte notarié québécois dépend de la méthode de réception des documents publics étrangers en vigueur dans le pays de destination. C'est pourquoi nous soulignons l'importance de se renseigner, auprès du consulat du pays auquel l'acte est destiné, sur les conditions essentielles à remplir afin que le document québécois jouisse de pleins effets dans cette juridiction. Étant donné que le Canada n'est pas signataire de la *Convention de l'apostille*³⁷, les documents publics canadiens dont on souhaite qu'ils produisent leurs effets dans un pays exigeant la formalité de la légalisation doivent subir les étapes du premier système (chaîne de légalisation : *supra*, section 3.1.1).

En ce qui regarde la première phase de la chaîne, soit la légalisation interne, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international offre un service d'« authentification » de documents canadiens destinés à l'étranger³⁸. Aucune spécificité n'est prévue pour les actes notariés québécois. Le processus fédéral de légalisation de documents ne devrait pas se substituer au processus instauré par la Chambre des notaires du Québec sur le fondement de l'article 24 de la *Loi sur le notariat*³⁹, mais plutôt le compléter. Les

36. RLRQ, c. C-25 ; voir aussi *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1, art. 263 et 264 (non en vigueur).

37. Préc., note 30.

38. En ligne : <http://www.international.gc.ca/departement-ministere/authenticataion-authentification_documents.aspx?lang=fra&view=d>.

39. Préc., note 2.

actes notariés font l'objet d'une attestation de leur authenticité par l'ordre professionnel qui régit l'exercice de la profession notariale, seule instance autorisée à certifier la signature des notaires et leur inscription au tableau de l'ordre.

À des fins d'attestation, la Chambre des notaires délivre un *certificat de qualité* visant à établir qu'une personne est notaire en exercice dûment inscrit au tableau de l'ordre des notaires du Québec, qu'elle a déjà été notaire ou même qu'elle ne l'a jamais été. En outre, l'ordre peut accorder un *certificat d'authenticité* attestant la véracité de la signature du notaire par comparaison avec la signature déposée au bureau du secrétaire de l'ordre. Ces « certificats » de qualité et d'authenticité et, plus précisément, la signature du secrétaire de l'ordre seront ensuite soumis au processus fédéral de légalisation.

Des exigences supplémentaires peuvent parfois être imposées par la législation de l'État de destination, telles la « légalisation consulaire » de la signature du fonctionnaire canadien, l'attestation de la signature du consul par le ministère des affaires étrangères du pays de destination et l'incorporation du document étranger au greffe d'un notaire local.

Comme la légalisation ne suppose qu'un contrôle administratif de l'origine du document, elle n'a aucune incidence sur la validité du rapport de droit consigné dans le document. Dès lors, elle ne garantit pas la reconnaissance des effets substantiels de l'acte authentique, laquelle dépend des règles de conflit de lois du pays de destination.

4. LA PREUVE DU DROIT QUÉBÉCOIS AU MOYEN D'UN CERTIFICAT DE COUTUME

Lorsque la loi québécoise a vocation à s'appliquer à une situation internationale devant une juridiction étrangère, la preuve de son contenu peut valablement être obtenue par l'intermédiaire d'un notaire qui agira en qualité de juriconsulte. Le notaire sera alors compétent pour la délivrance d'un certificat de coutume attestant le droit en vigueur au Québec.

4.1 Définition du certificat de coutume

Le certificat de coutume constitue un document destiné à servir de preuve, à l'étranger, de l'existence et de la teneur d'un texte légal⁴⁰. En droit notarial comparé, le certificat de coutume peut aussi contenir la solution applicable au cas d'espèce en vertu des règles énoncées. Cette attestation est délivrée par des personnes ou des organismes particulièrement qualifiés, soit en raison de leur expertise dans le domaine du droit en question, tels des professeurs, des juristes réputés ou des centres de recherche, soit en raison de leur qualité d'officier public (notaires) ou de fonctionnaire de l'État (consuls).

En droit comparé, le contenu et la portée du certificat de coutume peuvent varier en fonction de la personne de l'émetteur ainsi que de la valeur que la législation de chaque État attribue à ce document en tant que moyen de preuve du droit étranger. Par exemple, si l'émetteur est un avocat engagé par une partie à l'acte, l'interprétation de la règle de droit pourrait manquer d'impartialité et l'équité se trouverait compromise. Si, en revanche, l'attestation est délivrée par un universitaire ou un centre de recherche, la crainte de partialité s'évanouirait. L'information gagnerait aussi en termes de fiabilité et d'exhaustivité.

Les fonctionnaires consulaires sont, en général, habilités à attester la teneur d'un texte législatif. Les attestations qu'ils délivrent ont l'avantage d'être pourvues d'une présomption d'exactitude découlant de l'investiture officielle inhérente à l'autorité émettrice. Elles ont toutefois comme lacune d'omettre, le plus souvent, toute référence à l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale des normes juridiques. De ce fait, elles peuvent s'avérer insuffisantes à la résolution du cas.

Il ne faut pas perdre de vue que le notaire, à l'instar d'une juridiction, constitue un « for » ou une autorité⁴¹ en ce sens qu'il est appelé à déterminer quelle est la loi applicable à une situation

40. Le « certificat de coutume » est, selon la terminologie employée à l'article 2809 C.c.Q., un « certificat établi par un jurisconsulte ».

41. Sylvette GUILLEMARD, « Les points de rattachement en matière de régimes matrimoniaux et d'union », (2014) 1 *C.P. du N.* 233, 243 : « Bien évidemment, le notaire consulté sur un problème de rattachement [...] procédera [...] exactement de la même façon que ce qu'indique le Code au juge. ». Cependant, certaines dispositions, dont celles sur la preuve de la loi étrangère, ne s'imposent pas au notaire.

juridique internationale qui lui est présentée⁴². Le notaire n'est pas censé ignorer l'élément d'extranéité présent dans un rapport de droit. Il doit s'en remettre à la règle de conflit québécoise qui lui indiquera la loi applicable. Lorsqu'une loi étrangère est compétente pour régir la question de droit qui lui est soumise, le notaire doit en informer les parties et en rechercher le contenu lui-même⁴³. Il peut aussi exiger des parties la production d'un certificat de coutume délivré par un jurisconsulte.

4.2 Compétence du notaire pour la délivrance d'un certificat de coutume

La délivrance des certificats de coutume constitue l'une des activités notariales primordiales sur le plan international⁴⁴. En vertu de sa double qualité d'officier public et de professionnel du droit, le notaire possède une compétence spéciale non seulement pour attester la teneur du droit en vigueur au Québec, mais aussi pour fournir une opinion juridique dans un domaine du droit qui fait partie de ses champs de pratique.

4.2.1 Droit québécois

La *Loi sur le notariat*⁴⁵ ne contient aucune disposition explicite sur la compétence d'un notaire pour délivrer des certificats de coutume. Si l'on considère le certificat de coutume dans son acception plus large, englobant non seulement l'attestation de la règle de droit stricte, mais l'appréciation relative à son applicabilité aux faits⁴⁶,

42. G. DROZ, préc., note 21, p. 47 et 48.

43. Mariel REVILLARD, *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, 7 éd., Defrénois, Paris, Lextenso Éditions, 2006, p. 18.

44. Voir G. DROZ, préc., note 21, p. 48.

45. Préc., note 2.

46. Puisque l'admission du certificat de coutume en tant que moyen de preuve du droit québécois relève du droit étranger, cette acception large de certificat de coutume québécois aux fins de son applicabilité internationale ne serait pas incompatible avec la notion restreinte du certificat de coutume étranger de l'article 2809 C.c.Q. qui semble découler d'une certaine interprétation jurisprudentielle : un certificat de jurisconsulte contenant une opinion juridique a été jugé irrecevable dans *Miller c. La Reine*, [1997] R.J.Q. 3054 (C.S.). Cette opinion fut suivie dans *Parkway Pontiac Buick inc. c. General Motors du Canada ltée*, 2012 QCCS 618. Pourtant, dans *Droit de la famille – 131294*, 2013 QCCA 883, la Cour d'appel a accepté la production d'un rapport qui ne semblait pas se limiter au contenu du droit algérien, mais qui s'étendait aussi sur son applicabilité aux (à suivre...)

cette compétence serait, à notre avis, implicitement reconnue dans deux dispositions législatives.

Premièrement, l'article 15, par. 5 de la *Loi sur le notariat*⁴⁷ attribue au notaire la fonction de « donner des avis ou des consultations d'ordre juridique ». Il s'agit d'une attribution qui résulte de sa condition de professionnel du droit et non pas de sa qualité d'officier public. Par conséquent, cette compétence n'est pas exclusive au notaire, mais elle intègre la fonction générale d'information et de conseil qui échoit aux juristes. Deuxièmement, une habilitation spéciale, en lien avec la fonction d'attestation par acte authentique, est expressément reconnue à l'article 17 de la *Loi sur le notariat*⁴⁸ qui accorde au notaire le pouvoir d'attester, au moyen d'un certificat, l'identité, la qualité ou la capacité d'une personne d'accomplir ou de passer un acte juridique conformément à la loi québécoise. Cette fonction doit être distinguée du devoir, prévu à l'article 43 de la *Loi sur le notariat*⁴⁹, de vérifier l'identité, la capacité et la qualité des parties signataires de l'acte instrumenté par le notaire. En effet, il est question, à l'article 17, d'un pouvoir d'attestation autonome qui trouve son fondement dans la charge d'officier public dont le notaire est titulaire. Cette attestation notariée s'avère particulièrement utile dans un contexte international, lorsqu'une personne est appelée à passer un acte juridique en dehors du Québec, et qu'il est nécessaire de constater, avec certitude, sa capacité juridique conformément à la loi québécoise⁵⁰. Par exemple, pour les immigrants entrepreneurs qui ont procédé à la constitution d'une personne morale selon le

(suite...)

faits de l'espèce, lequel fut corroboré par le témoignage du jurisconsulte en tant qu'expert. Pour Serge GAUDET et Patrick FERLAND, « Le droit international privé », dans *Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec*, vol. 6, *Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 270, « l'expert étranger doit se borner à établir la teneur du droit étranger sans chercher à appliquer ce droit aux faits de la cause, ce qui relève du domaine exclusif du juge du forum saisi ».

47. Préc., note 2.

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*

50. Une certaine pratique au Canada révèle l'utilisation d'un document appelé « certificat de non-empêchement au mariage » (<http://www.international.gc.ca/about-a_propos/authentication-authentication_documents.aspx?lang=fra&view=d#Statements>) afin de démontrer, à l'étranger, qu'une personne a la capacité de se marier selon les lois du Canada. Le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international peut délivrer, à cet effet, une « déclaration tenant lieu de certificat de non-empêchement au mariage ». Les consulats canadiens peuvent en faire autant.

droit du Québec, l'attestation du notaire fera preuve de la capacité juridique de celle-ci lorsqu'elle est appelée à contracter dans une situation transfrontalière.

4.2.2 Droit comparé

Certaines législations confèrent au notaire une compétence spécifique pour la délivrance des « certificats de capacité ou d'identité » et des « attestations de lois ». Il s'agit de documents qui sont délivrés en brevet en faveur du requérant et dont le contenu se borne à reproduire le texte des dispositions législatives ou réglementaires de source nationale afin de servir comme moyen de preuve à l'appui de l'exercice d'un droit devant une autorité étrangère.

