



Organisation des Nations Unies
pour l'alimentation
et l'agriculture



Unión Internacional del Notariado
Union Internationale du Notariat
International Union of Notaries

GUIDE TECHNIQUE
POUR LA GOUVERNANCE
DES RÉGIMES FONCIERS

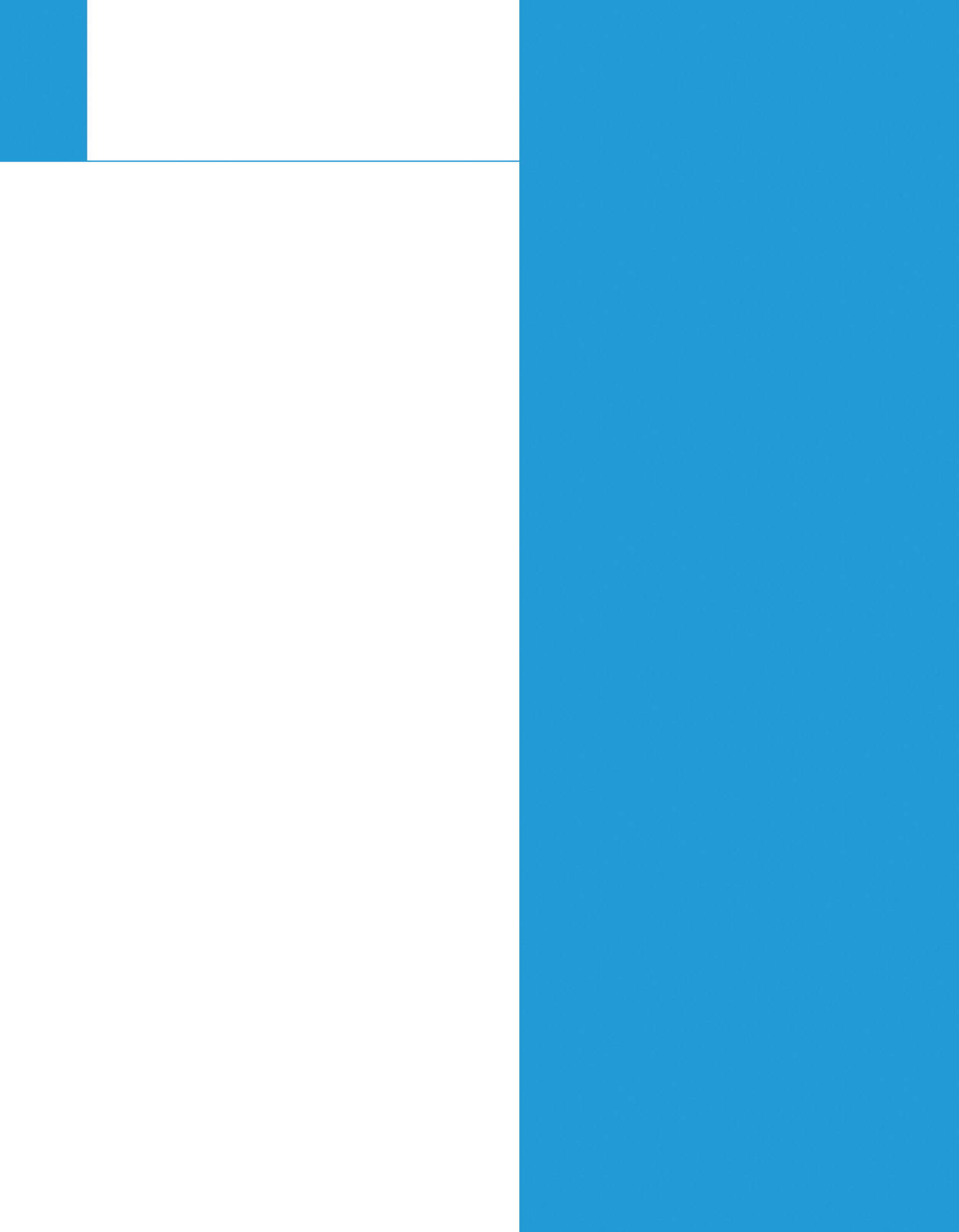
13

ISSN 2706-5537

La gouvernance foncière responsable et la justice préventive

Un guide pour les notaires et autres praticiens de
l'administration préventive de la justice





La gouvernance foncière responsable et la justice préventive

Un guide pour les notaires et autres praticiens de
l'administration préventive de la justice

PUBLIÉ PAR

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE
ET UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT

Rome, 2024

Citer comme suit:

FAO et UINL. 2024. *La gouvernance foncière responsable et la justice préventive - Un guide pour les notaires et autres praticiens de l'administration préventive de la justice*. Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers, no 13. Rome.
<https://doi.org/10.4060/cc0168fr>

Cette publication a pour but de soutenir l'utilisation des Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale. Elle n'a pas pour but de contredire le langage des Directives tel qu'approuvé par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale le 11 mai 2012 ni le rôle des États dans leur mise en œuvre.

Les appellations employées et la présentation des éléments qui figurent dans ce produit d'information n'impliquent de la part de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) ou de l'Union internationale du notariat (UINL) aucune opinion quant au statut juridique ou au développement d'un pays, territoire, ville ou zone ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières ou limites. La mention d'entreprises spécifiques ou de produits de fabricants, qu'ils soient ou non brevetés, n'implique pas que ceux-ci soient approuvés ou recommandés par la FAO ou l'UINL de préférence à d'autres de nature similaire qui ne sont pas mentionnés.

ISBN 978-92-5-137391-0 [FAO]

© FAO et UINL, 2024

Première édition 2022 (version anglaise), révisée 2022



Certains droits réservés. Cette œuvre est mise à la disposition du public selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Partage dans les Mêmes Conditions 3.0 Organisations Intergouvernementales (CC BYNC-SA 3.0 IGO; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/igo/legalcode.fr>).

Selon les termes de cette licence, cette œuvre peut être copiée, diffusée et adaptée à des fins non commerciales, sous réserve que la source soit mentionnée. Lorsque l'œuvre est utilisée, rien ne doit laisser entendre que la FAO cautionne telle organisation, tel produit ou tel service. L'utilisation du logo de la FAO n'est pas autorisée. Si l'œuvre est adaptée, le produit de cette adaptation doit être diffusé sous la même licence Creative Commons ou sous une licence équivalente. Si l'œuvre est traduite, la traduction doit obligatoirement être accompagnée de la mention de la source ainsi que de la clause de non-responsabilité suivante: «La traduction n'a pas été réalisée par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). La FAO n'est pas responsable du contenu ni de l'exactitude de la traduction. L'édition originale anglaise est celle qui fait foi.»

Tout litige relatif à la présente licence ne pouvant être résolu à l'amiable sera réglé par voie de médiation et d'arbitrage tel que décrit à l'Article 8 de la licence, sauf indication contraire contenue dans le présent document. Les règles de médiation applicables seront celles de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (<http://www.wipo.int/amc/fr/mediation/rules>) et tout arbitrage sera mené conformément au Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

Matériel attribué à des tiers. Il incombe aux utilisateurs souhaitant réutiliser des informations ou autres éléments contenus dans cette œuvre qui sont attribués à un tiers, tels que des tableaux, des figures ou des images, de déterminer si une autorisation est requise pour leur réutilisation et d'obtenir le cas échéant la permission de l'ayant-droit. Toute action qui serait engagée à la suite d'une utilisation non autorisée d'un élément de l'œuvre sur lequel une tierce partie détient des droits ne pourrait l'être qu'à l'encontre de l'utilisateur.

Ventes, droits et licences. Les produits d'information de la FAO sont disponibles sur le site web de la FAO (www.fao.org/publications) et peuvent être achetés sur demande adressée par courriel à: publications-sales@fao.org. Les demandes visant un usage commercial doivent être soumises à: www.fao.org/contact-us/licence-request. Les questions relatives aux droits et aux licences doivent être adressées à: copyright@fao.org.

Table des matières

Avant-propos	IX
Remerciements	X
Abréviations	XI
1. Introduction	1
1.1 Qu'est-ce que l'administration préventive de la justice?	4
1.2 Champ d'application de ce guide	5
1.3 La justice préventive en tant qu'obligation légale	6
1.4 Présentation du guide	8
2. Justice préventive et Directives: contribution et pertinence	11
2.1 En quoi les principes de mise en œuvre des Directives sont-ils pertinents pour la justice préventive?	13
2.2 L'enregistrement en tant que moyen de reconnaissance et de protection des droits	24
2.2.1 Quels sont les principes qui devraient régir l'enregistrement?	25
2.2.2 Quels sont les éléments essentiels des registres publics?	26
2.2.3 Pourquoi les actes notariés sont-ils la clé d'un processus d'enregistrement foncier efficace?	27
2.2.4 Traitement de la conservation des actes authentiques notariés	27
2.3 L'authentification notariale: fonctions clés et pertinence pour une gouvernance foncière responsable	29
2.3.1 Fonction de preuve: un moyen de preuve et d'identification	29
2.3.2 Fonction de validité: assurer la validité substantielle de l'acte	31
2.3.3 Fonction d'alerte et de conseil: fournir des conseils juridiques et promouvoir le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause	32
2.3.4 Fonction de protection: protéger la partie la plus faible	34
2.3.5 Fonction de soulagement de la justice curative	37
2.3.5.1 Rôle des exigences (obligatoires) en matière d'authentification	37
2.3.5.2 Le traitement des affaires non contentieuses	38
2.3.5.3 Les notaires en tant que facilitateurs de la résolution alternative des conflits	39
2.3.6 Assurer l'exécution	40
2.4 La déontologie notariale: des principes fondamentaux au service d'une gouvernance foncière responsable	41
2.4.1 L'exercice d'une fonction publique...	42

2.4.2 ...tout en étant indépendant et impartial	43
2.4.3 Exercer la fonction personnellement et en rendre compte	43
2.4.4 Les plus hautes qualifications en termes d'étude	44
2.4.5 Une attitude personnelle éthique	44
2.4.6 Le secret professionnel dans la pratique notariale	44
2.4.7 Assurer l'enracinement social	44
2.4.8 Favoriser la simplification des procédures	45
2.4.9 Contribuer à des services égaux et abordables pour tous	45
3. Comment les Directives peuvent inspirer la justice préventive?	53
3.1 L'administration préventive de la justice basée sur les Directives: quelques exemples	55
3.1.1 Faciliter l'accès à la justice: la mise en place de guichets uniques	56
3.1.2 Accéder à des informations transparentes et fiables: améliorer les registres fonciers publics	57
3.1.3 Adopter une approche holistique et durable: planification urbaine et protection de l'environnement	59
3.1.4 Le rôle des notaires dans le remembrement, les échanges et l'expropriation des terres	62
3.2 Renforcer la justice préventive et les conseils juridiques à l'ère numérique	65
3.2.1 Quelles opportunités l'ère numérique offre-t-elle à l'administration préventive de la justice?	65
3.2.1.1 La principale opportunité de la numérisation: la mise à disposition de tous	66
3.2.1.2 Les avantages d'utiliser les outils numériques pour les notaires	67
3.2.2 Quels sont les défis posés par les nouvelles technologies?	68
3.2.2.1 Des conseils juridiques humains et un soutien administratif sont toujours nécessaires	68
3.2.2.2 Les technologies comme outils de facilitation	69
3.2.2.3 La protection et la conservation des données devraient être assurées dans le temps	70
3.2.2.4 Enseignements tirés de la crise de la pandémie de la covid-19	71
3.2.3 Exemples de technologies adaptées localement utilisées pour améliorer la prestation de services	72
3.2.3.1 Services électroniques d'enregistrement public	72
3.2.3.2 Signatures électroniques et actes authentiques notariés à distance	75
3.2.3.3 Circulation électronique des documents	76
3.2.3.4 Partage international de l'information	77
3.2.4 Adopter la numérisation dans les pays en développement: éléments clés	77

3.3 Les notaires en tant qu'agents du changement: leur rôle dans l'élaboration de nouvelles lois et procédures	79
3.3.1 Évaluer les cadres juridiques et participer aux réformes juridiques	79
3.3.2 Assurer la sécurité foncière dans la pratique	83
3.3.3 Recueillir les commentaires des utilisateurs	86

4. Coopération et défense des intérêts **89**

4.1 Le rôle des organisations professionnelles	91
4.1.1 Sensibilisation de leurs membres sur les Directives	91
4.1.2 Pratique et développement des connaissances, amélioration et formation continues	92
4.1.3 S'appuyer sur la responsabilité disciplinaire afin de contrôler l'application des Directives	93
4.1.4 S'appuyer sur une organisation efficace des chambres pour favoriser la diffusion des Directives auprès des notaires	94
4.1.5 Partage des connaissances, échange d'expériences et efforts de collaboration	96
4.1.6 Promotion publique	96
4.2 Coopération avec l'État et l'administration publique	98
4.2.1 La mise en place de registres complémentaires utiles	98
4.2.2 Participation à la définition et à la mise en œuvre de la réglementation fiscale	99
4.2.3 Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme	100
4.3 Coopération avec les autres professionnels	102
4.4 Coopération au niveau mondial	104
4.4.1 La coopération internationale entre les chambres notariales	104
4.4.2 La coopération avec les organisations internationales	107

5. Conclusion **111**

6. Bibliographie **117**

Liste des encadrés

Encadré 1 Les notaires initient la reconnaissance des partenaires de cohabitation (Italie)	15
Encadré 2 Renforcer l'égalité des sexes (Europe du Sud-Est)	18
Encadré 3 Le rôle des notaires en matière d'aquaculture (Pays-Bas)	19
Encadré 4 Faire face au défi du détournement d'entreprise (Bulgarie)	26

Encadré 5	Utilisation de la preuve notariale authentique au tribunal (Chine)	30
Encadré 6	Centres de recherche juridique à l'appui des activités notariales	33
Encadré 7	Les notaires et la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)	34
Encadré 8	Le rôle du notaire dans la protection des enfants sans identité (Côte d'Ivoire)	35
Encadré 9	Les clauses contractuelles créées par les notaires deviennent une loi de protection du consommateur (France et Allemagne)	36
Encadré 10	Délais de réflexion dans les contrats de consommation (France et Allemagne)	36
Encadré 11	Protection des droits des agriculteurs (Chine)	37
Encadré 12	Étude des cas de contentieux après la création d'un notariat (Macédoine du Nord)	38
Encadré 13	Les notaires chargés de traiter l'accord sur les biens matrimoniaux et le divorce consensuel (Slovénie)	39
Encadré 14	Les notaires et leur rôle d'arbitre (Allemagne)	40
Encadré 15	La médiation assurée par les notaires (France et Allemagne)	40
Encadré 16	Réduction des frais de notaire pour les plus vulnérables (Biélorus, Belgique, Hongrie et République de Corée)	48
Encadré 17	Exemple de solutions numériques permettant de réduire les coûts des services notariaux pour les plus vulnérables et les personnes situées dans des zones éloignées	48
Encadré 18	Des services mobiles pour accéder aux zones éloignées – l'exemple de la Colombie	49
Encadré 19	Occuper le premier poste de notaire dans les régions éloignées/rurales (Indonésie et Espagne)	50
Encadré 20	Sensibiliser la population par le biais d'une journée nationale de conseil (Argentine)	50
Encadré 21	Engagement du notariat à soutenir la communauté (Colombie, Italie, Liban, Mexique et Viet Nam)	51
Encadré 22	Guichets fonciers uniques (Madagascar et Mongolie)	56
Encadré 23	Les notaires et les guichets uniques (Serbie et Togo)	57
Encadré 24	Amélioration des registres fonciers (Pays-Bas et Canada)	58
Encadré 25	Établir un cadre juridique en faveur d'une urbanisation durable (France et Maurice)	60
Encadré 26	Création de mécanismes de protection dans l'intérêt public pour protéger l'environnement (Slovénie)	61
Encadré 27	Protéger les terres agricoles par des droits de préemption (France)	61
Encadré 28	Le rôle des notaires dans la réquisition des terres rurales (Chine)	64
Encadré 29	Un meilleur service grâce aux notaires à l'ère du numérique (Croatie)	67
Encadré 30	Conservation numérique et archives des actes authentiques notariés (France et Allemagne)	71

Encadré 31	Assurer une évaluation préliminaire formelle efficace: l'UINL fournit un document standardisé	80
Encadré 32	Associer les notaires aux réformes juridiques – quelques exemples	80
Encadré 33	Les notaires à l'avant-poste de l'identification des problèmes fonciers pour l'amélioration des politiques foncières gouvernementales (Côte d'Ivoire et Sénégal)	81
Encadré 34	Sécurisation du foncier – exemples d'actions du notariat dans le monde	82
Encadré 35	Défendre les droits des peuples autochtones et des communautés locales - l'engagement de l'UINL en tant que membre de la Coalition internationale pour l'accès à la terre	83
Encadré 36	Le «TSS» ou titre simplifié et sécurisé sur la terre	84
Encadré 37	Des droits de propriété informels aux droits de propriété formels (Argentine, Colombie et Madagascar)	85
Encadré 38	Formations dispensées par l'UINL	92
Encadré 39	Formation des notaires en Afrique – création d'un diplôme de droit notarial (Niger)	93
Encadré 40	Indicateurs de risque dans le secteur notarial	100
Encadré 41	Les notaires en tant qu'institutions clés dans la lutte contre le blanchiment d'argent (Espagne, Pérou, Italie)	101
Encadré 42	Un exemple de coopération interprofessionnelle au niveau mondial (UIM et UINL)	103
Encadré 43	Les outils pour les citoyens UINL/CNUE: la coopération au service des citoyens	106
Encadré 44	«Former les formateurs» – l'exemple d'un programme régional	106
Encadré 45	La coopération multilatérale: l'Hexagonale	107

Avant-propos

Les *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers* applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale (également appelées Directives dans le présent guide) ont été adoptées à l'unanimité par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA) en 2012. Les Directives constituent un consensus sans précédent sur les principes, les recommandations et les bonnes pratiques pour améliorer la gouvernance foncière (FAO, 2012). Elles fournissent des orientations sur la manière de reconnaître, protéger et soutenir les droits fonciers légitimes et leurs détenteurs, y compris les droits fonciers individuels et collectifs autres que juridiques ou informels, ainsi que ceux qui sont établis en vertu des systèmes de gouvernance coutumiers et autochtones.

Les recommandations des Directives sont très pertinentes pour les acteurs impliqués dans le domaine de la justice préventive – plus particulièrement les notaires, les officiers d'enregistrement et autres praticiens. Le présent guide technique vise à s'appuyer sur les concepts abstraits énoncés dans les Directives et à les développer en recommandations clés pour l'amélioration de la gouvernance foncière. L'objectif premier de ce guide est donc de montrer comment les concepts et les principes des Directives peuvent être mis en œuvre dans le travail quotidien des praticiens de la justice préventive.

Ce guide vise également à sensibiliser les notaires et autres praticiens de la justice préventive à la manière dont leur travail contribue à l'objectif global de la sécurité alimentaire pour tous et soutient la réalisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale. Le guide encourage également une coopération étroite entre les décideurs, les praticiens et les universitaires travaillant dans le domaine de la justice préventive, conformément aux Directives volontaires pour une gouvernance responsable.

Ce guide technique est le fruit d'une collaboration fructueuse entre la FAO et l'UINL. Depuis la signature d'un protocole d'accord en 2016, les deux organisations ont honoré leur engagement de coopération dans de nombreux projets, notamment un projet entrepris conjointement avec l'organisation de coopération allemande (GIZ) axé sur la question de l'égalité des sexes et des droits fonciers en Europe du Sud-Est. Ce projet a illustré à la fois l'importance de l'administration préventive de la justice en tant que concept et le rôle clé que les notaires, en tant qu'officiers publics professionnels du droit indépendants, peuvent jouer pour la promouvoir – et, en fin de compte, pour réaliser les recommandations énoncées dans les Directives et les objectifs de développement durable (ODD) (Nations Unies, 2015).

Dans le cadre de cette collaboration, la FAO tient à préciser qu'avec cette publication, l'Organisation ne cherche pas à promouvoir un système particulier de justice préventive, dont l'élaboration et la mise en œuvre relèvent de la souveraineté des États.

Remerciements

Ce guide technique sur la gouvernance foncière responsable et la justice préventive a été préparé, sous la coordination de Lionel Galliez, par Elodie Letouche, Lovro Tomasic et Bianca Wengenmayer, de l'Union internationale du notariat (UINL).

Ce guide qui a été réalisé sous la supervision de Jean-Maurice Durand et a bénéficié des contributions et de la révision de Sofia Espinosa Flor, Morten Hartvigsen, Naomi Kenney, Javier Molina Cruz, Romyana Tonchovska, Tomas Versinskas et Margret Vidar de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).

Il a également bénéficié, sous la supervision de Lionel Galliez, des contributions de Willy Giacchino, Elena Bevilacqua et Rita Caffelli. Les notariats membres de l'UINL, les chambres nationales et les consultants ont également contribué de manière significative à ce guide en fournissant des exemples de bonnes pratiques.

Le guide a été soumis à une révision technique finale par Jean-Maurice Durand, Naomi Kenney et Sofia Espinosa Flor, édité par Rebekka Yates, et mis en page par Yasmine Iqbal. Illustration et mise en forme par Francesco Zampaglioni.

L'UINL et la FAO souhaitent exprimer leur reconnaissance aux Gouvernements de la Belgique, de la France, de l'Italie, de la Suède et de la Suisse pour leurs contributions financières qui ont rendu cette publication possible, ainsi qu'à toutes les personnes et institutions citées ici pour leur temps précieux et leur expertise.

Abréviations

ANCERT	Agence de certification notariale (Espagne)
CNUE	Conseil des notariats de l'Union européenne
COMJIB	Conférence des ministres de la justice des pays ibéro-américains
CRIDON	Centres de recherche, d'information et de documentation notariale (France)
CDPH	Convention des Nations Unies relatives aux droits de personnes handicapées
CSN	Conseil supérieur du notariat de France
Directives	Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GIZ	Agence allemande pour la coopération internationale
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
IberRed	Réseau ibéro-américain de coopération juridique internationale
ICONE	Institut suisse de consultation notariale
MICEN	Minutier central électronique des notaires de France
NALO	Aperçu de la législation nationale sur l'aquaculture
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ODD	Objectifs de développement durable
ONCE	Organisation nationale espagnole des aveugles
ONG	organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
ONU-Habitat	Programme des Nations Unies pour les établissements humains
ONUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
SAFER	Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (France)
TI	Technologie de l'information
TSS	titre simplifié et sécurisé
UE	Union européenne
UINL	Union internationale du notariat

1

Introduction



1. Introduction

Les *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale* (ci après Directives) ont été officiellement et unanimement approuvées par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA) le 11 mai 2012, après deux ans de larges consultations et un an de négociations intergouvernementales. Les Directives sont un outil complet visant à fournir aux États et aux acteurs non étatiques des moyens pour promouvoir une gouvernance foncière responsable des terres, des pêches et des forêts – les régimes fonciers étant compris de manière extensive, c'est-à-dire qu'elles traitent des régimes fonciers publics et privés mais également communaux, autochtones et de tous autres régimes informels.

Bien que l'objectif central des Directives soit d'assurer la sécurité alimentaire pour tous et de soutenir la réalisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le cadre de la sécurité alimentaire nationale, il s'agit également d'assurer des moyens d'existence durables, la stabilité sociale, la sécurité du logement, le développement rural, la protection de l'environnement et le développement social et économique durable pour tous à l'échelle mondiale.

Les normes de pratiques énoncées dans les Directives servent de cadre de référence pour le développement de politiques et d'activités en faveur de la gouvernance foncière responsable; ce guide technique vise donc à transformer les orientations des Directives en recommandations détaillées, sous deux angles principaux:

- La contribution que les notaires, les agents d'enregistrement et autres praticiens peuvent apporter à la discussion pour l'élaboration de lois, la mise en œuvre de cadres juridiques et le soutien juridique, considérant que le droit est fondamental pour traduire les normes internationales en changements réels.
- L'identification et la promotion des bonnes pratiques à appliquer par les notaires, les agents d'enregistrement et autres praticiens (également utiles pour les gouvernements, la société civile et tous les acteurs impliqués dans la gouvernance foncière applicable aux terres, aux pêches et aux forêts).

Il s'agira également d'étudier les possibilités qu'offrent les systèmes d'administration préventive de la justice pour la mise en œuvre et la défense des principes énoncés dans les Directives, et la manière dont ces systèmes peuvent bénéficier des orientations des Directives pour améliorer les pratiques juridiques.

1.1 Qu'est-ce que l'administration préventive de la justice?

L'un des principes fondamentaux des Directives est que les droits fonciers doivent être garantis et protégés par l'État sur la base du concept de l'état de droit. L'état de droit exige que les droits soient protégés par le système judiciaire en cas de conflit, notamment par le biais d'un jugement et d'une compensation équitable lorsqu'il y a une réduction ou une privation inévitable des droits. Toutefois, les actions en justice ne sont pas le seul moyen d'établir et de protéger les droits. Une définition claire et transparente des droits individuels, leur inscription dans des registres publics et des conseils complets aux parties lorsqu'elles prennent des décisions concernant ces droits (transferts, partitions, fusions, etc.) peuvent, dans la réalité, être des moyens de protection encore plus importants; ils sont susceptibles de prévenir les conflits, d'autant plus que peu de conflits débouchent sur des actions en justice. L'action en justice n'est pas et ne devrait pas être le principal moyen de créer et de protéger des droits.

Les États et les parties devraient reconnaître que les marchés non réglementés ne servent pas toujours les valeurs sociétales importantes, notamment les valeurs sociales, culturelles et environnementales. Le contrôle des transactions du marché est une question importante dans les DV en ce qui concerne les investissements fonciers (voir DV, paragraphe 12). En vertu du paragraphe 12.6 des DV, les États doivent prévoir des dispositifs pour protéger les droits d'occupation légitimes, les droits de l'homme, les moyens de subsistance, la sécurité alimentaire et l'environnement des risques qui pourraient découler de transactions à grande échelle sur les droits d'occupation. Ces dispositifs peuvent inclure des plafonds pour les transactions foncières autorisées et une réglementation sur la manière dont les transferts dépassant une certaine échelle doivent être approuvés. Dans ce contexte, ces outils de justice préventive sont un moyen très efficace de réguler les marchés, notamment pour permettre aux parties les plus vulnérables d'acquiescer des droits aux régimes fonciers et d'en faire usage dans un environnement protégé.

L'administration préventive de la justice vise à prévenir les conflits en fournissant des services juridictionnels avant que les conflits ne surviennent afin de protéger les droits des citoyens sans les coûts, les charges, la durée et les incertitudes associés aux litiges. Si tous les systèmes juridiques comportent certains aspects de justice préventive (par exemple, par le biais d'exigences ou d'options d'enregistrement des droits fonciers, de formalités de constitution de sociétés, de procédures d'homologation ou de tutelle, etc.), les exigences d'authentification formelle ont tendance à être plus prononcées dans les systèmes juridiques appartenant à la tradition de droit civil et moins répandues dans les juridictions de Common law.

La prévention des conflits fonciers est un objectif central des DV. En raison de la diversité des dispositifs existants et compte tenu de la singularité des systèmes juridiques nationaux, les DV ne peuvent pas proposer des outils spécifiques pouvant être directement mis en œuvre. Elles définissent plutôt des objectifs à atteindre et des principes à être respectés et protégés sans préciser de moyens spécifiques pour les réaliser: ainsi, la portée de ce guide technique est de combler cette lacune et de rendre

les DV accessibles à tous les praticiens exerçant dans le domaine de l'administration préventive de la justice. Ce guide vise à réaffirmer aux praticiens que l'administration préventive de la justice n'est pas une fin en soi (ce qui pourrait parfois être perçu comme tel), mais elle sert à atteindre une gouvernance responsable des régimes fonciers et elle contribue considérablement à la protection efficace des droits fonciers des femmes et des hommes. Le guide vise également à montrer à tous les praticiens comment utiliser les DV et les concepts qui le composent dans leurs activités quotidiennes afin d'être, dès le départ, plus efficaces dans la protection des droits fonciers.

Les notaires, qui sont des officiers publics professionnels du droit indépendants, jouent un rôle clé dans le système de justice préventive. Ils offrent non seulement des conseils professionnels aux citoyens sur de nombreux sujets, avec un accent particulier sur les droits fonciers, mais ils soutiennent également l'État dans l'accomplissement de diverses tâches d'intérêt public. Bien que la nature de leurs fonctions, leur organisation et leurs compétences varient considérablement d'un système juridique à l'autre, les notaires sont souvent les premiers (et parfois les seuls) praticiens du droit que les citoyens rencontrent lorsqu'ils veulent accéder à leurs droits fonciers, les créer, les modifier et les transférer. Ayant une délégation de pouvoir public ainsi que des qualifications professionnelles juridiques élevées, les notaires devraient se concentrer fortement sur la promotion de la justice dans un sens plus large, au-delà de toute affiliation à leurs clients respectifs. Leur position et leurs compétences professionnelles leur permettent d'être d'excellents agents de changement potentiels, capables de promouvoir et d'utiliser les Directives pour améliorer la gouvernance, garantir les droits des femmes et des hommes, et prévenir les conflits. Ce guide technique vise à montrer concrètement aux notaires ce qu'ils peuvent et ne peuvent pas faire à cette fin, comment travailler de manière responsable, comment s'améliorer et quels impacts positifs l'administration préventive de la justice peut avoir sur la gouvernance foncière. Les conseils proposés dans ce guide se veulent également aussi pratiques que possible.

1.2 Champ d'application de ce guide

Ce guide technique a été élaboré en collaboration avec l'UINL, qui est une organisation internationale dont les membres sont des organisations notariales ou notariats de 91 pays répartis dans le monde entier (pour une liste de tous les membres, voir www.uinl.org). Compte tenu du rôle important que jouent les notaires et du potentiel que représente leur réseau, le guide se concentrera plus particulièrement sur les notaires de droit civil et leurs devoirs.

Toutefois, l'utilisation de ce guide ne se limite pas aux notaires. Il sera particulièrement utile à d'autres praticiens dans le domaine de l'administration préventive de la justice, dont les officiers de l'enregistrement, mais aussi aux juges, aux juristes d'entreprise et aux avocats – notamment lorsqu'ils traitent des aspects de la justice préventive et travaillent avec des notaires et des officiers de l'enregistrement. En outre, le guide

montrera comment les Directives et les meilleures pratiques basées sur l'expérience de l'UINL peuvent être utilisées par les autorités publiques et les législateurs afin d'établir de nouveaux éléments de justice préventive ou d'améliorer les éléments existants. Le mot «notariat», qui est le mot latin original, sera utilisé tout au long de ce guide pour désigner l'institution ou l'organe représentant les notaires dans chaque pays (par exemple, le notariat de Serbie) ou, plus largement, la fonction elle-même ou les notaires au niveau mondial (par exemple, l'utilité sociale du notariat, les actions du notariat dans le monde).

L'objectif de ce guide technique est de sensibiliser et de mieux comprendre la contribution des professionnels de la justice préventive à la réalisation des objectifs énoncés dans les Directives. Les praticiens devraient comprendre qu'en exerçant leur fonction de manière responsable et en s'efforçant de mettre en œuvre les meilleures pratiques partout où cela est possible, ils peuvent fortement contribuer à l'amélioration des conditions de vie des citoyens dans leur pays, à l'éradication de la faim et de la pauvreté (qui peuvent conduire à des conflits et à la dégradation de l'environnement) et à la mise en place de moyens de subsistance durables, de la sécurité du logement, du développement rural et de la protection de l'environnement au profit de tous les citoyens. Cependant, le guide va également au-delà de la sensibilisation, en plaidant clairement pour une gouvernance foncière responsable à travers l'utilisation des Directives par tous les notaires et autres praticiens du droit dans le monde. Il identifie les défis et présente les bonnes pratiques du monde entier afin de donner des conseils spécifiques sur les éléments qui peuvent être mis en œuvre pour atteindre ces objectifs. Un soin particulier a été apporté pour assurer la participation de notaires de tous les continents lors de sa rédaction.

Enfin, bien que ce guide technique soit fortement axé sur le régime foncier des terres, il a également trait aux concepts et bonnes pratiques concernant les régimes fonciers de la pêche et des forêts, englobés dans les Directives. Les notaires peuvent, par exemple, s'occuper de forêts privées, de propriétés sur le littoral, de domaines traversés par des rivières ou d'autres sources d'eau, de concessions d'aquaculture. Dans toutes ces situations, les notaires devraient vérifier que le régime foncier de ces ressources est conforme au cadre juridique national et aux normes internationales. Ils devraient également reconnaître les spécificités de ces ressources au regard de la sécurité alimentaire mondiale et du développement durable global, et informer et conseiller les parties sur leurs droits, les limites de ces droits et les devoirs qui y sont liés.

1.3 La justice préventive en tant qu'obligation légale

Alors que tous les systèmes juridiques qui respectent l'état de droit prévoient des moyens de justice curative pour protéger leurs citoyens en cas de violation de leurs droits, les dispositions prises pour les éléments de justice préventive varient – parfois fortement – d'un système à l'autre, tant en termes de degré que de type. Les législateurs

devraient faire leurs propres choix quant à savoir si, comment et dans quelle mesure ils souhaitent mettre en œuvre des éléments de justice préventive, en fonction de leur histoire, de leur appartenance culturelle et des circonstances politiques, sociales et économiques.

Tout comme la justice curative, la justice préventive (en tant que forme de justice) doit s'appuyer sur des règles juridiquement contraignantes qui sont appliquées par des moyens légaux. Toutefois, aussi importants que soient ces éléments, une protection préventive efficace des droits fonciers ne peut être réalisée que sur la base de suggestions, de recommandations et de bons conseils. Ce constat est particulièrement important pour comprendre le rôle des notaires, qui sont des acteurs clés de l'administration préventive de la justice: d'une part, le notaire est un conseiller indépendant consulté par les parties de leur propre choix, et à cet égard, il est très similaire à un avocat ou à un avoué; d'autre part, tout comme un juge, le notaire, en tant qu'officier public et impartial de la loi, crée un acte authentique qui devient partie intégrante de l'ordre juridique sur la base d'une procédure juridique publique, très similaire à un jugement.

L'authentification notariale des actes juridiques peut servir de nombreuses fins utiles, qui sont présentées en détail au chapitre 2.3 en tant que fonctions de l'authentification.

Les règles à respecter dépendent des objectifs que le législateur choisit de suivre pour chaque type de contrat ou d'acte. Le législateur peut choisir de suivre:

1. plusieurs ou toutes les fonctions décrites au chapitre 2.3 en exigeant une authentification notariale complète (créant un acte authentique public);
2. certaines fonctions (par exemple, en exigeant simplement la certification de la signature ou de l'officialisation d'un accord privé) ou
3. aucune des fonctions mentionnées, en n'imposant aucune obligation formelle pour la reconnaissance des actes et accords privés.

D'une part, dans les systèmes comportant un nombre élevé d'exigences d'authentification complète (principalement dans les domaines du droit immobilier, du droit des successions, du droit de la famille et du droit des sociétés), les notaires sont des officiers publics de la loi qui, de par leur formation et leur rôle, sont très proches des juges. D'autre part, dans les systèmes qui reposent sur la simple authentification des signatures et qui n'ont pas d'exigences d'authentification complète, les notaires ne sont souvent pas des professionnels qui ont reçu une formation juridique. Si ce guide s'adresse aux notaires en tant qu'officier public professionnel du droit et tente d'illustrer toute l'étendue de l'activité notariale (potentielle), il le fait sans préjudice des décisions que les législateurs des différents systèmes juridiques peuvent prescrire quant aux types de procédures. Les fonctions exercées par les notaires peuvent être et sont parfois exercées par d'autres officiers publics professionnels du droit (tels que les juges, les officiers judiciaires, les officiers d'enregistrement, les avocats publics, etc.). Par conséquent, étant donné que les fonctions et les devoirs décrits dans ce guide, dans la mesure où ils sont applicables dans un système juridique donné, sont principalement exercés par des notaires, le terme «notaire» sera utilisé tout au long de ce guide.

Toutefois, cela s'appliquera également à d'autres agents publics de l'administration préventive de la justice, même s'ils ne sont pas ou ne peuvent pas être définis comme des «notaires» *stricto sensu*. Bien que nombre des recommandations et suggestions formulées intéresseront également les conseillers privés, principalement les avocats (avoués, juristes, etc.) et les juristes d'entreprise, leur rôle spécifique n'entre pas dans le cadre de ce guide car ils ne sont pas des officiers publics professionnels du droit; leur rôle est abordé en détail dans le Guide technique pour *la gouvernance des régimes fonciers n° 5, La gouvernance responsable des régimes fonciers et le droit. Un guide à l'usage des juristes et autres fournisseurs de services juridiques*.

Afin d'aborder la situation spécifique des acteurs dans le domaine de l'administration préventive de la justice, ce guide part du principe qu'il existe des exigences d'authentification et d'enregistrement juridiquement contraignantes. De telles hypothèses sont nécessaires ici car le rôle de la justice préventive ne peut être correctement compris sans référence à des règles juridiques contraignantes. Cependant, les pays et les systèmes juridiques du monde entier diffèrent à bien des égards.

Par conséquent, bien qu'il existe de nombreuses bonnes raisons d'adopter des éléments (forts) de justice préventive (dont beaucoup sont exposés dans ce guide technique), les législateurs devront décider eux-mêmes quels éléments de justice préventive sont appropriés dans leurs propres systèmes juridiques. Ce guide tente de montrer l'éventail des utilisations possibles des éléments de justice préventive pour promouvoir la bonne gouvernance foncière, ainsi que de motiver les acteurs dans ce domaine, en particulier les notaires et les agents d'enregistrement, à comprendre leur rôle important et à établir et améliorer les meilleures pratiques pour la bonne gouvernance foncière.

1.4 Présentation du guide

Après l'introduction au chapitre 1, le chapitre 2 analysera le concept de justice préventive du point de vue des Directives afin d'évaluer leur contribution et leur pertinence dans le domaine de la gouvernance foncière responsable. Il montrera d'abord que la justice préventive est un concept intégré aux principes fondamentaux des Directives (2.1). Ensuite, il se concentrera sur les éléments et les caractéristiques de la justice préventive mettant en œuvre ces principes – l'enregistrement (2.2), les fonctions de l'authentification (notariale) (2.3), l'éthique notariale – ainsi que sur leur pertinence économique globale (2.4).

Le chapitre 3 montrera comment les idées exposées dans les Directives peuvent servir de modèle pour la pratique de la justice préventive, en particulier lorsque les États envisagent de mettre en œuvre, d'améliorer et d'étendre les éléments de la justice préventive dans leurs systèmes juridiques respectifs. Ce chapitre présentera quelques exemples pratiques d'amélioration de la gouvernance foncière grâce à des outils de justice préventive utilisés de manière cohérente avec les Directives (3.1).

La numérisation, un processus qui doit être régi par l'État pour être mis en œuvre de manière efficace et responsable dans chaque pays, sera traitée dans ce chapitre (3.2). Ensuite, il sera montré comment les notaires peuvent agir en tant qu'agents de changement pour améliorer la qualité de l'administration de la justice préventive tout en mettant en œuvre les Directives dans la loi et en pratique (3.3).

Enfin, le chapitre 4 a pour but d'inviter tous les praticiens de l'administration préventive de la justice à coopérer et à s'engager dans des actions de plaidoyer pour améliorer leur propre pratique et l'ensemble du système d'administration de la justice préventive. Ce chapitre traitera en premier des chambres des notaires (4.1) et montrera comment elles peuvent contribuer à l'amélioration de la justice préventive et à l'intégration des Directives au niveau collectif, tout en coopérant avec l'État (4.2) et les autres professionnels (4.3). Enfin, il mettra en évidence ce qui peut être réalisé dans le cadre de la coopération internationale (4.4).

La conclusion (chapitre 5) résumera les idées présentées dans ce guide et réfléchira aux moyens de penser à l'avenir pour relever les défis du futur.

Ce guide présente plusieurs types de défis qui peuvent se poser et les solutions apportées dans chaque cas. Ces exemples peuvent être considérés comme de bonnes pratiques de justice préventive et être utilisés comme illustration pour mieux développer le travail des praticiens dans leur ordre juridique respectif.

2

**Justice préventive et Directives:
contribution et pertinence**



2. Justice préventive et Directives: contribution et pertinence

Ce chapitre s'intéresse aux liens entre la justice préventive et les Directives. Il illustrera, d'une part, comment les principes de mise en œuvre des Directives s'appliquent à l'administration préventive de la justice (2.1), et, d'autre, part comment la justice préventive peut être un soutien pour ces principes (2.2).

2.1 En quoi les principes de mise en œuvre des Directives sont-ils pertinents pour la justice préventive?

Les «Principes directeurs d'une gouvernance foncière responsable» énoncés au paragraphe 3 des Directives distinguent les «Principes généraux» et les «Principes de mise en œuvre» (voir les Directives, paragraphes 3A et 3B respectivement). Dix principes essentiels de mise en œuvre qui contribuent à la gouvernance foncière responsable des terres, des pêches et des forêts sont identifiés. Ces principes favorisent l'accès à la justice pour tous et la paix par la prévention des conflits.

Principe 1 - Dignité humaine: reconnaître la dignité intrinsèque et les droits de l'homme égaux et inaliénables de tous les individus.

La notion de dignité humaine est très large dans les Directives. Il s'agit essentiellement de traiter tout le monde avec respect, même dans le cas de personnes qui ont enfreint la loi, par exemple (comme les squatters), ou qui ont des droits fonciers légitimes non reconnus (comme c'est le cas pour de nombreux peuples autochtones) ou des droits fonciers informels.

La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies à Paris le 10 décembre 1948, définit une norme commune de protection des droits pour tous les peuples et toutes les nations. La dignité humaine est une valeur essentielle des droits de l'homme, comme le montre l'article 1 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*: «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits». En ce qui concerne les aspects juridiques, l'exercice égal de leurs droits par tous les individus devrait donc être au centre de toute fonction, y compris pour les praticiens impliqués dans l'administration préventive de la justice.

Le fait que la justice préventive ne soit pas concernée par les conflits ouverts ou les violations de ces droits ne rend pas leur respect moins important – il s'agit plutôt d'un devoir de s'assurer que toutes les parties sont pleinement conscientes de leurs droits et qu'aucune violation n'a lieu.

La protection et le respect du droit à la terre, qu'elle soit en zone urbaine ou rurale, sont fondamentaux car ils peuvent garantir la dignité humaine – par exemple, à travers le droit à la propriété ou à un accès sécurisé, y compris dans le cas des personnes vulnérables ou autochtones. Il convient de noter qu'il y a eu des développements récents et des progrès vers la reconnaissance officielle du droit à la terre, comme dans l'Art. 17 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2018. Les Directives elles-mêmes, qui favorisent la reconnaissance et la protection de tous les droits fonciers légitimes et de leurs détenteurs, ont constitué une étape importante vers la reconnaissance d'un droit universel à la terre.

Il existe un lien fort entre la terre et les individus. Il existe un lien physique et économique, car la terre est nécessaire à la vie, aux moyens d'existence et à la subsistance et la croissance économiques. Mais les personnes sont également liées à «leur» terre d'une manière plus profonde, culturelle et sociologique, en rapport avec leur vie, leur patrimoine et leur identité – ce lien est parfois même perçu comme un lien sacré, comme lorsqu'on évoque des notions telles que «la terre des ancêtres». La terre et la spiritualité sont également reconnues comme étant étroitement liées.

Ces divers aspects de la terre sont bien décrits dans le *Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique: Politiques foncières en Afrique: Un cadre pour le renforcement des droits fonciers, l'amélioration de la productivité et des conditions d'existence*:

Pour la grande majorité des sociétés africaines, la terre n'est pas considérée comme un simple bien économique ou environnemental, mais comme une ressource sociale, culturelle et ontologique. La terre reste un facteur important dans la construction de l'identité sociale, l'organisation de la vie religieuse et la production et la reproduction de la culture. Le lien entre les générations est finalement défini par le complément de ressources foncières que les familles, les lignages et les communautés partagent et contrôlent. En effet, la terre s'incarne pleinement dans la spiritualité même de la société. Ce sont des dimensions que le développement de la politique foncière doit aborder si les prescriptions de changement doivent être internalisées (Consortium CUA-CEA-BAD, 2010).

Il est essentiel de respecter la dimension culturelle et sociale des droits fonciers pour les générations futures, afin de comprendre et de satisfaire les besoins économiques et personnels de tous les peuples. Ces besoins fondamentaux – et donc ces droits – comprennent la sécurité alimentaire, la sécurité environnementale et la sécurité économique. La terre peut servir d'instrument de crédit, a une valeur substantielle et constitue en définitive un moyen de promouvoir la croissance et le progrès social. Enfin, la préservation de la dignité humaine en ce qui concerne la terre renvoie à un besoin

de sécurité juridique et à la prévention des violations des droits, telles que l'expulsion forcée ou l'expropriation abusive.

Les notaires devraient donc être en contact étroit avec les communautés qu'ils servent et comprendre que la signification existentielle des terres, des pêches et des forêts va bien au-delà de leur valeur économique, afin de prévenir toute privation de la dignité humaine par des processus fonciers tels que la réaffectation ou l'expropriation.

Principe 2 - Non-discrimination: nul ne saurait être soumis à une discrimination en vertu de la législation ou de politiques, ou dans la pratique.

Le principe de non-discrimination est un élément essentiel de l'état de droit. Les violations de ce principe sont contraires à la loi et peuvent être une cause de graves conflits à l'avenir. Les notaires, en tant qu'officiers publics, devraient toujours être contraints par la loi et par l'éthique à ne pas discriminer les utilisateurs dans la prestation de leurs services.

L'activité d'authentification ne peut être refusée pour des raisons d'origine, de religion, de sexe ou tout autre type de discrimination. Les notaires ne peuvent refuser leurs services publics que si l'acte est incompatible avec leurs fonctions officielles, ou lorsqu'un acte implique le contournement frauduleux des lois, des tiers ou des autorités publiques (*Déontologie et règles d'organisation du notariat de l'UINL*, article 16).

Cependant, les fonctions de la justice préventive vont au-delà de la simple interdiction de la discrimination ouverte et directe. La pratique montre que, bien que la non-discrimination soit généralement garantie par la loi et que les règles soient rédigées de manière non discriminatoire, il existe souvent un écart important entre la situation selon la loi (de jure) et la situation réelle (de facto).

Comme le montre l'exemple de l'encadré 1 et d'autres exemples semblables, il convient de garantir une situation contractuelle équitable pour toutes les parties en créant des conditions de concurrence équitables entre elles: les praticiens devraient veiller à ce que les parties susceptibles d'être victimes de discrimination soient pleinement informées de leurs droits et bénéficient d'une assistance dans l'exercice de ces droits. Dans ce contexte, la valeur ajoutée des notaires pourrait être centrée autant que possible sur l'identification et le traitement des risques avant de fournir l'authentification. Sous réserve des devoirs qui leur incombent en vertu du droit national, les notaires devraient s'assurer que les obligations légales sont contractées dans des conditions équitables et transparentes, qu'elles sont réalisables et respectées dans la pratique et que toutes les parties respectent leurs obligations légales et contractuelles.

Encadré 1. Les notaires initient la reconnaissance des partenaires de cohabitation (Italie)

En 2013, en réponse à la demande d'un nombre croissant de citoyens, le Conseil national du notariat italien a créé un «contrat de cohabitation». Celui-ci comprend un accord écrit notarié authentique dans lequel le couple, hétérosexuel ou homosexuel, définit les règles de sa cohabitation concernant le patrimoine, le logement, la contribution à la

vie domestique, l'entretien en cas de besoin du partenaire, le contrat de location et la propriété. Il est même possible de mettre en place un régime de propriété commune ou séparée. Le notariat italien a sensibilisé les politiques et le public à ce sujet dans tout le pays (par le biais d'événements, de directives, de communiqués de presse, etc.).

Grâce à ces efforts, le 20 mai 2016, le Parlement italien a finalement approuvé la loi sur les unions civiles; cette loi a donné une reconnaissance légale aux partenaires et a entériné le modèle de contrat de cohabitation créé par le notariat trois ans plus tôt.

Principe 3 - Équité et justice: reconnaître que l'égalité entre les individus puisse devoir passer par la reconnaissance des différences qui existe entre eux et par l'adoption de mesures concrètes, y compris des mesures d'émancipation, pour promouvoir, dans le contexte national, des droits fonciers équitables ainsi qu'un accès équitable aux terres, aux pêches et aux forêts pour tous, hommes et femmes, jeunes et personnes vulnérables et traditionnellement marginalisés.

Prendre des mesures positives pour offrir à chaque citoyen des droits fonciers équitables et un accès à la justice est un aspect important de l'administration préventive de la justice. Les notaires et autres praticiens de ce système devraient être particulièrement attentifs aux faiblesses et prendre des mesures positives pour fournir aux parties les plus faibles un soutien adéquat afin qu'elles puissent jouir de leurs droits sur un pied d'égalité. Ceci s'applique particulièrement aux groupes et aux individus vulnérables. Comme nous l'avons rappelé ci-dessus, les notaires peuvent être les premiers et souvent les seuls praticiens du droit auxquels les parties ont affaire pour certaines des décisions juridiques les plus importantes de leur vie; cela donne aux notaires la possibilité de faire face aux vulnérabilités dans une situation contractuelle et de rétablir l'équilibre contractuel en permettant aux parties les plus faibles de comprendre et de faire un usage pratique de leurs droits. Plus précisément, c'est le rôle du notaire de donner du pouvoir à la partie la plus faible en lui fournissant un soutien institutionnel, tout en restant impartial envers l'autre partie.

Dans le cas des marchés de l'utilisation et de la propriété des terres, les notaires devraient apporter leur contribution afin de remédier aux insuffisances du marché et aux asymétries informationnelles entre les parties pour des transferts mutuellement bénéfiques des droits fonciers qui réduisent les conflits et l'instabilité (voir les Directives, paragraphe 11.2).

Principe 4 - Égalité des sexes: garantir que les hommes et les femmes jouissent de tous les droits fondamentaux sur un pied d'égalité, tout en reconnaissant les différences existant entre les femmes et les hommes et en prenant, si nécessaire, des mesures spécifiques visant à accélérer la réalisation de l'égalité dans la pratique. Les États devraient faire en sorte que les femmes et les filles jouissent de l'égalité des droits fonciers et de l'égalité d'accès aux terres, aux pêches et aux forêts, indépendamment de leur situation au regard de l'état civil ou de leur situation matrimoniale.

Bien que l'égalité des sexes soit un principe autonome de mise en œuvre, elle a des implications pour tous les autres principes et fait partie de la responsabilité générale de tous les acteurs de respecter et d'appliquer les principes fondamentaux de non-discrimination, d'équité et de justice. Les droits de propriété des femmes devraient être spécifiquement protégés et soutenus sans tenir compte de leur statut d'épouse, de partenaire légalement reconnue ou de fille.

Lorsque la loi n'est pas encore claire sur ce droit fondamental, les États devraient prendre des mesures pour s'assurer que les cadres juridiques et politiques offrent aux femmes une protection, une mise en œuvre et une application égales et adéquates de leurs droits (voir les Directives, paragraphe 5.4). Par exemple, les États devraient veiller à ce que les femmes puissent effectivement conclure des contrats concernant les droits fonciers sur la base de l'égalité avec les hommes et devraient s'efforcer de fournir des services juridiques et d'autres formes d'assistance pour permettre aux femmes de défendre leurs intérêts fonciers (voir les Directives, paragraphe 5.5). Les statistiques ventilées par sexe peuvent également être utiles aux législateurs; les notaires et les agents d'enregistrement sont bien placés pour recueillir des données ventilées sur la propriété foncière, par exemple.

La supervision des transferts de terres par des systèmes d'administration préventive de la justice permet à toutes les parties intéressées de mieux exercer et comprendre leurs droits et obligations juridiques et de prendre des décisions en connaissance de cause. Le respect de l'égalité des sexes dans les services notariaux peut accroître la sécurité foncière, en garantissant que les droits de toutes les parties intéressées – femmes et hommes – sont identifiés et protégés dès le départ. Cela réduira la dépendance vis-à-vis des tribunaux pour établir ces droits a posteriori, avec toutes les conséquences économiques et sociales qui en découlent (coût, risque, honte, peur de l'exclusion, représailles, etc.). En outre, dans la plupart des pays, les femmes contribuent largement à la croissance économique par leur travail actif dans l'agriculture.

Dans leur pratique quotidienne, les notaires devraient être proactifs et prendre en compte les défis particuliers auxquels les femmes peuvent être confrontées et trouver des méthodes appropriées pour trouver des solutions. D'une part, les notaires seront en mesure de fournir les conseils nécessaires et la protection des droits fonciers aux femmes qui font appel à leurs services; dans de telles situations, ils devraient informer les femmes de leurs droits et créer un environnement dans lequel elles se sentent à l'aise pour prendre des décisions éclairées sans influence induite. D'autre part, les notaires devraient prendre en compte les droits des femmes et assurer la protection de leurs droits même dans les cas où les femmes ne se présentent pas à leur office. En particulier, le droit statutaire des femmes à une part de l'héritage ou des biens matrimoniaux requiert souvent leur participation. En outre, dans de nombreux cas, les femmes devraient être enregistrées en tant que (co-)propriétaires légitimes conformément aux règles juridiques applicables, même si elles ne participent pas directement à la transaction.

Enfin, l'administration de la justice ne devrait pas se contenter d'aborder l'égalité des sexes dans l'accès à la terre, «mais elle devrait aussi parvenir à une participation plus

équitable des femmes dans les processus et les institutions qui sous-tendent toute prise de décision concernant la terre», comme le recommande le document *La gouvernance foncière pour les hommes et les femmes. Guide technique pour une gouvernance foncière responsable et équitable pour les femmes et les hommes. Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 1* (Daley et al., 2013).

Encadré 2. Renforcer l'égalité des sexes (Europe du Sud-Est)

Dans leur transition d'une économie d'État à une économie de marché, les pays d'Europe du Sud-Est (Albanie, Bosnie-Herzégovine, Kosovo, Macédoine du Nord, Monténégro et Serbie) ont opté pour un modèle économique qui vise à garantir un accès juste et égal de tous les citoyens aux avantages d'un marché libre. Leurs systèmes juridiques reposent sur le contrôle préventif des transactions économiques essentielles et les actes notariés sont donc une condition essentielle de l'enregistrement des droits de propriété dans les registres publics.

Bien que de nombreuses femmes aient accédé à des postes de direction dans les sociétés d'Europe du Sud-Est, une évaluation du cadre juridique réalisée en 2015-2016 à l'aide de l'outil d'évaluation juridique de la FAO pour un régime foncier équitable pour les femmes (Kenney et De La O Campos, 2016) a montré que les propriétés, en particulier dans les zones rurales, sont très majoritairement enregistrées au nom du mari, du partenaire, du fils ou du frère, et a identifié certains obstacles juridiques et techniques à l'accès des femmes à la propriété foncière.

Les cadres juridiques ont fait d'énormes progrès pour renforcer l'égalité des sexes en matière de propriété et de contrôle des terres. Des vagues de réformes juridiques ont éliminé la discrimination fondée sur le sexe et fourni des garanties juridiques pour les droits de propriété des femmes dans le mariage, la cohabitation et la succession. Dans certains cas, des mesures spéciales ont été adoptées pour donner effet à ces dispositions, notamment en offrant des incitations à l'enregistrement conjoint des biens acquis durant le mariage (Arsova Mitic et al., 2019).

En Serbie, par exemple, une nouvelle loi a été adoptée, exigeant l'enregistrement conjoint des époux comme règle générale dans le processus d'enregistrement.

Néanmoins, un grand écart de jure/de facto subsistait. La FAO a indiqué que les notaires et les bureaux d'enregistrement sont des acteurs clés pour garantir que la loi, lorsqu'elle est neutre et non discriminatoire, est appliquée de manière à bénéficier également aux hommes et aux femmes. Les femmes sont souvent désavantagées et leurs intérêts et droits fonciers devraient être enregistrés et garantis de manière égale.

Les notaires sont dans une position privilégiée pour accélérer la réalisation de l'égalité de fait entre les hommes et les femmes en matière de propriété et de contrôle fonciers, ce qui fait d'eux des agents importants du changement. La procédure d'authentification notariale totale ou partielle est considérée comme l'un des moyens efficaces de protéger les droits de propriété en général et d'aborder la question de l'égalité en prêtant une assistance adéquate à celle des parties qui pourrait se trouver en position d'infériorité (Arsova Mitic et al., 2019).

Dans ce contexte, la FAO, la GIZ et l'UINL ont coopéré à l'organisation de trois conférences régionales multipartites – à Tirana (mars 2017), à Thessalonique (décembre 2017), et enfin à Sarajevo (juin 2018) – et deux publications – les *Guidelines on strengthening gender equality in notarial practices - South East Europe* (FAO et GIZ avec la collaboration technique de l'UINL, 2019b) et les *Guidelines for registration officers on gender equitable land tenure - South East Europe* (FAO et GIZ avec la collaboration technique de l'UINL, 2021).

Ces dernières se veulent des documents d'orientation pratique que les notaires peuvent utiliser pour renforcer l'égalité des sexes dans les services qu'ils fournissent et pour sensibiliser les notaires de la région. Ils proposent des étapes et des listes de contrôle rapides et faciles pour établir des vérifications préalables adéquates, en identifiant et en protégeant les intérêts juridiques de toutes les femmes dans deux situations principales: les transactions immobilières contractuelles et les successions.

Des informations supplémentaires peuvent être trouvées pour les praticiens souhaitant en savoir plus sur les implications du genre dans leurs activités, ainsi que des conseils sur la manière de s'engager dans le plaidoyer à travers l'auto-apprentissage, la proactivité et les relations avec les collègues et les organismes professionnels. Ce projet de coopération a été inspiré par le journal d'une notaire et ses préoccupations concernant la protection des femmes et de leurs droits de propriété.

Principe 5 - Approche holistique et durable: reconnaître que les ressources naturelles et leurs utilisations sont étroitement liées et adopter une approche intégrée et durable pour les administrer.

Le monde connaît une croissance exponentielle de la population mondiale ainsi que des catastrophes et des conflits écologiques. Plus que jamais, la durabilité est une nécessité politique et pratique pour tous les gouvernements et institutions à prendre en considération dans toutes les décisions liées à la propriété foncière mises en œuvre. Pour être durable, tout projet foncier public ou privé devrait être bien planifié, sécurisé et documenté, c'est-à-dire que le projet devrait avoir une conception claire et des moyens de réalisation, être suivi et enfin évalué. Ce n'est qu'à cette condition que l'on peut assurer une protection adéquate de la nature et des personnes, c'est-à-dire un accès juste, égal et fiable aux ressources naturelles pour tous. C'est précisément la raison pour laquelle les gouvernements devraient envisager d'utiliser des éléments de l'administration préventive de la justice dans leur système juridique. La planification et le contrôle de la légalité entraînent une plus grande sécurité, obligent toutes les parties concernées à réfléchir aux décisions avant de les exécuter et permettent une approche durable de l'urbanisation, du développement rural, de la planification agricole, de la lutte contre la pollution, de la prévention des catastrophes naturelles, etc.

Encadré 3. Le rôle des notaires en matière d'aquaculture (Pays-Bas)

La division des pêches et de l'aquaculture de la FAO a élaboré des fiches d'information sous forme de Vue générale de la législation nationale sur l'aquaculture. Ces fiches présentent et comparent les lois et les réglementations dans le domaine aquacole des principaux pays producteurs, et ont été préparées en collaboration avec le Service droit et développement de la FAO et FAOLEX. Il existe actuellement 65 fiches d'information qui sont révisées tous les 2 ou 3 ans.

La fiche d'information des Pays-Bas explique que, même s'il n'existe pas de loi spécifique sur l'aquaculture, le gouvernement peut louer des terres publiques à cette fin. Par conséquent, l'aquaculture pratiquée en mer aux Pays-Bas, qui consiste en une culture extensive de moules et d'huîtres, est principalement développée sur des terrains loués. Tout comme la propriété foncière, les droits de bail à long terme nécessaires pour développer des activités aquacoles sont établis et/ou transférés par un acte notarié authentique et ensuite enregistrés dans les registres publics.

Les notaires et leurs organisations professionnelles ont un rôle à jouer dans la réglementation et la mise en œuvre de l'aménagement du territoire et dans le transfert des droits fonciers sur les ressources naturelles de l'État aux acteurs privés et aux personnes morales, et entre acteurs privés. Les notaires peuvent contribuer à cet objectif en mettant en œuvre un contrôle complet des aspects juridiques de chaque transaction, en informant les parties sur leurs droits et devoirs concernant ces ressources, en identifiant clairement ces ressources et leurs utilisateurs, et en notifiant la puissance publique et les agences spécifiques chargées de leur enregistrement et de leur protection. Par exemple, la gouvernance durable des forêts repose sur un contrôle juridique et une authentification des droits fonciers, pour lesquels les notaires peuvent apporter un véritable soutien aux institutions gouvernementales, sur la base d'une éthique forte et d'une formation appropriée. Cela permettra d'assurer la fiabilité du registre des droits fonciers et empêchera les enregistrements erronés conduisant à l'appropriation illégale et à l'exploitation des forêts pour des intérêts spéculatifs. La prévention par des cadres juridiques nationaux clairs et/ou des règles locales pour la gestion durable des forêts est indispensable.

Principe 6 - Consultation et participation: avant que les décisions ne soient prises, s'engager auprès de ceux qui, détenant des droits fonciers légitimes, pourraient être affectés par ces décisions, et rechercher leur appui, et prendre en compte leur contribution; prendre en considération le déséquilibre des rapports de force entre les différentes parties et assurer une participation active, libre, efficace, utile et en connaissance de cause des individus ou des groupes aux processus de prise de décision.

L'administration préventive de la justice liée aux droits fonciers est un processus qui implique tout le monde: les praticiens du droit, l'administration publique et les titulaires de droits. La participation, et la reconnaissance, de toutes les parties intéressées devrait être une condition sine qua non. En particulier, dans le contexte des décisions prises par une communauté pour ses membres, la participation devrait garantir le consentement de tous les individus aux transactions, car tous les individus devraient se voir garantir un accès impartial et complet aux informations et aux conseils sur les conséquences de la décision qu'ils prendront. Le fait d'être antérieur à la décision elle-même, et donc de traiter les problèmes éventuels avant que les désaccords ne surviennent et non après, est l'un des principaux avantages de l'administration préventive de la justice.

Le devoir des notaires est de créer des actes authentiques qui respectent la loi et correspondent aux exigences des parties participantes. Lorsqu'on leur demande d'authentifier un acte, les notaires ne s'intéressent pas uniquement à la légalité formelle des actes; grâce à des consultations préliminaires, ils sont également en mesure de proposer des solutions juridiques cohérentes dans chaque situation, en identifiant toutes les parties prenantes, en tenant compte des us et coutumes actuels de la région et en comprenant les problèmes sous-jacents. Enfin, les notaires devraient être sollicités dans le cadre du processus législatif pour donner leur avis aux législateurs, et

faire des recommandations d'améliorations et de changements. Leur consultation et leur participation au processus conduiront à une meilleure adaptation, et donc à une meilleure application des réformes sur le terrain.

Principe 7 - État de droit: adopter une approche fondée sur les droits, au moyen de lois largement diffusées dans les langues appropriées, s'appliquant à tous, mises en œuvre sur la base de l'égalité, allant de pair avec l'indépendance de la justice, conformes aux obligations existantes découlant de la législation nationale et du droit international, et tenant dûment compte des engagements volontaires contractés en vertu des instruments régionaux et internationaux applicables.

La loi devrait non seulement être appliquée et mise en œuvre par des agents impartiaux et indépendants, mais elle devrait surtout être accessible et compréhensible pour tous. La loi ne devrait pas être opaque pour ses bénéficiaires et ses utilisateurs. Elle devrait fournir aux citoyens des bases leur permettant d'exercer pleinement leurs droits. Il est particulièrement important que les citoyens comprennent leurs droits et leurs devoirs au niveau foncier avant de prendre des décisions qui peuvent conditionner leur avenir de manière irréversible. Le droit devrait évoluer avec la société elle-même, en conduisant à des changements positifs chaque fois que cela est possible. Toutefois, selon le contexte, le niveau d'éducation et le degré de complexité de certaines législations et affaires, il peut être très utile pour les citoyens de pouvoir compter sur des professionnels qui peuvent jouer le rôle d'enseignants du droit, l'expliquant à tous les utilisateurs individuellement en toute transparence, participant ainsi à l'état de droit.

C'est pourquoi l'administration préventive de la justice exige une couverture territoriale complète par les notaires. Alors que dans les pays appliquant l'administration préventive de la justice, un seul notaire, en tant qu'officier public impartial, peut suffire à jouer ce rôle dans une transaction, dans d'autres pays, le soutien d'un avocat par intérêt en présence peut être requis afin d'éviter les conflits d'intérêts et les informations fragmentées.

Principe 8 - Transparence: définir clairement et diffuser largement les politiques, les lois et les procédures, dans les langues appropriées, et faire largement connaître les décisions prises, dans les langues appropriées et sous une forme accessible à tous.

La transparence, l'accessibilité et l'explication préalable sont des concepts clés de l'administration préventive de la justice, car fournir à toutes les parties des informations accessibles réduit la probabilité de conflits futurs. Aux niveaux régional, national et international, la transparence est une condition préalable essentielle pour que tous les gouvernements et organisations professionnelles puissent protéger les procédures contre les interférences indues, y compris la corruption. L'administration préventive de la justice, par le biais de processus définis et d'un enregistrement public, assure cette transparence.

Les Directives soulignent également que «les États devraient envisager d'utiliser les services de professionnels disponibles localement, tels que les juristes, les notaires, les géomètres et les chercheurs en sciences sociales, pour apporter au public une information sur les droits fonciers» (voir les Directives, partie 5, paragraphe 17.3). Au niveau individuel, l'administration préventive de la justice consiste à fournir aux parties des explications et un soutien juridique précieux afin qu'elles comprennent parfaitement les conséquences d'un contrat avant de s'engager dans une transaction.

Dans ces systèmes, les vérifications préalables notariales comprennent la réalisation de vérifications et de consultations précontractuelles. Les administrations publiques devraient fournir aux notaires un accès à tous les registres publics pertinents pour leur travail quotidien. Afin de pouvoir remplir correctement leurs fonctions, les notaires devraient chercher et obtenir l'accès à des informations transparentes sur toutes les questions relatives à leur pratique et mettre ces informations à la disposition de leurs clients. Les notaires devraient servir de lien entre les autorités publiques et les citoyens, afin de garantir la transparence, l'accessibilité et la bonne compréhension des politiques, des lois et des procédures. Les notaires devraient également assurer la transparence des registres publics, par exemple en ce qui concerne les structures de propriété et les bénéficiaires effectifs d'une société. En tant que personnes impliquées de manière significative dans le processus d'enregistrement, ils font office de guichet de l'État.

Principe 9 - Obligation de rendre compte: tenir les individus, les organismes publics et les acteurs non étatiques responsables de leurs actes et de leurs décisions, conformément aux principes de l'état de droit.

Les notaires sont responsables des services qu'ils fournissent et devraient respecter les règles déontologiques de leur fonction telles qu'adoptées aux niveaux national et international. En particulier, l'enregistrement et la conservation des archives sont essentiels pour maintenir un niveau élevé d'informations véridiques et pour réduire les possibilités de transgressions. Ceci devrait être pris au sérieux par les notaires eux-mêmes et également par leurs autorités de tutelle en ce qui concerne l'application des mesures. La responsabilité est civile, pénale et disciplinaire. La responsabilité civile devrait s'appliquer pour tout dommage et préjudice causé par une faute ou une négligence. Les circonstances dans lesquelles des actions frauduleuses ou négligentes peuvent donner lieu à une responsabilité pénale devraient être déterminées par la loi. Le non-respect des règles professionnelles devrait entraîner une responsabilité disciplinaire. Il devrait également exister un système approprié de sanctions, d'inspections aléatoires et de supervision.

Principe 10 - Amélioration continue: les États devraient améliorer les mécanismes de suivi et d'analyse de la gouvernance foncière, afin de mettre au point des programmes fondés sur des données probantes et de consolider les améliorations apportées.

L'amélioration continue est une exigence pour tout sujet relatif à la terre et aux personnes – nos sociétés évoluent, les besoins des personnes changent, les pouvoirs publics devraient donc s'efforcer en permanence de trouver de meilleures solutions et un système de justice plus efficace pour tous.

Le suivi est un aspect central de la prévention – l'étude des données et d'exemples pratiques, ainsi que leur enregistrement et leur suivi, permettent aux gouvernements de repérer les tendances et de comprendre où des améliorations sont nécessaires et comment les changements indispensables peuvent être initiés. Les institutions publiques décentralisées, telles que les notaires, peuvent faciliter la mise en œuvre du changement. Pour progresser, il faut s'engager fermement dans un processus permanent de développement des capacités, par la formation et les échanges mutuels. La gouvernance foncière responsable n'est pas l'apanage de quelques institutions, mais nécessite une approche inclusive: elle ne peut être atteinte qu'en connaissant ses multiples facettes et en coordonnant le travail entre tous les professionnels (notaires, agents d'enregistrement, agents du cadastre, géomètres, etc.) et les individus qui s'y intéressent.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 2.1

Les notaires et les autres praticiens de l'administration préventive de la justice devraient appliquer les principes de mise en œuvre des Directives dans leur pratique quotidienne, en:

- Considérant les multiples facettes de la terre (non seulement économiques, mais aussi sociales, culturelles, etc.), car cela permet de prendre conscience du respect de la dignité humaine dans les processus liés à la propriété foncière, et aussi de la nécessité d'être exemplaire dans la manière de traiter chaque personne nécessitant leurs services.
- Fournissant des informations préliminaires et un accès non discriminatoire à leurs services, et surtout des conseils juridiques et un soutien institutionnel personnalisés et attentives à la dimension de genre, car cela contribue à l'équité et à la justice pour les femmes et les hommes.
- Aidant l'État à contrôler l'utilisation des ressources naturelles, car cela contribue à une approche durable de l'utilisation des terres.
- Rendant les règles et les processus compréhensibles et accessibles à tous, car cela garantit la transparence.
- Comprenant qu'il s'agit des bases de l'État de droit et que les notaires sont personnellement responsables des services qu'ils rendent.
- Participant et en étant consultés avant l'élaboration des lois et autres décisions, car cela permet d'améliorer leur pratique et de mettre en œuvre des solutions juridiques mieux adaptées aux besoins locaux.

2.2 L'enregistrement en tant que moyen de reconnaissance et de protection des droits

Le paragraphe 17.1 des Directives indique que:

Les États devraient mettre en place des systèmes (enregistrement foncier, cadastre ou permis par exemple) permettant d'inventorier les droits fonciers individuels et collectifs dans le but d'améliorer la sécurité foncière, y compris les droits détenus par l'État et le secteur public, par le secteur privé, et par les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers, et d'améliorer le fonctionnement des sociétés locales et des marchés. Ces systèmes doivent permettre d'enregistrer, d'archiver et de rendre publics les droits fonciers et les devoirs qui y sont associés, y compris les détenteurs de ces droits et devoirs, ainsi que les parcelles et exploitations (terres, pêches ou forêts) auxquelles ces droits et ces devoirs se rattachent.

Une autre définition de l'enregistrement est donnée dans le glossaire du *Tool for designing monitoring and evaluating land administration programmes in Latin America* (FAO, 2015):

Le terme *enregistrement* fait référence au processus d'inscription des biens dans le registre public de la propriété, qui montre qu'une inscription, une page ou un enregistrement a été réalisé ou créé pour une propriété, conformément aux exigences légales, et le registre lui délivre un numéro d'enregistrement en corrélation avec l'entrée dans le registre d'enregistrement des droits réels; ceci est généralement connu comme l'enregistrement ou la page d'enregistrement qui établit le sujet, le but et le droit de propriété ou d'autres droits réels dont les détails sont tirés du titre de propriété.

C'est cette définition qui peut être considérée comme pertinente dans ce guide technique.