À titre d'illustration, il convient de mentionner que l'article 255 du règlement notarial espagnol⁵¹ confère au notaire une compétence directe pour la délivrance de certificats ayant pour but d'attester le contenu d'un texte légal en vigueur en Espagne ainsi que le statut personnel du requérant. Également, l'article 10 h) de la loi notariale cubaine⁵² reconnaît au notaire le pouvoir d'attester le contenu d'une loi nationale afin de faciliter l'exercice des droits subjectifs qui en résultent devant une juridiction étrangère. L'attestation est demandée lorsque la loi objet de l'attestation devient applicable en vertu des règles de droit international privé de l'État où le certificat doit être produit. Cette attestation est susceptible d'utilisation tant dans un contexte non contentieux, pour la passation d'un acte juridique, que devant une instance juridictionnelle, pour introduire la preuve du droit étranger.

51. *Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado*, art. 255, en ligne : <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rn.t4.html#cpa209> : « Los notarios podrán expedir testimonios cuyo objeto sea acreditar en el extranjero la legislación vigente en España o el estatuto personal del requirente. » [Les notaires pourront délivrer des actes ayant pour objet l'attestation à l'étranger de la législation en vigueur en Espagne ou le statut personnel du requérant] (traduction de l'auteure).

52. Loi n° 80 du 1^{er} mars 1985, *Ley de las notarias estatales*, art. 10 : « El Notario tiene las funciones y obligaciones siguientes : h) dar fe de la vigencia de leyes nacionales para que surtan efecto en el extranjero [...]. » [Le notaire a les fonctions et obligations suivantes : h) attester les lois nationales en vigueur afin qu'elles produisent ses effets à l'étranger] (traduction de l'auteure).

5. LETTRES DE VÉRIFICATION

L'application du droit étranger en matière successorale peut être constatée au moyen des « lettres de vérification », procédure de juridiction volontaire similaire à celle que connaissent certains États sous le nom d'« acte de notoriété » ou de « certificat successoral » dans la terminologie du récent Règlement européen n° 650/2012 en matière de successions internationales⁵³. Pourtant, une certaine interprétation prétend suggérer que les lettres de vérification ne sont admissibles que dans une succession régie par la loi québécoise^{53a}.

5.1 Définition des lettres de vérification

Les lettres de vérification sont conçues, dans le *Code civil du Québec*⁵⁴ et dans le *Code de procédure civile*⁵⁵ comme un mode de preuve spécial dans le cadre d'une succession internationale. Lorsqu'il est nécessaire d'établir, dans une juridiction hors du Québec, la qualité d'héritier, de légataire particulier ou de liquidateur d'une succession, celui qui invoque cette qualité peut en faire la demande au greffier du tribunal où le défunt avait son dernier domicile ou à un notaire⁵⁶. Contrairement au greffier, la compétence du notaire n'est pas limitée par la loi en fonction du dernier domicile du défunt⁵⁷.

53. Préc., note 33.

53a. Jeffrey TALPIS, « Material Rules of Private International Law in Force in the Province of Quebec », (1973) 8 *R.J.T.* 223, 226.

54. Art. 615 C.c.Q.

55. Préc., note 36, art. 892 à 896 et nouveau *Code de procédure civile* (non en vigueur), préc., note 36, art. 463 à 466.

56. *Code de procédure civile*, préc., note 36, art. 892. Dans la nouvelle *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 36, la compétence judiciaire en cette matière est élargie. En plus du chef de compétence juridictionnelle premier rattaché au domicile québécois du *de cuius*, la loi prévoit, à l'article 46, des critères alternatifs de compétence. Les tribunaux québécois seront désormais compétents en matière successorale lorsque la succession n'est pas ouverte au Québec, si 1) des biens sont situés au Québec ; 2) le décès est survenu au Québec ; 3) le défendeur ou l'un d'entre eux a son domicile au Québec ; ou 4) lorsqu'il s'agit d'une demande concernant la désignation de liquidateur ou l'exercice de ses fonctions, le liquidateur est domicilié au Québec.

57. *Desrosiers (Succession de)*, C.S. Montréal, n° 500-14-019183-029, j. Dufresne, AZ-50162057.

5.2 Conditions légales pour l'obtention des lettres de vérification

Les conditions donnant ouverture à la procédure des lettres de vérification sont établies à l'article 615 du Code civil qui se lit comme suit :

615. Lorsqu'une personne décède en laissant des biens situés hors du Québec ou des créances contre des personnes qui n'y résident pas, on peut, suivant les règles prévues au *Code de procédure civile* (RLRQ, c. C-25), obtenir des lettres de vérification.

Les éléments d'extranéité présents dans les deux situations envisagées par cet article, soit l'existence de biens à l'extérieur du Québec ou de créances contre des personnes qui résident à l'extérieur du Québec, suffisent à qualifier la succession d'internationale. Or, devant une succession internationale, l'application des dispositions successorales matérielles du *Code civil du Québec* est loin d'être automatique. Premièrement, il est nécessaire de se référer à la règle de l'article 3098 C.c.Q. régissant le droit des successions internationales pour déterminer la loi successorale applicable. Le Québec a adopté le système scissionniste selon lequel la succession est divisée en deux masses distinctes en fonction de la nature mobilière ou immobilière des biens. À défaut d'un choix de loi effectué par le testateur dans les conditions prévues à l'article 3098, al. 2 C.c.Q., la succession sur les biens meubles est régie par la loi de l'État où le défunt avait son dernier domicile tandis que la succession sur les immeubles est gouvernée par la loi de l'État de leur situation (art. 3098, al. 1 C.c.Q.).

En vertu de la règle de conflit québécoise, les lettres de vérification devront faire état de l'application d'une loi successorale étrangère dans les hypothèses suivantes :

- *Le défunt avait son dernier domicile hors du Québec et laisse dans sa succession des biens mobiliers.* Le lieu où le décès est survenu importe peu puisque la notion de domicile est une notion de droit qui suppose l'établissement de la résidence à un endroit avec l'intention d'y demeurer de façon permanente. La succession sur les biens meubles sera régie par la loi du dernier domicile du défunt.

- *Le défunt était titulaire de droits réels sur des biens immeubles situés hors du Québec.* La succession sur ces biens immeubles dépendra de la loi de leur situation respective. Il y aura autant des successions que des biens immeubles situés dans des États distincts⁵⁸.
- *Le défunt avait choisi la loi d'un État étranger pour régir sa succession, en tout ou en partie,* conformément à l'article 3098 C.c.Q.

L'article 615 C.c.Q. ne limite pas l'utilisation des lettres de vérification aux seules successions relevant du droit québécois. S'il était ainsi, la formulation de cet article aurait alors été : « Lorsqu'une personne *ayant son dernier domicile au Québec* décède en laissant des biens *meubles* situés hors du Québec ou des créances contre des personnes qui n'y résident pas, on peut, suivant les règles prévues au Code de procédure civile, obtenir des lettres de vérification ». Seule une disposition dont l'hypothèse se limiterait à la succession mobilière d'un *de cuius* domicilié au Québec exclurait la possibilité de recourir aux lettres de vérification lorsque la loi successorale compétente est étrangère. Devant la formulation actuelle de l'article 615 C.c.Q., en harmonie avec l'article 3098 C.c.Q., les lettres de vérification devront faire état des qualités d'héritier, de légataire ou de liquidateur successoral telles que déterminées en vertu de la loi successorale applicable, qu'elle soit le *Code civil du Québec* ou une loi étrangère.

5.3 Effets des lettres de vérification

Comme l'indique l'article 893 du *Code de procédure civile*⁵⁹, les lettres de vérification attestent que la succession est ouverte. Elles certifient en outre, dans le cas d'une succession *ab intestat*, que les biens sont dévolus aux personnes désignées et dans les proportions indiquées. Si la succession est testamentaire, elles prouvent que le testament, dont une copie conforme est annexée, est le seul testament que le défunt a signé ou qu'il est le dernier et qu'il révoque, en tout ou en partie, les testaments antérieurs. Les lettres de vérifica-

58. Aux fins du droit international privé, dans les États plurilégislatifs, tels le Canada, l'Espagne, le Royaume-Uni, les États-Unis, etc., chaque unité territoriale ayant des compétences législatives indépendantes est considérée comme un État (art. 3077, al. 1 C.c.Q.).

59. Préc., note 36 ; nouveau *Code de procédure civile* (non en vigueur), préc., note 36, art. 463, al. 2.

tion identifient, de plus, la personne qui agit comme liquidateur de la succession.

Dans deux décisions jurisprudentielles que nous nous permettons d'analyser brièvement, il a été question d'obtenir des lettres de vérification alors que la succession était régie non pas par le droit québécois, mais par une loi étrangère.

Dans l'affaire *Desrosiers (Succession de)*⁶⁰, le juge a considéré que, conformément à l'article 892 C.p.c., le greffier de la cour du district de Montréal n'était pas compétent pour délivrer des lettres de vérification étant donné que le défunt avait son dernier domicile en Ontario. En effet, la compétence pour délivrer des lettres de vérification est réservée au greffier du tribunal où le défunt avait son dernier domicile ou à un notaire⁶¹. Dans ce dernier cas, aucune limitation de compétence n'est prévue. La demande aurait donc pu être présentée à un notaire qui, en application de l'article 3098 C.c.Q., aurait dû faire état de la dévolution successorale sur les biens meubles du défunt conformément à la *Succession Law Reform Act*⁶² ontarienne et sur les biens immeubles selon la loi du lieu de situation.

L'arrêt *De Freitas (Succession de)*⁶³ est plus intéressant, car il statue sur le fond de la question successorale. En l'espèce, le litige portait sur la nomination d'un liquidateur à la succession d'une personne décédée à Montréal, sans testament, en laissant une maison, une grange et trois terrains au Portugal. Un des neuf enfants de la défunte demandait au tribunal les lettres de vérification le confirmant dans son statut de liquidateur de la succession pour pouvoir procéder aux ventes des immeubles de la succession qui se trouvaient au Portugal. D'après le tribunal, le requérant, dûment nommé en application de l'article 785 C.c.Q., ne pouvait être remplacé dans sa charge faute de motifs sérieux à l'appui de ce remplacement⁶⁴. Le tribunal est parti du présupposé que la succession *ab intestat* était dévolue aux enfants en parts égales et a alors tranché le débat en appliquant les règles québécoises sur la désignation de

60. Préc., note 57.

61. *Code de procédure civile*, préc., note 36, art. 892 ; voir aussi *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 36, art. 312 et 46.

62. R.S.O. 1990, c. S.26

63. *De Freitas (Succession de)*, C.S. Montréal, n° 500-14-019471-028, 29 octobre 2003, j. Emery, AZ-50203779.

64. *Code civil du Québec*, art. 791.

liquidateur. Il n'a donc pas considéré les éléments internationaux présents dans la succession pour la détermination de la loi applicable. Or, en vertu de l'article 3098 C.c.Q., la succession immobilière est régie par la loi du lieu de situation des immeubles, en l'espèce les dispositions du Code civil du Portugal puisque les immeubles en litige y étaient situés. L'article 2080 du *Código Civil* portugais⁶⁵ prévoit qu'en l'absence de testament, la fonction de liquidateur est dévolue, en premier lieu, au conjoint survivant et, à défaut de conjoint, aux héritiers légaux. Parmi les héritiers d'un même degré de parenté, la loi accorde la préférence à ceux qui ont vécu avec le défunt au moins un an avant le décès, l'héritier le plus âgé ayant préséance. Ces règles ne sont toutefois pas impératives, les héritiers pouvant y déroger par consentement unanime.