Bien que dans certains pays, l'enregistrement public puisse être effectué par des organismes privés (réglementés par l'État et strictement supervisés), il reste une fonction publique dont l'État est responsable et a le devoir de garantir la qualité et la légalité du service. L'enregistrement public devrait garantir un accès facile et abordable à l'information pour tous, améliorer la sécurité foncière et prévenir en grande partie les infractions involontaires dues à un manque de connaissances. Les registres publics peuvent également être utilisés dans le cadre d'une médiation ou devant un tribunal pour établir les personnes qui détiennent les droits. La transparence des informations qui figurent dans les registres publics réduit l'asymétrie d'information entre les parties à toute transaction. Un registre public fiable, accompagné du principe de la foi publique, est donc fondamental pour la mise en œuvre des Directives, car il permet la reconnaissance et la sauvegarde des droits légitimes et le respect des personnes qui les détiennent, ce qui ne peut être que positif pour l'ensemble de la société.

2.2.1 Quels sont les principes qui devraient régir l'enregistrement?

Bien qu'il existe différents systèmes d'enregistrement public, la plupart des registres au sein des systèmes d'administration préventive de la justice sont régis par les principes suivants:

Principe de preuve et de légalité

La véracité des données enregistrées devrait être vérifiée; l'enregistrement ne peut être réalisé que sur la base de documents (publics) fiables, qui sont généralement préparés et/ou authentifiés par des notaires.

Principe de la foi publique

Le Guide technique pour la gouvernance foncière n° 9 de la FAO, *Créer un système d'enregistrement des droits fonciers et procéder à une première inscription* (Palmer et Lamb, 2017a) décrit l'éventail des options qui existent lors de la mise en place d'un système d'enregistrement. Des choix devraient être faits entre les systèmes probatoires et conclusifs (concernant les moyens de démontrer la preuve des droits) et les systèmes constitutifs et déclaratifs (concernant les moyens d'acquérir des droits). En choisissant le mode de fonctionnement du système, les gouvernements devraient tenir compte du statut des documents créés. Dans l'administration préventive de la justice, en raison de la fiabilité du contenu des registres publics, on peut trouver deux situations: soit les registres fourniront des preuves qui établissent une présomption de position de défaut sur le titulaire des droits, soit ils fourniront une preuve concluante de l'existence des droits.

La foi publique implique que les informations contenues dans le registre sont présumées correctes et que les tiers peuvent se fier au fait enregistré. Cela signifie également que la charge de la preuve incombera à toute personne qui n'est pas d'accord et que cette charge peut être très stricte – dans de nombreuses juridictions, un acheteur de terrain acquerra un titre légal complet même d'un propriétaire faussement enregistré, sauf s'il est prouvé que l'acheteur savait que l'enregistrement du vendeur était faux.

En outre, les agents chargés de l'enregistrement sont soumis aux principes d'impartialité et d'indépendance. L'enregistrement est un acte public et, dans certains systèmes (souvent en raison du principe de la foi publique), il peut créer et/ou supprimer des droits individuels – il est donc essentiel que l'État garantisse la fiabilité et la véracité du service d'enregistrement. Cela peut être réalisé par: une bonne conception initiale du système ou par l'amélioration du système existant (Palmer et Lamb, 2017b); des limitations strictes quant aux documents requis pour l'enregistrement (par exemple, uniquement les actes authentifiés publiquement); l'obligation d'effectuer l'enregistrement en personne devant l'officier ou un notaire; et par un contrôle juridique strict du contenu

des actes afin de garantir sa conformité avec la loi (contrôle du contenu). En raison des effets juridiques importants et de la valeur essentielle de la terre dans une société, l'enregistrement ne devrait être effectué que par des praticiens spécialisés et qualifiés.

2.2.2 Quels sont les éléments essentiels des registres publics?

Les registres publics devraient fournir des informations immédiates, complètes, précises, juridiquement sûres et fiables. Les principaux registres publics comprennent généralement un registre des entités commerciales, un registre d'état civil (dans certains pays, le registre des naissances, le registre des mariages et le registre des décès sont distincts et peuvent fonctionner de manière séparée), un registre des adresses, un registre des prix de vente et un registre de propriété (registre foncier/cadastre immobilier).

Le registre foncier enregistre les droits relatifs à des parcelles de terrain identifiées et comprend souvent, outre des informations géospatiales sur la parcelle et ses caractéristiques géographiques, des informations sur les transactions qui s'y rapportent. Dans de nombreux pays, les registres fonciers consistent généralement en des registres officiels dans lesquels les relations juridiques de chaque propriété sont présentées publiquement. Ces registres fonciers fournissent généralement des informations sur la propriété, la taille de la propriété et tous les droits (tels que le droit de passage) et les charges (telles que les servitudes foncières) sur une propriété. Les registres du commerce officiels dans le système de droit civil fournissent généralement des informations sur le statut juridique des entreprises, des sociétés et des partenariats. Plus précisément, ils peuvent contenir des informations sur la forme juridique de la société, l'objet de son activité commerciale, le siège social, les personnes disposant de pouvoirs de représentation et, le cas échéant, le capital social de la société.

Encadré 4. Faire face au défi du détournement d'entreprise (Bulgarie)

En **Bulgarie**, le détournement de société était une pratique par laquelle de faux administrateurs (dont les noms étaient inscrits au registre à l'aide de documents falsifiés) utilisaient leurs pouvoirs enregistrés pour agir au nom d'une société afin de transférer ses actifs à leurs propres fins. Étant donné que des tiers (tels que des banques) pouvaient se fier aux faits enregistrés, les sociétés détournées étaient dépouillées de tous leurs actifs précieux et il ne leur restait que des demandes de dommages-intérêts contre les auteurs, souvent impossibles à faire valoir.

En 2009, la chambre des notaires bulgares a donc mis en place et légalisé un système de registre en ligne, appelé «Unity», une base de données partagée qui contient les documents notariés. Depuis 2009, chaque notaire bulgare est tenu de saisir dans ce système un extrait de toutes les procurations qu'il a notariées pour des transferts de biens immobiliers. Les documents notariés qui doivent être inclus dans ce registre notarial intégré comprennent les retraits de procurations, les testaments de citoyens décédés et les procurations destinées à représenter une partie lors du traitement de questions bancaires, telles que le transfert de fonds vers un autre compte bancaire, le retrait de fonds, etc. Le système Unity est un logiciel, accessible uniquement par les notaires. Un accès passif a été accordé à certains fonctionnaires et employés de banque à des fins professionnelles uniquement; ces fonctionnaires ne peuvent observer que des onglets (secteurs) spécifiques du registre.

Ils ont un accès limité aux informations, déterminé et limité par la loi, puisqu'il leur est interdit et qu'ils n'ont pas la possibilité de saisir ou de modifier des données.

En 2016, une modification législative a été apportée. Selon la nouvelle loi, les signatures et le contenu concernant les décisions de la société doivent être notariés simultanément. En outre, le transfert de la part d'un associé doit être conclu par un contrat, dont les signatures et le contenu sont authentifiés simultanément par un notaire et inscrits au registre du commerce après que le gérant de la société et le constituant du droit ont présenté un formulaire de déclaration selon lequel il n'y a pas d'obligations en suspens et impayées.

Le registre «Unity» de la Chambre des notaires bulgares et les nouvelles exigences formelles ont largement contribué à la lutte contre la fraude et le détournement de sociétés.

2.2.3 Pourquoi les actes authentiques notariés sont-ils la clé d'un processus d'enregistrement foncier efficace?

La protection offerte par un système d'enregistrement ne vaut pas grand-chose si les personnes ont peu confiance dans l'intégrité de ces registres. En effet, la terre est d'une importance sociale et économique si exceptionnelle qu'une éventuelle compensation en argent pourrait difficilement justifier le risque de perte de propriété. Un système juridique qui permet à des tiers, de grever ou d'exploiter un bien immobilier qui ne leur appartient pas (ex. vol de maison), ou encore d'enregistrer un bien au nom d'une société, sans en être le représentant (ex. fraude d'identité) ne peut pas répondre à ces exigences.

Dans le cadre de l'administration préventive de la justice, les officiers publics d'enregistrement peuvent se fier au contenu des documents soumis car leur légalité et leur véracité sont garanties par l'exigence d'une authentification (notariale). La division du travail entre les notaires, d'une part, et les officiers d'enregistrement, d'autre part, s'est avérée être un moyen très efficace d'assurer la gouvernance foncière.

La fonction de filtre en amont des notaires peut contribuer à réduire considérablement les demandes, car le notaire s'assure que seules les demandes complètes et correctement formulées sont soumises aux registres. Ils effectuent le contrôle d'identité et d'authenticité pour s'assurer que les autorisations d'enregistrement ou les demandes au registre proviennent des bénéficiaires et sont faites selon leur libre arbitre. Ils garantissent également que les parties sont conseillées sur tous les aspects de l'acte, y compris la procédure d'enregistrement. Cela instaure de meilleures conditions de stabilité car les parties qui ont été correctement conseillées quant à leurs droits sont moins susceptibles de contester (avec succès) cet enregistrement. Les actes notariés font ensuite l'objet d'une vérification supplémentaire par un officier public d'enregistrement indépendant, qui créera un registre public totalement légal et fiable, fournissant ainsi une seconde instance indépendante de contrôle dans l'intérêt de l'intégrité du registre.

2.2.4 Traitement de la conservation des actes authentiques notariés

Une fois qu'un acte est authentifié par un notaire, il est conservé en toute sécurité dans

les archives des notaires (avant d'être envoyé aux archives régionales ou nationales afin d'y être conservé sur une longue période dans de nombreux cas).

Les versions originales des actes notariés sont de nature publique et servent directement un objectif public. Grâce à une loi spéciale, ils sont dotés d'un statut de droit public qui est lié à une propriété publique. La disponibilité, l'intégrité, l'authenticité et la transparence du document public, mais aussi le respect de la vie privée et la confidentialité des informations contenues dans les actes, devraient être garantis durant toute la période de conservation de l'acte.

Par conséquent, afin d'assurer la conservation de l'acte, l'original de l'acte notarié reste stocké chez le notaire. Seules des copies ou des copies certifiées peuvent être délivrées, la véracité de la copie reposant sur l'autorité du notaire, tout comme la bonne administration des archives. En matière foncière, cela permet de suivre facilement et à long terme les différents titres de droits émis sur une parcelle.

Les archives d'un notaire qui prend sa retraite ou quitte ses fonctions devraient être automatiquement transférées à son successeur, ou à un organisme public compétent, dans le respect des mêmes conditions de secret professionnel et en offrant les mêmes garanties de conservation intégrale. Ceci est nécessaire pour la traçabilité et la disponibilité permanente des actes authentiques.

PRINCIPAUX POINTS ET RECOMMANDATIONS 2.2

L'enregistrement public permet de protéger et de reconnaître les droits fonciers:

- L'enregistrement public est précieux car il rend les informations publiques et accessibles.
- Les registres publics doivent fournir des informations immédiates, complètes, précises, juridiquement sûres et fiables.
- Les registres publics doivent être régis par les principes de preuve, de légalité et de foi publique.
- La confiance dans les registres publics repose sur l'exactitude et la véracité des informations qu'ils contiennent. Les agents chargés de l'enregistrement doivent donc être indépendants et impartiaux, et les informations enregistrées doivent être totalement fiables. C'est pourquoi seuls les documents publics doivent être présentés aux registres.
- Les notaires peuvent et doivent s'assurer de la validité des documents à enregistrer et garantir un processus d'enregistrement efficace par la division des tâches et les doubles vérifications.
- Les archives d'actes authentiques doivent assurer la disponibilité, l'intégrité, l'authenticité et la transparence de l'acte notarié en tant que document public, tout en sauvegardant de manière adéquate la vie privée et la confidentialité des informations privées que les actes contiennent.

2.3 L'authentification notariale: fonctions clés et pertinence pour une gouvernance foncière responsable

De manière générale, les actes authentiques peuvent être définis comme des actes établis dans la forme requise, par le notaire (ou, dans certains cas, par d'autres officiers publics ayant des fonctions similaires) dans les limites de leurs fonctions officielles, ou par une personne dotée de la foi publique dans le cadre de ses compétences (voir *Principes de la fonction notariale*, Partie II – Actes notariés [UINL, 2005]).

La procédure d'authentification est en principe régie par la loi. En général, les parties concernées soumettent oralement leurs déclarations d'intention à authentifier lorsqu'elles font appel aux services d'un notaire. Le processus d'authentification fait l'objet d'une minute, de même que la négociation liée à l'authentification. La minute devrait contenir toutes les informations personnelles utiles des parties impliquées ainsi que leurs déclarations complètes formulées dans un langage juridique précis et qualifié par l'autorité publique. Le nom du notaire devrait également être mentionné. Dans de nombreux cas, la minute devrait être lue à haute voix aux participants en présence du notaire, approuvé par eux et signé personnellement par les parties ainsi que par le notaire. La minute contient régulièrement le lieu et la date de la réunion. Dans la pratique notariale, les parties se rendent souvent à l'avance à un rendez-vous de consultation complet, au cours duquel le notaire répond aux souhaits et explique en détail la situation juridique. Sur cette base, un projet écrit est préparé et envoyé aux parties à l'avance. Ce n'est que lorsque toutes les questions ont été clarifiées que l'authentification est considérée comme valide.

Dans les cas où une authentification est requise, c'est le seul moyen de rendre un contrat juridiquement efficace. Tout comme les droits civils des citoyens exigent qu'un juge rende un jugement, le droit d'obtenir un contrat valablement authentifié oblige le notaire à effectuer une authentification juridiquement correcte. Les sections suivantes (2.3.1 à 2.3.7) décrivent les fonctions clés d'une authentification notariale qui peuvent être réalisées par les notaires et les professionnels du droit similaires et donnent des recommandations pour assurer un haut niveau de qualité dans la sécurisation des droits fonciers. Afin d'établir et d'améliorer les meilleures pratiques en matière de gouvernance foncière, il est nécessaire que les notaires – et toutes les autres personnes concernées – comprennent parfaitement les fonctions et les objectifs qui sous-tendent l'authentification et fassent la distinction entre ces différentes fonctions et aspects de la pratique notariale.

2.3.1 Fonction de preuve: un moyen de preuve et d'identification

L'une des fonctions les plus importantes et les plus largement reconnues de l'authentification notariale est de servir de preuve complète d'un acte ou d'un accord. Les documents authentiques créent une preuve valable (par exemple, dans une procédure judiciaire), notamment pour les éléments suivants: identité de la personne, déclaration

de la personne, date, heure et lieu. Les faits authentifiés dans un acte notarié ne peuvent être réfutés en justice que par la preuve de la falsification: la fonction de preuve ne peut être remise en cause que s'il est prouvé que l'acte est un faux. Ce n'est pas le cas des documents privés, qui ne font preuve de leur contenu que tant qu'aucun autre élément contradictoire n'est présenté (voir les Directives, paragraphes 11.5, 17.1 et 17.2).

Les notaires et les professionnels du même type ont généralement eux-mêmes très peu de pouvoirs d'investigation et s'appuient sur les informations telles qu'elles sont présentées par les parties – toutefois, par devoir, ils devraient appliquer les normes professionnelles les plus élevées, vérifier la plausibilité de toutes les informations fournies, s'assurer de la présence ou de la représentation de toutes les parties concernées (notamment la présence des femmes lorsqu'il s'agit de transferts d'un bien de la communauté conjugale) et demander aux parties de modifier des informations incomplètes.

Les Directives établissent au paragraphe 12.11 que les accords devraient être documentés et compris par toutes les personnes concernées et que toutes les personnes concernées devraient être informées du contenu (complet) du contrat. Même lorsque l'authentification complète de l'ensemble de l'accord n'est pas légalement requise, les notaires devraient encourager les parties (dans leur propre intérêt et dans l'intérêt général) à inclure toutes les parties essentielles de leur accord dans l'acte afin d'assurer un degré plus élevé de sécurité juridique et d'utiliser pleinement les compétences juridiques de leur notaire. Par conséquent, selon la plupart des lois, afin de protéger les parties concernées et de garantir la sécurité juridique et la valeur probante, il est obligatoire d'authentifier tous les éléments essentiels d'une transaction. Cela signifie que, par exemple, dans le cas de la donation d'une maison (par les parents à un enfant), les droits d'utilisation convenus, les compensations dues aux frères et sœurs et d'autres détails de l'accord ne peuvent être des éléments tacites, mais devraient être authentifiés en tant que parties intégrantes de l'accord lui-même.

L'inscription complète et sans ambiguïté de la volonté des parties dans le contrat, ainsi que de toutes les restrictions accessoires, justifie la valeur probante accrue des actes notariés. Il est donc primordial d'apporter un soin particulier à l'enregistrement correct et intégral de l'accord conclu.

Une authentification complète crée une base fiable non seulement pour les actions en justice structurées – devant les tribunaux ou à l'amiable – mais surtout à d'autres fins administratives, telles que l'évaluation (voir les Directives, paragraphe 11.4), la fiscalité (voir les Directives, paragraphe 19) et la lutte contre le blanchiment d'argent et la corruption (voir les Directives, paragraphe 6.9).

Encadré 5. Utilisation de la preuve notariale authentique au tribunal (Chine)

La préservation des preuves par l'authentification peut être utilisée dans les procédures judiciaires. Par exemple, en 2016, un office notarial de Shanghai, en **Chine**, a reçu une demande spéciale de préservation de preuves pour des producteurs de pastèques qui avaient remarqué que leurs produits étaient de plus en plus petits. Une entreprise située non loin de la rivière dans laquelle les cultivateurs pompaient de l'eau, était soupçonnée

de rejeter des eaux usées pendant la nuit dans la rivière. Les cultivateurs ont fait appel au notariat pour conserver les preuves de l'analyse de différents tests sur l'eau de cette rivière. Dans ce cas, le notaire a veillé à la conservation des preuves des faits relatifs aux violations des règles de protection de l'environnement.

De même, en avril 2020, les agriculteurs de 465 ménages de 49 villages et 5 villes d'un comté de la province du Hubei ont subi des pertes importantes car les graines de pastèques «black beauty», qu'ils avaient plantées dans des serres de 998 mu (environ 66 ha), étaient des fausses graines. Ils ont décidé d'intenter un procès collectif pour obtenir une compensation. Afin d'établir le fait de l'infraction, ils ont demandé à une étude notariale de conserver les preuves. L'office notarial a procédé sur place à des mesures, des comptages, des photographies et des enregistrements d'images. Conformément à la loi sur la notariatisation de la République populaire de Chine et aux règles de procédure notariale pertinentes, le office notarial a délivré plus de 120 certificats notariés concernant la préservation des preuves, a fourni une aide juridique aux agriculteurs et a renoncé à des frais de notaire de plus de 50 000 yuans.

2.3.2 Fonction de validité: assurer la validité substantielle de l'acte

Alors que la preuve, la transparence et l'identification concernent les aspects formels d'un document, la fonction de garantie de la validité se réfère à la substance de l'acte. Les fonctions notariales devraient le plus souvent aller au-delà de la simple certification des signatures des parties.

Une authentification fiable garantit que l'acte est conforme à toutes les règles juridiques applicables. Par exemple, les règles relatives aux aspects de capacité – c'est-à-dire que les parties sont capables de faire des déclarations juridiquement contraignantes, les règles relatives aux limites de la liberté contractuelle et au respect des principes plus souples de la bonne foi et de l'équité contractuelle (comme en ce qui concerne les restrictions à la limitation de la responsabilité, ou les transferts de la charge de la preuve, en particulier lorsque des clauses contractuelles types sont utilisées par les parties principales). Tout comme il est du devoir du juge de tenir chaque partie responsable de ces règles et normes de droit, il est du devoir du notaire de veiller au respect de ces règles au stade de la rédaction ou de l'authentification.

Il est important de noter que, surtout lorsqu'il s'agit de personnes âgées et de personnes handicapées, la détermination de la capacité requise peut être une tâche exigeante, qui peut être réalisée principalement par une interaction personnelle avec les parties. Pour cette raison, le notaire devrait être personnellement impliqué dans autant d'aspects de la transaction que possible. En outre, les notaires devraient, tout en prenant leur propre décision sur la capacité, discuter, si nécessaire, avec des experts tels que des médecins (en particulier des psychiatres), les travailleurs sociaux et les infirmières qui peuvent fournir des informations sur les aspects médicaux lorsqu'il s'agit de personnes âgées et de personnes handicapées. Toutefois, le soutien juridique et la décision finale sur la validité du consentement devraient être déterminés par les notaires eux-mêmes.

2.3.3 Fonction d'alerte et de conseil: fournir des conseils juridiques et promouvoir le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause

Les États devraient s'assurer que, tout en imposant des exigences d'authentification aux parties, ils garantissent également que les parties se voient offrir les meilleurs conseils, les plus qualifiés et les plus facilement disponibles pour résoudre leurs problèmes juridiques. Bien que les exigences d'authentification puissent varier d'une situation à l'autre et d'une juridiction à l'autre, le devoir de conseil des notaires devrait commencer dès le premier contact introductif avec les parties, se poursuivre par une consultation (personnelle) pour discuter des différentes options de mise en œuvre juridique des intentions des parties et aboutir à l'élaboration d'un projet d'acte significatif. Ce projet constitue alors la base de la procédure d'authentification *stricto sensu*.

Le notaire devrait présenter les différentes manières d'atteindre les objectifs poursuivis par les parties et expliquer les implications juridiques de chaque option. Le notaire devrait présenter la solution la plus sûre parmi plusieurs options, en tenant compte de la loi et de la jurisprudence au moment de l'authentification. Par conséquent, les notaires devraient rédiger eux-mêmes le contrat plutôt que de se contenter de donner une validité à un contrat préparé par des tiers. Une authentification notariale complète devrait exiger du notaire qu'il maîtrise parfaitement tous les aspects juridiques du contrat en question et qu'il soit en mesure d'expliquer et de modifier chaque clause contractuelle, qu'elle ait été fournie par les parties ou suggérée par le notaire. Cela exige un degré d'expérience et de connaissance qui ne peut être fourni que dans les domaines spécifiques du droit dont le notaire est chargé. Le notaire devrait donc assumer l'entière responsabilité du projet et être responsable des dommages causés par négligence résultant de ses conseils. Par conséquent, toutes les parties, bien qu'elles soient libres de consulter d'autres experts, peuvent se fier entièrement à l'avis d'un seul expert juridique impartial et de confiance dans le domaine juridique concerné, ce qui leur permet de gagner un temps précieux et d'économiser des frais supplémentaires.

En outre, les notaires ont souvent le devoir de superviser la phase d'exécution du contrat. Cela signifie, avant tout, qu'ils devraient s'assurer que toutes les parties sont présentes ou représentées et ont un accès égal à l'information et à la communication avec le notaire, et que les obligations contractées par les parties dans le cadre du contrat sont exécutées et remplies en pratique comme convenu dans le contrat. Au cours de la phase d'exécution, le notaire devrait s'assurer que: i) toutes les modifications pertinentes sont enregistrées dans les registres publics respectifs; ii) les notifications aux tiers et/ou aux autorités publiques requises par la loi sont effectuées; iii) les approbations ou autorisations nécessaires sont recueillies; et iv) que les exécutions anticipées non garanties (telles que le paiement du prix sans garantie appropriée ou le transfert de propriété sans garantie appropriée) par les parties sont empêchées. Même dans les systèmes juridiques et les situations dans lesquelles le notaire n'est pas tenu par la loi d'assumer de telles fonctions, il devrait offrir ces services aux parties afin de s'assurer que les intentions des parties ne sont pas seulement enregistrées dans l'acte notarié mais aussi exécutées dans la pratique.

Encadré 6. Centres de recherche juridique à l'appui des activités notariales

De nombreux notariats ont créé des institutions dotées de capacités de recherche juridique qui peuvent être consultées par les notaires s'ils rencontrent dans leur travail quotidien des problèmes juridiques difficiles nécessitant des recherches plus approfondies qu'ils ne peuvent réaliser eux-mêmes. Citons par exemple le Centre de consultation de la Fédération des notaires belges en **Belgique**; les Centres de recherche, d'information et de documentation notariale (CRIDON) en **France**, fondés en 1962; le Deutsches Notarinsitut et les centres universitaires de recherche notariale en **Allemagne**; l'Institut notarial en **Hongrie**; et l'Institut ICONÉ créé en **Suisse** en 1997. En outre, les chambres notariales d'**Algérie**, du **Costa Rica**, de **Mongolie** et de **Macédoine du Nord**, par exemple, ont créé des comités de notaires à la retraite, de juges chevronnés, de professeurs et/ou d'autres experts juridiques qui peuvent être consultés par leurs membres. À **Porto Rico**, les notaires peuvent également consulter la commission spéciale d'experts de la Cour suprême.

Le notaire ayant un devoir d'information, de conseil et de validation de la capacité juridique des parties, l'authentification notariale peut également garantir que toutes les parties au contrat sont en mesure de donner leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause. Le guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 3 de la FAO, *Respecter le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause. Guide pratique pour les gouvernements, les entreprises, les ONG, les peuples autochtones et les communautés locales en matière d'acquisition de terres* (FAO, 2014) présente des actions pratiques pour respecter et protéger le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, en particulier des communautés qui risquent d'en être privées:

Les préoccupations concernant les implications sociales et environnementales à long terme de l'acquisition accélérée de terres se sont accrues, et les organismes internationaux de défense des droits de l'homme et de normalisation ont commencé à explorer et à appliquer de nouvelles normes et procédures conçues pour aider à réguler ce processus. L'objectif n'est pas de décourager les investissements et d'empêcher le développement de nouvelles terres agricoles, mais plutôt de veiller à ce que cette expansion se fasse dans le respect des droits, en assurant des moyens de subsistance favorables et durables, et en détournant la pression des zones qui sont cruciales pour les moyens de subsistance locaux et qui ont une grande valeur de conservation.

L'authentification notariale est l'une des étapes suggérées dans le processus de respect du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (FAO, 2014). Les notaires peuvent soutenir le respect du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause à de multiples étapes: i) en identifiant les détenteurs de droits par le biais d'entretiens et de consultations; ii) en s'assurant du statut juridique de la terre (par la consultation des données des registres publics et d'autres connaissances locales); iii) en donnant accès à des informations et des conseils indépendants; iv) en aidant les parties à conclure un accord (en jouant leur rôle de facilitateur ou de médiateur dans ce cas et en le rendant effectif grâce au caractère exécutoire); et v) en planifiant le recours et la résolution des conflits (par la rédaction de clauses spécifiques et l'utilisation de leurs

compétences en médiation). Les chambres notariales ont également un rôle à jouer, en soutenant leurs membres sur des questions juridiques complexes. Des partenariats avec des universités ou des instituts de recherche peuvent être établis à cette fin. Les questions à traiter peuvent concerner des points spécifiques du droit national, ou des cas de droit étranger ou international – par exemple, la détermination de l'état civil d'un couple transfrontalier ou la justification de l'existence et de la représentation de sociétés étrangères.

2.3.4 Fonction de protection: protéger la partie la plus faible

L'accès à la justice pour tous inclut la mission de donner aux parties les plus faibles les moyens d'exercer pleinement leurs droits, de comprendre les enjeux et, par conséquent, de prendre les décisions appropriées. Néanmoins, les notaires ne sont pas autorisés à contrôler l'ensemble du contenu du contrat, ni à annuler les pouvoirs du marché libre au profit de la partie la plus faible, à moins que la législation n'impose spécifiquement de telles protections.

Encadré 7. Les notaires et la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)

La CDPH, signée le 13 décembre 2006, est une convention pionnière qui conduit à un changement de paradigme, passant du modèle traditionnel basé sur le «remplacement» de la personne, à un modèle de droits de l'homme fondé sur la dignité intrinsèque de toutes les personnes et qui prône un système de «soutien».

L'article 12 de la CDPH est la pierre angulaire de l'exercice des droits par les personnes handicapées, car la capacité juridique, comprise comme la capacité d'agir, est une condition préalable essentielle à la jouissance et à l'exercice de tous les droits sur la base de l'égalité des chances. Un rapport soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 2017 a souligné l'importance du jugement notarial de la capacité dans ce nouveau paradigme; le paragraphe 77 indique expressément que dans l'exercice de leurs fonctions, «les notaires procèdent à des évaluations de la capacité des personnes qui établissent des relations juridiques» et il est fait spécifiquement référence au notariat en tant qu'autorité pour l'exercice des droits (AGNU, 2017).

Dans ce contexte, l'UINL a publié en 2019 un *Guide notarial de bonnes pratiques pour les personnes handicapées: le notaire comme prestataire d'un accompagnement institutionnel et autorité publique* en anglais, français et espagnol. Ce guide examine l'impact de la CDPH sur les activités notariales et la manière dont les notaires peuvent soutenir la poursuite de sa mise en œuvre au profit de la reconnaissance de la capacité juridique de toutes les personnes handicapées (UINL, 2019a).

Les lois devraient cependant permettre, voire obliger, les notaires à prendre en compte les intérêts légitimes de la partie la plus faible (comme dans le droit du travail, le droit des consommateurs, la législation sur les propriétaires et les locataires, etc.), y compris les intérêts liés à des tiers qui ne sont pas directement impliqués dans le contrat, tels que les droits légitimes du conjoint, du partenaire, des membres de la famille et d'autres personnes qui ne sont pas indiquées comme titulaires de droits fonciers dans

les systèmes d'enregistrement (voir les Directives, paragraphe 11.6). Cela pourrait être imposé comme une exigence pour la validité des transactions (voir les Directives, paragraphe 12.12).

Par exemple, dans les cas où le régime matrimonial applicable exige le consentement des conjoints même s'ils ne sont pas enregistrés, il sera du devoir légal du notaire d'identifier ces droits et d'inclure les détenteurs de ces droits dans le processus de transaction. Un manquement à cette obligation peut souvent entraîner la nullité de la transaction et/ou la responsabilité du notaire. Selon le contexte, les «parties faibles» qui pourraient avoir besoin d'une protection spéciale peuvent appartenir à diverses catégories de personnes – filles et femmes, enfants, minorités, peuples autochtones, personnes handicapées, personnes n'ayant pas accès à l'apprentissage ou à l'information, consommateurs, etc. Par exemple, les notaires devraient offrir un soutien institutionnel aux personnes handicapées pour leur permettre d'exercer correctement leurs droits, et notamment pour s'assurer que la procédure d'authentification notariale n'implique aucune restriction de facto de leur capacité juridique (voir encadré 7).

Encadré 8. Le rôle du notaire dans la protection des enfants sans identité (Côte d'Ivoire)

Les «enfants fantômes» ou «enfants invisibles» sont estimés à plus de 230 millions dans le monde. Ils sont privés de la plupart de leurs droits fondamentaux, notamment de la reconnaissance et de l'enregistrement de leur identité. Faute d'identité enregistrée, ces enfants ne peuvent accéder aux services publics de base tels que les soins de santé ou l'éducation, et deviennent victimes de la traite des êtres humains ou d'abus sordides. En termes de droits fonciers, ils ne peuvent être reconnus et enregistrés comme propriétaires ou détenteurs de droits fonciers.

Le Notariat de Côte d'Ivoire, en collaboration avec l'Association du notariat francophone et le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), sont impliqués dans le cadre de leur fonction de service public social dans les réformes législatives et les plans d'action destinés à résoudre cette situation, notamment par la mise en place d'un registre d'état civil efficace. Parmi les solutions proposées pour renforcer l'état civil, figurent la formation, l'information et la numérisation.

Les notaires travaillent quotidiennement avec les données d'état civil et ont besoin de certificats pour remplir leur devoir en matière de certification d'identification. Connaissant bien cette question, l'Association du notariat francophone a suggéré la création de commissions spécifiques dans chaque pays où existe ce problème, sous la supervision de la chambre nationale des notaires, afin de mettre en place des processus de généralisation de l'enregistrement des naissances et de régulariser les déclarations de naissance faites en dehors des délais légaux (Dejoie et Harissou, 2014).

Une autre catégorie de personnes pouvant être considérées comme vulnérables sont les enfants. Les notaires devraient respecter les cadres juridiques et les restrictions établies afin de protéger les mineurs, mais ils devraient également aller au-delà de la simple observation de la loi et s'engager activement pour la reconnaissance et l'exercice des droits de l'enfant, notamment en matière foncière (voir encadré 8).

Dans les contrats immobiliers, la personne peut bénéficier de protections juridiques en tant que consommateur (si l'on pense à une situation typique de vendeur à

consommateur). La partie la plus faible peut avoir à prendre une décision unique dans sa vie avec peu ou pas d'expérience juridique ou technique dans le domaine, et se trouve souvent face à un promoteur très expérimenté. Dans de tels cas, les notaires devraient user de leur influence sur la partie la plus forte pour s'assurer que des conditions contractuelles équitables sont utilisées (par exemple, en demandant à un promoteur d'offrir des garanties financières et de performance). L'obligation devrait aller au-delà du simple respect des règles juridiques et prôner l'obligation de créer un environnement dans lequel chaque partie est invitée et libre d'exprimer son opinion sur la base d'informations accessibles et transparentes, et est aidée à transposer ces intérêts dans les termes réels du contrat (voir encadré 9).

Encadré 9. Les clauses contractuelles créées par les notaires deviennent une loi de protection du consommateur (France et Allemagne)

Il existe de nombreux exemples dans lesquels les notaires ont élaboré des clauses contractuelles et des mécanismes de protection du consommateur, qui sont ensuite devenus des exigences standard dans ce domaine.

En **France**, depuis 1953, les notaires ont contribué à la création de 87 lois, 17 décrets, 8 ordonnances et 1 règlement du Parlement européen et du Conseil. Notamment, la technique de la vente d'immeuble à construire, où l'acheteur achète le bien avant qu'il ne soit effectivement construit, est issue de la pratique et des propositions notariales. En effet, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la France avait des besoins considérables en matière de logement. Or, le droit en vigueur n'offrait pas de garanties suffisantes aux acquéreurs de logements à construire. Le Notariat a donc développé des techniques juridiques pour offrir suffisamment de garanties aux acheteurs et à leur financement, tout en permettant aux promoteurs de réaliser les constructions. Les éléments spécifiques de la vente d'immeuble à construire ont été conçus par les notaires en 1965; ils ont ensuite intégré un groupe de travail mis en place par le Ministère de la justice et le Ministère de l'équipement, qui a abouti à la promulgation de la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative à la vente d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie des vices de construction. Cette loi est considérée comme la loi fondatrice de la promotion immobilière. De même, en **droit allemand**, le paiement échelonné dans les contrats de promotion immobilière est strictement réglementé: un promoteur ne peut demander qu'un nombre d'acomptes correspondant à la quantité de travaux livrés. Avant que ces limites ne soient prescrites par la loi, elles ont été élaborées par des notaires en collaboration avec des promoteurs qui voulaient s'assurer que leur contrat résisterait aux tests d'équité des tribunaux et inspirer confiance aux parties.

Encadré 10. Délais de réflexion dans les contrats de consommation (France et Allemagne)

Dans de nombreuses juridictions, comme en **France** et en **Allemagne**, dans les contrats de consommation (c.-à-d. les contrats conclus entre des sociétés et des particuliers), les notaires doivent s'assurer que le particulier a eu suffisamment de temps, au préalable, pour l'authentification du bien. Si le contrat est un contrat d'achat immobilier, le notaire doit fournir aux acheteurs le projet de contrat au moins dix jours (France) ou deux semaines (Allemagne) avant l'authentification. Cela garantit un délai de réflexion préventif afin de permettre aux consommateurs d'apprécier leur engagement et les conséquences juridiques, économiques et personnelles.

Enfin, la «partie faible» peut également désigner des agriculteurs familiaux dans une relation contractuelle avec des entreprises mondiales. Les notaires chargés de rédiger et d'authentifier ces contrats devraient toujours avoir à cœur de protéger les droits et intérêts légitimes des agriculteurs. Ils pourraient le faire par des clauses spécifiques dans l'acte, des garanties financières et la mise en place de moyens de contrôle (voir encadré 11).

Encadré 11. Protection des droits des agriculteurs (Chine)

En **Chine**, en 2020, afin d'accélérer le développement économique et la nouvelle construction rurale, un village de la province de Hubei a reçu l'ordre de louer plus de 400 acres de terres agricoles non essentielles à une société de recherche sur les plantes pour le développement de jardins et la plantation de fleurs et d'autres cultures industrielles. Dans le cadre de leur travail global sur le contrat de location des terres, les notaires ont recueilli plusieurs données (cartes de planification du département de gestion des terres, approbations délivrées par les départements concernés, contrat de terre rurale et certificat de droit d'exploitation des terres et preuve que les terres louées ne sont pas des terres agricoles de base), puis ont protégé les agriculteurs par des clauses spécifiques dans le contrat de location: stipulation selon laquelle le preneur doit, au cours des cinq premières années et par tranches, payer tous les frais de location pour toute la durée du bail, soit 21 ans; accord sur une exécution obligatoire un mois après la date d'échéance si le preneur ne paie pas les frais de location en totalité et à temps; et supervision de l'utilisation des terres par le comité du village.

2.3.5 Fonction de soulagement de la justice curative

En offrant tous les avantages susmentionnés, l'administration préventive de la justice peut également contribuer à soulager la justice curative, car le fait d'offrir une sécurité juridique *ab initio* peut prévenir les conflits fonciers. Dans leur travail quotidien, les notaires devraient agir comme des médiateurs contractuels afin que, dans l'idéal, tous les points de conflit pertinents soient identifiés et résolus avant la signature définitive.

2.3.5.1 Rôle des exigences (obligatoires) en matière d'authentification

Les notaires devraient exercer et exercent régulièrement des contrôles préliminaires obligatoires, et dans de nombreux cas, ils supervisent même l'exécution du contrat. Des études ont montré que le pourcentage d'actes notariés contestés devant un juge est très faible.

Les notaires de droit civil créent la sécurité juridique par l'identification *ex ante* des personnes, la vérification des faits et du droit et l'authentification des documents. Ils ne s'immiscent pas dans les relations marchandes mais fixent un cadre sécurisé pour faciliter leur établissement et leur exécution pacifique et non perturbée (Knieper, 2017). Par ailleurs, Arruñada a évalué qu'en Espagne, l'implication du notaire dans les transactions «réduit le litige [...] et produit une externalité positive en réduisant la demande de services judiciaires» (Arruñada, 1996). Une analyse récente d'Antonio Capiello sur

l'implication des notaires à partir des données fournies par les rapports Doing Business (DBR) de la Banque mondiale indique que – même si les DBR recommandent de rendre les authentications notariales facultatives – les juridictions qui exigent des authentications notariales obligatoires obtiennent des résultats nettement meilleurs, en particulier dans les juridictions moins développées (Capiello, 2019).

Pour remplir leur fonction préventive, les notaires devraient être fortement impliqués dans la préparation et le suivi des actes. Lorsque leurs fonctions se limitent à de simples formalités, les notaires devraient s'efforcer d'offrir autant de services supplémentaires que possible, y compris en matière de préparation, de rédaction et de suivi de la phase d'exécution (à partir de laquelle de nombreux litiges peuvent survenir entre les parties), chaque fois que cela est approprié. Même lorsqu'une telle consultation n'est pas prescrite par la loi, les parties devraient se voir offrir une option abordable et accessible pour recevoir les conseils juridiques nécessaires lorsque ceux-ci sont jugés nécessaires ou utiles dans un contexte particulier. Par ailleurs, les actes authentiques notariés sont souvent exécutoires par nature et remplacent régulièrement une décision de justice. En permettant l'exécution immédiate de certaines obligations, les actes authentiques notariés évitent les actions en justice inutiles dans les cas où une partie ne nie pas son obligation en vertu de la loi mais refuse simplement de l'exécuter.

Dans les affaires qui aboutissent devant les tribunaux, des actes rédigés par des experts peuvent rendre le sujet de l'affaire plus accessible et permettre aux juges de se concentrer sur les questions juridiques sous-jacentes sans avoir à passer du temps à rassembler des preuves et à interpréter des termes contractuels imprécis.

Encadré 12. Étude des cas de contentieux après la création d'un notariat (Macédoine du Nord)

En 2017, la chambre des notaires de la République de Macédoine du Nord a commandité une étude pour quantifier les améliorations du système juridique après la mise en place d'un notariat latin afin d'évaluer le travail des notaires au cours des 19 années précédentes. L'étude a notamment révélé que des plaintes en dommages et intérêts ou en annulation ont été déposées contre des actes authentiques notariés dans seulement 0,006 pour cent des cas et que seulement environ 0,5 pour cent des décisions notariales dans les cas de succession ont été contestées (Manevski, 2017).

2.3.5.2 Le traitement des affaires non contentieuses

La justice préventive vise avant tout à améliorer la situation des citoyens, qui se voient épargner non seulement les coûts mais aussi les incertitudes et le stress d'une action en justice portant sur des éléments qui constituent souvent les fondements de leur vie (immobilier, succession, droit de la famille). Les citoyens devraient pouvoir planifier leurs projets sur la base d'informations transparentes et fiables relatives aux régimes fonciers, notamment en cas de transferts en dehors du cercle de confiance que représentent les familles ou les petites communautés.

Encadré 13. Les notaires chargés de traiter l'accord sur les biens matrimoniaux et le divorce consensuel (Slovénie)

Le code de la famille de la République de Slovénie est entré en vigueur en avril 2019. Il prévoit la possibilité de conclure des accords notariés sur les biens matrimoniaux et le divorce consensuel chez un notaire. D'une part, l'accord sur les biens matrimoniaux permet aux époux de convenir, par consentement mutuel, du contenu de leur patrimoine matrimonial, en fixant des règles différentes du régime juridique par défaut pour le temps du mariage ainsi que pour le cas d'un divorce. Ces accords sont inscrits dans les registres de propriété matrimoniale gérés par la chambre des notaires de Slovénie. D'autre part, les époux qui souhaitent divorcer et qui n'ont pas d'enfants communs dont ils doivent s'occuper, peuvent, s'ils sont d'accord sur les principales conséquences du divorce (partage de leurs biens communs, utilisation du logement du couple, soutien financier, etc.), convenir de leur divorce consensuel devant un notaire. Le mariage est dissous par l'authentification et il n'est pas nécessaire de recourir à une décision de justice.

Le processus de «déjudiciarisation», également appelé contractualisation ou liberté des parties d'organiser leurs propres affaires, est un autre bon exemple de la manière dont les notaires peuvent contribuer à soulager les tribunaux des cas non litigieux où il y a consentement mutuel et conseil juridique équilibré et impartial. Ces affaires peuvent inclure les cas d'adoption au-delà de l'âge de la majorité, l'accord sur le régime matrimonial, le changement de régime matrimonial et le divorce sans conflit (généralement lorsqu'aucun enfant mineur n'est impliqué).

2.3.5.3 Les notaires en tant que facilitateurs de la résolution alternative des conflits

Dans l'exercice de leurs fonctions, les notaires sont souvent confrontés à des situations délicates susceptibles de devenir conflictuelles (divorce, succession, vente immobilière, etc.) et, chaque fois que cela s'avère approprié, ils devraient être autorisés à envisager des solutions alternatives de résolution des conflits avant toute poursuite judiciaire.

Tout d'abord, les notaires devraient apprendre, par leur pratique quotidienne, l'art de concilier les volontés des parties antagonistes au moment de la signature de l'acte authentique notarié. Si aucune obligation légale n'existe, ils devraient envisager d'insérer dans le contrat des clauses de médiation, de négociation ou d'arbitrage, avec des procédures simples et efficaces. Par exemple, l'obligation pour les parties de passer par un processus de médiation (qui peut être présidé par un notaire) avant de s'adresser au tribunal, pourrait être convenue dans le contrat.

Deuxièmement, lorsque des litiges surviennent concernant des actes authentiques notariés, les parties contactent souvent le notaire pour lui demander conseil. Dans ce cas, les notaires devraient donner des réponses et des conseils objectifs aux parties et proposer leur aide pour négocier un accord de règlement. Cela peut aider à résoudre les litiges à un stade précoce (voir les Directives, paragraphe 21.1). Troisièmement, les Directives recommandent aux États de renforcer les formes de résolution alternative des conflits (voir les Directives, paragraphe 21.3), en particulier au niveau local, et

suggèrent que les États utilisent les agences d'exécution avec leur expertise technique pour résoudre les conflits (voir les Directives, paragraphe 21.4). Les notaires, souvent appelés «magistrats de l'amiable», devraient s'appuyer sur leur position neutre et leur vaste expertise juridique pour assurer une médiation rapide et efficace. Celle-ci peut être utilement combinée à l'arbitrage afin de résoudre les litiges entre les détenteurs non enregistrés de droits fonciers légitimes et les tiers ayant un droit sur leur propriété légitime. On peut considérer qu'il est plus efficace de résoudre les conflits fonciers par un règlement acceptable que d'imposer des solutions juridiques qui, parce qu'elles n'ont pas été discutées entre les parties, peuvent sembler inappropriées.

Encadré 14. Les notaires et leur rôle d'arbitre (Allemagne)

Un exemple de règles de droit non contraignantes est le règlement d'arbitrage publié par l'Association notariale allemande (Deutscher Notarverein), qui propose un tribunal d'arbitrage et des règles et procédures pour la résolution efficace des litiges, ainsi que des médiateurs compétents (y compris, mais pas uniquement, des notaires expérimentés) spécialisés dans les litiges relatifs au droit notarial.

Encadré 15. La médiation assurée par les notaires (France et Allemagne)

Le législateur **allemand** a autorisé les États fédérés allemands (Länder) à prévoir une médiation obligatoire avant que les demandes puissent être portées devant un tribunal. Les notaires ont la compétence légale pour agir en tant que médiateurs, notamment dans les cas liés à la consolidation des lois foncières de l'ancienne République démocratique allemande avec celles de la République fédérale d'Allemagne après la réunification.

En **France**, la chambre des notaires met à la disposition des citoyens un service de médiation avant le procès. Les notaires-médiateurs doivent avoir suivi une formation spécialisée et n'avoir aucun lien professionnel ou personnel avec l'une des parties. Quatorze centres de médiation sont disséminés sur l'ensemble du territoire.

2.3.6 Assurer l'exécution

Dans de nombreux pays, en raison de la procédure d'authentification spécifique et des informations complètes fournies aux parties, le bénéficiaire peut procéder à l'exécution de sa créance à l'encontre du débiteur sur la base de l'acte authentique sans engager de procédure judiciaire préalable. Les actes notariés peuvent donc avoir le même effet qu'un jugement. En particulier en ce qui concerne les hypothèques immobilières, l'option d'une procédure d'exécution rapide diminue le risque pour le prêteur. Cela peut donc conduire à une réduction du coût du prêt, facilitant l'achat de terrains et augmentant le volume des investissements au profit des citoyens. Les notaires devraient être conscients de leurs pouvoirs publics spéciaux dans ce domaine, qui permettent un règlement rapide des conflits, mais qui devraient être exercés avec une grande diligence et seulement après une instruction approfondie des parties, de peur de causer des atteintes directes aux droits des parties.

PRINCIPALES FONCTIONS DE L'AUTHENTIFICATION (NOTARIALE)

Le rôle des notaires dans un système juridique devrait être de:

- Documenter les actes juridiques et fournir la preuve des éléments essentiels d'un acte juridique (preuve de l'identité de la personne, déclaration de la personne, date, heure et lieu), et ainsi renforcer la transparence.
- Assurer la pleine validité matérielle de l'instrument juridique.
- Garantir une information et une transparence adéquates à toutes les parties et promouvoir le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, le cas échéant.
- Offrir des conseils juridiques complets, impartiaux et qualifiés à toutes les parties en ce qui concerne tous les aspects juridiques de l'acte.
- Protéger les parties les plus faibles, en leur permettant de comprendre et d'exercer leurs droits et en les protégeant contre l'exploitation de leur position dans le cadre de la loi.
- Réduire les litiges, au bénéfice des citoyens et des entreprises, ainsi que du système juridique lui-même.
- Permettre aux parties de créer des instruments juridiquement exécutoires.

2.4 La déontologie notariale: des principes fondamentaux au service d'une gouvernance foncière responsable

Bien que les fonctions et les objectifs des notaires et des professionnels similaires varient à travers le monde, un certain nombre d'éléments clés et de principes éthiques communs du service notarial peuvent être identifiés et recommandés de manière générale.

Le texte *Déontologie et règles d'organisation du notariat*, adopté par l'Assemblée générale des notariats membres de l'UINL à Lima, le 8 octobre 2013, énonce les valeurs fondamentales sur lesquelles le notariat devrait s'appuyer, ainsi que les caractéristiques de la déontologie et de l'organisation notariale qui sont considérées comme la pierre angulaire d'un notariat qui fonctionne bien.

«Ces sont des principes étudiés et diffusés pendant plus de soixante ans par l'UINL, qui concernent les sujets qui ont influencé la réalité sociale, en se référant à l'action du notaire dans les domaines de l'écologie, de l'informatique, de la lutte contre le blanchiment de capitaux, de la protection des données personnelles, de la culture de la légalité et, bien sûr, de la dimension sociale du notariat. (UINL, 2013)».

D'autres organisations régionales, comme le Conseil des notariats de l'Union européenne (CNUE), disposent régulièrement de leurs propres codes de déontologie: le Code européen de déontologie notariale (CNUE, 2009) vise à garantir aux citoyens et aux entreprises européennes la même protection, la même sécurité juridique et la même efficacité dans les opérations transfrontalières et nationales.

La déontologie notariale est totalement cohérente avec les Directives, notamment avec les principes de mise en œuvre énoncés ci-dessus (voir les Directives, partie 3B). Par exemple, l'étude de l'UINL, Déontologie et règles d'organisation du notariat indique que, dans l'exercice de leur fonction, «les notaires doivent promouvoir les droits de l'homme et, spécialement, le respect à la vie, à l'alimentation et à l'environnement (eau propre et air pur) et collaborer au développement durable et solidaire de la société», notamment par la promotion de l'équité et de la justice (voir Déontologie et règles d'organisation du notariat de l'UINL, article 18, et les Directives, partie 3B.1).

Les notaires peuvent mettre en œuvre les Directives dans leur pratique de différentes manières, en particulier: en les utilisant dans leur travail quotidien comme orientations, en influençant progressivement les décisions concernant la gouvernance foncière ou en plaidant, par le biais de leurs organisations professionnelles, pour des changements positifs dans les systèmes juridiques. L'objectif de cette section est d'explorer les parallèles entre les Directives et la fonction et l'éthique notariales, et d'encourager la mise en œuvre de ces normes.

2.4.1 L'exercice d'une fonction publique...

Tout d'abord, les notaires exercent une fonction publique. Que l'exercice de leur fonction soit organisé à titre privé par les notaires, comme c'est le cas dans une grande majorité de juridictions, ou dans un cadre étatique, les notaires ne sont pas de simples conseillers juridiques membres d'une profession juridique libre (comme les avocats ou les conseillers fiscaux). Leur travail comprend l'exercice de pouvoirs publics délégués par l'État pour conférer l'authenticité aux documents qu'ils rédigent.

En ce qui concerne la promotion d'une gouvernance foncière responsable, cette fonction publique est essentielle. Elle garantit l'accès de tous les citoyens aux services publics notariaux et le contrôle par la supervision publique. C'est également la raison pour laquelle, dans certains cas, les notaires ont des devoirs particuliers – conférés par les autorités de l'État – pour promouvoir des politiques spécifiques, signaler des transactions, demander des informations spécifiques, collecter des taxes, etc.

En raison de leur allégeance à un serment public de service et de leurs qualifications, les notaires peuvent facilement être utilisés comme agents publics décentralisés dans de nombreux contextes. Les notaires et leurs chambres, mais aussi les autorités publiques du monde entier, devraient faire usage de cette position particulière à toutes les fins pertinentes de politique publique.

2.4.2 ...tout en étant indépendant et impartial

Bien qu'ils soient des officiers publics, les notaires sont des acteurs indépendants et ne font généralement pas partie de la structure administrative de l'État. Cette indépendance offre aux individus la possibilité de rechercher des conseils individuels, confidentiels et impartiaux avant de prendre des décisions qui les engagent. L'indépendance de ces conseils accroît la confiance des parties dans l'ordre juridique, qui devient plus transparent et plus accessible pour elles.

Pour garantir l'indépendance et l'impartialité, la corruption ne devrait pas être tolérée. Les notaires ne devraient jamais être influencés par des avantages personnels qu'ils pourraient tirer d'une affaire qu'ils traitent. Afin de protéger leur indépendance, il convient tout d'abord d'interdire leur participation à des actes susceptibles de leur procurer un quelconque avantage – personnel ou financier – à eux ou aux membres de leur famille directe ou proche. Deuxièmement, les États devraient veiller à ce que les notaires puissent obtenir un revenu équitable, fiable et durable afin de limiter les incitations à agir de manière inappropriée.

2.4.3 Exercer la fonction personnellement et en rendre compte

Les notaires peuvent s'associer et sont le plus souvent assistés par du personnel qualifié. Néanmoins, l'exercice personnel de la fonction reste une caractéristique essentielle (voir *Déontologie et règles d'organisation du notariat de l'UINL*, articles 16 et 20). En effet, l'autorité publique de la fonction est conférée au notaire personnellement et il ne devrait pas être possible de la déléguer à un autre professionnel, à une organisation plus importante ou même à une société, comme un cabinet juridique.

En particulier à l'heure de la mondialisation et de la numérisation, les citoyens devraient avoir le droit de se fier à un conseiller personnel avant de prendre des décisions relatives à certains de leurs droits et biens personnels les plus cruciaux ou les plus précieux, et de demander à cette personne de rendre des comptes. Les notaires sont également responsables de leurs actes tant envers les parties qu'envers l'État (voir les Directives, partie 3B.9 et l'article 16 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat de l'UINL*). S'ils manquent à leurs obligations envers les parties, ils sont responsables de tous les dommages causés. Idéalement, le degré de leur responsabilité devrait être défini par la loi et précisé par les tribunaux afin de créer de la sécurité juridique. Chaque cas devrait être étudié afin d'améliorer le droit relatif à la responsabilité et de le rendre aussi prévisible que possible, de sorte que les futures demandes légitimes puissent être réglées rapidement. Afin de garantir le remboursement des citoyens, les lois notariales peuvent également exiger que les notaires souscrivent une assurance responsabilité professionnelle. Dans les cas où l'assurance responsabilité atteint ses limites (par exemple, en cas de violation intentionnelle de la loi), les chambres devraient organiser des fonds d'assurance pour s'assurer que les personnes sont indemnisées.

2.4.4 Les plus hautes qualifications en termes d'étude

Les notaires devraient posséder les qualifications juridiques les plus élevées et devraient mettre à jour et améliorer leurs connaissances par le biais d'une formation professionnelle continue basée sur le principe de l'apprentissage tout au long de la vie (voir les Directives, paragraphes 3B.10 et 6.1, et l'article 15 de Déontologie et règles d'organisation du notariat de l'UINL).

2.4.5 Une attitude personnelle éthique

Une attitude personnelle éthique dans l'exercice de sa fonction est requise. Les notaires devraient s'abstenir de tout comportement susceptible d'entraîner la perte de la confiance des citoyens dans l'institution notariale, ou contraire à la dignité du notariat (conformément aux recommandations des Directives, paragraphes 6.7 et 6.8).

2.4.6 Le secret professionnel dans la pratique notariale

Les notaires devraient être soumis à l'exigence du secret professionnel, qui inspire la confiance de leurs usagers, et qui est cohérent avec leur rôle de conseiller juridique indépendant et autonome. Toutefois, les notaires pourraient être tenus de notifier certaines transactions, en particulier dans le cadre des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et de prévention de la corruption. Dans de tels cas, toute exception aux exigences du secret professionnel devrait être transparente et prévisible, tant pour le notaire que pour les citoyens, afin de protéger le contexte de confiance nécessaire au conseil juridique.

2.4.7 Assurer l'enracinement social

Les notaires devraient rechercher l'enracinement social dans les lieux où ils exercent leur fonction (voir les Directives, paragraphe 6.7). Cela signifie qu'ils devraient toujours essayer de s'adapter aux exigences et aux habitudes des habitants de leur localité et faire de leur mieux pour les aider à exprimer leurs besoins.

Le paragraphe 5.6 des Directives indique que «*les États devraient confier les responsabilités aux niveaux administratifs les mieux à même de fournir des services à la population*». Les notaires fournissent des services juridiques aux citoyens, aux entreprises et aux autorités locales. Ils peuvent donc représenter une excellente mise en œuvre de cette norme, à condition que l'accessibilité du service notarial pour tous les citoyens soit garantie par l'État et les organes administratifs compétents (par un *numerus regulatus* adéquat, une compétence territoriale, une autorisation de service mobile, etc.).

En outre, étant donné qu'un bon enracinement social dans la communauté respective est essentiel à l'acceptation et à la réussite de la pratique des notaires, les autorités

publiques devraient permettre aux personnes de toutes les régions et de tous les milieux d'accéder à la formation notariale et, une fois diplômées, de demander à devenir notaire et à exercer dans leur communauté locale. Enfin, si l'enracinement social est considéré comme un avantage, il ne devrait pas se transformer en liens familiaux ou politiques conduisant à la corruption. Une éthique notariale forte et des mesures disciplinaires devraient être appliquées pour prévenir de telles situations.

2.4.8 Favoriser la simplification des procédures

Les Directives suggèrent que les procédures devraient être simplifiées sans que cela constitue une menace pour la sécurité foncière ou la qualité de la justice (voir les Directives, paragraphe 6.4). Cependant, les questions relatives au droit foncier sont souvent compliquées et peuvent rarement être décomposées en décisions simples. Au contraire, la simplification ne peut se faire qu'au cas par cas, en présentant les exigences légales aux citoyens de manière accessible et en faisant appel au même professionnel qualifié pour le suivi de la procédure complète. En tant que guichet des enregistrements, les notaires devraient faciliter la compréhension de la loi par les parties, d'autant plus que la plupart des domaines juridiques traités par les notaires ont des ramifications complexes et que chaque cas est différent et nécessite donc une évaluation individuelle. Le devoir d'un notaire n'est pas de répondre passivement aux questions des parties, mais de s'assurer activement qu'elles comprennent les enjeux et de leur donner les moyens de prendre des décisions informées et impartiales dans l'exercice de leurs droits fonciers.

2.4.9 Contribuer à des services égaux et abordables pour tous

Les notaires devraient être à la disposition de toutes les parties et leur fournir un soutien institutionnel, quelle que soit leur situation personnelle ou la valeur économique de leur transaction. En outre, les notaires sont tenus de procéder à des authentifications; ils ne peuvent refuser d'exercer leurs services publics que si l'acte est incompatible avec leurs fonctions officielles, à savoir dans les actes qui poursuivent des buts non autorisés ou qui sont réalisés de mauvaise foi (voir l'article 16 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL). Les modalités par lesquelles un accès égal et abordable aux services notariaux peut être assuré sont présentées ci-dessous. En définitive, cet aspect est également lié à l'accès à la justice pour tous.

Accessibilité financière

Évaluation de la pertinence économique d'un système d'administration de la justice

La protection des droits et la mise en place d'un système judiciaire fondé sur l'état de

droit entraînent toujours des coûts financiers – pour l'État et pour les citoyens. Tous les systèmes – ceux basés sur la justice préventive et ceux qui s'appuient sur la justice curative – devraient réfléchir à la meilleure façon de maintenir ces coûts à un niveau abordable, en particulier pour les personnes les plus vulnérables, afin de répondre aux exigences des Directives.

Les coûts des éléments préventifs tels que l'authentification et l'enregistrement sont généralement réglementés par la loi et, en tant que tels, prévisibles et équitablement répartis. Ils sont considérés comme des coûts de transaction réguliers et inévitables (par exemple, les frais d'enregistrement et de notaire). Les coûts de vérification et d'identification des droits en cas de doute, ainsi que les coûts des actions en justice, d'autre part – qui sont souvent très difficiles à prévoir dans chaque cas individuel – sont considérés comme extraordinaires, improbables et évitables, et sont souvent ignorés lors de la comparaison des coûts de transaction et de gouvernance foncière. Cependant, lorsque les éléments de la gouvernance foncière sont évalués d'un point de vue économique (ce qui peut donner des indications très utiles pour les États et les autres parties prenantes), tous les coûts et externalités pertinents devraient être pris en compte, même ceux qui n'apparaissent pas immédiatement, afin de ne pas avoir de fausse idée.

Dans les systèmes de justice préventive, les frais d'authentification et d'enregistrement notariaux sont supportés en grande partie par les parties engagées dans une transaction, tandis que dans les systèmes non notariaux, ils sont supportés dans une plus large mesure par des tiers tels que des partenaires commerciaux potentiels ou des autorités publiques. Dans les deux systèmes, il existe certains compromis entre les types de coûts. Dans les systèmes notariaux, les coûts d'authentification sont encourus avant l'enregistrement, ce qui rend superflus les coûts (importants) de recherche de titre, d'assurance titre, d'avis juridiques et/ou de certificats de bonne réputation. Dans les systèmes non notariaux, ces derniers coûts ex post sont inévitables, mais les coûts ex ante ne sont pas non plus complètement éliminés car le notaire est généralement remplacé par les avocats qui devraient être engagés par les deux parties. Il est également important de noter que, bien que l'assurance titre, qui est généralement utilisée dans les systèmes de justice curative comme substitut à l'absence de registres fiables, puisse garantir une compensation monétaire, elle ne garantit pas l'acquisition de la propriété en tant que telle, qui est souvent essentielle pour l'individu.

Des études économiques ont montré que, bien que les exigences formelles de la justice préventive créent à première vue des coûts de transaction supplémentaires visibles, le coût global de la cession n'est pas plus élevé en soi dans les juridictions qui exigent l'authentification notariale lorsque les coûts globaux sont comparés aux coûts généralement rencontrés par les parties dans les systèmes sans ou avec peu d'exigences formelles (Murray et Stürner, 2010; Knieper, 2017; UINL, 2019; Capiello, 2020). Au contraire, selon les conclusions de Rolf Knieper, il y a «*de bonnes raisons et une expérience historique pour suggérer que la justice préventive par l'authentification de documents importants crée une sécurité juridique et une paix juridique à des coûts individuels et sociaux inférieurs aux stratégies de protection ex post et aux actions en justice*» (Knieper, 2017, p. 77).

Mise en place d'un tarif

Les conseils notariaux devraient être abordables pour tous les citoyens qui en ont besoin. Sur le marché foncier, les notaires devraient être accessibles et offrir la même qualité de service à chaque partie, quelle que soit la valeur de la transaction. Cet objectif ne peut être atteint dans un environnement non réglementé pour la fourniture de services juridiques et un tarif équitable et réglementé devrait donc être établi. Selon l'article 51 de l'étude de l'UINL Déontologie et règles d'organisation du notariat, *«les honoraires du notaire sont réglementés dans un tarif établi légalement, et à défaut par le Collège ou l'Association professionnelle»* et *«le tarif doit assurer [...] l'accessibilité générale aux citoyens»*.

Les Directives n'abordent pas directement la question des honoraires mais demandent aux États de rendre accessibles l'aide et les conseils relatifs aux droits fonciers par le biais de l'assistance juridique (voir les Directives, paragraphe 6.6). Les frais notariaux ne devraient pas être basés sur le temps et l'effort appliqués à un cas individuel, mais pourraient être fixés en fonction de la valeur de la transaction: dans ce contexte, les citoyens dont les transactions ont une valeur moindre paieront des frais moins élevés pour la même qualité de conseil, tandis que la perception de frais plus élevés pour les transactions de valeur supérieure permettra aux notaires d'être en mesure de couvrir les coûts de leur office et d'assurer leur indépendance financière. Ce système est similaire à la manière dont d'autres institutions publiques couvrent leurs coûts – le tarif basé sur la valeur englobe les aspects positifs de l'imposition progressive.

Compte tenu de la nature non commerciale et publique de l'office, l'étude de l'UINL Déontologie et règles d'organisation du notariat indique que *«le tarif interdira toutes réductions ou remises impliquant une concurrence faussée basée sur le seul prix, au détriment de la qualité et de l'indépendance du service»* (article 51). Toutefois, lorsque cela s'avère nécessaire et conformément aux lois nationales, les notaires devraient avoir la possibilité d'offrir des réductions et des conseils pro-bono aux personnes défavorisées (par exemple, les personnes handicapées, les personnes en situation de grande pauvreté, les personnes âgées) et aux petits exploitants dans les zones où la valeur marchande est extrêmement faible (par exemple, dans les favelas ou les terres dans les zones désertiques).

De nombreuses lois nationales permettent, voire exigent, que les notaires réduisent ou suppriment les frais dans des cas spécifiques. Les coûts ne devraient donc pas être prohibitifs et s'adapter à chaque région du monde et chaque situation. Plus le service notarial est accessible aux citoyens, moins les coûts d'utilisation du service sont élevés pour eux. Par exemple, ils ne devraient pas quitter leur travail trop longtemps, ils ne devraient pas payer des frais de transport élevés, etc. L'amélioration de l'accès numérique devrait également faire partie de la solution lorsque l'on cherche à réduire les coûts. La réduction des coûts contribue à promouvoir la sécurité juridique en encourageant toutes les personnes à formaliser réellement leurs droits.

Encadré 16. Réduction des frais de notaire pour les plus vulnérables (Bélarus, Belgique, Hongrie et République de Corée)

Au **Bélarus**, environ 11 pour cent des actes notariés sont effectués chaque année avec l'application d'avantages en matière de paiement. Les cas éligibles à l'exemption ou à la réduction de paiement sont établis par la résolution du Conseil des ministres et incluent les citoyens handicapés et âgés. En outre, la Chambre des notaires du Bélarus, les Chambres territoriales et la chambre des notaires de la ville de Minsk ont le droit d'exempter du paiement du tarif notarial en totalité ou en partie d'autres personnes non spécifiées dans cette résolution (UINL, 2020).

En **Belgique**, un fonds notarial a été créé par la loi en 1999 pour accorder une réduction des frais à certains citoyens, sous certaines conditions. Tous les notaires doivent contribuer à ce fonds. En ce qui concerne l'acte notarié d'achat, les acheteurs qui acquièrent une première maison familiale modeste et qui financent leur acquisition pour au moins 50 pour cent de la valeur au moyen d'un prêt social, reçoivent une réduction de 250 euros sur les frais de notaire. La loi prévoit également une réduction de 50 pour cent sur les frais d'acte de prêt pour les prêts sociaux. Le même fonds est utilisé pour les renonciations de succession établies par un notaire, lorsque l'actif net de la succession ne dépasse pas 5 000 euros. La déclaration de renonciation est établie et enregistrée gratuitement et exempte du paiement des frais de rédaction et de publication.

En **Hongrie**, lorsqu'un notaire établit un acte authentique pour une personne qui ne sait ni lire ni écrire, le tarif notarial doit être réduit de 50 pour cent. En cas de rédaction d'une dernière volonté ou d'une procuration pour une personne dont l'état de santé peut affecter le paiement du tarif notarial, le notaire peut le réduire jusqu'à 50 pour cent.

En **République de Corée**, certains requérants sont exemptés des frais de notaire: premièrement, les bénéficiaires de la loi nationale sur la sécurité de base (dont le niveau de revenu reconnu est inférieur à 30 à 50 pour cent du revenu médian standard); deuxièmement, les personnes pouvant bénéficier d'une aide au titre de la loi sur l'aide aux familles monoparentales (parents qui subviennent aux besoins de leurs enfants et qui sont célibataires, endeuillés, divorcés ou abandonnés par leur conjoint, ou alors qui ont un conjoint qui a perdu sa capacité de travailler pendant une longue période en raison d'un handicap mental ou physique, ou un conjoint qui est détenu dans une institution correctionnelle ou une institution de traitement médical et de garde, ou qui effectue son service militaire).

Encadré 17. Exemples de solutions numériques permettant de réduire les coûts des services notariaux pour les plus vulnérables et les personnes situées dans des zones éloignées

En **Belgique**, la Fédération des notaires de Belgique (FEDNOT) a étendu son application cadastrale existante, permettant d'obtenir automatiquement, et donc plus rapidement, le certificat qui donne la certitude qu'un bien peut être acheté à un taux réduit de droits d'enregistrement. Ce taux réduit s'applique aux biens en dessous d'un certain prix et vise à permettre aux citoyens les plus vulnérables d'acquérir leur propre propriété.

Accessibilité géographique

En termes d'accessibilité régionale, un notaire devrait être facilement accessible à

tout citoyen, même à ceux qui vivent dans des régions éloignées (voir les Directives, paragraphe 6.4). Les chambres de notaires et/ou Les ministères de la justice devraient s'assurer que même dans les zones rurales et éloignées, il y a des offices notariaux qui se conforment aux normes les plus élevées de la fonction.

Il peut y avoir un certain nombre de solutions pour garantir que tous les citoyens puissent recevoir des conseils juridiques qualifiés sur l'ensemble du territoire national. Cela peut se faire par une répartition judicieuse, en encourageant les notaires à proposer des succursales, des journées de service dans les villages éloignés, des services mobiles et/ou des visites à domicile, si nécessaire.

Encadré 18. Des services mobiles pour accéder aux zones éloignées - l'exemple de la Colombie

En Colombie, le bus notarial mobile «Mi Notaría» («Mon office notarial») fournit aux Colombiens situés dans les zones les plus reculées et difficiles d'accès des services notariaux fréquents depuis 2016. Le bus est équipé d'outils technologiques tels que la communication par satellite, et dispose également d'un ascenseur pour les personnes en situation de handicap. Le bus «Mi Notaría» reçoit en moyenne 1 million d'utilisateurs lors de sa tournée annuelle dans plus de 300 municipalités de Colombie.

De plus, l'État et/ou l'organisme professionnel devraient créer des incitations pour encourager les notaires à se porter candidats à des postes dans les régions éloignées en premier lieu – ces incitations peuvent inclure des cotisations de chambre ou des contributions obligatoires aux fonds de pension; des frais basés sur le chiffre d'affaires plutôt qu'un montant fixe pour tous les notaires, un supplément de revenu pour les notaires officiant dans les petits bureaux et d'autres formes de redistribution des revenus (sur la base du principe de solidarité financière, voir l'article 33 de Déontologie et règles d'organisation du notariat de l'UINL). Une limitation stricte des postes (numerus clausus) peut être considérée comme nécessaire afin de maintenir la rentabilité des petits offices et les compétences territoriales peuvent empêcher les concentrations dans les principales zones urbaines. Un fonds (redistributif) pour les notaires des zones rurales et éloignées peut également être créé afin de leur permettre de rester sur place même si les actes qu'ils accomplissent ne sont pas rentables. Une autre bonne pratique concerne la gestion des carrières. Les notaires devraient être autorisés à changer de poste et à être transférés dans une autre ville sur la base de critères prévisibles tels que l'ancienneté.

De cette manière, les candidats notaires qui bénéficient des dernières connaissances juridiques et qui ont déjà acquis une bonne expérience grâce à des stages professionnels au cours de leur formation notariale seront encouragés à demander des nominations dans les zones rurales et les petites villes lorsqu'ils postulent pour la première fois à un poste de notaire. Un tel système peut encourager d'excellents praticiens du droit à servir dans des régions éloignées s'ils ont la perspective de changer de région plus tard, dans leur vie professionnelle, et garantit ainsi une haute qualité de service juridique dans ces endroits. Une fois que les notaires sont enracinés dans leur communauté locale,

ils peuvent souhaiter y rester ou décider de partir après plusieurs années de service. Dans ce schéma, les postes dans les grands centres urbains ne devraient être accessibles qu'après avoir servi dans une communauté plus petite auparavant (voir l'exemple dans l'encadré 19).

Encadré 19. Occuper le premier poste de notaire dans les régions éloignées/rurales (Indonésie et Espagne)

En **Indonésie**, les notaires candidats postulent pour un poste dans une province choisie via un système en ligne. Un candidat ne peut postuler que dans certains districts de la province définis par la lettre D, déterminés par l'administration en fonction du nombre d'habitants, du besoin estimé de notaires, des capacités du secteur bancaire, des activités économiques et du développement, etc. Les districts A, B et C sont ouverts aux notaires plus anciens qui ont obtenu des points par la formation continue pour monter en grade.

En **Espagne**, l'attribution d'un office notarial se fait par le biais d'un concours. Le territoire est divisé selon une «démarcation notariale» qui détermine dans quelles villes il doit y avoir un notaire, si oui, combien et quelle est la classe de l'office notarial (première, deuxième ou troisième, en fonction de facteurs tels que le nombre d'habitants ou de transactions). Chaque année, le concours notarial inclut les offices de notaires vacants qui n'ont pas été couverts lors du concours précédent et les vacances survenues depuis. La nomination dépend de deux critères: la «première vacation», qui donne la préférence au notaire ayant la plus grande ancienneté dans la carrière notariale sur le plus récent, dans l'ordre strict d'admission; la «deuxième vacation» qui donne la préférence au notaire ayant la plus grande ancienneté dans la classe de l'office notarial demandé.