Ce raisonnement conflictuel se heurte cependant aux règles en matière de preuve de la loi étrangère. En vertu de l'article 2809 C.c.Q., le juge n'est pas tenu d'appliquer d'office la loi étrangère, mais il peut en prendre connaissance pourvu qu'elle ait été alléguée par les parties. Certes, cette disposition empêche qu'on puisse reprocher au juge d'avoir passé outre l'élément international le conduisant à la loi étrangère et d'avoir traité le litige comme s'il était interne alors qu'il était international. Mais cela ne nous empêche pas de soulever la difficulté qu'une telle démarche peut poser pour le règlement successoral dans l'État de situation des immeubles dépendant de la succession. Il est en effet contradictoire qu'on ignore la loi étrangère applicable lorsqu'il s'agit de confectionner la preuve de la succession internationale, d'autant plus qu'elle est *exclusivement* destinée à l'étranger ! Une autre raison nous autorise à faire la critique de la solution jurisprudentielle. C'est que l'article 2809 C.c.Q. n'est pas applicable à l'activité notariale, la règle de conflit de l'article 3098 C.c.Q. étant d'inévitable application au rapport

65. Artigo 2080. (A quem incumbe o cargo).

1. O cargo de cabeça-de-casal defere-se pela ordem seguinte :

a) Ao cônjuge sobrevivente, não separado judicialmente de pessoas e bens, se for herdeiro ou tiver meação nos bens do casal ;

b) Ao testamentário, salvo declaração do testador em contrário ;

c) Aos parentes que sejam herdeiros legais ;

d) Aos herdeiros testamentários.

2. De entre os parentes que sejam herdeiros legais, preferem os mais próximos em grau.

3. De entre os herdeiros legais do mesmo grau de parentesco, ou de entre os herdeiros testamentários, preferem os que viviam com o falecido há pelo menos um ano à data da morte.

4. Em igualdade de circunstâncias, prefere o herdeiro mais velho.

de droit successoral consigné par le notaire rédacteur des lettres de vérification.

À la lumière de la loi applicable aux faits de l'arrêt *De Freitas* (la loi portugaise de situation des immeubles successoraux), la désignation du liquidateur faite à la majorité des héritiers présents n'était pas valide, car l'article 2084 du Code civil portugais impose la règle de l'unanimité pour déroger à la désignation légale. Cette charge était dévolue de plein droit à l'enfant ayant vécu avec sa mère au moins un an avant le décès. En cas de pluralité d'enfants remplissant cette condition, le plus âgé avait la préférence, le tout suivant l'article 2080, al. 4 du Code civil portugais. En définitive, la décision de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *De Freitas* permet d'illustrer l'influence de l'élément international de la situation successorale, constatée par des lettres de vérification, sur la loi applicable à celle-ci en vertu de la règle de conflit. Elle démontre également les écueils auxquels peut conduire la substitution injustifiée de la loi étrangère applicable par la *lex fori* en une matière où les effets s'accomplissent précisément en dehors de la juridiction territoriale de l'État du for.

5.4 Lacunes de la pratique notariale

L'utilisation du modèle des lettres de vérification disponible dans le *Répertoire de droit*⁶⁶ peut se révéler inadaptée à l'élément international présent dans la succession dont il est censé faire la preuve. L'inadaptation du contenu de ce modèle découle d'une présomption selon laquelle la succession est régie par la loi du Québec alors que, comme nous l'avons démontré précédemment, il se peut qu'elle relève d'une loi successorale étrangère. Le notaire chargé de la délivrance des lettres de vérification a le devoir d'appliquer les règles prévues aux articles 3098 à 3101 C.c.Q. comme condition préalable à la déclaration des droits des héritiers ou légataires et des pouvoirs du liquidateur de la succession. Puisque ces questions appartiennent au champ d'application de la loi successorale compétente en vertu de l'article 3098 C.c.Q., il ne saurait être question de méconnaître l'élément international de la succession en imposant la solution québécoise applicable aux successions purement internes.

66. *Répertoire de droit – Modèles d'actes – Procédures non contentieuses devant notaire – Document 5.2.2.4.*

Le modèle du *Répertoire de droit* contient aussi des lacunes en ce qui concerne la succession internationale testamentaire dans le cas où les lettres de vérification doivent constater non seulement l'existence, mais aussi la révocation opérée par le dernier testament sur les dispositions testamentaires antérieures. Étant donné que ces questions entrent logiquement dans le domaine de la loi successorale, le recours à l'article 3098 C.c.Q. pour déterminer la loi applicable est incontournable. Pour qu'il puisse être affirmé que le testament appelé à prouver la dévolution successorale et la qualité de liquidateur de la succession « est le seul testament que le défunt ait fait ou qu'il est le dernier et qu'il révoque, en tout ou en partie, les testaments antérieurs »⁶⁷, il est nécessaire de conclure préalablement à sa validité conformément à la loi régissant la succession⁶⁸.

Le *Document 5.2.2.4* (modèle de lettres de vérifications dans le *Répertoire de droit*) ci-dessus mentionné est conçu pour une succession relevant du droit du Québec et, dès lors, son application ne peut être étendue à tous les cas où des lettres de vérification sont demandées au notaire. Son contenu est inadapté à l'élément international qui peut fonder la compétence d'une loi successorale étrangère selon la règle de conflit québécoise. Nous suggérons de faire les adaptations nécessaires en nous inspirant des règles concernant le récent certificat successoral européen prévu au Règlement européen 650/2012 sur les successions internationales⁶⁹.

6. ACTES DE NOTORIÉTÉ AUX FINS D'IDENTIFICATION

L'acte de notoriété est connu dans les systèmes de notariat latin comme étant un mode de preuve particulier de faits « notoires » constitutifs de certains droits. Cet acte authentique se révèle ainsi un instrument formel de fixation de ces faits particuliers créateurs de droits et du contenu de ceux-ci. Il peut, notamment, s'avérer une solution pratique pour déterminer l'identité d'une personne qui a été désignée de façon erronée ou insuffisante sur divers documents, à condition que l'identité résulte de façon certaine de l'ensemble du matériel probatoire soumis au notaire.

67. « Lettres de vérifications », préc., note 66, clause 2.

68. La validité formelle du testament n'est pas soumise à la loi successorale, mais à la loi désignée par la règle de conflit régissant la forme des actes (art. 3109 C.c.Q.) : Gérald GOLDSTEIN, « Successions internationales », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Droit international privé*, fasc. 22, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 2 novembre 2012, feuilles mobiles, par. 36.

69. Préc., note 33.

6.1 Définition de l'acte de notoriété

Les actes de notoriété font référence à un type générique d'acte dont la finalité est de constater la notoriété d'un fait spécifique. Un fait est notoire lorsqu'il est l'objet d'une connaissance publique faisant en sorte que sa certitude puisse être établie en ayant recours aux sources ordinaires d'information générale, par exemple des événements historiques. En revanche, la notoriété qui intéresse le droit notarial est une notion plus relative, car elle ne concerne qu'un cercle défini de personnes qui entretiennent un lien spécial avec le fait dont la notoriété est déclarée. Pour la mise en preuve de ce « fait notoire », il est nécessaire d'obtenir la déclaration personnelle de ces « témoins spéciaux »⁷⁰. Les faits jouissant d'une notoriété relative appartiennent à la sphère privée d'une personne et peuvent concerner, notamment, son existence, son identité, son état civil, sa condition de possesseur ou propriétaire d'un bien, etc. En outre, l'acte de notoriété peut être utilisé aux fins de constatation d'un fait négatif, tels l'inexistence d'autres parents ayant des droits dans la succession ou le non-exercice d'une prérogative légale.

L'article 31 de l'ancienne *Loi sur le notariat*⁷¹, qui faisait référence aux actes de notoriété, n'a pas été repris dans la nouvelle loi⁷². Il a été considéré, lors des débats parlementaires qui ont conduit à l'adoption de la *Loi sur le notariat* en vigueur, que la mention de l'acte de notoriété parmi les actes susceptibles d'être reçus en brevet était « redondante »⁷³.

70. « L'acte de notoriété ne correspond pas à la notoriété en tant que connaissance générale et certaine mais seulement à un ensemble de témoignages » : Nicolas RAYNAUD DE LAGE, « La notoriété », Recueil Dalloz 2000.513, en ligne : <www.dalloz.fr>, p. 6/13.

71. *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-2, art. 31 : « Peuvent être reçus en brevet les certificats de vie, procurations, autorisations, actes de notoriété, quittances et autres actes simples ».

72. *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, art. 38, al. 2.

73. « Parce que, lorsqu'on parle de « peuvent être reçus en brevet, les procurations, autorisations, quittances et autres actes simples » lorsqu'on parle d'actes de notoriété, ça faisait redondant ». Propos de Linda Goupil, ministre de la Justice, lors de l'étude détaillée du projet de loi n° 139 – *Loi sur le notariat*, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 36^e législature, 1^{re} session, 24 octobre 2000, vol. 36, n° 99, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/commissions/ci-36-1/journal-debats/CI-001024.html#_Toc508427398>.

L'acte de notoriété est prévu par les lois régissant le notariat en France⁷⁴, en Italie⁷⁵, en Espagne⁷⁶ et à Cuba⁷⁷. Le règlement notarial espagnol autorise l'utilisation de l'acte de notoriété pour la légitimation de faits et de situations juridiques dont la preuve peut être établie au moyen de toute procédure non litigieuse (par exemple, pour le rétablissement de la chaîne des titres d'acquisition des immeubles en présence d'un maillon manquant). En France, l'acte de notoriété sert aussi à constater la durée et les conditions de la possession exigées par la loi pour l'acquisition de la propriété d'un bien par prescription acquisitive⁷⁸. L'acte de notoriété peut également être utilisé à des fins d'identification de personnes. Il peut ainsi servir à compléter un titre de propriété, un diplôme d'études ou tout autre document par rapport auquel l'identité du titulaire doit être suffisamment établie afin de lui permettre d'exercer sa capacité juridique.

6.2 Rôle du notaire dans l'acte de notoriété

Le fait auquel réfère la déclaration de notoriété ne fait pas partie de ceux que le notaire a pour mission de constater puisqu'il est préexistant à l'acte et, logiquement, il se produit en dehors de sa présence. Compte tenu de la fonction que le notaire est appelé à remplir, deux conceptions de l'acte de notoriété sont possibles.

Une « première approche » limite la fonction du notaire à la simple collecte de témoignages, sans qu'il puisse en apprécier la valeur probante. Le notaire est ainsi dépourvu de tout pouvoir décisionnel quant à la déclaration de notoriété, laquelle résulte directement de l'affirmation des témoins et non pas de ses conclusions à la lumière de la preuve présentée.

74. Décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, art. 26 ; en ligne : <www.legifrance.gouv.fr>.

75. *Legge 16 febbraio 1913 n. 89*, G.U. n. 55, 7 marzo 1913, Serie Generale, art. 1(2) ; en ligne : <www.notariato.it/export/sites/default/it/notariato/chi-siamo/consiglio-nazionale-notariato/pdf-consiglio-nazionale-notariato/legge-nota_rile_2013.pdf>.

76. Art. 209 du règlement notarial espagnol, préc., note 51.

77. Art. 85 e) du règlement notarial cubain, préc., note 27.

78. William DROSS, *Droit civil, les choses*, Paris, LGDJ, 2012, par. 47-1 ; Jean-Marie BEZ, v° « Notoriété », dans *JurisClasseur Notarial Formulaire*, Fasc. 10 Notoriété – règles générales, juin 2011, par. 40.

En revanche, la « deuxième approche » postule l'exercice, par le notaire, d'une fonction quasi juridictionnelle dans un contexte non litigieux en se fondant sur son investiture de magistrat de la juridiction volontaire. Sa fonction ne se limite pas à la réception par écrit des témoignages, mais il est investi d'un certain pouvoir d'enquête pour l'obtention de preuves relatives à la notoriété des faits déclarés. Il exerce un pouvoir d'appréciation de l'ensemble des éléments de preuve (documents, témoignages) afin d'émettre une conclusion sur la notoriété du fait⁷⁹. Comme dans toute procédure non contentieuse, le notaire agit à titre d'agent de la justice préventive en contribuant à la fixation de faits et de situations devant produire des effets juridiques d'ordre personnel ou patrimonial.

6.3 L'acte de notoriété aux fins d'identification dans un contexte d'immigration

Dans le contexte de l'immigration, l'acte de notoriété pourrait servir à attester l'identité d'une personne en présence de documents contradictoires. Pensons, par exemple, à l'omission d'un deuxième prénom⁸⁰, à l'erreur matérielle dans l'écriture du prénom ou du nom de famille⁸¹, à l'omission d'un deuxième nom de famille⁸² ou à l'utilisation indistincte du nom du mari et du nom à la naissance par une femme⁸³.

79. Cette conception de la notoriété est présente en Espagne. Voir : Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Valor jurídico y aplicaciones de las actas notariales de notoriedad en el Derecho español. II Congreso Internacional del Notariado Latino*, Madrid, 1950 ; José ARAGONÉS ANDRADE, « Novedades del Reglamento Notarial. Las Actas de Notoriedad », en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 129, año XI, septiembre de 1935.

80. Par exemple, Juan Eduardo López González, de nationalité colombienne, figure sous ce nom dans les actes officiels de l'état civil tandis que dans ses diplômes d'études et dans ses attestations de travail, il est désigné comme Juan López González. Il éprouve des difficultés à faire reconnaître ses diplômes auprès du ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles.

81. Juan Eduardo López González, de nationalité colombienne, figure sous ce nom dans les actes officiels de l'état civil tandis que dans ses diplômes d'études et dans ses attestations de travail, il est désigné comme Joan Eduardo López González. Il éprouve des difficultés à faire valoir ses diplômes et attestations auprès d'une institution ou d'une entreprise lors de son processus d'embauche.

82. Juan Eduardo López González, de nationalité colombienne, figure sous ce nom dans son passeport tandis que sur la carte d'assurance maladie du Québec, il est désigné comme Juan Eduardo González ou comme Juan Eduardo López. Il éprouve des difficultés à ouvrir un compte bancaire au Canada car le banquier ne peut établir son identité avec exactitude.

83. Monica Cabrera Vargas, de nationalité argentine, figure sous ce nom dans les actes officiels de l'état civil alors que sur la carte de résident permanent (à suivre...)

Dans ces hypothèses, un problème d'identification se pose en raison de l'existence d'erreurs ou d'omissions dans les éléments constitutifs du nom d'une personne, attribut essentiel de son identité. Comme nous l'avons illustré ci-dessus, ces difficultés sont susceptibles de causer des ennuis importants à l'immigrant pendant son processus d'installation dans la société d'accueil. Il se verrait empêché d'exercer certains droits et de passer certains actes étant donné l'impossibilité de procéder aux corrections des documents dans un délai raisonnable. Dès les premiers jours, il subira la lourdeur de l'appareil administratif de l'État pendant les nombreuses démarches qu'il est tenu d'entreprendre.

Quelques observations s'imposent quant aux effets de l'acte de notoriété destiné à attester l'identité d'une personne. Premièrement, il ne constitue pas un mode de correction d'erreurs ou d'omissions sur un document officiel, ces documents ne pouvant être modifiés que par l'autorité qui les a délivrés. L'acte de notoriété ne doit pas être confondu avec la procédure relative au changement de nom qui relève exclusivement de la compétence judiciaire. Il ne modifie aucunement l'état civil de la personne. L'acte de notoriété ne se substitue pas aux dispositions régissant la vérification de l'identité d'une personne qui demande la réception d'un acte notarié ou qui souhaite verser, recevoir ou virer des fonds⁸⁴. Le seul but de l'acte de notoriété est de faciliter l'identification d'une personne en présence de situations particulières lorsque, d'après les témoignages des personnes spécialement habilitées⁸⁵ ou selon l'avis du notaire fondé sur l'ensemble du matériel probatoire⁸⁶, il est notoire que les noms apparaissant sur les documents qui sont présentés au notaire désignent une seule et unique personne.

Lorsque le notaire est appelé à exercer un pouvoir d'appréciation de plusieurs éléments de preuve avant de conclure à la notoriété d'un fait, les témoignages des personnes qui entretiennent avec le requérant un lien personnel particulier justifiant, hors de tout doute, leur connaissance des faits seront déterminants. S'il appert,

(suite...)

du Canada, elle est désignée sous le nom de famille du mari comme Monica Rodríguez. Elle éprouve des difficultés à se faire enregistrer au tableau de l'ordre des conseillers en ressources humaines.

84. *Règlement sur la tenue des dossiers et des études des notaires*, RLRQ, c. N-3, r. 17.

85. Il s'agit de la « première approche » dont il a été question dans la section 6.2.

86. Il s'agit de la « deuxième approche » dont il a été question dans la section 6.2.

de l'ensemble de la preuve, que la notoriété relative à l'identité de la personne n'est pas certaine, le notaire sera tenu de refuser la réception de l'acte.

7. CERTIFICAT DE VIE OU ATTESTATION D'EXISTENCE

En tant que magistrat de la juridiction volontaire, la compétence du notaire pour la délivrance de « certificats de vie » ne fait aucun doute au sein du notariat latin. Les législations notariales que nous avons consultées attribuent expressément au notaire le pouvoir d'attester l'existence de personnes. Il en est ainsi en Italie⁸⁷, au Portugal⁸⁸, en France⁸⁹, à Cuba⁹⁰ et en Espagne⁹¹. Au Québec, le vide juridique entourant la délivrance de « certificats de vie » a contribué à la mise en place de procédures administratives étonnantes.

7.1 Définition et utilité du certificat de vie

Le certificat de vie est un acte ayant pour objet la constatation, par un notaire, de l'existence d'une personne. La finalité du document est de démontrer, par acte authentique, que la personne qui est devant le notaire est vivante à la date et à l'heure de réception de l'acte. Le document n'a pas à être signé par la personne dont on cherche à attester l'existence. Comme il ne s'agit pas de recevoir le consentement d'une personne à un acte juridique, mais de déclarer un fait notoire, la signature de la personne dont l'existence est constatée n'est pas représentative d'une manifestation de volonté, d'où la non-exigence de cette formalité de signature dans plusieurs législations notariales.

La preuve par acte authentique de l'existence d'une personne est particulièrement utile pour les immigrants qui reçoivent des paiements périodiques de la part des autorités de leur pays d'origine, telles des rentes, des indemnités ou des prestations de retraite. En effet, l'organisme payeur (un organisme public, une compagnie d'assurance, une caisse de retraite, une institution financière, etc.)

87. Art. 1(5) de la loi notariale italienne, préc., note 75.

88. Art. 4 par. 2 d) du code notarial portugais, préc., note 32.

89. Décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, préc., note 74, art. 26.

90. Art. 10 i) de la loi notariale cubaine, préc., note 52, et art. 87 du règlement notarial cubain, préc., note 27.

91. Art. 200, par. 2 du règlement notarial espagnol, préc., note 51.

doit s'assurer que le bénéficiaire des montants est toujours vivant⁹². Une démonstration de l'utilité du certificat de vie en droit comparé nous vient de l'article 1983 du *Code civil français* qui exige cette preuve en cas de versement d'une rente viagère⁹³.

L'importance de ce document sur le plan international a conduit à l'adoption, par certains États, de la *Convention relative à la délivrance d'un certificat de vie* signée le 10 septembre 1998 et entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2004⁹⁴. Cette convention internationale vise à faciliter la preuve de la vie des personnes qui ne résident pas dans l'État où la preuve doit être fournie. Le certificat doit être rédigé dans la langue officielle de l'État de l'autorité qui l'a délivré. Cependant, sur demande de l'intéressé, sera jointe au certificat une traduction dans la langue de l'État où il sera utilisé⁹⁵.

7.2 Incompétence des commissaires à l'assermentation pour la délivrance des certificats de vie

Au Québec, malgré l'absence d'encadrement législatif, le besoin d'établir la preuve de la vie d'un résident québécois prestataire de paiements périodiques à l'étranger est bien présent. Cette préoccupation a motivé la mise en place d'une procédure administrative de délivrance de certificats de vie qui nous laisse pour le moins perplexe. La compétence en cette matière est *de facto* assumée par les commissaires à l'assermentation œuvrant dans les bureaux des municipalités, lesquels dressent un certificat de vie à partir d'un formulaire sur lequel le requérant appose sa signature⁹⁶.

92. Voir G. DROZ, préc., note 21, p. 67 et 68.

93. Code civil français, article 1983 : « *Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée.* » D'autres dispositions administratives françaises précisent que des justificatifs sont requis en cas de paiement de pensions de retraite à l'étranger, l'existence de l'allocataire devant être prouvée pendant toute la durée du versement de la pension.

94. Texte disponible dans <<http://www.ciec1.org/Conventions/Conv27.pdf>>. Cette convention a été signée par l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas et la Turquie. Elle n'a été ratifiée que par l'Espagne, les Pays-Bas et la Turquie : <http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/eda_zen/topics/intla/intrea/depch/cnstst/ciec.Par.0054.File.tmp/mt_110804_ciec27part_f.pdf>.

95. Pour l'avantage de délivrer une traduction en langue étrangère de l'acte notarié, voir *infra*, section 11.

96. Plusieurs modèles sont disponibles dans les sites Web des municipalités. À titre d'exemple, voir celui de la Ville de Montréal : <http://ville.montreal.qc.ca/pls/portal/docs/PAGE/ARROND_SOU_FR/MEDIA/DOCUMENTS/FORMULAIRE_CERTIFICAT_VIE_RESIDENCE.PDF>.

Deux raisons justifient de mettre en doute la légitimité de la procédure suivie dans un certain nombre de municipalités : d'une part, l'absence de compétence du commissaire à l'assermentation en cette matière et, d'autre part, l'exigence de la signature de la personne dont l'existence doit être constatée.