Tendre la main à tous les utilisateurs

Dans la mesure où cela est approprié et sous réserve du droit national, les notaires devraient promouvoir l'accessibilité de leur office (voir les Directives, paragraphe 6.3) en s'adressant aux personnes qui peuvent avoir besoin de leurs conseils mais qui n'ont pas l'habitude de consulter un notaire. Par exemple, les notaires et leurs organisations professionnelles peuvent organiser des journées portes ouvertes, faire des présentations, écrire des articles sur leur pratique, avoir un site sur internet, etc.

Les notaires devraient également proposer des horaires de travail favorables, des rendez-vous en dehors de leur office le cas échéant (lorsque la loi l'autorise) et faciliter l'utilisation des technologies modernes.

Encadré 20. Sensibiliser la population par le biais d'une journée nationale de conseil (Argentine)

Depuis 2013, le Conseil fédéral des notaires argentins organise chaque année une journée fédérale de conseil. Elle a lieu un jour donné de l'année dans plusieurs endroits de toutes les provinces du pays simultanément. Son objectif principal est de rapprocher les services des notaires de la communauté en sensibilisant aux questions d'intérêt notarial. Les consultations sont données gratuitement par les notaires de toutes les provinces, même au-delà d'une situation d'authentification particulière.

L'accessibilité inclut la volonté de s'engager auprès des citoyens de tous horizons et de tous âges et de comprendre leurs besoins. Le notaire devrait s'efforcer d'être considéré comme un partenaire permettant à tous les citoyens de jouir et d'exercer leurs droits fonciers. Les notaires devraient donc s'engager dans des missions avec des groupes spécifiques de personnes vulnérables (comme les personnes âgées, les consommateurs, les personnes handicapées, les personnes hospitalisées) ou marginalisées (les autochtones, les réfugiés ou les prisonniers). Les notaires devraient notamment reconnaître le multiculturalisme de la communauté avec laquelle ils travaillent et prendre tous les moyens nécessaires pour donner, chaque fois que possible, une expression juridique aux personnes dans leur langue maternelle.

Les notaires devraient conseiller pleinement les parties sur tous les aspects pertinents de l'acte qu'ils authentifient. Dans une situation d'authentification typique, le notaire ne facture pas d'honoraires séparés pour ses conseils, car ils sont normalement couverts par les honoraires d'authentification. Cependant, les parties peuvent demander l'avis du notaire sans avoir en tête une authentification particulière et les notaires devraient être ouverts à de telles consultations.

Encadré 21. Engagement du notariat à soutenir la communauté (Colombie, Italie, Liban, Mexique et Viet Nam)

En **Colombie**, en 2019, le notariat a mis en place une journée sociale de prestation de services notariaux dans la prison d'El Buen Pastor, à Bogota, en utilisant l'office notarial mobile Mi Notaria (voir ci-dessus). Plus de 160 dossiers ont été traités, sur des thèmes variés: procuration, autorisation, état civil de naissance, mariage civil, consultations en matière familiale, reconnaissance d'enfants extraconjugaux, déclarations de succession, etc. Pour les détenus, ce fut l'occasion de résoudre un certain nombre de cas problématiques.

En **Italie**, de nombreuses initiatives en faveur de l'accès aux notaires pour les personnes en situation de vulnérabilité ont été promues par le Notariat depuis 2008. La collaboration avec les associations de consommateurs a permis la réalisation de multiples guides concernant la protection de la fragilité sociale, présentés lors de réunions et d'une journée portes ouvertes dans 60 villes. Dans 149 villes, des permanences gratuites de notaires ont été mises en place pour des groupes spécifiques de citoyens: victimes d'usure et de racket, administrateurs de soutien, détenus, femmes maltraitées, consommateurs. Des réunions d'information sont organisées pour les personnes âgées et la protection des droits des personnes handicapées.

Au **Liban**, un million et demi de réfugiés syriens sont arrivés suite aux déplacements dus à la guerre en Syrie, qui a débuté en 2011. Face à cette situation tragique, le notariat libanais a contribué à la protection des droits de l'homme et des biens immobiliers des citoyens syriens. En étroite collaboration avec la Direction générale de la Sûreté générale et le Ministère de l'emploi, ils ont réglementé la résidence des citoyens syriens sur le territoire libanais par l'authentification des reprises, des procurations, des contrats de travail et d'autres actes dûment signés afin que les Syriens puissent obtenir des cartes de résidence et des permis de travail au Liban. Par ailleurs, les notaires libanais ont assuré la signature de procurations pour la gestion, la conservation ou encore la vente de biens immobiliers sur le territoire syrien.

Au **Mexique**, en 2019, des actes authentiques notariés ont été rédigés et autorisés par le notaire 153 de Mexico, Jorge Sanchez Cordero, en mayat'aan et en nahuatl, deux des principales langues indigènes du pays. Il a rappelé: «C'est un acte sans précédent dans toutes les Amériques, c'est la première fois qu'un acte notarié est fait dans ces langues indigènes, c'est un tournant». Les actes authentiques notariés ont été présentés dans le cadre de l'Année internationale des langues indigènes, proclamée par l'ONU. Le président du Collège

des notaires de Mexico, Marco Antonio Aguirre, a déclaré que ces actes revendiquent le droit humain des peuples autochtones à s'exprimer dans leur langue maternelle: «La langue, au-delà d'être un moyen de communication, est un moyen de conservation et de diffusion culturelle, et c'est pourquoi nous voulons apporter notre contribution à la population à travers la fonction sociale que nous avons toujours eue» (Secretaria de cultura de Mexico, 2019). La loi sur le notariat au **Viet Nam** est un autre exemple. Les services notariaux peuvent être effectués en dehors des bureaux des prestataires de services notariaux dans le cas où les clients sont des personnes âgées, des personnes qui sont physiquement incapables de se déplacer, des personnes détenues ou purgeant des peines de prison, ou des personnes qui ne peuvent pas se rendre dans les bureaux des prestataires de services notariaux pour une bonne raison.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 2.4

Les notaires doivent contribuer à la mise en œuvre des Directives par leur fonction et leur éthique:

- Les notaires sont des officiers publics nommés par l'État pour remplir une fonction publique, qu'ils exercent personnellement et dont ils sont responsables, tant vis-à-vis des parties que de l'État.
- Les notaires doivent avoir obtenu les plus hautes qualifications juridiques possibles et avoir suivi une formation professionnelle approfondie.
- Tout comportement conduisant à une perte de confiance dans les services publics doit être évité et les notaires doivent promouvoir les droits de l'homme, l'équité et la justice dans leur pratique.
- Les notaires doivent être indépendants et impartiaux et respecter le secret professionnel, dans les limites des exigences publiques transparentes et prévisibles telles que les alertes sur les risques de blanchiment d'argent.
- L'enracinement social doit être encouragé car il permet de mieux comprendre les besoins locaux et donc d'offrir des services adéquats.
- Les notaires devraient être accessibles à tous, partout, et devraient faciliter les procédures légales pour leurs utilisateurs, en les responsabilisant dans leur processus de décision et en assurant un suivi complet.
- Les notaires peuvent servir d'agents décentralisés pour la promotion des politiques publiques sur l'ensemble du territoire national.

L'activité notariale doit permettre un accès égal et abordable à la justice pour tous:

- Tous les coûts et externalités pertinents devraient être pris en considération lorsque différents concepts ou instruments juridiques sont comparés, afin d'évaluer la solution la plus équitable et la plus abordable pour tous les utilisateurs.
- Tout utilisateur devrait pouvoir s'offrir des services notariaux; les notaires devraient pouvoir se permettre de conseiller des personnes sans moyens financiers ou ayant de faibles moyens financiers.
- Le service juridique public notarial devrait être accessible à tous les citoyens, quelle que soit leur situation personnelle et économique.
- L'accessibilité géographique doit être assurée; les notaires doivent être présents dans chaque partie du territoire, même les zones les plus isolées.
- Dans la mesure où cela est approprié, l'accès numérique, qui peut permettre de réaliser des économies, doit accroître leur accessibilité.
- Les notaires doivent pouvoir répondre à toutes les personnes et communautés susceptibles d'avoir besoin de leurs services: personnes handicapées, enfants, communautés autochtones, réfugiés, etc.

3

**Comment les Directives peuvent
inspirer la justice préventive?**



3. Comment les Directives peuvent inspirer la justice préventive?

Comme nous l'avons vu plus haut, le système d'administration préventive de la justice peut apporter une contribution majeure aux objectifs des Directives et promouvoir la mise en œuvre des Directives dans le monde entier. Les Directives visent à:

1. améliorer la gouvernance foncière en fournissant des indications et des informations sur les pratiques acceptées au niveau international, pour mettre en place des systèmes de droits relatifs à l'utilisation, à la gestion et au contrôle des terres, des pêches et des forêts;
2. contribuer à l'amélioration et à l'élaboration des cadres politique, juridique et organisationnel qui régulent l'ensemble des droits fonciers sur ces ressources;
3. renforcer la transparence des systèmes fonciers et améliorer leur fonctionnement.

(voir les Directives, paragraphe 1.2).

Cette section présentera les bonnes pratiques en matière de justice préventive pour montrer comment les Directives peuvent inspirer des changements dans la législation et aider à surmonter les défis dans la pratique afin d'améliorer la gouvernance foncière (voir section 3.1). Un accent particulier sera mis sur l'adaptation de l'administration préventive de la justice conformément aux Directives à l'ère numérique (voir section 3.2).

La dernière partie de cette section conclura sur les différentes manières dont les notaires et autres praticiens de l'administration préventive de la justice peuvent agir en tant qu'agents du changement, en plaidant pour une plus grande prise en compte des Directives pour la gouvernance foncière (voir section 3.3).

3.1 L'administration préventive de la justice basée sur les Directives: quelques exemples

Le système d'administration préventive de la justice peut être un support pour l'application des Directives et vice versa – les Directives peuvent être une source d'inspiration pour introduire ou améliorer des éléments d'administration préventive de la justice dans un système juridique.

Comme c'est le cas pour tout type de législation, une telle introduction devrait être adaptée aux spécificités de chaque système juridique.

L'introduction d'un système d'administration préventive de la justice n'implique pas nécessairement le passage d'un système juridique à un autre. En d'autres termes, la distinction claire entre les systèmes de droit civil (axés sur l'administration préventive de la justice) et les systèmes de common law (fondés sur le contrôle ex post) n'est plus aussi évidente; la mondialisation a accru les interactions entre les deux systèmes et leurs instruments, et la reconnaissance des pratiques étrangères est devenue obligatoire dans divers systèmes législatifs privés nationaux, régionaux et internationaux. La justice préventive peut donc être un élément (supplémentaire) très utile pour améliorer la gouvernance foncière responsable, quelles que soient les origines du système juridique d'une juridiction particulière.

Cette section vise à présenter quelques exemples de modifications de la législation avec l'implication des notaires et de bonnes pratiques conduisant à une meilleure gouvernance foncière par l'introduction ou le renforcement d'éléments de justice préventive.

3.1.1 Faciliter l'accès à la justice: la mise en place de guichets uniques

Les Directives préconisent la simplification des procédures afin de faciliter l'accès à la justice pour tous. Les procédures administratives devraient être simples, claires, rationalisées, contextualisées et faciles à lire et à utiliser par les communautés rurales pour revendiquer et défendre leurs droits fonciers (voir les Directives, paragraphes 6.6, 10.4, 11.3).

À cet égard, les guichets uniques ont plusieurs vertus, notamment l'accessibilité, la simplicité et la sécurité foncière. Un guichet unique élimine les obstacles juridiques et procéduraux inutiles liés aux droits fonciers. En particulier dans les régions où les infrastructures sont peu développées ou peu nombreuses, le guichet unique permet d'économiser beaucoup de temps et d'argent – en termes de transport, de procédures administratives, etc. (voir encadrés 22 et 23 pour des exemples de mise en œuvre réussie de guichets uniques).

Encadré 22. Guichet foncier unique (Madagascar et Mongolie)

À **Madagascar**, la politique foncière est basée sur le rapprochement entre «le légal et le légitime». Une nouvelle politique a été mise en place avec pour objectif de mettre en place une gestion foncière décentralisée, afin de permettre la délivrance de titres dans des délais courts et à des coûts à la portée de tous les Malgaches. Cette réforme a été entreprise par la loi foncière de 2006, qui établit le régime juridique des propriétés privées non titrées, basé sur l'informatisation des informations foncières dans un plan local d'occupation des sols géré par un agent du guichet foncier communal, permettant à la commune elle-même d'établir progressivement son propre cadastre. Les résultats sont assez impressionnants. Depuis un siècle environ, seuls 400 000 titres fonciers avaient été délivrés à Madagascar, le rythme de délivrance étant de 1500 de 2004 à 2014 pour un coût moyen de 370 euros avec pas moins de 24 démarches à effectuer pour être titré. Depuis la mise en place des guichets fonciers uniques sur une petite partie du territoire, 200 000 demandes de certificats fonciers avaient été déposées et plus de 143 800 certificats délivrés dans un délai maximum de six mois, pour un coût moyen de 20 euros (Mbaye, 2014).

En **Mongolie**, le projet d'État «Smart Ulaanbaatar» a permis aux services publics et d'État – notamment l'assurance sociale, les soins sociaux, l'enregistrement civil, les relations foncières et immobilières, les impôts, les services notariaux, les banques et autres – de rendre leurs services dans des centres à guichet unique dans un délai plus court et avec une charge moindre pour les citoyens. À ce jour, un total de 386 entités (287 entités administratives dans la capitale et 99 agences gouvernementales d'exécution) sont installées dans quatre sites intégrés, et chacune des 21 provinces de Mongolie possède ses propres centres à guichet unique.

Les notaires devraient jouer le rôle d'un guichet unique encore plus performant, non seulement en s'occupant de toutes les étapes procédurales d'une transaction, mais aussi, en tant qu'experts juridiques, en donnant des conseils juridiques impartiaux aux parties en même temps.

Encadré 23. Les notaires impliqués dans les guichets uniques (Serbie et Togo)

En **Serbie**, depuis 2019, les notaires sont la seule autorité autorisée à enregistrer les hypothèques. Auparavant, les citoyens étaient obligés de se rendre quatre ou cinq fois au bureau d'enregistrement des biens pour enregistrer une hypothèque; désormais, ils ne doivent se rendre qu'une seule fois chez le notaire pour effectuer cette tâche.

Au **Togo**, un audit du système foncier togolais réalisé par le Conseil supérieur du notariat de France (CSN), en novembre 2008, a évalué un état d'insécurité foncière importante dans le pays (les conflits fonciers représentaient plus de 70 pour cent des affaires enregistrées dans les tribunaux du pays) et a suggéré des éléments de réforme foncière pour les zones urbaines et rurales. En novembre 2018, le Parlement togolais a adopté une nouvelle loi sur le régime foncier et la propriété de l'État en République du Togo (Mbaye, 2014). Cette loi a instauré la création de guichets fonciers uniques et l'archivage numérisé des données foncières, afin d'éviter les ventes multiples d'une même parcelle. Elle a également introduit de nouvelles mesures sur la vente ou l'échange de terrains ou de bâtiments, notamment l'interdiction de vendre, transférer ou échanger tout bien qui n'a pas été enregistré au préalable. La transaction foncière doit désormais être approuvée par un notaire qui s'assure, au préalable, de l'existence réelle du bien, ainsi que de l'authenticité et de la légalité de tous les documents concernés. Les guichets fonciers uniques ont été mis en place en 2019. La numérisation des titres fonciers et la création de la plateforme «e-foncier» permettent désormais de déposer en ligne toutes les demandes, tous les paiements de droits et les dossiers de transfert de propriété. Ainsi, des transferts complets sont désormais réalisés en six heures au lieu des deux à cinq ans nécessaires auparavant. Les enregistrements et les divisions de terrains sont désormais réalisés en six mois en moyenne au lieu des 3 à 10 ans qui étaient nécessaires auparavant.

3.1.2 Accéder à des informations transparentes et fiables : améliorer les registres fonciers publics

Avoir accès à des informations transparentes et fiables sur les régimes fonciers est extrêmement utile non seulement pour les citoyens mais aussi pour les autorités de l'État. Les Directives préconisent que les États prennent des mesures raisonnables pour

identifier, enregistrer et respecter les détenteurs de droits fonciers légitimes et leurs droits, qu'ils soient officiellement enregistrés ou non, qu'ils s'abstiennent de porter atteinte aux droits fonciers d'autrui et qu'ils s'acquittent des obligations liées aux droits fonciers (voir les Directives, paragraphe 3.1-1). Les États devraient également protéger les droits fonciers légitimes contre les menaces et les atteintes et protéger les détenteurs de droits fonciers (voir les Directives, paragraphe 3.1-2).

Les suggestions pour y parvenir sont, premièrement, l'ajout dans la loi d'une définition claire de toutes les catégories de droits fonciers légitimes (voir les Directives, paragraphe 8.2) et, deuxièmement, l'identification et l'inscription dans des registres publics de tous les droits fonciers individuels et collectifs, y compris ceux détenus par l'État et par le secteur public, le secteur privé, et les peuples autochtones et autres communautés ayant des systèmes fonciers coutumiers. Les systèmes administratifs de l'État devraient être équipés pour traiter les demandes de formalisation de tous les droits fonciers légitimes de manière systémique et fiable (voir les Directives, paragraphe 17.1). Ces systèmes devraient être mis en place par les autorités publiques pour enregistrer toutes les informations importantes et, dans un souci de sécurité juridique, ils devraient s'appuyer sur des documents authentiques. Dans la mesure du possible, cette réforme juridique devrait être associée à un processus de numérisation, afin de permettre un accès plus facile et plus large aux informations.

Encadré 24. Amélioration des registres fonciers (Pays-Bas et Canada)

Le guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers de la FAO n° 10, *Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers*, p. 17, mentionne l'exemple des Pays-Bas, où «les archives sur les droits fonciers ont été mises en place pour publier les transferts de propriété tandis que celles sur les parcelles ont été conçues pour percevoir des recettes fiscales grâce aux impôts fonciers. Les deux ensembles d'archives comportent des informations en double et incohérentes car elles ont servi pour différents usages et ont été gérées séparément. Au fil du temps, des réformes ont tenté de renforcer les liens et la cohérence entre les deux ensembles d'archives, en regroupant notamment leur gestion au sein d'une même agence et en exigeant que le numéro de parcelle soit utilisé dans les actes de transferts et d'hypothèques. [...] Les archives sont des documents, pour la plupart des actes notariés, qui sont regroupés dans des registres papier avant leur soumission pour enregistrement ; néanmoins, toutes ces archives sont aujourd'hui numérisées. En outre, il existe une base de données administrative cadastrale qui contient toutes les informations issues des actes et qui permet l'identification rapide d'une parcelle et des personnes qui détiennent des droits sur celle-ci. [...] Dans un système constitutif, un transfert de droits effectué lors d'une vente ne peut avoir lieu qu'avec un acte enregistré. Par conséquent, les personnes qui se fient de bonne foi aux archives du registre foncier public sont largement protégées : une personne ne devrait pas se fier totalement aux archives du registre public, mais elle peut supposer que ce qui n'est pas enregistré ne doit pas être pris en compte. Grâce au niveau élevé de la qualité des informations contenues dans le système, les rapports fournis par la base de données administratives cadastrales sont semblables aux enregistrements de titres dans un système de titres de propriété». (FAO, 2017b).

Le Québec, au **Canada**, compte plus de 3,6 millions de propriétés immobilières. Le gouvernement a développé une infrastructure moderne qui permet d'identifier facilement et rapidement les droits grevant les immeubles afin que les propriétaires puissent jouir pleinement de leurs droits de propriété. En outre, les acheteurs et les créanciers hypothécaires utilisent les informations du registre foncier pour évaluer la validité d'un titre de propriété,

favorisant ainsi l'exploitation de la valeur économique des biens. Avec la rapidité avec laquelle les transactions sont conclues, il est devenu nécessaire d'améliorer l'infrastructure actuelle de publication des droits.

Ainsi, les initiatives suivantes ont été mises en œuvre au cours des dernières années:

- La réforme du cadastre québécois et la rénovation du plan cadastral ont débuté dans les années 1990 pour se terminer en 2021. L'objectif est de renuméroter tous les lots cadastraux du Québec (horizontaux et verticaux) en attribuant à chacun un numéro unique, car le Code civil du Québec indique que le numéro attribué à un lot est sa seule désignation et suffit dans tout document qui y fait référence.
- La numérisation du cadastre a débuté au début des années 2000 avec l'informatisation de toutes les activités liées à la publication des droits: des millions de pages d'actes et de plans cadastraux ont été numérisées et sont désormais consultables à distance par les notaires et autres utilisateurs. En outre, un notaire peut soumettre une demande d'enregistrement en utilisant le service de demande d'enregistrement en ligne. La procédure est fiable et sécurisée, car elle est certifiée par une signature numérique officielle.

Des registres publics fiables peuvent accroître le niveau de sécurité du système foncier. En particulier, la loi peut prévoir l'enregistrement obligatoire des droits dans un registre public afin qu'ils soient reconnus ou opposables aux tiers (voir les Directives, paragraphe 17.2). Toutefois, l'enregistrement obligatoire peut constituer une menace pour les droits fonciers légitimes si cette exigence n'est pas soutenue par un système d'enregistrement efficace, systématique et accessible permettant d'enregistrer ces droits fonciers et de les protéger équitablement. Dans ce contexte, la publicité des droits par le biais du registre foncier public peut protéger les détenteurs de droits fonciers légitimes contre les expulsions forcées et les dépossessions illégales (voir les Directives, paragraphes 3.1-2, 4.5, 9.5). Ce type d'amélioration de la législation et de la mise en œuvre des registres publics peut être réalisé sans passer à un tout nouveau système. En particulier, lorsque l'ancien système est fondé sur des parcelles, il peut être judicieux d'adapter le système existant, qui est déjà connu et utilisé par les agents du registre public, et de les encourager à exécuter progressivement les nouvelles dispositions.

3.1.3 Adopter une approche holistique et durable: planification urbaine et protection de l'environnement

Les États élaborent des lois pour organiser et réglementer la protection de l'environnement et des ressources vitales telles que l'eau, les terres agricoles et les forêts. L'un des outils les plus importants pour contrôler l'utilisation des terres, des forêts et de la pêche est l'aménagement du territoire. Bien que l'aménagement du territoire soit une tâche publique, il concerne généralement des terrains privés et vise à équilibrer les intérêts publics et privés.

Les règles d'urbanisme sont fondamentales pour réguler la croissance des zones

d'habitation/de vie et la densification des principales villes afin d'éviter qu'elles ne s'étendent sur des parcelles agricoles et naturelles vitales. Plusieurs solutions peuvent être trouvées à cet égard.

Par exemple, le concept très répandu de copropriété peut être utile dans les zones urbaines densément peuplées. Une copropriété peut être définie comme un immeuble dont la propriété est divisée entre plusieurs personnes et comprend, d'une part, des parties privatives (appartement individuel, caves, etc.) et, d'autre part, des éléments communs (terrains, réseaux, routes, couloirs, toitures, etc.), dont la propriété et la responsabilité sont partagées. Ce concept émerge dans de nombreux systèmes juridiques, mais d'autres développements juridiques peuvent être nécessaires pour faciliter l'utilisation efficace des terres.

Encadré 25. Établir un cadre juridique en faveur d'une urbanisation durable (France et Maurice)

En **France**, le notariat, en collaboration avec des économistes, des universitaires, des géomètres et des urbanistes, a conçu le «kit de la copropriété» pour aider les pays à développer leurs compétences en matière d'occupation des sols dans le cadre de la réglementation de la densification urbaine. Le kit comprend des lois types (un ensemble prédéfini de dispositions juridiques que les États peuvent choisir d'adopter en tout ou en partie afin qu'elles deviennent la législation nationale effective du pays), des projets de contrats et d'autres outils juridiques qui peuvent être utilisés pour mettre en œuvre la copropriété dans un cadre juridique national. Le kit est conçu de manière à pouvoir être adapté aux besoins et à la culture spécifiques de chaque pays et a déjà été présenté au Cameroun et à Maurice.

En 2015, l'île **Maurice** a lancé le «Smart City Scheme», destiné à créer plus de 15 villes intelligentes afin de relever le défi de l'urbanisation croissante – en 2050, près de 60 pour cent de la population du pays vivra dans des villes, contre un peu plus de 40 pour cent actuellement. Le gouvernement mauricien a lancé un appel international pour réformer son régime juridique relatif aux lotissements car, dans son état actuel, il ne permettait pas une bonne gestion des infrastructures impliquées dans le projet. L'appel a été remporté par l'Ordre des Géomètres-Experts et le Conseil supérieur du notariat de France, et une équipe multidisciplinaire d'experts a travaillé sur trois kits pour le cadre juridique et la gestion des Smart Cities. Premièrement, le kit susmentionné sur la copropriété; deuxièmement, un kit sur les associations de propriétaires fonciers, qui contient des propositions de nouvelle législation et un modèle de note de nomenclature; troisièmement, un kit sur la division des volumes. Les textes législatifs ont été adoptés par le parlement le 9 novembre 2018 et sont entrés en vigueur à partir du 1^{er} mars 2019. Le pays est désormais doté d'une législation moderne pour réglementer les villes intelligentes.

En outre, dans de nombreux pays, des permis sont généralement nécessaires pour construire de nouveaux biens immobiliers et rénover des bâtiments existants (pour se conformer aux nouvelles normes de sécurité et environnementales). Les notaires devraient soutenir l'État dans la mise en œuvre de l'aménagement public du territoire et vérifier son application correcte selon chaque cas. Par exemple, ils devraient encourager les parties à respecter un aménagement responsable du territoire et à

obtenir toutes les autorisations nécessaires pour construire ou modifier une propriété, ou créer une servitude par exemple, et informer les parties des exigences légales en la matière. Ils peuvent également être amenés à authentifier les transactions nécessaires à l'élaboration de plans de zonage et de développement (notamment au niveau local), y compris les transferts entre organismes publics et privés. Enfin, il peut faire partie de la mission des notaires de contrôler la légalité de l'utilisation envisagée du terrain par une série de vérifications avant de réaliser les transactions définitives.

Encadré 26. Création de mécanismes de protection dans l'intérêt public pour protéger l'environnement (Slovénie)

En **Slovénie**, les notaires certifiant une signature ou rédigeant un acte notarié dans un contrat de vente immobilière doivent suivre les dispositions de la loi sur le registre foncier et vérifier si le contrat a été déclaré à l'autorité fiscale compétente, et si l'impôt a été évalué et payé. L'autorisation du registre foncier doit être fournie au moyen d'un certificat de l'autorité compétente sur l'utilisation admissible du terrain conformément aux documents d'aménagement du territoire et sur toute action spatiale qui s'applique au territoire où se trouve le terrain. Le certificat indique le type de bien immobilier (agricole, forestier, bâtiment), si la municipalité dispose d'un droit de préemption sur ce terrain, si le bien immobilier se trouve sur un territoire protégé en vertu de la loi sur la conservation de la nature, s'il s'agit d'un monument culturel en vertu de la loi sur la protection du patrimoine culturel ou s'il est protégé en vertu de la loi sur les eaux, etc. Si le certificat confirme que le terrain est une terre agricole, une forêt ou une ferme, l'unité administrative compétente émet une décision en vertu de la loi sur les terres agricoles qui confirme la transaction légale ou un certificat attestant qu'aucune confirmation n'est nécessaire. Si le terrain se trouve sur un territoire défini comme une zone importante, le bureau de défense compétent doit donner son accord avant tout type de transaction juridique, et l'accord doit être soumis au notaire.

Les droits de préemption de l'État et des autres organismes publics devraient être respectés par les notaires lors de la rédaction de l'acte. Par exemple, les droits de préemption de l'État peuvent être appropriés ou même nécessaires dans le secteur agricole afin de protéger les ressources essentielles à l'usage agricole et d'empêcher le commerce spéculatif des terres agricoles. Dans ce contexte, le notaire pourrait être chargé de notifier le contrat immobilier à l'État. Grâce à cette notification, l'État a la possibilité de contrôler la vente et l'utilisation des terres agricoles, conformément au droit national; s'il existe des raisons impératives d'intérêt public majeur, l'État peut reprendre le contrat dans les mêmes conditions que celles qui étaient applicables dans le contrat initial (voir encadré 27).

Encadré 27. Protéger les terres agricoles par des droits de préemption (France)

En **France**, les Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) ont été créées en 1960. Leur objectif initial était de réorganiser les exploitations agricoles, dans le cadre de la mise en place d'une agriculture plus productive, et d'installer de jeunes agriculteurs. Depuis, les missions des SAFER se sont élargies à la protection de l'environnement, des paysages et des ressources naturelles comme l'eau, et à l'accompagnement des collectivités locales dans leurs projets fonciers. La loi donne aux SAFER un droit de préemption: elles sont systématiquement

informées par les notaires des projets de vente de biens ruraux et peuvent acheter le bien en priorité à la place de l'acquéreur initial afin de le revendre à un autre attributaire dont le projet répond mieux aux enjeux de développement local. Les objectifs de ce droit de préemption sont de maintenir la vocation agricole d'un bien; éviter la surenchère des prix; favoriser le développement local; protéger l'environnement. Les SAFER ont exercé 1 380 préemptions en 2018, pour une surface de 6 600 ha et une valeur de 68 millions d'euros (0,4 pour cent du nombre total de projets de vente notifiés aux SAFER).

Il peut également être utile de fournir des informations sur la pollution antérieure, les risques qui existent dans certaines zones, l'approvisionnement en eau et l'assainissement à tout utilisateur et acheteur d'un bâtiment et/ou d'un terrain, si ces informations sont collectées et documentées. Les droits fonciers sont généralement équilibrés par des devoirs (tels que l'obligation de maintenir le terrain exempt de pollution, ou dans certaines situations, d'installer les égouts nécessaires, ou en cas de servitude, de fournir un accès pratique au bénéficiaire) afin de respecter la protection à long terme et l'utilisation durable des terres, des pêches et des forêts (voir les Directives, paragraphe 4.3). Les notaires devraient mettre en garde les parties contre les incohérences potentielles entre le type de terrain et leur objectif d'utilisation; par exemple, si le terrain est pollué ou si des mines sont souterraines. Ils devraient donner autant de détails que la loi et les services administratifs peuvent en fournir afin que les personnes puissent prendre des décisions averties.

Des sanctions légales, et sinon contractuelles, devraient être prescrites pour les cas où un utilisateur du sol est coupable de pollution intentionnelle et la réhabilitation devrait être obligatoire pour éviter toute nouvelle contamination des ressources naturelles et la dégradation de l'environnement dans son ensemble. Dans leur travail quotidien, les notaires devraient informer leurs utilisateurs de ces règles et sanctions, même si elles ne font pas partie des devoirs fondamentaux d'instruction que les notaires ont envers les parties. Les notaires devraient également conseiller les parties sur la conformité ou non des actions envisagées avec les règles en vigueur et sur les conséquences de ces actions. D'un point de vue législatif, les notaires devraient être inclus dans le processus législatif avec une capacité consultative, sur tous les aspects pertinents pour leurs fonctions, y compris la création d'incitations. Ils peuvent être intégrés dans des groupes de travail créés à ces fins.

3.1.4 Le rôle des notaires dans le remembrement, les échanges et l'expropriation des terres

En 2020, la FAO a produit un guide juridique sur le remembrement des terres qui définit le remembrement des terres comme suit:

«Le remembrement est une procédure légalement réglementée, dirigée par une autorité publique et utilisée pour ajuster la structure de la propriété dans les zones rurales par une réaffectation globale des parcelles, coordonnée entre les propriétaires fonciers et les

utilisateurs afin de réduire la fragmentation des terres, de faciliter l'agrandissement des exploitations agricoles et/ou d'atteindre d'autres objectifs publics, notamment la restauration de la nature et la construction d'infrastructures» (FAO, 2020, p. 3).

Le remembrement des terres devrait être hautement participatif, tenir compte de la dimension de genre et faire en sorte que tous les propriétaires fonciers participants soient au moins aussi bien lotis après la procédure qu'avant. Le remembrement des terres est l'un des outils qui peut contribuer efficacement à la réalisation du Programme 2030 pour le développement durable et des objectifs de développement durable (ODD). Il devrait être respectueux des droits de l'homme et suivre certains principes afin, entre autres, d'assurer la protection des droits fonciers légitimes et d'être respectueux de l'environnement (FAO, 2020).

Le guide de la FAO envisage trois types de remembrement des terres dans les zones rurales : le remembrement volontaire, le remembrement à la majorité et le remembrement obligatoire. Le guide encourage les pays à adopter un processus de remembrement des terres effectué dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire, selon laquelle un plan de remembrement (également appelé « plan de réaffectation ») est approuvé par une entité publique avant d'être soumis à l'enregistrement simultané des droits de propriété. Dans ce contexte, la décision administrative de la Commission de remembrement ou d'un autre organe adoptant le plan de remembrement devrait être la seule base pour l'enregistrement de la propriété foncière et des autres droits fonciers découlant du plan, par opposition aux transactions bilatérales normales du marché foncier. La loi sur le remembrement des terres devrait prévoir un enregistrement des modifications des droits de propriété moins coûteux par la soumission du plan adopté comme base d'enregistrement, plutôt que par la soumission de nombreux documents distincts comme dans les transactions normales du marché foncier (FAO, 2020, p. 138). Dans ce processus, et dans les systèmes nationaux qui s'appuient sur les notaires pour conférer l'authenticité aux actes juridiques et aux contrats, les fonctions des notaires pourraient être d'assurer la preuve, la transparence et l'identification des détenteurs de droits.

Cependant, dans les pays où le remembrement n'est pas actuellement réglementé par des dispositions spécifiques, il peut être initié et réalisé par les propriétaires fonciers eux-mêmes en dehors de tout cadre public. Dans ce cas, le remembrement suivra les règles générales de vente et d'échange de terrains et les notaires exerceront toutes leurs fonctions normales.

En outre, certains États optent pour des systèmes hybrides, dans lesquels les notaires vérifient les droits fonciers originaux des participants et leur consentement au plan de remembrement avant son adoption et son enregistrement officiels. Cette procédure est probablement plus lourde, mais dans certains cas, elle peut également renforcer l'acceptation par les parties du processus de remembrement et leur permettre de comprendre les étapes subséquentes (voir les Directives, paragraphe 13.6). Les connaissances locales, l'expertise et la réputation des notaires entrent donc en jeu. Bien que la participation à de tels efforts de redistribution privés soit souvent chronophage pour les notaires, il est important que les notaires et leurs chambres soient à la

Encadré 28. Le rôle des notaires dans la réquisition des terres rurales (Chine)

Au cours des 40 dernières années, marquées par une urbanisation rapide et soutenue, le besoin de réquisitionner certains terrains à bâtir a augmenté de manière exponentielle en Chine. Dans ce contexte, les notaires chinois ont rédigé des contrats d'indemnisation concernant la réquisition de terrains ruraux, y compris des clauses relatives à l'indemnisation économique des agriculteurs et à la réinstallation des villageois relocalisés. Les notaires supervisent ensuite la mise en œuvre des contrats de compensation et de réinstallation. Par exemple, en 2018, un villageois de la ville de Xi'an, dans la province du Shaanxi, a eu un différend avec l'agence de réquisition concernant la superficie et la valeur de sa maison construite sur le terrain. En 2020, une société agricole a eu un différend avec l'agence de réquisition concernant l'évaluation de la valeur de plus de 500 mu de forêt productive. Dans les deux cas, les notaires ont supervisé et préservé les preuves pendant le processus d'enquête et d'évaluation mené par l'organe d'évaluation des biens et les parties sont parvenues à un accord.

hauteur de leur fonction publique et acceptent de telles tâches. D'autre part, les États, s'ils utilisent les notaires pour promouvoir de tels accords dans la poursuite du bien public, devraient assister les notaires, fournir les procédures nécessaires (le cas échéant simplifiées) et assurer une compensation adéquate afin d'inciter les notaires à remplir leurs obligations de la meilleure manière possible.

L'expropriation est «un instrument entièrement obligatoire, impliquant dans la plupart des cas une compensation monétaire plutôt que foncière» (FAO, 2020, p. 9). Selon les Directives, l'expropriation devrait être limitée aux cas où les terres sont nécessaires à des fins publiques (voir les Directives, paragraphe 16.1). Dans les systèmes fondés sur l'état de droit qui protègent le droit à la propriété privée, l'expropriation est une mesure d'ultima ratio (voir les Directives, paragraphe 16.9) qui ne devrait être adoptée que si les offres d'acquisition des ressources requises basées sur une évaluation équitable par le biais de transactions de marché n'aboutissent pas – en particulier si les détenteurs de droits fonciers refusent de vendre leurs terres même si une offre équitable a été faite. Les notaires peuvent contribuer aux efforts visant à créer des incitations à vendre des terres en aidant à négocier des conditions acceptables, qui peuvent inclure des offres de compensation en terres plutôt qu'en argent et des droits de rachat des propriétés une fois qu'elles ne sont plus nécessaires à des fins publiques (voir les Directives, paragraphe 16.5). La collecte de données peut également fournir une meilleure vue d'ensemble des prix de vente des terrains et donc être utile en cas d'expropriation, pour calculer l'indemnisation équitable.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 3.1

Les Directives peuvent inspirer diverses améliorations de la législation et des pratiques renforçant l'administration préventive de la justice:

- Des guichets uniques devraient être envisagés chaque fois que possible pour simplifier les procédures et faciliter l'accès à la justice pour tous.
- Ces guichets uniques peuvent et devraient également s'appuyer sur des solutions numériques pour améliorer leurs performances.
- Les notaires peuvent être en charge de ces centres et s'occuper de l'ensemble du processus pour les citoyens, du premier contact à l'enregistrement public.

- Les registres publics doivent être évalués afin de déterminer les améliorations possibles pour fournir les données les plus précises et les plus transparentes possibles.
- Ils devraient disposer des outils (numériques) nécessaires pour enregistrer tous les droits fonciers individuels et collectifs, y compris les droits légitimes.
- Les États devraient faire largement appel aux notaires dans le cadre de leur gestion durable: les associer aux processus décisionnels et législatifs en matière d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement, leur confier la notification des transferts de terres et de ressources naturelles, etc.
- Les notaires devraient informer les parties de toutes les informations disponibles sur le terrain et/ou les ressources naturelles en jeu: risques, pollutions, règles d'utilisation, sanctions.
- Ils peuvent également recueillir des données telles que les prix de vente afin d'évaluer une compensation économique équitable.

3.2 Renforcer la justice préventive et les conseils juridiques à l'ère numérique

Un système juridique devrait toujours s'adapter aux nouvelles tendances et répondre à l'évolution des besoins des citoyens. La numérisation est l'une de ces tendances. Bien qu'il incombe à l'État de modifier le cadre juridique afin de permettre le support, la circulation et l'archivage numériques et de prévoir leur utilisation responsable et leur contrôle efficace, les réformes peuvent et devraient être initiées ou influencées par les notaires et leurs chambres par le biais de consultations et de retours d'information réguliers.

La numérisation peut être définie comme un processus de remplacement ou d'amélioration des moyens habituels (qu'il s'agisse de ressources humaines ou matérielles) par de nouvelles technologies, transformant ainsi un outil ou un processus en un outil ou un processus entièrement ou partiellement numérique. Cette section s'efforce d'examiner la numérisation en termes d'opportunités et de défis pour l'administration préventive de la justice à travers quelques exemples pratiques, avec un accent particulier sur la mise en œuvre de solutions numériques dans les pays en développement.

3.2.1 Quelles opportunités l'ère numérique offre-t-elle à l'administration préventive de la justice?

S'ils sont utilisés correctement, les outils des technologies de l'information (TI) peuvent offrir de nombreuses possibilités d'améliorer la gouvernance foncière responsable,

parfois même à faible coût. Les citoyens, les gouvernements et les notaires peuvent tous bénéficier de la numérisation dans l'administration préventive de la justice.

3.2.1.1 La principale opportunité de la numérisation: la mise à disposition de tous

Pour les citoyens, la numérisation peut offrir un meilleur accès aux informations nécessaires et la possibilité de suivre les processus et les demandes liés aux terres. Comme internet est partout, ils n'ont peut-être même pas besoin d'appareils électroniques sophistiqués comme des ordinateurs – il suffit d'utiliser un téléphone. Il y a maintenant plus de 7 milliards de cartes SIM mobiles enregistrées dans le monde: grâce aux téléphones, l'accès de la population, y compris des plus pauvres, est plus large (Lamb, Tonchovska et McLaren, 2019).

Dans ce contexte, la numérisation est donc une opportunité d'accroître la disponibilité du service pour les citoyens – en offrant un accès plus large et plus transparent aux informations publiques et, en combinant échanges virtuels et rencontres physiques, une meilleure relation avec les professionnels impliqués dans la gouvernance foncière, des processus plus faciles d'authentification et d'enregistrement, etc.

Les outils numériques peuvent permettre un processus d'enregistrement plus facile et plus clair tout en minimisant les possibilités de corruption: moins il y a d'étapes procédurales, moins les personnes ont la possibilité de demander de l'argent supplémentaire pour qu'un droit foncier soit reconnu publiquement. Cela réduit considérablement les coûts pour les citoyens et améliore les services publics. Les connexions numériques entre les services publics tels que les autorités fiscales et les registres fonciers peuvent également être d'une grande utilité: la notification automatique des changements de propriété permettra d'éliminer les inexactitudes dans les données, d'éviter que les notifications de paiement soient envoyées à la mauvaise personne et, au final, d'améliorer la perception des impôts.

Pour les autorités gouvernementales, la numérisation permet une meilleure collecte et gestion des données. La disponibilité mondiale d'outils tels que les smartphones peut générer une quantité impressionnante de données importantes en peu de temps: *«ces technologies peuvent également être utilisées pour délimiter les limites des propriétés dans le cadre du processus d'enregistrement, y compris le premier enregistrement, les sous-divisions et la détection automatique des changements»*. Les outils numériques peuvent également faciliter la conservation des archives.

Pour les notaires, il convient de promouvoir l'accès numérique intégral aux archives d'enregistrement des propriétés ainsi qu'aux principaux registres et l'établissement de connexions électroniques avec ces registres. Cela facilitera non seulement leur travail mais aussi, en particulier dans les pays en développement ou pour les personnes réticentes à utiliser les nouvelles technologies, cela pourrait représenter un service supplémentaire offert par le notaire.

3.2.1.2 Les avantages d'utiliser les outils numériques pour les notaires

Tant les États que les citoyens devraient comprendre les avantages du recours aux notaires pour la mise en œuvre et l'utilisation des outils numériques.

Pour les gouvernements, le recours aux notaires réduit le travail au guichet (réception des clients) et dans les bureaux (numérisation et vérification des documents) des services publics; cela signifie que leur personnel peut se concentrer sur leurs tâches et missions essentielles d'administration et de contrôle et optimise les coûts de personnel. Cela ne nécessite que la mise en œuvre d'un module simple – il n'est pas nécessaire d'utiliser un logiciel coûteux et très développé pour commencer: *«La mise en place d'un système informatique complexe doté d'une architecture moderne prend souvent des années et beaucoup d'argent, et les services existants risquent de ne pas s'améliorer du tout. Le système informatique n'est qu'un outil, comme un stylo, pour faire quelque chose. C'est un stylo très avancé, mais un stylo, tout de même»* (Lamb, Tonchovska et McLaren, 2019, p. 110).

En outre, la qualité des données fournies par les notaires est d'une grande valeur pour les autorités publiques: *«Vous n'avez pas besoin d'attendre des années, car les données soumises sous forme numérique par les notaires et les professionnels du droit sont généralement de bonne qualité; les demandes peuvent aller directement aux agents pour approbation»* (Lamb, Tonchovska et McLaren, 2019, p. 125). Les actes authentiques notariés sont créés sur la base des normes énoncées au chapitre 2, ce qui garantit que les informations soumises aux registres sont correctes et concluantes, et qu'elles reflètent les décisions véritables et éclairées des parties.

Encadré 29. Un meilleur service grâce aux notaires à l'ère du numérique (Croatie)

En **Croatie**, de récents changements dans le cadre juridique ont rendu moins coûteux le fait d'effectuer des enregistrements publics par l'intermédiaire de notaires, d'avocats ou de juristes plutôt que de devoir se rendre au bureau d'enregistrement des biens fonciers lui-même. Tout le monde y trouve un avantage: les clients bénéficient d'un accès meilleur et moins cher aux services, tandis que le gouvernement reçoit tous les documents sous forme numérique et signés numériquement par un expert juridique professionnel, ce qui garantit une meilleure qualité des demandes et permet des vérifications préliminaires qui sont effectuées dans le registre civil, le registre du commerce, le registre des adresses et le registre fiscal.

Une autre contribution très précieuse des notaires est qu'ils évitent de commettre ou signalent les erreurs au niveau des informations qui ont été enregistrées, telles que les fautes d'orthographe des noms, des dates de naissance, des adresses, etc. dans les registres de propriété (car les registres sont anciens et ont été tenus manuellement pendant des années). Il devrait y avoir un service permettant aux notaires de signaler les erreurs afin que la qualité des données insérées dans les registres soit sans cesse améliorée.

Enfin, les chambres des notaires devraient être proactives et travailler avec les autorités compétentes pour développer des services électroniques lorsque les principaux registres ne sont pas encore numérisés, et pour tester et signaler les erreurs identifiées

pour les services électroniques qui ont déjà été mis en œuvre. Chaque fois qu'une technologie est disponible, les chambres devraient la promouvoir auprès des notaires, les former et les inciter à utiliser les nouveaux outils.

Les notaires peuvent fournir aux citoyens des conseils en ligne et un accès unique, rapide et transparent aux services publics. Les personnes peuvent se rendre dans une étude notariale au lieu de s'adresser directement à l'administration publique, évitant ainsi des frais de transport coûteux ou, comme indiqué plus haut, des procédures multiples et/ou qui pourraient être entachées de corruption. Les notaires peuvent leur accorder un accès immédiat à des informations précises et sélectionnées et, dans un monde juridique toujours plus compliqué, leur donner tous les conseils nécessaires. Les notaires peuvent préparer et soumettre une demande par voie électronique au nom des parties, délivrer des extraits de propriété directement à partir du registre de la propriété, etc.

3.2.2 Quels sont les défis posés par les nouvelles technologies?

Les possibilités offertes par l'ère numérique s'accompagnent de nombreux défis. Ceux-ci concernent aussi bien les citoyens que les gouvernements et les notaires: comment assurer la protection des données? Comment garantir l'identification par des moyens numériques? Comment assurer le meilleur conseil juridique possible dans le processus de décision? Comment prévenir le piratage et les failles de sécurité dans les systèmes, qui pourraient conduire à la falsification de documents? Comment assurer la conservation et l'accessibilité des documents à l'avenir, au fur et à mesure de l'évolution des technologies numériques? Comment éviter les erreurs de transcription lors du passage des registres papier aux registres numériques? Comment garantir l'accessibilité des informations à tous les utilisateurs, y compris aux personnes qui ne sont pas familiarisées avec les nouvelles technologies ou qui n'ont pas les compétences économiques ou ne sont formées à les utiliser? Les notaires doivent-ils craindre d'être remplacés à terme par les nouvelles technologies?

3.2.2.1 Des conseils juridiques humains et un soutien administratif sont toujours nécessaires

Rien ne peut remplacer les relations humaines lorsqu'il s'agit de fournir des conseils juridiques et un soutien administratif, en particulier dans les pays en développement ou pour les personnes en situation de vulnérabilité ou de grande pauvreté.

L'authenticité ne découle pas seulement de la signature du notaire, mais aussi de ses explications et des discussions qu'il a eues avec les parties pour obtenir leur consentement, ainsi que de la clarté avec laquelle ce consentement est exprimé. Par conséquent, les notaires ne devraient pas craindre d'être remplacés par les nouvelles technologies; ils devraient plutôt chercher à utiliser ces technologies pour faciliter leurs tâches quotidiennes et améliorer la prestation de leurs services. En utilisant les

nouvelles technologies de cette manière, les notaires pourront se concentrer sur leurs compétences et leurs tâches essentielles au profit de leurs clients, et peut-être même consacrer davantage de leur temps à conseiller leurs clients.

Bien qu'il soit techniquement possible de supprimer les contacts personnels, cela ne répondrait pas aux besoins de tous les citoyens d'accéder à des conseils juridiques de circonstance, ni à l'obligation des notaires de vérifier la légalité. En particulier, les parties les plus faibles – qui ne sont pas habituées aux procédures juridiques et dont les moyens de subsistance peuvent être en jeu dans une procédure notariale (par exemple, les procédures relatives à l'acquisition ou à la vente d'un terrain ou à une succession) – méritent un niveau élevé de protection, que le notaire peut, dans certaines circonstances, assurer au mieux en personne plutôt que par vidéoconférence. Une consultation en personne au bureau du notaire peut offrir aux parties un environnement sûr pour exprimer leurs pensées et leurs souhaits et, par conséquent, pour prendre de bonnes décisions concernant leur avenir. Les réunions physiques ne seront donc pas reléguées au passé. Toutefois, l'utilisation d'outils numériques permettant une préparation et un suivi complets en ligne pourrait rendre les réunions physiques plus utiles et plus pratiques pour tous.

3.2.2.2 Les technologies comme outils de facilitation

Tous les acteurs de l'administration préventive de la justice devraient utiliser les technologies pour ce qu'elles sont: des outils, et non des objectifs en soi. La numérisation devient de plus en plus importante pour les activités notariales quotidiennes. En effet, les notaires du monde entier jouent un rôle de pionnier dans la numérisation. Dans plusieurs pays, ils conservent des archives numériques et utilisent, voire fournissent, des signatures électroniques, les chambres notariales faisant parfois office d'autorités de certification.

Une étude complète sur les caractéristiques de l'acte authentique notarial publiée par l'UINL en 2019 a relevé:

Compatibilité avec les nouvelles technologies. La rédaction de l'acte authentique n'est pas le moins du monde incompatible avec les nouvelles technologies. Au contraire, leur rapidité et leur adaptabilité aident grandement le travail du notaire sans compromettre la sécurité juridique préalable. Les notariats de nombreux pays utilisent aujourd'hui les supports électroniques et les technologies de signature tant pour la préparation des actes originaux que pour l'émission de duplicata, de copies archivées et d'avis de registre ou de communications avec d'autres organismes publics. Le code de vérification sécurisé permet d'accéder à tout moment aux actes authentiques partout dans le monde (UINL, 2019b).

Les acteurs de l'administration préventive de la justice peuvent également penser à l'avenir en étudiant les outils numériques et leur utilisation potentielle au niveau mondial et par le biais de plateformes multipartites: identification biométrique, chaînes de blocs, intelligence artificielle, etc.

La mise en œuvre de systèmes d'identification numérique, par exemple, correspond à une mission essentielle des notaires du monde entier, à savoir la vérification de l'identité des utilisateurs pour prévenir la fraude. La preuve de l'identité est la première étape pour accéder à ses droits et services. En 2018, l'UINL a endossé les *Principes sur l'identification pour le développement durable*: vers l'ère numérique, produits par la Banque Mondiale:

Les organisations qui approuvent ces Principes communs reconnaissent le potentiel des systèmes d'identification renforcés pour soutenir le développement et la réalisation des objectifs de développement durable. Nous pensons que la création de systèmes d'identification inclusifs, sûrs et fiables peut renforcer l'autonomie des individus et améliorer leur accès aux droits, aux services et à l'économie formelle. [...] Toutefois, si la mise en place de systèmes d'identification – en particulier numériques – crée des opportunités pour faire avancer les objectifs de développement, elle peut également engendrer un certain nombre de défis et de risques. La présente Déclaration identifie donc un ensemble de Principes communs fondamentaux pour maximiser les avantages des systèmes d'identification pour le développement durable tout en atténuant bon nombre des risques (Banque mondiale, 2017).

Un autre exemple est l'utilisation possible de la technologie des chaînes de blocs pour garantir la traçabilité et l'exactitude des documents émis par les notaires. Cette technologie ne remet pas en cause la nécessité de conserver une archive centralisée sécurisée des actes notariés, mais peut être utilisée pour étendre les fonctionnalités d'une archive numérique.

3.2.2.3 La protection et la conservation des données devraient être assurées dans le temps

La cybersécurité et la protection des données présentent de sérieux défis à relever, en priorité lorsqu'il s'agit d'informations sensibles. Toute technologie requière un certain contrôle réalisé par des personnes, un service ouvert à tous, sans contrôle, ne devrait donc pas être possible. À cet égard, les entités privées ne devraient pas être autorisées à posséder ou à afficher les données des citoyens sans le contrôle de l'État; c'est pourquoi les développements et la mise en œuvre des logiciels devraient toujours être contrôlés par une instance publique.

Dans ce contexte, les notaires peuvent constituer des intermédiaires convenables, étant donné leur statut d'officiers publics. Les citoyens peuvent utiliser les services notariaux pour demander des données publiques spécifiques – de cette manière, ils peuvent avoir un accès facile aux données qui les intéressent ou auxquelles ils sont liés, sans se voir accorder un accès incontrôlé et illimité aux données sensibles d'autres personnes privées et publiques, la décision quant à savoir qui pourrait avoir des motifs légitimes d'accéder à des données sensibles spécifiques étant confiée à un officier public.

En outre, la sécurité et la confidentialité des informations contenues dans les actes notariés devraient être préservées tout au long du processus, de la rédaction

à la conservation des documents. Un acte numérique devrait utiliser une signature électronique certifiée qui peut être vérifiée en permanence. Ces certificats peuvent inclure la confirmation de la qualité de professionnel et d'officier public du notaire. Les notaires, et en particulier leurs chambres, devraient contrôler et utiliser des mécanismes appropriés pour protéger les archives numériques des actes notariés et garantir leur accessibilité dans le temps, quelle que soit l'évolution des technologies. Dans la mesure du possible, les chambres devraient posséder et gérer les outils numériques mis en place pour les notaires.

3.2.2.4 Enseignements tirés de la crise de la pandémie de la covid-19

La propagation du virus de la covid-19 a eu des conséquences importantes sur l'activité notariale dans différents pays du monde. De nombreux notariats ont examiné la possibilité d'une authentification notariale numérique dans le respect des principes fondamentaux de l'exercice de la fonction notariale. Dans ce contexte, il convient de souligner que le contact direct entre le notaire et les parties devrait rester un élément essentiel de la prestation des services notariaux.

Encadré 30. Conservation numérique et archives des actes authentiques notariés (France et Allemagne)

En **France**, l'Association pour le développement du service notarial (ADSN), créée en 1983 et contrôlée par le Conseil supérieur du notariat de France, est chargée du système de stockage central électronique des notaires de France, MICEN. MICEN est un serveur destiné à assurer le stockage centralisé de tous les actes notariés français. Il garantit la parfaite conservation des actes authentiques électroniques pendant 75 ans avant leur remise aux archives départementales concernées. Le reformatage régulier de MICEN, prévu par la loi, et l'adaptation du format des fichiers dans le temps, lui permettent de suivre les évolutions technologiques et d'assurer la pérennité des données.

En **Allemagne**, le législateur a confié la mission publique de numérisation de la conservation des actes notariés à la chambre fédérale des notaires allemands, qui assurera la maintenance des archives électroniques des actes authentiques à partir de 2022, en traitant environ 7 millions de nouveaux documents par an. Les documents électroniques stockés pourront être consultés et lus par le notaire ou la chambre des notaires pendant une période de 100 ans. Les archives sont stockées dans des centres de données certifiés selon des normes de sécurité internationales reconnues. Un format d'archivage à long terme garantit la lisibilité des actes dans le temps. Pour garantir la confidentialité des documents électroniques, chaque document est crypté individuellement par le notaire avant d'être stocké dans les archives électroniques des actes authentiques.

En outre, les États devraient toujours respecter le principe de neutralité technologique, c'est-à-dire qu'il devrait être laissé au notaire le soin de décider quel moyen est approprié dans chaque situation spécifique, afin de s'assurer que le processus de décision est sans faille et que le consentement est obtenu librement, d'identifier les parties, d'évaluer leur capacité, et en général de vérifier la légalité de tous les éléments qui constituent l'acte

que le notaire devrait authentifier.

Face à cette crise, les gouvernements pourraient décider de permettre que les actes authentiques notariés soient conclus sur la base d'une comparution virtuelle des parties devant le notaire; dans ce cas, les plateformes de vidéoconférence et de signature électronique choisies devraient assurer une interaction sécurisée et de qualité entre le notaire et les parties signataires de l'acte: transmissions de son, d'image et de données numériques permettant au notaire d'exercer convenablement ses fonctions, en particulier la fonction de conseil et de protection.

La protection des données des utilisateurs et la confidentialité des discussions dans le respect du secret professionnel devraient également être une priorité. Pour cette raison, la gestion de ces plateformes devrait être contrôlée par les organismes notariaux nationaux, afin de garantir leur indépendance, leur transparence et leur sécurité. Idéalement, la société qui dispose des outils technologiques permettant la signature électronique à distance des actes authentiques devrait être détenue par l'institution publique notariale elle-même. Si ce n'est pas le cas, ils devraient éviter d'être à la merci d'une entreprise monopolistique et plutôt contracter avec différents prestataires de services qualifiés, accrédités et approuvés par la chambre nationale ou utilisés par d'autres organismes publics avec des normes de sécurité similaires.

3.2.3 Exemples de technologies adaptées localement utilisées pour améliorer la prestation de services

Des moyens sécurisés d'élaboration, d'authentification, d'utilisation et de transmission électronique des actes authentiques publics relatifs aux droits fonciers sont actuellement développés dans le monde entier. Les exemples présentés ci-dessous peuvent être considérés comme des bonnes pratiques d'utilisation de la numérisation pour améliorer l'administration préventive de la justice.

3.2.3.1 Services électroniques d'enregistrement public

Des services électroniques simples peuvent être mis en place par les notaires et les officiers de l'enregistrement pour simplifier de nombreuses procédures liées au régime foncier et améliorer l'accès à l'information en faisant progresser la numérisation de la documentation. Dans chaque cas, l'étroite coopération et la proactivité de tous les acteurs ont été d'une grande aide.

En Albanie, la chambre des notaires a travaillé en étroite collaboration avec l'autorité chargée de l'enregistrement des biens immobiliers afin de développer et de tester de nouveaux services électroniques permettant aux notaires d'accéder aux archives numériques et de bloquer un bien en ligne pour le transférer. Si les données ne sont disponibles que sur papier, les bureaux locaux ont trois jours pour numériser et soumettre le fichier numérique au notaire. Si les données sont déjà disponibles dans

les archives numériques, le système envoie automatiquement les fichiers numériques sans délai.

En Algérie, des moyens considérables ont été mis en œuvre pour moderniser la communication numérique et l'accessibilité aux informations foncières: numérisation des services du cadastre, utilisation de photographies satellites pour le recensement et l'identification, la délimitation et le mesurage des parcelles.

À Cuba, une application informatique permettant l'interopérabilité avec les registres publics est en cours de création. Il est prévu qu'elle puisse être insérée dans la plateforme Bienestar, qui est utilisée pour fournir des services aux citoyens. Grâce à cette application, les notaires peuvent vérifier plusieurs types de données et également accéder au dossier unique du citoyen. Cela permettra d'améliorer l'identification du demandeur.

En Estonie, le système e-notaire est un environnement en ligne qui permet la communication électronique entre les notaires, l'État et les utilisateurs des services. Des requêtes en ligne peuvent être effectuées auprès de plus de seize registres différents. Le système est la propriété de la chambre des notaires et l'administration du serveur est assurée par le centre des registres et des systèmes d'information, un département du Ministère de la justice, qui fournit également une assistance aux utilisateurs, forme les utilisateurs et développe le système. Le notaire est un outil quotidien pour les notaires qui les aide à acquérir des informations à partir de différentes bases de données, à préparer la rédaction des contrats, à transmettre les contrats à différents registres et à suivre le processus d'exécution des contrats. Le système e-notaire a augmenté l'efficacité du travail des notaires. Le programme e-notaire ne peut être utilisé que par les notaires et leurs employés. En février 2020, deux nouveaux outils informatiques ont été lancés pour les utilisateurs des services notariaux. Une carte d'identité numérique estonienne ou une identité mobile doit être utilisée pour se connecter. Le portail en libre-service permet aux utilisateurs de consulter les calendriers en ligne des notaires pour prendre rendez-vous, de soumettre au notaire des informations préliminaires sur la transaction, de consulter et de commenter des projets de contrats; il permettra ensuite aux utilisateurs d'accéder au contrat authentifié, de payer les frais du notaire et de l'État, puis d'obtenir gratuitement et en toute sécurité une copie électronique juridiquement valable.

En Italie, les notaires peuvent accéder directement aux registres immobiliers et cadastraux en mode télématique, vérifier immédiatement le titre ou les plans d'un bien et vérifier si une hypothèque a été inscrite sur le bien. Les notaires sont également chargés de transmettre l'acte authentique de transfert de propriété par voie électronique au bureau des registres immobiliers et au cadastre, qui transcrivent immédiatement l'acte. En matière de société, après avoir signé l'acte de constitution et les statuts, le notaire demande directement l'inscription au registre de la Chambre de commerce, qui procède sous un à deux jours.

En France, la transmission au fichier immobilier par le notaire s'effectue par le biais du système «Télé@ctes», un système de télétransmission accessible à tous les notaires et également installé dans les services publics concernés. Les notaires effectuent des

échanges dématérialisés entre leurs offices et les administrations fiscales et les registres publics.

À Maurice, l'UINL, et plus particulièrement son membre français, le Conseil supérieur du notariat de France, assistent actuellement les notaires dans la numérisation de leurs échanges de données avec les registres fonciers et la mise en œuvre de l'acte authentique électronique. Une méthodologie et une rédaction de la législation seront également fournies dans deux domaines principaux: les ventes sur plan et la supervision et la réglementation de deux professions (administrateurs de copropriétés et agents immobiliers).

En Mongolie, conformément aux amendements de la loi sur le notariat du 31 mai 2019, la chambre des notaires est responsable de l'enregistrement des actes notariés pour l'ensemble du territoire de la Mongolie, de la mise en place de la base de données pour ces informations et enregistrements, et est également autorisée à échanger et partager électroniquement des informations et des données avec l'enregistrement de l'État, la fiscalité et d'autres entités connexes. En conséquence, la chambre des notaires de Mongolie travaille actuellement avec l'administration nationale des affaires foncières, de la géodésie et de la cartographie sur des solutions techniques pour l'échange d'informations entre le système de base de données de la chambre et le système de base de données foncières et cadastrales.

Dans la Fédération de Russie, un système informatique multi-institutionnel a été mis en place il y a plusieurs années. Ainsi, toutes les autorités gouvernementales et municipales sont connectées et échangent des informations. Dans les cas où les données ne sont pas disponibles sous forme numérique, le délai de numérisation et de réponse sous forme numérique est de trois jours. Ce système est utilisé pour la validation des passeports, des certificats de mariage, des droits de propriété, etc. Les notaires disposent de services électroniques et un service d'assistance est disponible 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 pour les services d'enregistrement des biens.

Avant 2019, les notaires de Serbie devaient soumettre des contrats notariés pour l'enregistrement des propriétés à trois autorités différentes: le Ministère de la justice, l'autorité fiscale relevant du Ministère des finances et l'autorité d'enregistrement des propriétés (autorité géodésique de la République) relevant du Ministère de la construction. Depuis l'introduction de nouveaux services électroniques en 2019, les notaires soumettent les contrats notariés par le biais d'un système informatique unique et reçoivent des certificats signés numériquement de la part de l'autorité d'enregistrement des propriétés.

Au Viet Nam, plusieurs provinces et villes ont mis en place une gestion numérique des dossiers notariaux, ce qui permet aux notaires de consulter l'historique d'une propriété et des transactions qui s'y rapportent (autorisation, création de testaments, héritage, hypothèque). Les notaires peuvent également consulter la base de données sur les propriétés pour savoir si celles-ci font partie des plans de développement du gouvernement, si elles font l'objet d'un conflit, si des propriétaires ont fait l'objet d'une décision de justice ou si les transactions sur la propriété sont restreintes.

Des systèmes de suivi des demandes en ligne à l'aide de téléphones mobiles ont été introduits en Albanie, en Bosnie-Herzégovine, en Croatie, dans la Fédération de Russie, en Macédoine du Nord, en Serbie, en Ukraine et dans d'autres pays. Il s'agit d'un service électronique très simple, qui peut être développé en une journée sans qu'il soit nécessaire de disposer d'un système informatique entièrement automatisé. Ce système permet de rendre les processus administratifs plus transparents, de minimiser le risque de corruption et de réduire la nécessité pour les parties d'appeler les notaires pour le suivi des affaires.

Enfin, les grandes organisations internationales et régionales mènent actuellement de nombreux projets visant à mettre en place la gouvernance électronique. Par exemple, l'Union européenne a lancé plusieurs projets concernant de nouvelles lois sur la signature électronique et de nouveaux services en ligne par le biais de plateformes d'administration en ligne. L'Union européenne a notamment financé des projets d'administration électronique et a soutenu pendant de nombreuses années la Bosnie-Herzégovine pour rédiger une nouvelle loi sur la signature électronique, établir une autorité de certification et développer et tester plusieurs services électroniques.

3.2.3.2 Signatures électroniques et actes authentiques notariés à distance

Dans de nombreux pays, les notaires peuvent créer des actes notariés électroniques en remplaçant les signatures manuscrites par des signatures électroniques au moyen d'une «carte de signature» qui leur est attribuée personnellement et qui comprend des données cryptées relatives à l'identification et à la signature du notaire. L'acte peut être préparé sur les logiciels de rédaction habituels, les annexes sont scannées et, lors du rendez-vous, l'acte authentique est affiché sur un écran. Après avoir lu l'acte et intégré les modifications éventuelles, le notaire le valide avec sa clé de signature. La transmission de l'acte complet aux parties et aux administrations publiques peut également se faire par voie électronique.

Au Brésil, une autorisation nationale a été délivrée pour que les divorces, les inventaires, les actions, les achats et ventes, les donations et les procurations puissent être traités par la plateforme électronique e-notaire. Ces procédures sont effectuées selon les normes de certification de l'ICP-Brazil avec la participation du notaire. Depuis sa mise en œuvre en 2020, e-notaire compte sur la plateforme plus de 10 000 actes, 11 300 certificats notariés numériques et 1 500 notaires (Colegio Notarial do Brasil, 2020).

En Estonie, en plus du portail en libre-service, une loi permettant l'authentification à distance est entrée en vigueur le 1^{er} février 2020: une personne peut faire authentifier un acte notarié d'où qu'elle soit via un pont vidéo en utilisant une carte d'identité estonienne ou une identité mobile sera utilisée pour se connecter et signer l'acte.

En France, un décret du 20 novembre 2020 autorise l'authentification à distance des procurations si les parties ne peuvent pas se déplacer physiquement chez le notaire. Dans ce cas, la comparution devant le notaire a lieu par visioconférence: l'identification des parties et la vérification de leur consentement éclairé devraient être réalisées par des

moyens agréés par la Chambre nationale des notaires. Les parties et le notaire signent avec une signature électronique qualifiée (le plus haut niveau de sécurité).

Dans le cadre de la transposition en droit national de la directive 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132, en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés, les notariats allemand, espagnol et italien ont développé une procédure en ligne sécurisée pour la création de sociétés. En plus de la procédure nécessitant la présence physique des parties, celles-ci auront également la possibilité de créer une société à responsabilité limitée dans le cadre d'une procédure en ligne – sans pour autant supprimer l'authentification publique et le contrôle et les conseils d'un notaire. La procédure devrait, d'une part, être ergonomique pour les parties et, d'autre part, respecter les normes de sécurité les plus élevées afin de garantir une identification certaine juridiquement.

3.2.3.3 Circulation électronique des documents

Les organisations mondiales et les États sont prêts à faire confiance aux notaires en matière de circulation numérique des documents. C'est notamment le cas pour le processus d'apostille de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), où les notaires sont désignés par plusieurs États comme les autorités spécifiques pour la certification nécessaire au contrôle de l'exactitude d'un document circulant à l'étranger.

Le 1^{er} décembre 2017, la chambre des notaires d'Estonie a commencé à émettre des e-apostilles et a lancé un registre électronique de catégorie 2, dans le cadre du programme d'apostilles électroniques (e-APP) en vertu de la Convention de *La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* (la Convention Apostille). Les utilisateurs peuvent désormais demander à la fois des e-apostilles et des apostilles papier sur le nouveau site internet des notaires, ainsi que vérifier la validité des apostilles émises dans le registre électronique (HCCH, 2017).

Depuis le 1^{er} juillet 2019, les notaires de Lettonie sont également compétents pour légaliser les documents publics avec apostille. Les notaires sont ainsi les délégués de l'État pour valider la procédure de délivrance de documents tels que les diplômes universitaires, les actes de naissance, les extraits de casier judiciaire ou les actes de mariage, établis en Lettonie et destinés à être délivrés à une institution étrangère dans tout État partie à la Convention Apostille. La procédure est entièrement numérisée. Le CNUE, dans son annonce souligne:

«Cette nouvelle compétence accordée aux notaires lettons reflète la volonté croissante des gouvernements européens de réduire la charge de travail de leurs tribunaux, augmentant ainsi l'efficacité de l'administration de la justice. La Lettonie rejoint l'Estonie, la Hongrie, la Roumanie et l'Espagne, qui ont déjà fait confiance à leurs notaires pour émettre des apostilles». (CNUE, 2019).

3.2.3.4 Partage international de l'information

La communication numérique devrait également être envisagée en termes de partage international et interprofessionnel de l'information.

En Europe, le Réseau européen des registres testamentaires est une association internationale sans but lucratif de droit belge, créée en 2005 par les notariats belge, français et slovène. Les États qui disposent d'un registre d'inscription des testaments et qui adhèrent à l'Association du réseau européen des registres testamentaires peuvent interconnecter leurs registres, permettant ainsi à tous les citoyens européens de découvrir les testaments laissés par toute personne décédée, quel que soit le pays dans lequel ce testament a été inscrit. L'Association compte désormais 20 notariats membres et un partenaire; 14 membres bénéficient d'une interconnexion complète et automatique, en plus du registre de Saint-Pétersbourg qui permet d'accéder aux informations du registre russe.

En Amérique latine, un accord de collaboration a été signé le 17 décembre 2019 par le Conseil général des notaires d'Espagne, la Conférence des ministres de la justice des pays ibéro-américains (COMJIB) et le Réseau ibéro-américain de coopération juridique internationale (IberRed). En vertu de cet accord, l'Agence notariale de certification (ANCERT) espagnole, une société technologique dont le Conseil général du notariat espagnol détient 100 pour cent du capital social, concevra et mettra en œuvre la plateforme Iber@. ANCERT fournit une signature électronique simple, avancée et qualifiée (ou reconnue), qui est un mécanisme de sécurité permettant de garantir l'intégrité, l'authenticité de l'origine et la non-répudiation du contenu signé. Cette plateforme en ligne, à accès public et privé, permettra de gérer les demandes de coopération juridique internationale signées numériquement dans un environnement de communication sécurisé entre autorités centrales. Elle reliera 500 membres de différents secteurs de la justice appartenant à 22 États ibéro-américains.

3.2.4 Adopter la numérisation dans les pays en développement: éléments clés

Bien que l'entrée des registres publics et des authentications notariales dans l'ère numérique soit une priorité pour de nombreux pays, les structures fiables et performantes de l'état de droit qui conviennent à une économie de marché libre n'ont souvent pas été pleinement développées dans les pays en développement ou dans les économies en transformation qui cherchent encore à s'adapter à l'économie de marché libre.

Le défi spécifique ici est d'adopter la numérisation et – en même temps – de consolider l'état de droit et la fonction de justice préventive sans mettre en danger l'environnement juridique.