En premier lieu, il convient de rappeler qu'un commissaire à l'assermentation a pour seule fonction de recevoir le serment d'une personne qui comparaît devant lui et qui signe en sa présence⁹⁷. Le commissaire à l'assermentation ne confère pas le caractère authentique aux documents qu'il signe. Il n'a pas pour mission de constater et de déclarer l'existence d'un fait. En dressant un certificat de vie, le commissaire à l'assermentation non seulement pose un geste dans une sphère d'activités qui est en dehors de sa compétence matérielle, mais les faits que le document est censé démontrer sont dépourvus de toute présomption de véracité. En revanche, l'acte notarié est de plein droit un acte authentique. Les faits que le notaire déclare dans l'acte comme s'étant produits en sa présence font preuve à l'égard de tous de leur conformité à la réalité⁹⁸ et cette force probante privilégiée ne peut être détruite que par jugement rendu dans une procédure d'inscription de faux⁹⁹. Le fondement de cette compétence réside dans le pouvoir que possède le notaire de conférer l'authenticité aux faits dont il donne témoignage *de visu et auditu sui sensibus*¹⁰⁰.

La deuxième difficulté que pose la délivrance d'un certificat de vie par un commissaire à l'assermentation a trait à la nécessité de se présenter, en personne, devant lui et à signer le document. Or, comme nous l'avons dit, le certificat de vie n'a pour objet que d'attester l'existence d'une personne à un moment précis. Compte tenu du fait qu'il n'y a aucune déclaration de volonté, exiger une signature et une « affirmation solennelle » en tant qu'éléments essentiels à la prise du serment n'a aucune signification eu égard à la preuve d'existence que le certificat est censé apporter. À ces prémisses de droit s'ajoute l'impossibilité pratique dans laquelle se trouverait le bénéficiaire d'une rente viagère qui ne peut se déplacer, ne

97. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, c. T-16, art. 214 et 215.

98. Art. 2818 C.c.Q.

99. Art. 2821 C.c.Q.

100. Littéralement, « pour avoir vu et entendu ». Le notaire témoigne de ce qu'il a vu et entendu. Les faits ainsi constatés deviennent, en raison de la qualité de ce témoin spécial, des « faits authentiques ».

peut signer ou est inapte à donner un consentement libre et éclairé, facteurs qui rendraient ineffectif le recours au commissaire à l'assermentation.

7.3 Compétence notariale pour la délivrance des certificats de vie

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur le notariat*¹⁰¹ de 2002, il n'existe aucune disposition spécifique sur la délivrance, par les notaires, de certificats de vie. Le passage de l'ancien article 31 de la *Loi sur le notariat*¹⁰² qui prévoyait expressément la possibilité de recevoir en brevet un certificat de vie n'a pas été repris dans la nouvelle formulation de l'article 38 sur les actes en brevet. Il en est de même, comme nous l'avons vu précédemment, pour les actes de notoriété¹⁰³.

Loi sur le notariat, RLRQ, c. N-2

Loi sur le notariat, RLRQ, c. N-3

31. Peuvent être reçus en brevet les certificats de vie, procurations, autorisations, actes de notoriété, quittances et autres actes simples.

38. L'acte en brevet est celui que le notaire reçoit en original simple ou multiple et qu'il peut remettre aux parties. Aucune copie ou extrait authentique ne peut en être délivré.

Peuvent être reçus en brevet les procurations, autorisations, quittances et autres actes simples.

Le motif invoqué en commission parlementaire à l'appui de la suppression de la référence explicite aux certificats de vie résulte d'une conception réductrice du droit notarial. On a jugé que le certificat de vie était désuet et, dès lors, qu'il était inutile que la loi y fasse référence¹⁰⁴. Pourtant, la réalité de la circulation internationale des certificats de vie est la preuve du contraire. Ce sont maintenant les

101. Préc., note 2.

102. Préc., note 71.

103. Voir *supra*, section 6.

104. « C'était quelque chose qui n'était plus utilisé. C'était tellement ancien que même moi, personnellement, je n'avais jamais entendu parler de cela ». Propos de Linda Goupil, ministre de la Justice, lors de l'étude détaillée du projet de loi n° 139 – *Loi sur le notariat*, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 36^e législature, 1^{re} session, 24 octobre 2000, vol. 36, n° 99, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/commissions/ci-36-1/journal-debats/CI-001024.html#_Toc508427398>.

commissaires à l'assermentation des villes qui sont *de facto* appelés à combler le vide légal.

Peut-on déduire de la version actuelle de l'article 38 de la *Loi sur le notariat*¹⁰⁵ que les certificats de vie sont implicitement compris dans les termes génériques « autres actes simples » ? La doctrine n'est pas particulièrement prolixe en matière d'actes en brevet : soit les auteurs se limitent à constater la disparition de la référence légale au certificat de vie¹⁰⁶, soit ils en omettent toute mention. Bien qu'il s'agisse d'une énumération non limitative, le problème de qualification qu'impose la catégorie « autres actes simples » est loin d'être aisé. Nous considérons que le pouvoir d'attester le fait matériel de l'existence d'une personne physique trouve son fondement dans la fonction d'authentification du notaire prévue à l'article 10 de la *Loi sur le notariat*¹⁰⁷ et que le certificat de vie peut être délivré en brevet malgré la suppression de sa mention à l'article 38.

8. ACTE DE DÉPÔT DE DOCUMENTS

Nous préconisons l'utilisation de l'acte de dépôt notarié afin d'assurer l'intégrité et la conservation de certains documents délivrés à l'étranger et devant produire leurs effets au Québec, ce qui permettrait de garantir leur accessibilité au moyen de l'expédition de copies.

8.1 Définition et raison d'être de l'acte de dépôt

L'acte de dépôt est le document authentique au moyen duquel est constaté le fait du dépôt de certains objets ou documents sous la responsabilité du notaire. Entre le client (déposant) et le notaire (dépositaire) s'établit un rapport de droit découlant du contrat de dépôt. L'acte de dépôt a pour effet d'attester la remise par le client de l'objet du dépôt et d'attribuer au notaire l'obligation de le conserver dans l'intérêt du déposant.

105. Préc., note 2.

106. Alain ROY, *Déontologie et procédures notariales*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, note 688, p. 169.

107. Préc., note 2, art. 10 : « Le notaire est un officier public et collabore à l'administration de la justice. Il est également un conseiller juridique. En sa qualité d'officier public, le notaire a pour mission de recevoir les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité qui s'attache aux actes de l'autorité publique, d'en assurer la date et, s'il s'agit d'actes reçus en minute, d'en conserver le dépôt dans un greffe et d'en donner communication en délivrant des copies ou extraits de ces actes. »

L'acte de dépôt de documents fait bénéficier le déposant de la garantie inhérente aux devoirs de garde et de conservation des documents dans le greffe du notaire. Celui-ci délivre des copies authentiques des documents déposés, il confirme le fait de leur dépôt dans le greffe à la date de leur remise et en assure la conservation. L'acte de dépôt de documents dans le greffe du notaire pourrait en outre répondre à un objectif de légitimation dans le cas de documents émanant des officiers publics étrangers devant produire leurs effets au Québec¹⁰⁸.

8.2 Utilité de l'acte de dépôt dans le contexte de l'immigration

L'acte notarié de dépôt peut s'avérer un instrument juridique précieux pendant les premières démarches d'installation du nouveau résident dans la société québécoise. Dans de nombreuses transactions, inscriptions et applications pour différents programmes sociaux, scolaires et gouvernementaux, il lui sera exigé la présentation des originaux d'une grande variété de documents, soit pour justifier de son statut au Canada (certificat de sélection du Québec, confirmation de la résidence permanente au Canada, permis d'études, permis de travail, etc.), soit pour attester son identité, son état civil ou d'autres circonstances personnelles tels son degré de scolarité, son expérience de travail, etc.¹⁰⁹.

Il est intéressant d'analyser dans quels cas l'immigrant et la société d'accueil trouveraient avantage à déposer des documents dans le greffe d'un notaire. Certains documents sont destinés à avoir une efficacité qui se limite au territoire du Québec, car ils doivent être produits devant des instances gouvernementales ou publiques offrant un service au nouveau résident. Il s'agit, par exemple, des documents émanant des autorités d'immigration canadienne et québécoise. D'autres documents sont destinés soit à produire un effet juridique qui s'épuise souvent dans la réalisation d'un acte juridique spécifique, telles les procurations rédigées à l'étranger pour passer un acte au Québec, soit à servir de preuve au Québec

108. *Code civil du Québec*, art. 2824.

109. Pour un bilan non exhaustif de documents importants à ne pas oublier lors de l'arrivée au Québec, voir le guide *Apprendre le Québec* du ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles disponible à l'adresse <<http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/publications/fr/divers/apprendrelequebec-accessible.pdf>>, p. 116. Pour de l'information sur les premières démarches d'installation, voir les pages 121 à 123 de ce guide.

pour l'acquisition d'un droit, par exemple un testament ou un acte de naissance produit à l'étranger prouvant la qualité de successible dans un règlement successoral au Québec. Enfin, il existe d'autres documents délivrés par des organismes ou des personnes du pays d'où provient l'immigrant qui ont une valeur permanente, en ce sens qu'ils constituent la preuve des acquis personnels et professionnels de celui-ci et qui sont, par conséquent, susceptibles d'une utilisation illimitée dans le temps et dans l'espace. Il ne faut pas oublier que certains de ces documents, tels les diplômes d'études, sont expédiés en un seul et unique original par l'institution d'enseignement émettrice. Il est normal que l'immigrant refuse de s'en déposséder.

À notre avis, le service de dépôt dans le greffe d'un notaire pourrait être proposé pour les deux premières catégories de documents, soit ceux qui sont expédiés par les autorités canadienne et québécoise pour qu'ils produisent leurs effets dans le territoire national, et ceux qui, ayant été obtenus dans le pays étranger, sont destinés à produire leurs effets juridiques au Québec. Le premier avantage que procure l'acte de dépôt réside dans l'obligation du notaire d'assurer la garde permanente du document déposé, lequel profite alors des mêmes garanties de conservation qu'un acte notarié en minute. En outre, les documents ainsi déposés peuvent être communiqués facilement grâce à la délivrance de copies.

Si le document étranger doit servir à la réception d'un acte juridique, par exemple une procuration étrangère pour vendre un bien situé au Québec, le notaire devra l'annexer à l'acte principal de vente¹¹⁰. Cependant, il est fréquent qu'une même procuration contienne une délégation générale de pouvoirs d'administration et de disposition en faveur du représentant ou une délégation spéciale de pouvoirs pour l'exécution d'une pluralité d'actes. La procédure d'annexe ne nous semble alors pas la plus appropriée pour sauvegarder les intérêts des parties aux actes car le document original, à vocation juridique multiple, deviendrait l'accessoire d'un acte juridique spécifique et son accès serait limité aux parties à l'acte principal. Les besoins de conservation et de communication du document seraient mieux servis par l'acte notarié de dépôt, l'annexion d'une copie authentifiée de la procuration étant suffisante aux fins de

110. *Loi sur le notariat*, préc., note 2, art. 56.

l'article 56 de la *Loi sur le notariat*¹¹¹. Le document déposé bénéficierait alors d'un avantage additionnel puisqu'il compterait sur le contrôle préalable que le notaire aura fait de sa légalité avant de lui attribuer la conséquence juridique souhaitée par le client. Le notaire s'assurera de la validité formelle et substantielle du contenu du document conformément à la loi applicable à la forme (art. 3109 C.c.Q.) et au fond de l'acte juridique (art. 3111 et s. C.c.Q.).

8.3 Compétence notariale pour la réception des actes de dépôt

Sous le *Code civil du Bas-Canada*, faisaient preuve *prima facie* de leur contenu, sans nécessité de prouver le sceau ou la signature de l'officier, les copies de documents faits hors du Québec dûment certifiées par un notaire et qui avaient été préalablement déposés dans son greffe¹¹². Cette solution a été partiellement transposée à l'article 2824 du *Code civil du Québec* qui autorise expressément le dépôt des actes semi-authentiques reçus hors du Québec chez un notaire et qui établit que les copies certifiées par le notaire suppléent au document original. L'article 35 de la *Loi sur le notariat*¹¹³ précise que l'acte de dépôt en vue de verser un document dans le greffe notarial ne peut être reçu qu'en minute. La doctrine québécoise signale que l'acte de dépôt a comme effet de placer le document déposé au rang des minutes du notaire. De ce fait, il devient une partie intégrante de la minute, sujet à l'interdiction de dessaisissement prévue à l'article 52 de la *Loi sur le notariat*¹¹⁴.

Certaines législations notariales conçoivent deux procédures distinctes visant le dépôt de documents au greffe d'un notaire. Ce sont l'acte de dépôt simple et l'acte de dépôt pour minute¹¹⁵. Les effets juridiques de deux procédures divergent. Avec l'acte de dépôt simple, les documents déposés au greffe du notaire sont sujets à une

111. Préc., note 2. Pour la distinction entre l'acte de dépôt de documents et la procédure d'annexe, voir Jean MARTINEAU, « L'acte de dépôt, ce méconnu », (1988) 90 *R. du N.* 279.

112. C.c.B.C., art. 1220, par. 7.

113. Préc., note 2.

114. Préc., note 2 ; J. MARTINEAU, préc., note 111, p. 284 et 285.

115. Cette distinction est établie en Espagne (règlement notarial, préc., note 51, art. 211 à 216) et à Cuba (règlement notarial, préc., note 27, art. 85 d) et ch)) sous les noms d'« *acta de depósito* » (dépôt simple) et d'« *acta de protocolización* » (dépôt pour minute).

obligation de restitution à la demande du déposant¹¹⁶. Ils ne sont pas incorporés au greffe de façon permanente car les documents ont été déposés sur une base volontaire au seul but d'en assurer la conservation pour un temps limité. Le régime juridique du contrat de dépôt ordinaire s'applique à la relation entre le notaire (dépositaire) et le client (déposant). En revanche, l'acte de dépôt pour minute a pour effet d'insérer le document au rang des minutes du notaire de façon permanente et, par conséquent, toute remise ultérieure de l'original au client tombe sous le coup de la prohibition du dessaisissement volontaire des minutes¹¹⁷. Lorsqu'il s'agit de faire valoir un document étranger dans les juridictions espagnole et cubaine, la loi exige que celui-ci soit incorporé matériellement et juridiquement au greffe du notaire. Dans l'acte d'incorporation, le notaire mentionne que le document étranger remplit la formalité de la légalisation et en délivre copie à l'intéressé en annexant une copie certifiée du document étranger qui demeure dans le greffe. C'est l'acte d'incorporation notarié qui permet la circulation du document étranger à l'intérieur des frontières nationales cubaines et espagnoles.

Sur le plan international, certains États ont reconnu l'importance de l'acte de dépôt comme instrument permettant la circulation des actes juridiques étrangers en signant la *Convention de Bâle relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments* du 16 mai 1972¹¹⁸ qui prévoit une obligation d'inscription des testaments ayant fait l'objet d'un acte officiel de dépôt¹¹⁹. L'un

116. En Italie, si le dépôt est effectué dans le seul intérêt du déposant, le notaire dépositaire a une obligation de restitution envers lui (*Regolamento per l'esecuzione della L. 16 febbraio 1913, n. 89, R.D. 10 settembre 1914, n. 1326, art. 71*). Voir Giovanni CASU et Gianluca SICCHIERO, *La Legge notarile commentata*, Torino, Utet Giuridica, 2010, p. 406 à 412.

117. En France, l'acte de dépôt a pour effet de placer le document déposé au rang des minutes du notaire dépositaire et d'obliger celui-ci à en assurer la conservation, comme s'il s'agissait d'un acte reçu par lui en minute : voir Danielle MONToux, v^o Dépôt (Acte de), dans *JurisClasseur Notarial Formulaire*, à jour au 17 janvier 2013.

118. Cette convention est en vigueur en Belgique, en Bulgarie, en Espagne, en Estonie, en France, en Italie, en Lituanie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Portugal, en Turquie et en Ukraine. <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=077&CM=1&DF=&CL=FRE>>.

119. Art. 4.1. « Devront faire l'objet d'une inscription dans un État contractant :
a) les testaments par acte authentique dressés par un notaire, une autorité publique ou toute personne, habilités à cet effet par la loi dudit État, ainsi que
(à suivre...)

des objectifs de la convention est de faciliter la découverte des testaments authentiques dressés à l'étranger ou des testaments privés déposés chez un notaire.

L'inscription des testaments reçus à l'étranger qui ont été déposés chez un notaire québécois serait d'une utilité incontestable pour les personnes qui, ayant immigré au Québec, ont valablement signé un testament dans leur pays d'origine avant leur départ. Cette situation est loin d'être hypothétique. Elle est très fréquente chez les catégories d'immigrants parrainés, les familles venant à titre de travailleurs qualifiés et les entrepreneurs. L'acte de dépôt du testament présenterait l'avantage de préserver les dernières volontés manifestées hors du Québec, d'en faciliter l'accès par la délivrance de copies et de donner ouverture à l'inscription du testament étranger dans le registre des dispositions testamentaires. Les dernières volontés de l'immigrant se trouveraient ainsi respectées et le règlement successoral serait grandement simplifié du fait du repérage du testament. Certes, ces immigrants auraient avantage à consulter un notaire québécois afin d'examiner la validité du testament dressé à l'étranger à la lumière des règles applicables dans le cas où le règlement successoral aurait lieu au Québec. La reconnaissance de ces actes établis à l'étranger s'impose donc au notaire comme point de départ nécessaire. À la suite de ce réexamen, le notaire pourrait recommander au testateur étranger de reconsidérer certaines clauses pour en assurer la pleine efficacité au Québec.

9. AUTHENTIFICATION DE COPIES DE DOCUMENTS

L'expression « authentification de copies de documents » désigne le pouvoir que détient un officier public d'attester la conformité de la copie d'un document à l'original lorsque cet officier public n'en est pas le dépositaire. L'activité d'authentification de copies de documents autres que des actes notariés qui relève des compétences traditionnelles du notariat de type latin n'est pas réglementée dans la législation notariale québécoise. Cette absence de prévision

(suite...)

les autres testaments qui ont fait l'objet d'un acte officiel de dépôt auprès d'une de ces autorités ou personnes ayant qualité pour les recevoir en dépôt ; b) les testaments olographes qui, si la législation dudit État le permet, ont été remis à un notaire, à une autorité publique ou à toute personne, habilités à cet effet par la loi dudit État, sans qu'un acte officiel de dépôt ait été dressé. Si la législation de cet État ne l'interdit pas, le testateur pourra s'opposer à l'inscription. »

[Nos soulignés]

normative encourage le recours à des mécanismes « substituts » de l'authenticité et engendre de la confusion alimentée par divers documents d'information destinés au public provenant des gouvernements provincial et fédéral.

9.1 Authentification de copies dans le processus fédéral de légalisation de documents : erreur dans la délimitation des compétences

La fonction du commissaire à l'assermentation est de faire prêter serment à une personne qui fait, devant lui, une déclaration portant sur la véracité de certains faits ou documents. Comme le précise le ministère de la Justice,

un commissaire à l'assermentation ne peut pas de par sa fonction, attester qu'une copie d'un document est conforme à l'original. Il peut cependant faire prêter le serment à la personne qui lui présente cette copie et lui déclare qu'elle est conforme au document original. Toutefois, cette déclaration n'a pas pour effet de donner une valeur authentique à cette copie.¹²⁰

Malgré la clarté de l'avertissement, il n'est pas rare qu'un organisme public diffuse l'information contraire¹²¹.

Compte tenu du fait que le Canada n'est pas signataire de la *Convention de l'apostille supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* du 5 octobre 1961¹²², il est nécessaire de procéder à la légalisation des documents publics canadiens devant produire des effets à l'extérieur du pays. À cette fin, le ministère

120. Dans <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/sujets/glossaire/commasser.htm>>.

121. Par exemple, dans la section relative aux nouveaux résidents, la Régie des rentes du Québec indique que, afin de présenter une demande au programme « Soutien aux enfants », des « certifications des preuves » doivent être apportées au moyen de la présentation des originaux ou des copies conformes. Or, « *pour obtenir une copie conforme vous pouvez présenter vos originaux à l'un des centres locaux d'emploi (CLE) de votre région ou vous adresser à un commissaire à l'assermentation dans un organisme d'accueil et d'aide à l'établissement des immigrants (partenaires du ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles) ou à votre établissement financier. Cette personne doit inscrire sur chaque copie la mention Copie conforme au document original, indiquer son titre et son numéro de commissaire, puis signer et dater* » : <http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/enfants/nouveau_resident_quebec/Pages/nouveau_resident_quebec.aspx>.

122. Préc., note 30.

canadien des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement a mis en place un processus d'authentification des documents canadiens officiels pour un usage à l'étranger¹²³. L'authentification ne porte que sur la signature de l'émetteur du document au Canada et non pas sur le contenu. En ce qui concerne les photocopies de documents, elles peuvent faire l'objet d'une authentification si elles ont été préalablement certifiées conformes aux originaux. Le document d'information du Ministère précise que les copies doivent être certifiées, signées et scellées par un notaire ou un commissaire à l'assermentation canadien. La confusion est malheureuse. Le commissaire à l'assermentation est traité au même titre que le notaire aux fins de l'authentification des copies de documents. Or, si ce traitement est valable pour les provinces de common law, il en va autrement au Québec où les fonctions de ces deux officiers publics ne sont pas équivalentes. D'après l'information diffusée par le Ministère, les documents soumis à ce processus de légalisation sont les suivants : la traduction d'un document rédigé dans une langue étrangère et traduit par un traducteur agréé canadien¹²⁴ ; les photocopies de certificats de naissance, de mariage ou de décès¹²⁵ ; les photocopies des diplômes et des relevés de note¹²⁶. En plus, « les documents juridiques doivent être signés et scellés par un notaire ou un commissaire à l'assermentation canadien »¹²⁷ et « les rapports médicaux doivent être certifiés par un notaire ou un commissaire à l'assermentation canadien, ou encore par un représentant de l'association médicale de la province ou du territoire concerné »¹²⁸.

123. L'information est disponible dans <http://www.international.gc.ca/about-a_propos/authentication-authentication_documents.aspx?lang=fra&view=d>. Voir *supra*, section 3.3.