Parmi les conditions préalables pour tirer profit de l'ère numérique, on peut citer:

- des stratégies et des lois nationales sur la protection des données et de la vie privée

devraient être élaborées;

- des lois sur la signature électronique devraient être adoptées;
- une autorité de certification devrait être désignée et autorisée à fournir des signatures électroniques;
- la loi sur les procédures administratives, la loi sur l'enregistrement des biens et toutes les lois connexes devraient reconnaître les documents signés numériquement;
- l'accès électronique aux registres devrait être autorisé pour les notaires, car les services électroniques des notaires sont directement liés aux services électroniques fournis par les autorités d'enregistrement.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 3.2

Les Directives devraient être prises en compte lors de la mise en œuvre de solutions numériques qui améliorent l'administration préventive de la justice:

- La numérisation peut améliorer la qualité du service.
- Toute solution numérique devrait bénéficier aux citoyens, au gouvernement et aux praticiens, en visant à rendre les processus plus rapides, moins chers et plus simples.
- Les notaires peuvent servir de relais entre l'État et les citoyens dans la fourniture de services publics numériques – d'une part, en fournissant des données qualitatives à l'administration, en signalant les erreurs et en étant proactifs en suggérant, en testant et en fournissant un retour d'information sur les nouveaux services électroniques, et d'autre part, en assurant un processus plus facile et un soutien expert pour les citoyens.
- Les politiques et les lois devraient évoluer pour garantir une utilisation responsable des technologies, en tenant compte de la protection des données et de la cybersécurité.
- Les technologies peuvent fournir aux autorités publiques une grande variété de données d'intérêt pour la gouvernance foncière responsable.
- Les technologies peuvent grandement faciliter les tâches des notaires, et les outils numériques d'identification, de communication, de conservation, de préparation et de suivi doivent être étudiés avec attention.
- La supervision humaine ne devrait jamais disparaître, les technologies n'étant que des outils; les citoyens devraient être protégés en matière de sécurité et pouvoir bénéficier d'un soutien juridique personnalisé.
- Les plateformes numériques pour la prestation de services publics devraient être gérées et contrôlées par les autorités publiques.
- Les signatures électroniques et l'authentification à distance sont des outils utiles – dans un environnement numérique sécurisé et confidentiel et à condition que le notaire ait le droit de décider si la solution est suffisante ou non pour identifier la personne, l'informer,

la protéger et certifier son plein consentement.

- Les services électroniques peuvent aller de la simple application d'un système de suivi en ligne, ou de l'accès numérique à un registre, jusqu'à la mise en place d'une gouvernance électronique complète ou d'une authentification électronique à distance.
- La numérisation présente un grand intérêt pour la circulation interprofessionnelle et internationale des documents et le partage des informations.
- Dans les pays en développement, la numérisation devrait être mise en œuvre avec prudence afin de ne pas compromettre la consolidation de l'état de droit.

3.3 Les notaires en tant qu'agents du changement: leur rôle dans l'élaboration de nouvelles lois et procédures

Les notaires peuvent soutenir les réformes juridiques conformes aux principes énoncés dans les Directives de plusieurs manières – notamment par leurs bonnes pratiques que ce soit par des modifications de la loi, l'établissement de normes dans la littérature juridique pratique et la jurisprudence, qui peuvent devenir partie intégrante du cadre juridique lui-même. Les notaires peuvent également être impliqués, par le biais des informations recueillies pour établir leurs actes authentiques, dans la collecte de données, la production de statistiques précises et le partage d'informations avec les institutions publiques. Au niveau national, les notaires devraient élaborer des propositions et les communiquer aux législateurs et aux administrations publiques par le biais de leurs organes représentatifs (chambres nationales) et des congrès. Enfin, les notaires peuvent exercer une influence par le biais de l'Union internationale du notariat et d'autres institutions régionales en publiant des lignes directrices. Ces actions peuvent amener le législateur à introduire un système de justice préventive dans le pays ou à améliorer le système et les outils de justice préventive existants.

3.3.1 Évaluer les cadres juridiques et participer aux réformes juridiques

Les évaluations juridiques et la participation sont toutes deux très importantes dans la préparation des réformes juridiques, et les notaires peuvent jouer un rôle dans ces deux domaines.

D'une part, les Directives (paragraphe 26.2) encouragent les États à mettre en place des plateformes et des cadres multipartites aux niveaux local, national et régional pour collaborer à la mise en œuvre des Directives. L'inclusion de toutes les parties prenantes dans le processus de réforme juridique garantit que les réformes sont adaptées aux besoins réels de la population et que les nouvelles lois sont appliquées par tous les praticiens. Lorsqu'ils introduisent la justice préventive dans un système juridique, les États devraient veiller à ce que les cadres politique, juridique et organisationnel de la

gouvernance foncière soient conformes à leurs obligations existantes en vertu du droit national et international et tiennent dûment compte des engagements volontaires pris en vertu des instruments régionaux et internationaux applicables (voir les Directives, paragraphe 5.2). Dans ce contexte, les notaires et autres professionnels de l'administration préventive de la justice devraient être consultés au cours du processus législatif.

D'autre part, les notaires peuvent utiliser leur expérience pratique pour contribuer aux évaluations de la législation existante et déterminer comment elle pourrait ou devrait être réformée. Depuis 2010, l'UINL a fait des projets liés à la sécurité foncière une priorité, mettant l'expertise notariale à la disposition des États et des organisations et fournissant régulièrement aux gouvernements des projets de loi sur la sécurité foncière. En évaluant les réformes juridiques, les notaires devraient avoir à cœur de contribuer à l'élaboration de solutions pratiques et économiquement efficaces, en évitant l'autopromotion injustifiée et les conflits d'intérêts.

Encadré 31. Assurer une évaluation préliminaire formelle efficace: l'UINL fournit un document standardisé

Toute réforme juridique devrait toujours être précédée d'une évaluation formelle de la situation juridique nationale, afin de garantir que la réforme juridique est adaptée aux besoins et aux spécificités du pays. L'UINL a élaboré un document standardisé d'audit foncier. Tous les experts de l'UINL chargés de réaliser un audit du système foncier d'un pays peuvent désormais travailler à partir d'un même document standardisé qui peut rassembler toutes les informations utiles à transmettre aux autorités afin d'initier le constat menant à la réforme juridique.

Les notaires et les professionnels similaires sont dans une excellente position pour identifier les problèmes et les lacunes et proposer des changements dans la loi. La coopération entre les notaires et le secteur public ne devrait pas se limiter à leur travail quotidien; les notaires devraient travailler ensemble afin d'identifier les besoins de développement et de réforme du droit foncier. En effet, même dans les systèmes juridiques bien développés, il existe toujours un potentiel d'amélioration, et il convient donc de prévoir une révision régulière du système juridique, au fur et à mesure que les sociétés évoluent et que l'opinion publique change. Les notaires devraient partager des informations avec l'État, participer aux réformes juridiques et informer en retour les législateurs sur l'application des dispositions légales, la nécessité d'éventuels amendements et leur mise en œuvre pratique.

Encadré 32. Associer les notaires aux réformes juridiques – quelques exemples

À l'échelle mondiale, le notariat a participé à divers audits fonciers multipartites et à des réformes de régimes fonciers, tels que:

- **Togo:** Rapport d'audit remis au Ministre de la justice et au Premier ministre, en partenariat avec les géomètres-experts (2009).
- **Monténégro:** Mission d'audit pour le Programme des Nations Unies pour le développement (2010).

- **Haïti:** Participation au projet interministériel français de cadastre/sécurité foncière depuis 2010.
- **Viet Nam:** Remise du rapport d'audit sur la sécurité foncière des trois pôles économiques du pays (Hanoi, Danang, Ho Chi Minh) en partenariat avec IGN International, Bull et l'Assistance au développement des échanges en technologies économiques et financières (ADETEF) (2011).
- **Égypte:** Mission d'évaluation préliminaire de la réforme du système de publicité foncière (2011).
- **Qatar:** À la demande du Ministère de la justice du Qatar, une mission d'évaluation du système foncier du pays a eu lieu avec la formulation de propositions pour une amélioration de la réglementation en vigueur pour les litiges au niveau des Cours d'appel concernant le foncier (2011).
- **Madagascar:** Collaboration au Programme national foncier du Ministre de l'aménagement du territoire et de la décentralisation; mission d'audit (2010) et d'évaluation (2011- 2012), notamment pour la Banque mondiale.
- **Tunisie:** Audit du foncier en milieu urbain remis pour le Centre de Marseille pour l'intégration en Méditerranée (2012).
- **Burkina Faso:** Fourniture d'une expertise sur le Code des investissements agricoles pour l'Institut euro-africain pour le développement économique, présidé par Michel Rocard, partenaire de l'OCDE (2013).

Dans la mesure où cela est permis, et sous réserve des exigences du secret professionnel, les notaires devraient partager leurs observations et les données pertinentes (idéalement sous une forme agrégée afin d'assurer la protection des données personnelles) qui pourraient être nécessaires au développement durable de la gouvernance des droits fonciers et du droit de la propriété. En particulier, les notaires et leurs organisations professionnelles devraient rendre compte des problèmes et des questions juridiques auxquels les utilisateurs de leurs services devraient faire face et faire pression pour trouver des solutions pratiques à ces problèmes.

Encadré 33. Les notaires à l'avant-poste de l'identification des problèmes fonciers pour l'amélioration des politiques foncières gouvernementales (Côte d'Ivoire et Sénégal)

En Côte d'Ivoire, le notariat a développé un canal de communication permanent avec le Ministère de la construction et de l'urbanisme ainsi qu'avec le Ministère de l'agriculture, à travers lequel les notaires soumettent les plaintes des citoyens relatives aux améliorations potentielles de la procédure de délivrance des titres de propriété. Le notariat ivoirien fait également partie de la chaîne des acteurs fonciers (avec les urbanistes, les géomètres, les agents du cadastre et les services fonciers publics) consultés par l'administration sur les questions foncières par le biais de groupes de travail qui travaillent actuellement sur les transferts de propriété, l'enregistrement des terrains urbains et les permis de construire, etc. Par exemple, le notariat ivoirien a joué un rôle actif dans un séminaire/atelier organisé par le Ministère de l'agriculture et du développement rural et le Ministère de la femme, de la protection de l'enfant et de la solidarité, avec le soutien financier de l'Union européenne, intitulé «Sécurisation des droits fonciers des femmes et des cadets sociaux en milieu rural». Le notariat ivoirien a également

également participé aux sessions du groupe de travail sur le transfert de propriété, organisé conjointement par le Centre national de promotion des investissements, le Ministère de la construction et la Banque mondiale, pour l'élaboration d'une charte pour un projet d'enregistrement des titres de propriété à Abidjan, qui sera ensuite déployé dans toutes les villes du pays.

Au **Sénégal**, la profession notariale participe à la plupart des institutions foncières, notamment à la Commission de la réforme foncière. Lors du dernier Congrès du notariat africain en octobre 2019 (UINL, 2019d), des recommandations fortes ont été formulées et transmises à la Chancellerie sénégalaise sur: i) la requalification du droit d'usage des terres non enregistrées, en reconnaissant qu'il est cessible, saisissable et transmissible; ii) la mise en place d'un système simplifié d'identification des terres non enregistrées et de leurs occupants légitimes; iii) la création et la mise à jour régulière d'un cadastre dédié aux terres non enregistrées; iv) l'extension de l'intervention obligatoire du notaire aux transactions sur les terres non enregistrées, quelle que soit la nature du contrat ou le statut des parties. Les notaires du Sénégal sont en contact permanent avec l'Administration et services des successions, des registres et du cadastre. Des réunions de concertation régulières avec ces différents services permettent d'identifier les problèmes liés au régime foncier.

Dans toute réforme législative, les lois obsolètes ou inefficaces devraient être abrogées. Il est de bonne pratique que toute nouvelle loi indique clairement les lois qu'elle remplace et les lois précédentes qu'elle abroge afin d'éviter toute confusion et tout problème d'interprétation lors de son entrée en vigueur. Les notaires peuvent faire partie du groupe de travail chargé d'identifier les dispositions légales à retirer et de confirmer l'alignement de la nouvelle loi sur les obligations et recommandations internationales, telles que les Directives. Une fois les changements formalisés, les notaires devraient soutenir la nouvelle législation et expliquer tous les détails et les conséquences juridiques à leurs utilisateurs de manière simple, compréhensible et complète.

Encadré 34. Sécurisation du foncier – exemples d'actions du notariat dans le monde

Dans le cadre de la coopération entre la France et Haïti gérée par le Comité interministériel haïtien d'aménagement du territoire (CIAT), le Notariat français a participé à des missions d'évaluation de la situation foncière dans ce pays suite au séisme de janvier 2010 en coopération avec le Syndicat des notaires des Juridictions d'Haïti. Ces missions ont permis de dresser un état des lieux de la situation et des acteurs impliqués dans le secteur foncier et de définir les priorités à donner pour sécuriser rapidement le foncier au profit des plus pauvres. Le Notariat apporte son expertise juridique et foncière dans le domaine de la méthodologie de la législation et de la rédaction afin d'élaborer une loi notariale haïtienne moderne et divers textes dans le domaine de l'enregistrement et de la publicité foncière. Quatre projets de textes relatifs à la réforme foncière en Haïti ont été finalisés en janvier 2016: projets de lois sur l'activité notariale, sur les géomètres, sur le cadastre et sur la publicité foncière. En raison de l'instabilité politique dans le pays, ces textes sont toujours en cours d'adoption par les Chambres du Parlement haïtien.

En Europe du Sud-Est, en 2017-2018, l'agence de coopération allemande (GIZ), en coopération avec la chambre fédérale allemande des notaires (Bundesnotarkammer «BNotK») a développé des solutions pratiques et applicables localement avec un échange régional d'expériences dans le cadre du projet «Communication électronique des

notaires avec les registres publics» qui visait à renforcer l'état de droit dans le cadre de l'administration préventive de la justice dans les pays d'Europe du Sud-Est en mettant en place, par la numérisation, notamment des registres fiables permettant de déterminer sans équivoque les droits de propriété sur les biens immobiliers et le statut des entreprises. Le projet a encouragé une forte coopération entre les différentes parties prenantes au sein des pays individuels ainsi qu'entre les parties prenantes de différents pays. Les ministères de la justice, les tribunaux, les autorités chargées de l'enregistrement, les chambres des notaires et d'autres institutions concernées se sont engagés à suivre la même stratégie (créer un environnement moderne, techniquement progressif mais néanmoins fiable et équitable pour les transactions) et à mettre en œuvre le même objectif (la réalisation de réformes juridiques afin de développer davantage la communication électronique tout en renforçant l'administration préventive de la justice). Premièrement, une déclaration stratégique sur la communication électronique des notaires et des registres a été signée. Deuxièmement, la situation juridique actuelle a été analysée et les amendements juridiques nécessaires ont été rédigés pour les différentes juridictions. Troisièmement, au niveau technique, des solutions logicielles permettant de mettre en œuvre les objectifs ont été développées. Quatrièmement, au niveau organisationnel, les partenaires ont désigné des experts ou des organismes nationaux pour accompagner et soutenir les objectifs et les défis de la numérisation pour les différentes parties prenantes.

3.3.2 Assurer la sécurité foncière dans la pratique

La prévention efficace des litiges fonciers, qui est au cœur du principe général 5 des Directives, dépend de la manière dont les notaires exercent leur fonction dans leur pratique quotidienne et interprètent les lois existantes. Les notaires devraient être conscients de l'intégrité de l'ensemble du système juridique et du fait que chaque acte authentifié par un notaire devient partie intégrante de l'ordre juridique, de même qu'ils devraient regarder au-delà des simples règles juridiques et connaître l'esprit sous-jacent de la loi.

Encadré 35. Défendre les droits des peuples autochtones et des communautés locales - l'engagement de l'UINL en tant que membre de la Coalition internationale pour l'accès à la terre

Au niveau mondial, l'UINL est membre de la Coalition internationale pour l'accès à la terre (International Land Coalition – ILC), un réseau vaste et diversifié qui réunit un large éventail de points de vue sur les droits fonciers et la gouvernance, mais qui partage une vision et des valeurs communes pour catalyser une action conjointe dans les pays. La Coalition internationale pour l'accès à la terre promeut une campagne intitulée «Land Rights Now» qui engage les citoyens actifs, les médias, les communautés et les organisations du monde entier à promouvoir et à garantir les droits fonciers des peuples autochtones et des communautés locales: «Notre objectif est de garantir ces droits partout. Notre objectif est de doubler la superficie mondiale des terres légalement reconnues comme appartenant aux peuples autochtones et aux communautés locales d'ici 2020. Nous devons prendre des mesures audacieuses dans ce domaine. La garantie de ces droits est une condition nécessaire à l'éradication de la pauvreté et de la faim, à la lutte contre le changement climatique et à la construction d'un monde de justice où les droits de l'homme sont protégés pour tous.» (<https://www.landrightsnow.org/fr/>).

En faisant partie des réseaux de la Coalition internationale pour l'accès à la terre, l'UINL peut communiquer avec les notaires du monde entier sur la manière dont les communautés locales tentent de défendre les terres sur lesquelles elles ont travaillé et vécu pendant des générations contre des entreprises internationales aux activités souvent non responsables. Les notaires, conscients de ces problèmes, devraient alors s'engager dans des actions de plaidoyer pour fournir une garantie foncière aux plus vulnérables (pour vivre, cultiver, travailler, etc.).

D'une part, les notaires devraient prêter une attention particulière aux droits des défenseurs des droits de l'homme et des militants de la terre, en particulier aux droits des paysans, des peuples autochtones, des pêcheurs, des pasteurs et des travailleurs ruraux (voir les Directives, paragraphe 4.8). Ils devraient prendre des mesures pour éviter d'oblitérer par inadvertance des droits par le biais des processus juridiques et d'enregistrement de titres fonciers, par exemple les droits des pasteurs à faire paître leurs animaux à certaines périodes, les droits de passage, les droits de ramasser du bois et de récolter des fruits, etc. La référence au guide techniques de la FAO sur les biens communs et sur les terres pastorales peut être très utile à cet effet (Davies *et al.*, 2016 et FAO, 2016). D'autre part, les notaires ont un rôle important à jouer dans la sécurisation des droits fonciers des populations autochtones et des communautés locales, car ils peuvent aider les parties à obtenir la pleine reconnaissance formelle et légale de ces droits.

Dans le monde entier, les notaires sont impliqués dans des projets de «Titrement» depuis plus de dix ans. Le Titrement peut être défini comme le processus visant à délivrer des titres de propriété garantis afin de permettre à tous les citoyens, notamment les plus vulnérables et les plus pauvres, de bénéficier d'un logement décent et de droits de propriété sûrs. Le Titrement vise à donner une existence formelle aux droits fonciers informels. Dans ce contexte, les notaires ont été très créatifs au fil des ans pour proposer des instruments prometteurs et innovants en faveur de la sécurité foncière.

Encadré 36. Le «TSS» ou titre simplifié et sécurisé sur la terre

En 2011, le notaire Abdoulaye Harissou a publié une étude «La terre, un droit humain» (Harrissou, 2011) dans laquelle il propose la création d'un titre original et ambitieux sur la terre: le titre simplifié et sécurisé (TSS). Le TSS est un document officiel, simple, que chaque citoyen, y compris les plus pauvres, peut obtenir en peu de temps et à faible coût. Certifiant la propriété de la case habitée, de la parcelle de terre cultivée ou de la petite ferme, il peut être légué ou transmis par succession. Pour éviter la marchandisation incontrôlée des terres et la destruction de l'environnement, il devrait toutefois comporter une clause d'inaliénabilité. La création du TSS fait intervenir différents acteurs: géomètre, notaire, sociologue ou anthropologue, informaticien. Sa délivrance doit être encadrée, suivie et contrôlée par une commission comprenant des représentants des structures traditionnelles locales.

Encadré 37. Des droits de propriété informels aux droits de propriété formels (Argentine, Colombie et Madagascar)

En **Argentine**, en 1994, la loi 24.374 sur la régularisation foncière a créé un régime spécial pour permettre aux occupants à faibles revenus des immeubles urbains d'accéder aux droits de propriété sur leur logement. Elle met en place un processus en deux étapes: premièrement, la régularisation grâce à une inscription préventive en faveur de l'occupant au registre des biens immobiliers par le biais d'un document notarié; deuxièmement, la consolidation après une période de 10 ans par la reconnaissance définitive de la propriété au nom du bénéficiaire. L'initiative présente des avantages socioéconomiques et culturels notables. Elle conduit à un changement des conditions de vie de ces populations et à leur intégration dans la ville. Les zones dites de «Villa miseria» (bidonvilles) de la ville de Buenos Aires bénéficient de ce processus de régularisation. La délimitation du terrain sur lequel se développe le bidonville, puis l'enregistrement de chaque parcelle et enfin l'identification des occupants sont nécessaires pour mener à bien cette régularisation. Dans la région la plus peuplée, qui est la province de Buenos Aires, la procédure administrative ainsi que l'authentification des écrits et l'inscription au registre de l'État sont sous l'entière responsabilité du notaire, qui choisit volontairement ce type de travail social. Plus de 100 000 foyers ont bénéficié de ce programme dans la province. Une modification législative introduite par la loi 27.188 sur la «réparation historique de l'agriculture familiale» a étendu au milieu rural l'application de ce régime initialement réservé aux zones urbaines. Par conséquent, les agriculteurs peuvent également bénéficier de cette mesure pour officialiser les terres où ils résident et qu'ils cultivent.

En **Colombie**, la Surintendance des notaires et de l'enregistrement soutient techniquement et juridiquement les entités territoriales dans le processus d'assainissement et de formalisation des biens fiscaux et des bidonvilles urbains. Des accords inter-administratifs sont signés avec les entités territoriales à travers lesquels les droits de possession et fonciers des personnes sont formalisés, ainsi que l'incorporation de biens à usage institutionnel au patrimoine des entités territoriales, tels que les écoles, les hôpitaux, les parcs, les palais municipaux et les gouvernements. Le programme de formalisation garantit la sécurité juridique des biens des bénéficiaires, augmente les possibilités d'accès aux programmes gouvernementaux nationaux (subventions pour l'amélioration de l'habitat) et aux prêts hypothécaires, et enfin accroît les ressources des collectivités locales par la perception de taxes, dans le but de contribuer au développement économique et social des régions et du pays. La procédure consiste notamment à valider les informations fournies par l'entité territoriale afin de déterminer la nature juridique des propriétés; à demander un certificat d'utilisation du sol et de risque au Bureau consultatif de l'urbanisme; à effectuer une visite sur le terrain afin de valider l'occupation du bien et l'identification de l'occupant; et à établir un avis largement diffusé identifiant les bénéficiaires du programme, contre lequel un recours en annulation peut être exercé. La résolution de cession est préparée gratuitement, notifiée personnellement et inscrite au registre. Enfin, les maires et/ou gouverneurs sont accompagnés dans la remise des titres de propriété à la population bénéficiaire. Un exemple de cette démarche est l'accord signé avec la mairie du district de Santa Marta, qui devrait commencer à bénéficier à 400 familles, afin de donner une continuité aux progrès réalisés l'année précédente, où 3 500 titres de propriété ont été délivrés. Entre 2012 et 2019, la Surintendance des notaires et de l'enregistrement a contribué à la délivrance de 73 266 titres de propriété au niveau national.

À **Madagascar**, avant la réforme foncière, les droits fonciers étaient certifiés par l'enregistrement effectué par les services fonciers, dont la capacité de travail était très faible. Le coût élevé de cette formalité et la corruption des administrations augmentaient encore la réticence des citoyens malgaches à demander la délivrance de leur titre. Cela a conduit à une dérégulation importante: incertitude sur les droits fonciers, manque de garanties

pour les investisseurs, litiges sur les limites des terres, absence de planification urbaine par manque d'informations actualisées pour pouvoir aménager le territoire et lever des impôts, augmentation des procès, etc. C'est pourquoi, en 2005, le gouvernement a décidé de lancer une vaste réforme foncière pour contrer cette déréglementation. Cette réforme reposait sur quatre piliers: la modernisation du processus de conservation des terres, la décentralisation de la gestion des terres, l'adaptation de la législation foncière et un programme national de communication et de formation en matière foncière. Cela a conduit à la création d'un certificat foncier que les agriculteurs peuvent obtenir auprès du guichet foncier le plus proche. Ces documents comprennent l'identification photographique de la terre et l'identification de la personne qui l'utilise, ainsi que des attestations des chefs de village et des témoins.

3.3.3 Recueillir les commentaires des utilisateurs

Les notaires devraient également s'assurer qu'ils recueillent toutes les informations pertinentes auprès des parties afin de leur permettre de garantir et d'améliorer la qualité de leur service. Les notaires et leurs organisations professionnelles devraient favoriser une culture du service et un comportement éthique et rechercher le retour d'information (par exemple, par le biais d'enquêtes) pour les aider à améliorer la qualité de leur service, à répondre aux attentes et à satisfaire de nouveaux besoins (voir les Directives, paragraphe 6.7).

Il peut s'agir d'établir des rapports qui vont au-delà des inspections régulières effectuées par les organes de contrôle (voir les Directives, paragraphe 6.8) et d'offrir aux utilisateurs des moyens d'adresser leurs plaintes – soit par l'intermédiaire des chambres, soit envers les notaires personnellement. Le cas échéant, les chambres peuvent instituer un médiateur ou un autre fonctionnaire pour aider les particuliers à traiter les questions pertinentes. Dans de nombreux cas, les chambres de notaires sont les destinataires de ces normes tout autant que les notaires individuels.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 3.3

Les notaires sont bien placés pour agir en tant qu'agents du changement et pour plaider en faveur de la diffusion des principes des Directives dans la législation et les procédures publiques.

Pour y parvenir, les gouvernements devraient:

- Impliquer les notaires dans le processus d'élaboration et d'amélioration des lois.
- Faire participer les notaires à l'évaluation des lois actuelles.
- Demander aux notaires d'établir des audits préalables.
- Inclure les notaires dans les groupes de consultation multipartites.

Les notaires devraient:

- Identifier les domaines dans lesquels le cadre politique et juridique pourrait être renforcé afin de relever les défis relatifs aux droits fonciers qu'ils rencontrent dans leurs activités quotidiennes.
- Partager les recommandations, observations et données pertinentes (dans les limites du cadre légal et du secret professionnel) avec les autorités compétentes et les autres parties prenantes.
- Être en contact permanent avec les agences gouvernementales et les ministères en charge de la réforme foncière.
- Diffuser et expliquer les nouveaux cadres juridiques aux citoyens, une fois adoptés.
- Solliciter le retour d'information de leurs clients afin d'améliorer la prestation de leurs services.

Les notaires peuvent également assurer la sécurité foncière dans la pratique, en:

- Aidant les populations autochtones et les communautés locales à obtenir la reconnaissance officielle de leurs droits.
- Trouvant des solutions appropriées pour relever les défis fonciers auxquels sont confrontés les plus pauvres, comme l'établissement de titres de propriété, lorsque cela est pertinent.
- Faisant preuve de créativité dans les solutions qu'ils proposent.

4

Coopération et défense des intérêts



4. Coopération et défense des intérêts

La promotion, la mise en œuvre, le suivi et l'évaluation de la gouvernance foncière responsable sont des éléments importants des Directives et tous les acteurs sont encouragés à accroître leur coopération et à s'engager dans la promotion par divers moyens. La sensibilisation et le renforcement de l'utilisation des Directives dans le cadre de l'administration préventive de la justice peuvent être réalisés grâce aux organes représentatifs (4.1), mais aussi en relation avec l'administration publique (4.2), d'autres professionnels (4.3) et la coopération internationale (4.4).

4.1 Le rôle des organisations

Les Directives s'adressent en premier lieu aux États, mais elles offrent également des conseils à tous les acteurs de la gouvernance foncière, indépendamment de leur affiliation à l'État.

Les organisations tels que les chambres de notaires – et en particulier les chambres nationales ou régionales – jouent un rôle crucial dans la diffusion et la mise en œuvre des Directives en tant que normes de pratique importantes. Les chambres sont invitées à s'engager auprès d'autres acteurs étatiques, d'organisations professionnelles, d'organes administratifs, de gouvernements et de législateurs et à s'appuyer sur leur expérience pour promouvoir une gouvernance foncière durable.

4.1.1 Sensibilisation de leurs membres sur les Directives

Les organisations professionnelles devraient promouvoir la diffusion des Directives auprès de leurs membres.

En effet, sensibiliser et expliquer le rôle du notariat dans le contexte global de la sécurité foncière et de la promotion de la justice est la première étape pour contribuer à la mise en œuvre des Directives. La promotion d'instruments juridiques non contraignants tels que les Directives est susceptible de démontrer à tous les acteurs que les notaires ont un rôle à jouer dans la gouvernance foncière responsable et des devoirs qui vont au-delà de l'application des lois *stricto sensu*.

Les chambres nationales devraient promouvoir de manière proactive les Directives et d'autres instruments connexes, tels que le présent guide et les *Guidelines on strengthening gender equality in notarial practices in South East Europe* (Arsova Mitic et al., 2019). Ils peuvent le faire en fournissant des ressources adéquates pour la publication de

matériel, mais aussi en créant et en partageant avec leurs membres des communications simples (telles que des infographies, des diagrammes et des illustrations visuelles) et des listes de vérification, avec des outils adéquats pour remplir leur devoir de vérification préalable. Pour permettre une plus grande utilisation et un accès plus facile, les matériaux devraient être mis à disposition sur des plateformes/clouds bien connus, de manière simple et rapide. Ils peuvent être relayés par les associations régionales, avec des traductions si cela est nécessaire, et également envoyés à chaque membre par une correspondance dédiée. Enfin, et surtout, les chambres peuvent organiser des séminaires, des webinaires, des formations en ligne, des partenariats avec des universités, etc. Ce guide technique n'est qu'un exemple d'outil que les chambres peuvent utiliser afin d'encourager leurs membres à promouvoir leur fonction sociale.

4.1.2 Pratique et développement des connaissances, amélioration et formation continus

L'étude de l'UINL, Déontologie et règles d'organisation du notariat souligne, dans l'article 15, que:

Le notaire doit exercer son activité professionnelle en toute compétence et avec une formation adéquate, particulièrement pour les fonctions essentielles de conseil, consultation, interprétation et application de la loi. Il doit par conséquent régulièrement actualiser ses connaissances, tant sur le plan juridique que technique. Dans son devoir de formation continue, il devra suivre les indications de son Collège ou de son Association professionnelle.

Encadré 38. Formations dispensées par l'UINL

Depuis 2012, l'UINL propose aux jeunes notaires une formation académique en espagnol, français et anglais destinée à permettre la compréhension et l'application des concepts de droit comparé et de droit international par l'échange de bonnes pratiques notariales. L'Université du notariat mondial propose des travaux préparatoires en ligne et un séminaire sur place à Buenos Aires (Argentine) ou à Rome (Italie) selon les années. Le cycle de formation s'organise autour d'un thème général fixé pour la durée de la législature de l'UINL, abordé à travers quatre modules: famille, personne, succession, patrimoine. Des ateliers complémentaires traitent de la fonction notariale et de l'acte authentique (numérisation, circulation, etc.).

Les académies continentales de l'UINL offrent une formation professionnelle sur des sujets d'intérêt pour les notaires et divers professionnels de la région. Ce sont des séminaires qui attirent un large public (qui peut comprendre des fonctionnaires, des juges, des professeurs d'université, des représentants d'organisations internationales et d'autres professionnels) afin d'échanger des idées, de diffuser des études et d'organiser des ateliers pour communiquer sur le rôle important des notaires de droit civil. Les académies américaines et européennes ont été créées il y a longtemps et les universités asiatiques et africaines sont en cours de mise en place.

Enfin, l'UINL a élaboré une plateforme éducative virtuelle globale offrant aux notaires une formation académique et une bibliothèque numérique en espagnol, français et anglais. Les Directives et les guides techniques, ainsi que les *Guidelines on strengthening gender equality in notarial practices in South East Europe* (Arsova et al., 2019), les *Guidelines for registration*

officers on gender equitable land tenure - South East Europe - (FAO et GIZ avec la collaboration technique de l'UINL, 2021) et le dépliant sur *Achieving SDG indicator 5.a.2 in the Western Balkans and beyond. Partnerships for gender equality in land ownership and control* (FAO et GIZ, avec la collaboration technique de l'UINL, 2020) seront mis à la disposition sur la plateforme. Des formations spécifiques et des cours d'apprentissage en ligne seront également préparés pour la plateforme mondiale susmentionnée, les académies et les universités.

Tant la formation initiale que la formation continue sont de la plus haute importance pour les notaires, qui devraient connaître les réformes législatives, les développements de la jurisprudence et les autres évolutions de la communauté juridique afin d'exercer leur fonction. Les chambres de notaires devraient proposer à leurs membres une offre de formation tout au long de leur carrière. La connaissance et l'utilisation des Directives devraient faire partie de la formation promue par les chambres nationales et régionales de notaires. Cela pourrait avoir lieu dans le cadre de la formation initiale des candidats-notaires ou comme un élément de la formation continue des notaires. La formation peut être organisée en ligne ou *in situ*, lors de congrès et de réunions spécifiques. Pour être efficace, la formation devrait toujours s'appuyer sur des exemples et des illustrations pratiques et laisser du temps pour les questions.

Encadré 39. Formation des notaires en Afrique – création d'un diplôme de droit notarial (Niger)

Depuis son lancement officiel le 6 décembre 2016, le Master en droit notarial de l'Université de Niamey (Niger) accueille des étudiants de 19 pays africains et permet à la fois une la formation initiale et la formation continue. La création de ce Master est le résultat d'un partenariat entre le Ministère de la justice et le Ministère de l'enseignement supérieur du Niger, la Chambre des notaires du Niger, l'Université de Niamey, la Commission des affaires africaines de l'UINL, l'Association du notariat francophone, le Conseil supérieur du notariat de France et le Conseil général du notariat d'Espagne. Les cours sont dispensés par des professeurs nigériens et internationaux et soutenus par des supports de formation dans le cadre de la coopération énoncée.

4.1.3 S'appuyer sur la responsabilité disciplinaire afin de contrôler l'application des Directives

Les Directives peuvent être utilisées pour interpréter et étayer des normes juridiques ou des codes d'éthique professionnelle. L'article 26 de l'étude *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL souligne que «L'État, directement ou par l'intermédiaire des Collèges ou Associations des notaires, détient les pouvoirs d'examen, de contrôle, d'inspection et de sanction de l'activité notariale [...]». Les Directives elles-mêmes rappellent que «les parties relevant des secteurs public et privé devraient adhérer aux normes déontologiques en vigueur et être soumises à des mesures disciplinaires en cas de manquement» (voir les Directives, paragraphe 6.8). La responsabilité professionnelle et les sanctions en cas de violation de l'éthique peuvent être des outils efficaces pour garantir l'application des principes communs inclus à la fois

dans les codes d'éthique professionnels et dans les Directives. Pour ce faire et compte tenu de la nature non juridiquement contraignante des Directives, certaines mesures intermédiaires pourraient être nécessaires, soit par le biais de la pratique (administrative et judiciaire), de codes notariaux disciplinaires ou même de modifications de la loi.

Outre leur responsabilité personnelle en matière de dédommagement des parties ayant subi des dommages du fait des infractions, les notaires qui enfreignent les normes juridiques devraient être soumis à une responsabilité disciplinaire. L'autorité ou l'organisme compétent, sous la supervision du ministère de la Justice, devrait enquêter sur chaque cas, soit officiellement, soit à la demande des parties signalant l'infraction. Notamment, sont considérées comme des infractions déontologiques, conformément aux règles du code notarial de déontologie et en cohérence avec les Directives, les infractions suivantes: la signature d'actes authentiques ou de documents notariés contraires à la loi, ou impliquant le contournement frauduleux de la loi ou un abus de droit manifeste; le défaut d'assistance ou de conseils ou avis professionnels à la partie ou au consommateur le plus vulnérable; le défaut d'explication des clauses générales d'un contrat ou le caractère abusif des clauses imposées par l'une des parties; le non-respect des droits de l'homme ou la rédaction d'actes contraires à la dignité humaine; la violation des règles concernant l'environnement, l'urbanisme, l'eau, l'air, le littoral, l'agriculture, les forêts ou les mines; le défaut de vérification des titres ou des registres et des documents antérieurs; la perte d'indépendance ou d'impartialité dans l'exercice de la fonction notariale et dans la rédaction ou l'autorisation des actes. Les infractions devraient être classées en fonction de la gravité de l'infraction. L'article 57 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL les classe de modeste à sévère et très sévère, et prévoit des sanctions pertinentes dans chaque cas (amendes, réprimandes, suspension temporaire, expulsion). Les organisations professionnelles sont les protagonistes de la réglementation de la procédure de sanction. En effet, en l'absence de lois, l'article 60 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL rappelle que:

Les Chambres ou les Associations de notaires élaborent un règlement établissant le déroulement des procédures de sanction, déterminant le montant des sanctions pécuniaires correspondantes et la durée de la suspension temporaire du service.