124. Il est pour le moins étonnant qu'on exige l'intervention d'un notaire pour « certifier » une traduction délivrée par un traducteur agréé canadien. Si le but est d'attester la signature du traducteur agréé apparaissant sur le document, le notaire québécois ne peut agir que si elle a été apposée devant lui ; dans le cas contraire, elle ne pourra être certifiée que par un responsable de l'ordre des traducteurs. En outre, si le but est d'attester l'exactitude de la traduction, la formalité notariale est manifestement futile compte tenu de la valeur officielle dont jouit une traduction agréée.

125. Le notaire québécois pourrait remplir cette fonction car il s'agit d'attester la conformité d'une copie au document original et d'en conférer l'authenticité.

126. Le notaire québécois pourrait remplir cette fonction car il s'agit d'attester la conformité d'une copie au document original et d'en conférer l'authenticité.

127. L'ambiguïté de la phrase saute aux yeux. Elle renferme un non-sens du point de vue de la fonction notariale.

128. Cette fonction dépasse le pouvoir d'authentification attribuable au notaire.

À la différence de l'attestation octroyée par le commissaire à l'assermentation qui ne peut dépasser les étroites limites d'une certification de signatures, l'authentification de copies par un notaire du Québec a pour effet de conférer aux copies (simples) de documents le caractère d'authenticité (elles deviendront des copies authentiques) pour les besoins de leur utilisation devant diverses instances (nationales ou étrangères) qui exigent soit la production de l'original, soit l'attestation officielle de la conformité de la copie au document original. Ce service serait d'une grande utilité pour la clientèle immigrante souvent aux prises avec la nécessité de présenter des documents originaux divers sans qu'il soit dans leur intérêt de s'en départir pour les déposer au greffe d'un notaire ou dans des archives publiques.

9.2 Compétence du notaire pour l'authentification des copies de documents autres que les actes notariés

La *Loi sur le notariat* ne contient aucune disposition expresse attribuant compétence au notaire pour attester la conformité de la copie d'un document autre qu'un acte notarié à son original. Elle ne s'occupe que de production de copies authentiques des actes notariés en minute¹²⁹. La doctrine a également réduit la question au pouvoir de délivrer des copies authentiques des actes notariés.

La consultation des législations régissant le notariat dans quelques États du notariat latin démontre que la fonction d'authentification des copies de documents autres que les actes notariés est en général comprise dans la sphère d'attributions accordées aux notaires. C'est le cas en Italie¹³⁰, au Portugal¹³¹, à Cuba¹³² et en Espagne¹³³. L'attribution de cette compétence au notaire de type latin se justifie par la fonction d'authentification de faits qui est intrinsèque à sa charge d'officier public. La fonction notariale suppose le pouvoir du notaire de certifier la véracité des faits matériels qu'il constate par l'exercice de ses sens (*de visu et auditu*).

129. Voir les articles 84 à 92 de la *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3 (non en vigueur) et les articles 54 et 55 de la *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-2.

130. *Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa, d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445*, art. 18.

131. Art. 4(2)g) du code notarial portugais, préc., note 32.

132. Art. 10k) de la loi notariale cubaine, préc., note 52.

133. Art. 207 et 251 du règlement notarial espagnol, préc., note 51.

10. RÉCEPTION DES DÉCLARATIONS SOUS SERMENT, DES LETTRES D'ENGAGEMENT ET DES LETTRES D'INVITATION

L'investiture d'officier public dont jouit le notaire, l'impartialité découlant de celle-ci ainsi que le devoir de conseil inhérent à sa charge apportent sans doute une valeur ajoutée aux déclarations qui sont faites devant lui par rapport aux déclarations faites sous seing privé.

10.1 Justification d'une éventuelle réception par le notaire de certaines déclarations du processus d'immigration

Dans le processus d'immigration, plusieurs déclarations sont exigées par les autorités canadiennes et québécoises. Présentement, ces déclarations s'expriment dans des formulaires préétablis du gouvernement. Au terme d'une recherche portant sur les documents devant être produits au soutien d'une demande dans plusieurs programmes d'immigration, nous constatons que, dans la plupart des cas, seule la signature du déclarant suffit, celui-ci devant l'apposer « en sachant qu'elle a la même force et le même effet que si elle était faite sous serment »¹³⁴. Outre la question relative à la légitimité d'une mention administrative rendant sur le plan des conséquences juridiques une déclaration simple équivalente à une déclaration sous serment, une difficulté importante découle de la responsabilité pénale qu'encourt l'auteur d'une fausse déclaration. En effet, les articles 127 et 128 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*¹³⁵ prévoient qu'une présentation erronée ou une réticence sur un fait important faites sciemment peuvent être sanctionnées par l'emprisonnement ou par une amende maximale de 100 000 \$ par mise en accusation¹³⁶.

134. Par exemple, voir le formulaire « Annexe A – antécédents / déclaration d'Immigration Canada », en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/pdf/trous ses/form/imm5669F.pdf>>, p. 4.

135. L.C. 2001, ch. 27.

136. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 135, art. 127. « Commet une infraction quiconque sciemment :

- a) fait des présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent ou une réticence sur ce fait, et de ce fait entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi ;
- b) communique, directement ou indirectement, peu importe le support, des renseignements ou déclarations faux ou trompeurs en vue d'encourager ou de décourager l'immigration au Canada ;

(à suivre...)

Dans d'autres formulaires gouvernementaux, il est directement indiqué que les déclarations doivent être reçues devant une personne habilitée légalement à faire prêter le serment. C'est le cas de la « déclaration officielle d'union de fait »¹³⁷, formulaire devant accompagner la demande de parrainage d'un membre de la catégorie de regroupement familial (conjoint de fait dans notre cas). Le déclarant et son conjoint affirment solennellement devant le « commissaire aux serments » qu'ils ont cohabité maritalement pendant une certaine période de temps, ainsi que les faits qui prouvent la communauté de vie comme l'existence de biens acquis conjointement, d'une désignation de bénéficiaire dans un contrat d'assurance sur la vie ou d'une déclaration d'union de fait conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans une matière familiale comme celle-ci, nous considérons que les conseils qu'un notaire pourrait offrir au demandeur quant aux effets juridiques découlant de l'union et ceux advenant une rupture s'avèreraient essentiels à toute démarche visant à devenir résident du Québec.

Les citoyens de certains pays désirant séjourner temporairement au Canada doivent présenter une lettre d'invitation afin d'obtenir un visa. Selon l'information fournie par Immigration Canada¹³⁸, certains bureaux de visa à l'étranger peuvent requérir que la lettre d'invitation soit faite devant notaire. En principe, les lettres d'invitation sont rédigées sous seing privé par la personne qui invite. La forme notariée ou l'attestation par un commissaire aux serments ne sont pas obligatoires¹³⁹.

(suite...)

c) refuse de prêter serment ou de faire une déclaration ou une affirmation solennelle, ou encore de répondre à une question posée au cours d'un contrôle ou d'une audience. »

Article 128. « L'auteur de l'infraction visée aux articles 126 et 127 est passible, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, d'une amende maximale de cent mille dollars et d'un emprisonnement maximal de cinq ans, ou de l'une de ces peines ;

b) par procédure sommaire, d'une amende maximale de cinquante mille dollars et d'un emprisonnement maximal de deux ans, ou de l'une de ces peines. »

137. <<http://www.cic.gc.ca/francais/pdf/trousses/form/IMM5409F.pdf>>.

138. <<http://www.cic.gc.ca/francais/visiter/lettre.asp>>.

139. La pratique au Québec révèle une utilisation fréquente des services du commissaire à l'assermentation afin de « rendre plus solennel » le document et ainsi établir le sérieux de la demande. Voir les nombreux échanges et commentaires à ce sujet disponibles en ligne : <<http://immigrer.com/faq/sujet/details-dune-lettre-dinvitation.html>>.

Il existe d'autres documents dont la portée juridique significative eu égard à la responsabilité du déclarant justifierait l'exigence d'une déclaration sous serment. Pensons, par exemple, à l'engagement contenu dans le formulaire « Demande de parrainage, entente de parrainage et d'engagement »¹⁴⁰. Il s'agit essentiellement d'un engagement, pris par le demandeur de parrainage, de subvenir aux besoins de la personne parrainée pendant une période s'étalant sur plusieurs années dépendamment du lien de parenté et de l'âge du parrainé. Cet engagement crée des obligations ayant des conséquences importantes sur les patrimoines du parrain et du cosignataire (époux ou conjoint de fait du répondant) en raison du caractère inconditionnel et irrévocable de l'engagement. Les sanctions découlant d'un défaut du parrain et du cosignataire peuvent aller de la perte par ceux-ci du droit d'introduire une nouvelle demande de parrainage pour un autre membre de la famille jusqu'à une poursuite en justice entamée par la personne parrainée. L'irrévocabilité de l'engagement se traduit dans le caractère exécutoire des obligations contractées, malgré tout changement qui pourrait survenir dans la situation familiale ou économique du demandeur de parrainage.

Compte tenu des obligations qu'engendrent les demandes de parrainage, nous considérons que le notaire serait justifié d'intervenir, en tant qu'officier public et conseiller juridique, afin de s'assurer de la capacité juridique du demandeur et du cosignataire de la demande et de leur consentement libre et éclairé. Le notaire pourrait intervenir en tant qu'officier public autorisé par la loi à recevoir le serment des personnes devant déclarer, dans le processus d'immigration, que certains faits sont véridiques. Dans l'exercice de sa fonction de conseil, le notaire éclairerait les demandeurs sur l'étendue de la responsabilité qu'ils encourent et recevrait le serment de ceux-ci sur le formulaire. La compétence du notaire est d'autant plus justifiée qu'il est de plein droit habilité à agir comme conseiller en droit de l'immigration¹⁴¹.

140. Formulaire disponible en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/pdf/trous ses/form/IMM1344F.pdf>>.

141. Art. 91(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (L.C. 2001, c. 27).

10.2 Compétence du notaire pour la réception des déclarations sous serment

La compétence du notaire québécois pour faire prêter le serment résulte de l'article 219f) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*¹⁴². C'est une compétence équivalente à celle attribuée, notamment, aux commissaires à l'assermentation¹⁴³ et aux avocats¹⁴⁴. La loi reconnaît au notaire une compétence territoriale transfrontalière à condition que la prestation du serment se rapporte à un acte juridique qui présente un élément de rattachement au Québec.

La force probante de l'acte contenant une déclaration sous serment est relative, car elle ne s'étend pas au contenu interne de la déclaration, mais au fait externe de sa manifestation devant notaire. Pour contredire la véracité de son contenu, il n'est pas nécessaire de procéder par inscription de faux. L'avantage de l'intervention notariale se situe, fondamentalement, sur le plan du conseil juridique. Or, nonobstant l'absence du privilège de l'authenticité couvrant le contenu de la déclaration, on peut penser que la qualité d'officier public du notaire aura un effet dissuasif sur le déclarant et, de ce fait, sera un gage indirect de véracité.

11. TRADUCTION DE DOCUMENTS ÉTANT NÉCESSAIRES À LA RÉCEPTION D'UN ACTE AUTHENTIQUE ET TRADUCTION DE L'ACTE NOTARIÉ DANS UNE LANGUE ÉTRANGÈRE

Les membres des communautés allophones au Québec expriment de plus en plus souvent le besoin de recevoir des services juridiques dans leur langue d'origine, même s'ils sont à l'aise avec l'anglais ou le français. Une connaissance fonctionnelle de l'une ou l'autre des deux langues officielles au Canada, comme l'exige le processus de sélection des immigrants (catégorie de travailleur quali-

142. Préc., note 97. La réception d'une déclaration sous serment par le notaire est aussi reconnue dans certains États de l'Union internationale du notariat latin, tels le Portugal (art. 4(2) h) du code du notariat, préc., note 32), l'Espagne (art. 208 du règlement notarial, préc., note 51), Cuba (art. 85 c) du règlement notarial, préc., note 27) et l'Allemagne (art. 22 de la loi notariale *Bundesnotarordnung (BnotO)* du 13 février 1937). Il est pertinent de rappeler que les honoraires d'un notaire pour un service d'assermentation ne peuvent dépasser, au Québec, le tarif obligatoire de cinq dollars prévu à l'article 222 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, c. T-16.

143. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, préc., note 97, art. 214.

144. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, préc., note 97, art. 219e).

fié), n'est sans doute pas suffisante pour saisir la portée des engagements et le contenu complexe de l'acte notarié. Hormis la catégorie de « travailleur qualifié », il n'est pas rare que le client immigrant ne connaisse pas adéquatement les langues officielles du Canada. Partant, il se voit empêché, dans les faits, de comprendre avec exactitude la teneur d'un acte, même si le notaire lui a verbalement expliqué, dans sa langue, son contenu principal. Cette difficulté se rencontre assez souvent chez les immigrants appartenant à la catégorie de « membres de la famille parrainés » pour lesquels le processus d'immigration ne comporte aucune exigence d'ordre linguistique¹⁴⁵.

Il est, par ailleurs, parfois nécessaire de traduire un document rédigé en langue étrangère pour l'annexer à un acte notarié ou pour servir de preuve devant notaire des situations juridiques constituées à l'étranger. On peut penser à un contrat de mariage passé à l'étranger ou à un acte de l'état civil dressé à l'étranger afin d'établir la preuve du régime matrimonial ou le lien de parenté qui fonde une vocation successorale.

La compétence pour effectuer la traduction de documents étrangers requis pour la réception d'un acte ainsi que la traduction de l'acte principal destiné à produire ses effets à l'étranger suppose l'attribution au notaire d'un pouvoir accessoire visant à conférer la pleine efficacité aux actes qu'il est appelé à recevoir. Ce caractère accessoire dérive de l'objet et de la finalité de l'activité de traduction. Dans le premier cas mentionné, elle porte sur le complément juridique de l'acte principal (l'annexe) et s'exerce préalablement à la réception de l'acte. Dans la deuxième situation décrite, elle cherche à favoriser la circulation juridique de l'acte instrumenté sur le territoire étranger.

La *Loi sur le notariat* est muette quant à la traduction des actes authentiques. En général, la doctrine québécoise ne traite de cette question qu'indirectement, soulignant par exemple le devoir du notaire connaissant la langue du client de traduire *verbalement* le contenu de l'acte, rédigé en français ou en anglais, dont il est tenu de

145. Au troisième trimestre de 2013, cette catégorie d'immigration représentait 22,6 % du mouvement d'immigration. Voir le tableau « Immigration au Québec – troisième trimestre et 9 premiers mois de 2013 », en ligne <<http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/recherches-statistiques/BulletinStatistique-2013trimestre3-ImmigrationQuebec.pdf>>.

lui faire lecture¹⁴⁶. La jurisprudence a confirmé la pertinence de ce procédé dans une affaire où on invoquait la nullité du testament notarié rédigé en français pour manquement à la formalité de la lecture de l'acte à un testateur portugais. Pour la Cour d'appel, le notaire avait respecté cette formalité en faisant une traduction verbale du testament au client en langue portugaise et en s'assurant de la compréhension de l'acte par le client¹⁴⁷.

La doctrine se montre favorable à la réception dans une langue étrangère d'un acte en brevet devant produire ses effets hors du Québec. L'exemple le plus habituel est celui d'une procuration québécoise ayant pour objet la passation d'un acte juridique à l'étranger¹⁴⁸. On a, en outre, envisagé la possibilité pour le notaire de traduire un acte de l'état civil rédigé en langue étrangère qui est requis pour la réception d'un acte notarié¹⁴⁹.

Nos recherches en droit comparé démontrent que la compétence du notaire pour la traduction des documents en vue de la réception d'un acte ou de l'acte lui-même fait l'objet, dans plusieurs pays, d'une reconnaissance légale expresse. Le notaire ayant une connaissance personnelle de la langue étrangère dans laquelle un document est rédigé et dont la présentation constitue une condition de validité ou d'efficacité de l'acte principal à être reçu, peut procéder à sa traduction vers la langue officielle du pays, par exemple en Espagne¹⁵⁰, en Allemagne¹⁵¹, en Italie¹⁵², à Cuba¹⁵³ et au Portugal¹⁵⁴.

146. Paul-Yvan MARQUIS, *Traité de droit civil – La responsabilité civile du notaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 274 ; A. ROY, préc., note 106, par. 188, p. 98.

147. *Rodrigues c. Veloza*, C.A. Montréal, n° 500-09-000083-931, 4 juin 1996, j. Rousseau-Houle, Nuss et Philippon, AZ-96011756.

148. A. ROY, préc., note 49, par. 181, p. 94 ; Jean MARTINEAU, « Le carnet d'un praticien », (1996) 98 R. du N. 404, 407.

149. Il a été soutenu qu'une telle traduction pourrait, par ailleurs, valoir comme « traduction vidimée » devant le directeur de l'état civil au sens de l'article 140 C.c.Q. : Jean MARTINEAU, « Le carnet d'un praticien », (1997) 100 R. du N. 122, 126 et 127.

150. Art. 150, al. 6 du règlement notarial espagnol, préc., note 51.

151. Art. 50 de la *Loi sur la documentation notariale*, *Beurkundungsgesetz* du 28 août 1969 (BGBl. I S. 1513).

152. Art. 54 de la loi notariale italienne, préc., note 75.

153. Art. 45 du règlement notarial cubain, préc., note 27.

154. Art. 4(2) f) et 44(3) du code notarial portugais, préc., note 32.

De même, le notaire peut traduire, vers la langue du client, l'acte notarié principal rédigé dans la langue nationale pour servir de preuve à l'étranger ou sur simple demande du client. Par exemple, en Espagne, le notaire est habilité à rédiger un acte en deux colonnes (espagnol et langue étrangère) sur demande du client, qui pourra se prévaloir de ce droit même s'il connaît parfaitement l'espagnol¹⁵⁵. L'utilisation de deux colonnes (français et langue étrangère) est aussi envisageable en France¹⁵⁶. En Allemagne, le notaire peut recevoir l'acte en langue étrangère directement s'il est suffisamment versé dans cette langue. Il peut également en faire la traduction vers l'allemand, laquelle jouira d'une présomption *juris tantum* d'exactitude et d'intégrité¹⁵⁷.

Une compétence analogue est prévue en Italie pour les situations où le comparant déclare ne pas connaître la langue italienne ou lorsqu'il désire que l'acte soit rédigé en langue étrangère¹⁵⁸. À Cuba, la loi confère un plus large pouvoir au notaire, puisqu'il est non seulement autorisé à traduire des documents rédigés en langue étrangère vers l'espagnol et vice-versa¹⁵⁹, mais il peut aussi attester la conformité d'une traduction faite par un tiers¹⁶⁰.

Nous croyons qu'au Québec, la compétence matérielle du notaire pourrait être élargie afin de permettre au notaire possédant une connaissance suffisante d'une langue étrangère qu'il traduise l'acte notarié dans cette langue et qu'il puisse également traduire en français/anglais les documents rédigés dans la langue étrangère devant être annexés à l'acte. L'attribution de ce pouvoir aux notaires ne saurait engendrer des conflits de compétences avec celle reconnue aux membres de l'Ordre des traducteurs, terminologues et interprètes agréés du Québec (OTTIAQ), dès lors qu'elle n'équivaut pas à l'octroi d'un agrément général et autonome en matière de traduction de documents et n'autorise aucunement l'utilisation par le notaire du titre de traducteur agréé. Il s'agirait d'une légitimation spéciale et accessoire justifiable seulement lorsque le document

155. Art. 150, al. 2 du règlement notarial espagnol, préc., note 51.

156. Pierre TARRADE, « La comparution d'une personne étrangère dans un acte notarié », *Deffrénois*, 30 juin 2009, n. 12, p. 1251.

157. Art. 50 de la loi allemande sur la documentation notariale, préc., note 151.

158. Art. 54 de la loi italienne sur le notariat, préc., note 75 ; Giovanni CASU et Gianluca SICCHIERO, *La Legge notarile commentata*, Utet Giuridica, 2010, p. 36.

159. Art. 45 et 121 du règlement notarial cubain, préc., note 27.

160. Art. 10 h) *in fine* de la loi notariale cubaine, préc., note 52.

dont le client requiert la traduction est essentiel à la réception de l'acte principal et doit être annexé à celui-ci, ou bien lorsque c'est l'acte principal qui doit être traduit pour qu'il puisse être pleinement efficace dans l'État étranger.

CONCLUSION

La diversité ethnoculturelle est un trait distinctif de la société québécoise. Dans l'exercice de leurs compétences en matière de sélection des immigrants, les gouvernements fédéral et provincial réaffirment continuellement leur volonté politique de promouvoir l'immigration au Canada ainsi que d'attirer les travailleurs et les étudiants en provenance de l'étranger. Cette politique serait incomplète si elle n'était pas accompagnée d'un objectif d'intégration : intégration sociale, économique, linguistique, culturelle, etc., mais d'abord, intégration juridique ! Celle-ci ne s'accomplit que dans le respect de la loi applicable au statut personnel des immigrants, aux actes juridiques passés et à ceux destinés à produire ses effets hors du Québec.

Les impératifs sociaux réclament l'adaptation de l'acte notarié québécois à de nouveaux besoins : un certificat de vie¹⁶¹, une procuration rédigée dans la langue du client, le dépôt de documents officiels, la preuve de la qualité d'héritier dans une succession internationale, etc. Nos réflexions en vue de l'adaptation de l'activité notariale et de l'élargissement des compétences du notaire ont trouvé une source d'inspiration importante dans les lois régissant le notariat dans certains États de tradition civiliste. En harmonie avec la condition d'officier public détenteur de l'authenticité, ces lois accordent au notaire un large éventail de compétences. Grâce à cette reconnaissance, le notaire peut s'ouvrir à de nouvelles réalités sans dépasser les limites de sa juridiction traditionnelle et sans souffrir la concurrence d'autres autorités ou professionnels. Comparativement aux législations étudiées, notre *Loi sur le notariat* ne laisse au notaire qu'un domaine restrictif de compétences. Celles qui ne sont pas expressément prévues dans la loi, mais qui lui reviennent par définition (par exemple, attester l'existence d'une personne, authentifier la copie d'un document), sont assumées *de facto* par d'autres instances, donnant ainsi lieu à des substituts

161. Voir *supra*, section 7.

illusoires de l'authenticité. La confusion des concepts règne et les nouveaux citoyens en subissent les effets. Devant l'inaction du législateur, la fonction créatrice du notaire est mise à l'épreuve.