Et souligne également dans l'avant-propos que:

La violation des règles déontologiques doit être sanctionnée et il appartient aux Chambres nationales de déterminer les sanctions et les procédures d'application correspondantes; les Chambres nationales devront également établir des procédures pratiques pour garantir le strict respect des devoirs déontologiques énoncés dans ce Code.

4.1.4 S'appuyer sur une organisation efficace des chambres pour favoriser la diffusion des Directives auprès des notaires

Si l'on compte sur les efforts des organisations professionnelles des notaires pour soutenir les Directives, leur diffusion et leur mise en œuvre par les notaires nécessitent

une organisation interne efficace et la reconnaissance de leurs devoirs et de l'étendue de leurs missions par l'État.

Les chambres devraient être placées sous la tutelle du ministère de la Justice afin de permettre une organisation efficace et la réalisation d'objectifs communs (*Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL, titre II, article 6). L'adhésion à une chambre devrait être obligatoire pour l'exercice de la fonction notariale.

Les notaires devraient être affiliés à une chambre nationale unique ou à une association de notaires sous la supervision du ministère de la Justice. S'il existe des chambres locales dans le pays, leur relation avec une chambre nationale unifiée devrait être clairement définie, ainsi que les compétences et les devoirs de chacune.

En fonction du cadre juridique précis, les chambres peuvent accomplir de nombreuses tâches importantes. L'article 7 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL établit ce qui suit:

Sans préjudice des attributions qui leur sont conférées par les lois notariales, les Collèges ou Associations professionnelles des notaires sont chargées de l'organisation de l'exercice de la profession notariale, de sa représentation, de la défense de ses intérêts et de l'accomplissement de la fonction sociale du notariat. En représentation de la profession notariale, les Collèges ou Associations des notaires devront respecter et faire respecter les dispositions de ce Code, en veillant au bon exercice et à la défense de la fonction notariale, entre les notaires et face aux tiers.

En ce qui concerne l'organisation de la chambre elle-même, les organes de direction devraient être élus démocratiquement par les membres (article 7 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL). Les membres des organes de direction devraient également être tenus d'avoir une discipline et une organisation irréprochables:

Les membres des organes de direction des Collèges ou Associations professionnelles devront agir dans l'exercice de leurs fonctions conformément aux normes de prudence, de justice et d'équité, en veillant toujours à maintenir l'éthique et la dignité de la profession, le bon exercice de leur fonction et le respect des droits des particuliers (Article 24 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL).

Compte tenu du nombre relativement faible de notaires dans chaque pays, le succès du travail de la chambre dépend fortement des efforts de chacun de ses membres. La collégialité devrait être encouragée. Cependant, une organisation efficace ne devrait pas se limiter au personnel professionnel de la chambre, mais aussi à la manière dont elle inclut tous les notaires, y compris ceux qui n'occupent pas de fonctions actives dans la chambre, dans la promotion de l'expertise et de la fonction sociale du notariat. Les chambres devraient être représentatives, inclusives et motiver tous leurs membres à participer à des travaux pro-bono dans tous les domaines d'activité de la chambre, tels que la formation (de notaires, de candidats, d'étudiants en droit et d'autres praticiens du droit), les conférences, les contributions à la recherche juridique, l'amélioration des services de la chambre, la coopération avec d'autres professions (juridiques), la coopération internationale, la participation à l'élaboration des lois à tous les niveaux

(local, national et régional), pour ne citer que quelques aspects très importants. L'article 24 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL indique que:

Les dirigeants des organes notariaux mettront en œuvre les mécanismes adaptés pour réussir à éveiller la vocation de leurs confrères [...] pour favoriser la participation de tous les membres du corps notarial aux différentes tâches et activités à développer.

4.1.5 Partage des connaissances, échange d'expériences et efforts de collaboration

Les organisations professionnelles devraient expliquer les Directives et mettre l'accent sur les méthodes efficaces pour assurer une gouvernance foncière éthique. Les informations devraient être partagées entre les notaires eux-mêmes, par le biais de leurs organisations professionnelles internationales, nationales et régionales.

Les chambres devraient encourager l'échange d'expériences et les efforts de collaboration pour améliorer les pratiques. Elles devraient inviter les membres à partager les solutions mises en œuvre mais aussi les difficultés et les défis rencontrés dans leur pratique quotidienne. Cela pourrait contribuer à résoudre les problèmes identifiés, d'une part, et à mettre en valeur les bonnes pratiques, d'autre part. Ces échanges peuvent se faire par des rencontres physiques mais aussi par un réseau numérique efficace, comprenant des plateformes de discussion, des forums, des webinaires, etc.

En outre, les chambres devraient encourager le soutien et la solidarité entre les notaires. L'article 27 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL indique qu'«un bon climat d'entente et l'harmonie entre les notaires membres» devrait être favorisé, notamment pour «aider et soutenir les nouveaux notaires dans le bon exercice de leur fonction». Ce soutien devrait inclure la mise en place d'événements et de matériels permettant de se familiariser avec les développements liés à l'exercice de la fonction notariale, tels que les Directives, et la manière de les appliquer.

4.1.6 Promotion publique

Il est important de rappeler que:

La publicité de l'activité du notaire et la diffusion des principes et avantages du système du Notariat de type latin ne seront promues qu'institutionnellement par les Associations professionnelles; le notaire devra s'abstenir de toute publicité personnelle pouvant être considérée comme des procédures de type commercial visant à attirer des clients (article 29 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL).

Par conséquent, les organisations professionnelles tels que les chambres ou associations notariales ont la plus grande discrétion pour promouvoir la fonction sociale du notariat, y compris les Directives. Les chambres devraient utiliser cette discrétion et rendre les informations pertinentes accessibles à tous les membres, partenaires et, surtout, aux

utilisateurs de la fonction notariale, les citoyens eux-mêmes. Les sites web, les bulletins d'information par courriel et les réseaux de médias sociaux peuvent être d'une grande aide pour y parvenir.

Toutefois, les principes énoncés ci-dessus ne devraient pas empêcher les chambres d'autoriser et d'encourager leurs membres à diffuser des informations (qui ne sont pas considérées comme de la promotion et de la publicité individuelles) afin de promouvoir les fonctions sociales du notariat.

Si l'on considère que les notaires sont généralement situés sur l'ensemble du territoire national et qu'ils sont consultés quotidiennement par de nombreuses personnes, les notaires forment un réseau particulièrement efficace et accessible afin de partager avec les citoyens des informations importantes en matière de gouvernance foncière.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 4.1

Les chambres de notaires ont un rôle clé à jouer dans la promotion et la mise en œuvre des Directives ainsi que dans le suivi et l'évaluation de leur utilisation par leurs membres.

Elles devraient s'appuyer sur une organisation solide et efficace:

- par le biais d'un organe représentatif national unique sous la supervision du Ministère de la justice;
- en répondant à un code de conduite strict et en rendant compte à leurs membres par le biais de processus démocratiques;
- en exigeant l'adhésion obligatoire de tous les notaires du pays;
- en étant représentatives et inclusives autant que possible.

Elles devraient sensibiliser leurs membres sur les Directives en:

- fournissant des ressources et du matériel de communication facilement accessibles;
- organisant des séminaires physiques et en ligne, des plateformes de discussion, etc;
- publiant des lignes directrices;
- encourageant l'échange sur les défis qui se posent et les bonnes pratiques.

Elles devraient former leurs membres pour qu'ils puissent appliquer correctement les Directives en:

- prévoyant une formation professionnelle initiale et continue;
- aidant les nouveaux notaires à s'installer.

Elles devraient veiller à la conformité de la pratique notariale avec les normes communes de la déontologie notariale et des Directives en:

- surveillant l'activité notariale et en contrôlant les infractions;
- mettant en œuvre les règles disciplinaires;
- supervisant la procédure de sanction.

Elles devraient promouvoir les Directives auprès d'un public plus large en:

- les incluant dans leurs communications numériques (sites internet, réseaux, bulletins d'information, etc.);
- incitant les notaires à diffuser les informations directement auprès des citoyens.

4.2 Coopération avec l'État et l'administration publique

Le paragraphe 6 des Directives rappelle que:

Les États devraient veiller à ce que les organismes d'exécution et les autorités judiciaires disposent des moyens humains, matériels, financiers et autres, nécessaires pour mettre en œuvre les politiques et les lois avec efficacité, en temps utile et en prenant en considération la question de l'égalité des sexes. [...] Les États devraient fournir des services rapides, accessibles et non discriminatoires ayant pour objet de protéger les droits fonciers, de promouvoir et de faciliter leur exercice et de régler les différends [...]. (voir les Directives, paragraphes 6.1. et 6.3)

L'utilité des notaires pour l'État et l'administration publique a été largement expliquée ci-dessus – en ce qui concerne les registres publics, l'aménagement du territoire, les réformes juridiques, la collecte de données et, plus généralement, pour communiquer entre les citoyens, y compris les plus vulnérables, et l'État et décharger considérablement les organes de l'État des tâches de vérification et d'information.

Cette section s'intéresse aux trois autres domaines de coopération entre les notaires et l'État dans l'administration préventive de la justice, dans lesquels l'utilisation des Directives pourrait conduire à une gouvernance plus claire et plus cohérente des régimes fonciers: la mise en œuvre de registres supplémentaires utiles, l'administration fiscale et la prévention de la fraude financière.

4.2.1 La mise en place de registres complémentaires utiles

Les notaires reçoivent de nombreuses informations relatives à la vie privée (droit de garde, administration de biens, procurations, testaments, etc.) et peuvent donc proposer

la mise en place de registres permettant d'assurer la confidentialité et la traçabilité de ces informations sensibles par le biais de bases de données ou de plateformes sécurisées – telles que les registres centraux des testaments, les registres centraux des procurations et les archives électroniques des actes authentiques. Ces registres pourraient être tenus par la chambre/le conseil des notaires, en tant qu'administration intermédiaire de l'État, sur une base statutaire et sous la supervision du Ministère de la justice. Les autorités publiques – notamment les tribunaux (c.-à-d. les tribunaux d'homologation, les tribunaux de garde) et les autorités fiscales et de lutte contre le blanchiment d'argent – peuvent particulièrement apprécier ces plateformes notariales en raison de leur conformité aux normes de sécurité maximales et du fait qu'elles peuvent vérifier régulièrement les informations pertinentes qu'elles contiennent, telles que l'existence de procurations permanentes.

4.2.2 Participation à la définition et à la mise en œuvre de la réglementation fiscale

Qu'ils perçoivent eux-mêmes les impôts pour le compte de l'État et d'autres administrations publiques, ou qu'ils assistent les autorités financières dans la perception des impôts d'une autre manière (par exemple, en faisant des déclarations obligatoires), les notaires peuvent être des agents décentralisés fiables de l'administration fiscale. Même s'ils ne sont pas des conseillers fiscaux en tant que tels, les notaires devraient idéalement connaître les implications fiscales des actes et des transactions qu'ils authentifient et informer les parties de leurs devoirs dans le cadre du régime fiscal applicable.

La fiscalité devrait encourager les bons comportements au niveau social, économique et pour l'environnement, tels que l'enregistrement des transactions ou la déclaration de la valeur totale des ventes (voir les Directives, paragraphe 19.1). Les notaires devraient être consultés par les autorités lors de la conception et de l'exécution des lois et règlements fiscaux, afin de les adapter aux besoins et possibilités actuels des citoyens. Par exemple, les notaires pourraient suggérer des incitations pour certaines opérations conduisant à une meilleure gouvernance foncière, comme l'amélioration de l'égalité des sexes en considérant les frais d'enregistrement par propriété plutôt que par détenteur de droit dans les cas d'enregistrement de biens matrimoniaux (FAO et GIZ, 2021), et en accordant des réductions ou des exemptions à des groupes spécifiques de personnes vulnérables.

Dans la mesure du possible, des réseaux numériques sécurisés devraient également être mis en place entre l'administration fiscale et les notaires afin de traiter chaque cas facilement et rapidement, en assurant un niveau élevé de sécurité et de protection des données et un partage cohérent des informations.

L'administration fiscale pourrait également être soutenue par les notaires afin d'améliorer la transparence, qui est une condition préalable au renforcement de la lutte contre les actes criminels, tels que l'évasion fiscale, la corruption et le blanchiment d'argent.

4.2.3 Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

Les Directives mettent particulièrement l'accent sur la transparence et la prévention de la corruption, notamment en ce qui concerne les investissements financiers dans les terres. Une évaluation efficace des risques peut réduire les possibilités pour les criminels d'utiliser les transactions foncières à de telles fins. En outre, le Fonds monétaire international (FMI) rappelle que les flux financiers provenant de la corruption et générés par la criminalité économique, en particulier le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, entraînent le détournement de ressources qui ne sont pas utilisées de manière responsable, et que des contrôles efficaces à cet égard favorisent l'intégrité et la stabilité des marchés financiers.

D'après l'article 17 de *Déontologie et règles d'organisation du notariat* de l'UINL:

En matière de blanchiment de capitaux, le notaire offrira sa coopération et donnera toutes les informations nécessaires qu'il détient aux autorités compétentes [...]. La communication aux autorités d'opérations douteuses susceptibles d'entraîner du blanchiment d'argent ne constitue pas une violation du devoir de secret professionnel en ce qu'elle fait prévaloir l'intérêt général et le bien commun.

Plusieurs des principales organisations internationales traitant de ce sujet, et en particulier le Groupe d'action financière (GAFI) – un organisme intergouvernemental indépendant qui élabore et promeut des politiques visant à protéger le système financier mondial contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et le financement de la prolifération des armes de destruction massive – ont souligné la nécessité d'inclure les notaires dans les modèles de prévention du blanchiment de capitaux. Du fait qu'ils sont au cœur des transactions immobilières dans la plupart des juridictions, les notaires sont parmi les agents susceptibles d'identifier les transactions présentant un risque de blanchiment d'argent. En outre, les notaires sont souvent impliqués dans l'examen de la documentation pour le transfert d'actions et/ou pour les transactions qui permettent de participer au capital d'une société. Leurs fonctions s'étendent à l'exécution d'actes privés ou à l'ouverture de coffres forts détenus dans une banque qui sont au nom d'une personne décédée.

Encadré 40. Indicateurs de risque dans le secteur notarial

L'UINL a développé, conjointement avec le Groupe d'action financière d'Amérique latine (GAFILAT), des «indicateurs de risque pour le secteur notarial», pour aider les notaires à identifier les transactions. Ces indicateurs, publiés par l'UINL en novembre 2019, ont pour objectif de fournir des directives claires et précises pour aider les notaires à améliorer leurs processus d'identification, de contrôle et d'analyse des transactions notariales, et de détecter celles qui pourraient être liées au blanchiment d'argent ou au financement du terrorisme, le but étant de les signaler aux autorités compétentes. Les indicateurs ont été classés en tenant compte des différents risques qui peuvent être présents dans les transactions notariales: risques liés au(x) client(s) ou participant(s), risques liés à la transaction, risques liés aux moyens de paiement et risques liés à la répétition des transactions. Afin d'identifier les risques associés aux transactions, les principaux types d'affaires dans lesquelles le notaire peut être impliqué ont été identifiés: transactions commerciales, transactions immobilières, transactions relatives aux financements; autorisations, pouvoirs et nominations; minutes et reconnaissance de signatures, autres transactions.

Pour cette raison, les notaires devraient être guidés pour identifier les situations où il existe un risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme et se voir proposé des solutions afin d'aider les administrations publiques à démanteler ces transactions suspectes en les déclarant. Dans ce cadre, l'UINL a établi en 2018 le *Guide des bonnes pratiques dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur notarial*, qui comprend un large éventail de méthodologies, de systèmes, d'outils et de techniques appliquées. Il sert de référence aux 91 notariats membres de l'UINL, afin d'aider les gouvernements et les organisations mondiales à prévenir, détecter et poursuivre le blanchiment d'argent. Les notaires du monde entier devraient également participer activement aux projets d'assistance technique fournis par les institutions financières internationales.

Encadré 41. Les notaires en tant qu'institutions clés dans la lutte contre le blanchiment d'argent (Espagne, Pérou, Italie)

En 2019, le Groupe d'action financière a publié les *Guidance on the risk-based approach to combating money laundering and terrorist financing*. Dans ce document, le Groupe d'action financière propose aux gouvernements une série de mesures visant à lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et à protéger l'intégrité du système financier international. Parmi ces mesures, il cite la base de données des propriétaires bénéficiaires créée en 2012 et utilisée par les notaires en **Espagne** comme un modèle à suivre:

le système de lutte contre le blanchiment d'argent utilisé par les notaires espagnols représente une avancée considérable pour les autorités publiques qui, grâce à sa mise en œuvre, ont désormais accès à [...] une base de données unique contenant des informations sur tous les instruments et politiques publics notariés et attestés dans le pays.

La base de données espagnole des bénéficiaires effectifs a permis d'identifier les propriétaires réels, accrédités à 86 pour cent, de plus de 2,3 millions de personnes morales, aussi bien des sociétés que des associations, des fondations et des partis politiques.

En 2005, le notariat espagnol a créé, en vertu d'un arrêté ministériel, l'«*organisme centralisé pour la prévention du blanchiment d'argent*», qui assume, au nom des notaires, des obligations telles que l'analyse des transactions suspectes et leur signalement à la cellule de renseignement financier; l'analyse des risques et l'élaboration des politiques internes de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme; la définition d'indicateurs de risque pour le secteur notarial; la formation et la supervision de la conformité. Il est composé de professionnels spécialisés dans la prévention du blanchiment d'argent qui analysent les transactions de tous les offices notariaux. Il a produit divers guides, résolu plus de 7 000 questions de notaires, dispensé des sessions de formation, établi des indicateurs de risque communs; procédé à une analyse sectorielle des risques; mis en place une supervision à distance de tous les offices notariaux, etc. Cet organisme a servi d'inspiration pour la création d'organismes similaires, notamment au Pérou (voir ci-dessous).

En 2016 au **Pérou**, l'Organisme centralisé de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme a été créé pour contribuer au travail de l'Unité de renseignement financier. Grâce à cet outil, toutes les informations sur les procédures effectuées par les notaires sont compilées dans une base de données dont les données sont ensuite transmises à l'Unité de renseignement financier. La détection des opérations couvrant le délit de blanchiment d'argent était auparavant compliquée parce que ces actions étaient réalisées à partir de différents offices notariaux et aussi parce que les notaires rendaient compte individuellement à l'Unité de renseignements financiers.

La chambre notariale de Lima a d'abord signé un accord avec le Conseil général du notariat d'Espagne pour le développement d'outils technologiques centralisés qui permettent d'améliorer et d'étendre la collaboration des notaires dans la lutte contre le blanchiment d'argent, le terrorisme, les actes de corruption et la fraude fiscale, entre autres délits.

Le notariat italien mène une activité constante d'analyse concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il a collaboré avec de multiples autorités publiques financières et a été la première association professionnelle en **Italie**, en 2009, à assumer le rôle et la responsabilité des autorités anti-blanchiment. En 2014, il a élaboré des lignes directrices et des règles techniques à suivre pour se conformer aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, et a créé un réseau de notaires délégués pour les activités de lutte contre le blanchiment d'argent dans toute l'Italie. Parmi les professionnels, les notaires sont ceux qui font le plus de déclarations de transactions suspectes: ils couvrent 91,25 pour cent du montant total des déclarations envoyées par les professionnels et 4,4 pour cent du total (données de l'Unité de renseignement financier 2020). En 2019, le notariat a été officiellement inclus parmi les institutions clés de la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent dans le rapport de l'ONUDC.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 4.2

Les notaires devraient proposer des services aux autorités de l'État pour mettre en œuvre des politiques allant au-delà des domaines traditionnels de coopération:

- Les notaires peuvent gérer des bases de données supplémentaires (testaments, procurations, prix de vente, etc.).
- Les notaires peuvent être impliqués dans le développement, la mise en œuvre et l'application des lois fiscales.
- Les notaires ont été reconnus comme des acteurs clés dans la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. Ils devraient faire partie des modèles de prévention et participer aux projets d'assistance technique établis par les institutions financières internationales.
- Des organes centralisés, des bases de données et des documents spécifiques devraient être mis à la disposition des notaires pour leur permettre de se conformer à leurs obligations.

4.3 Coopération avec les autres professionnels

Les notaires coopèrent avec différents professionnels dans le cadre de leur travail quotidien, tels que les employés des registres publics et de l'administration publique, les géomètres, les conseillers fiscaux, les comptables publics, les auditeurs, les avocats, les juges, les autres fonctionnaires, etc. La qualité des relations entre les notaires, les géomètres et les registres publics est déterminante dans leur travail quotidien.

sur les questions foncières. Un projet ne pourra être mené à bien et adapté que si le processus est inclusif et implique tous les acteurs. La transparence et la coordination sont essentielles, tant au niveau des actions entreprises lors des transactions que de la documentation fournie et des explications données.

Encadré 42. Un exemple de coopération inter-professionnelle au niveau mondial (UIM et UINL)

Une forte coopération internationale a été établie entre l'Union internationale des magistrats (IAJ-UIM) et l'UINL. Lors de leur dernier séminaire commun, il a été souligné que la sécurité juridique au niveau supranational est un élément fondamental du développement, et que cette coopération est un «*exemple de collaboration internationale et interprofessionnelle à une époque caractérisée par l'élimination des barrières entre les différents pays et professions*». Les juges et les notaires poursuivent le même objectif dans l'exercice de leur fonction. Carlos Lesmes, président du Conseil général du pouvoir judiciaire et de la Cour suprême d'Espagne, a inauguré le Séminaire international des juges et des notaires au Collège notarial de Valence (Espagne) le 24 mai 2019 en faisant le constat suivant:

La consolidation de l'état de droit comme cadre essentiel de coexistence, la sécurité juridique comme élément fondamental du progrès économique et un service adéquat aux citoyens comme objectif ultime de notre activité [...] les juges et les notaires sont essentiels à une justice de qualité qui touche les citoyens du monde entier, avec la sécurité juridique comme principe de justice, pour parvenir à un monde plus juste, un monde meilleur. (Carlos Lesmes, discours inaugural, mai 2019)

À un niveau plus global, la mise en œuvre des Directives nécessite des échanges et une coopération interprofessionnels. Les juges, et les notaires en particulier, sont à la fois des délégués de l'autorité publique et des acteurs d'une administration efficace et équitable de la justice. Alors que les notaires traitent les affaires non contentieuses dans le domaine de l'administration préventive de la justice, les juges ont le devoir de trancher les affaires contentieuses dans le domaine de la justice curative. Cependant, ces deux aspects du système juridique sont très liés: d'une part, la connaissance de la jurisprudence et de la pratique judiciaire par les notaires leur permet de préparer des actes authentiques et des contrats conformes aux exigences de la jurisprudence des tribunaux. D'autre part, les juges devraient connaître les exigences et les nécessités de la pratique contractuelle, et comprendre les besoins des parties tels qu'ils sont exposés aux notaires, afin de rendre justice dans l'affaire.

Une coopération étroite avec les avocats, les avoués ou les juristes est également essentielle. Les notaires peuvent parfois agir en tant qu'arbitres ou médiateurs avant l'ouverture d'une procédure judiciaire. En ce qui concerne les politiques professionnelles, les notaires et les avocats sont des praticiens qui fournissent des conseils juridiques et sont soumis à une législation similaire en ce qui concerne de nombreux aspects de leur travail quotidien. Ils possèdent tous deux des compétences juridiques pratiques et une connaissance intrinsèque des besoins des personnes. Leurs organisations professionnelles sont donc des parties prenantes très importantes dans toutes les procédures relatives à toute réforme juridique.

Enfin, et dans le cadre plus large des praticiens du droit, les notaires devraient collaborer avec tous les praticiens du droit à la mise en œuvre des Directives au sein de l'administration préventive de la justice. Outre ce guide technique, destiné aux notaires, un guide technique plus large publié par la FAO en 2016 – *La gouvernance responsable des régimes fonciers et le droit. Un guide à l'usage des juristes et autres fournisseurs de services juridiques* (Cotula et al., 2016) – traduit les Directives en processus pratiques et fournit des conseils sur la manière d'améliorer techniquement la gouvernance foncière. Ce guide peut être utilisé par un large éventail d'acteurs, y compris les notaires.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 4.3

Afin de plaider en faveur d'une gouvernance responsable des régimes fonciers conforme aux Directives, les notaires devraient coopérer avec un large éventail de professionnels, en plus des praticiens habituels de l'administration préventive de la justice: les juges, les avocats, et potentiellement tous les prestataires de services juridiques.

4.4 Coopération au niveau mondial

4.4.1 La coopération internationale entre les chambres notariales

La coopération internationale permet aux professionnels de travailler sur un problème si vaste que ni un praticien individuel ni une chambre nationale ne peuvent s'y attaquer efficacement seuls. Une collaboration étroite devrait donc être encouragée et utilisée car elle constitue un excellent moyen de trouver des solutions larges et durables au-delà du niveau individuel. La coopération internationale est donc essentielle à la diffusion et à la mise en œuvre des Directives.

L'Union internationale du notariat (UINL) illustre ce type de coopération. Organisation non gouvernementale (ONG) visant à promouvoir, coordonner et développer la fonction et les activités des notaires dans le monde, l'UINL compte actuellement 91 notariats membres sur quatre continents. L'UINL apporte son expertise aux organisations internationales et aux gouvernements afin d'améliorer les cadres normatifs qui affectent les citoyens du monde entier. Cela couvre un large éventail de sujets, parmi lesquels la gouvernance foncière responsable. Lorsque les gouvernements ou les organisations internationales demandent à l'UINL de fournir un point de vue d'expert ou de trouver une solution liée à la gouvernance foncière responsable, elle devrait s'appuyer sur les Directives dès que cela est possible.

Au fil des années, l'UINL a publié diverses lignes directrices sur des aspects spécifiques de la fonction notariale destinées aux notaires. Les principaux outils publiés (dans les langues suivantes: anglais, français et espagnol) entre 2017 et 2019, ont été:

- *L'étude sur la définition de l'acte authentique notarial et aspects économiques* (UINL, 2019b): elle expose et clarifie brièvement les raisons pour lesquelles l'efficacité de l'acte authentique est supérieure à celle des autres documents, à savoir parce qu'il

bénéficie de la foi publique. En outre, elle expose des considérations selon lesquelles les coûts de l'acte authentique notarial ne seraient pas plus élevés que le coût de solutions comparables. Cette étude peut être utilement reliée aux Directives car le caractère abordable est l'une des priorités dans l'ensemble des recommandations pour une gouvernance foncière responsable.

- *Le Guide notarial de bonnes pratiques pour les personnes handicapées*: le notaire comme prestataire d'un accompagnement institutionnel et autorité publique (UINL, 2019a): ce guide traite du soutien des notaires à la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) pour la reconnaissance et l'exercice de leurs des droits des personnes handicapées. Les notaires sont considérés comme des prestataires de soutien institutionnels et des autorités pour l'accomplissement des droits. Étant donné que les groupes vulnérables courent un risque élevé de ne pas avoir accès à un soutien juridique approprié et donc d'être privés de leurs droits fonciers, le renforcement du soutien des notaires à ceux qui en ont besoin est conforme aux Directives.
- *Bonnes pratiques dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur notarial* (UINL, 2018): ce document a été préparé afin de faciliter le respect par les notaires des obligations établies par le Groupe d'action financière en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il se compose d'une brève explication des obligations de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme auxquelles, conformément aux recommandations du Groupe d'action financière, les notaires sont ou devraient être soumis, d'une partie de principes généraux et d'une partie finale précisant les bonnes pratiques pour le respect des obligations de prévention. Les flux financiers étant la clé des investissements fonciers responsables, la lutte contre les crimes économiques trouve un écho important dans les Directives.
- *Alertes de risque dans le secteur notarial* (UINL, 2019c): l'objectif de ce document est de fournir des orientations claires et précises pour aider les notaires à améliorer leurs processus d'identification, de contrôle et d'analyse des transactions notariales qui, en fonction de leurs compétences, leur permettent de détecter les risques qui peuvent être liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

L'UINL travaille également actuellement à l'élaboration de directives concernant les activités notariales à l'ère numérique, avec des réflexions sur la prestation de services notariaux pendant et après la pandémie de la covid-19. Lors de la rédaction de ces directives, l'UINL devrait s'appuyer sur les Directives pour la mise en œuvre de ses recommandations.

L'UINL encourage le partage des connaissances et l'échange de bonnes pratiques et met à disposition des moyens efficaces pour promouvoir les Directives, tels que des conférences et des ateliers dédiés, ainsi que son site internet et ses pages sur les médias sociaux. L'UINL s'appuie également sur quatre commissions régionales pour diffuser des informations pertinentes au niveau local: la Commission des affaires américaines, la Commission des affaires africaines, la Commission des affaires asiatiques et la

Commission des affaires européennes. Enfin, il convient de noter que, si les membres de l'UINL sont des chambres nationales, l'UINL propose également des adhésions individuelles aux notaires pour participer et suivre ses travaux.

Encadré 43. Les outils pour les citoyens UINL/CNUE: la coopération au service des citoyens

Aujourd'hui, de nombreux citoyens européens actifs et retraités décident de vivre en dehors de leur pays d'origine. Par conséquent, dans leur nouveau pays de résidence, ces expatriés peuvent être confrontés à diverses questions sur la meilleure manière d'acheter un bien immobilier, de faire face aux conditions de vulnérabilité ou d'incapacité ou de gérer une succession en cas de décès. L'UINL et le CNUE apportent aux citoyens des réponses simples et utiles aux questions les plus fréquentes concernant quatre aspects de la loi (biens, personnes vulnérables, successions et couples).

Un autre exemple de coopération notariale régionale transfrontalière existe dans l'Union européenne, où les notaires sont présents dans 22 des 28 États membres. Ces notariats nationaux¹ sont réunis au sein du Conseil des notariats de l'Union européenne (CNUE). Le CNUE analyse les besoins et les attentes des citoyens, des entreprises et des notaires et définit ses objectifs en vue de garantir la sécurité juridique, l'égalité d'accès à la justice pour tous et l'amélioration de l'environnement économique. Au fil des années, l'UINL et le CNUE ont développé une forte coopération et le cumul de leurs efforts pour promouvoir l'utilisation des Directives pourrait s'avérer très efficace.

La coopération internationale peut également être menée sur une base bilatérale ou multilatérale entre deux (ou plusieurs) chambres notariales nationales qui travaillent sur des questions communes ou qui ont des frontières en commun. Enfin, la coopération peut prendre la forme de contacts bilatéraux informels dans un premier temps, puis déboucher sur des accords de coopération formalisés. Par exemple, les notariats de l'Europe du Sud-Est ont coopéré étroitement sur l'application des Directives – et en particulier les principes d'égalité des sexes – dans la pratique notariale et l'enregistrement foncier.

Encadré 44. «Former les formateurs» – l'exemple d'un programme régional

Le CNUE a mis en place le programme de formation «L'Europe pour les notaires - Les notaires pour l'Europe» de 2018 à 2020 avec le soutien de l'Union européenne. Ce projet a été initié par la Commission européenne dans le but de former les praticiens du droit pour la mise en œuvre du droit de l'UE et de favoriser le sentiment d'une culture judiciaire européenne commune fondée sur la confiance mutuelle. 21 séminaires ont été organisés dans 14 États membres en partenariat avec les autorités notariales nationales. Ce programme répond à l'objectif de la Commission européenne d'offrir à au moins la moitié des professionnels du droit en Europe la possibilité de suivre une formation européenne au niveau local, national ou européen d'ici 2020.

¹ Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Croatie, Espagne, Estonie, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Slovénie.

Encadré 45. La coopération multilatérale: l'Hexagonale

L'Hexagonale est une coopération entre les chambres notariales d'Autriche, de République tchèque, de Croatie, de Hongrie, de Slovaquie et de Slovénie, toutes fortement attachées aux traditions juridiques austro-hongroises. Elles se réunissent deux fois par an pour discuter des nouvelles législations et des effets sur la pratique quotidienne, mais également pour se soutenir mutuellement avec leurs propres expériences dans la résolution de problèmes. Lors de la réintroduction du notariat croate en 1995, par exemple, l'Hexagone a soutenu la **Croatie** avec son savoir-faire et son expérience, notamment en ce qui concerne l'organisation, la structure et les activités des chambres notariales. De nombreux ateliers communs ont été organisés et la Croatie a pu bénéficier considérablement de l'expérience des autres membres ayant des systèmes similaires.

4.4.2 La coopération avec les organisations internationales

Le Programme 2030 pour le développement durable, adopté lors du Sommet des Nations Unies (ONU) sur le développement durable le 25 septembre 2015 (Assemblée générale des Nations Unies, 2015), s'inscrit dans un contexte mondial – et l'amélioration de la qualité de la gouvernance foncière à l'échelle mondiale nécessite une coopération internationale. La coopération internationale encouragera toutes les parties à échanger leurs expériences nationales et régionales avec des partenaires qui partagent leur point de vue dans d'autres parties du monde et à tirer des enseignements de cette expérience afin d'améliorer leurs systèmes juridiques respectifs.

Une pleine coopération avec les institutions internationales telles que l'ONU et ses agences, la Banque mondiale et les ONG – notamment sur les questions foncières, les droits de l'homme et le développement durable – est nécessaire pour réaliser les ODD. Dans ce contexte, les notaires du monde entier devraient prendre conscience de leur potentiel à contribuer à l'amélioration de la qualité de la gouvernance foncière. Ils devraient mettre leur expertise au service de ce réseau international, en établissant des partenariats et en mettant en œuvre des projets communs. En particulier, les notaires peuvent promouvoir l'utilisation des Directives dans les programmes mondiaux et être des agents du changement pour améliorer la gouvernance foncière responsable dans le monde, en participant aux réformes mondiales en tant qu'experts, praticiens du droit et agents publics. Les notaires du monde entier devraient également fournir aux organisations internationales leur évaluation des problèmes lorsqu'ils y sont confrontés et proposer des solutions sur mesure, en expliquant les intérêts et les avantages de l'administration préventive de la justice pour atteindre les objectifs.

L'UINL est actuellement un partenaire de confiance pour plusieurs institutions internationales dans les domaines de la défense des droits de l'homme, la lutte contre le blanchiment d'argent, la prévention des violations des droits fonciers, la protection des personnes les plus vulnérables, la promotion de l'égalité des sexes et plus largement, le champ d'application du développement durable pour tous.

En plus des exemples exposés dans ce guide, voici quelques autres exemples:

- L'UINL a été impliquée dès le début dans une communauté de pratique au cœur du

Forum mondial sur le droit, la justice et le développement qui vise à développer et à encourager un modèle d'entreprise innovant, centré sur les personnes, qui considère la durabilité sociale et environnementale comme un objectif comparable au profit – le projet de Modèle économique centré sur l'humain. L'idée du projet découle de la reconnaissance de plusieurs initiatives existantes dans le monde qui reflètent l'intérêt croissant du secteur privé pour les questions sociales et environnementales; elle souligne le fort engagement du public, en tant que consommateur, envers les entreprises durables qui respectent les droits de l'homme. Le projet est une idée ambitieuse promue par la Banque mondiale et désormais dirigée par le département du Centre de développement de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). La bonne prise en compte de tous les individus et la demande expresse au respect de la dignité humaine au cœur de ce modèle d'entreprise sont conformes aux dispositions des Directives (paragraphe 3B.1). Créé en 2017, le projet compte aujourd'hui 46 partenaires, en grande majorité issus du monde académique. L'élaboration de ce nouveau modèle, qui vient d'entrer dans sa phase opérationnelle avec des projets pilotes, prend mieux en considération les aspects juridiques et les réglementations, au niveau de la responsabilité sociale des entreprises, de la gouvernance, des instruments financiers, des régimes fiscaux, des achats et des relations avec les parties prenantes. L'UINL est un partenaire opérationnel du projet de modèle économique centré sur l'humain et a rédigé des statuts types pour les entreprises à but lucratif et non lucratif qui adoptent ce nouveau modèle.

- L'UINL a signé un accord de coopération avec la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) pour la mise en œuvre de projets communs, notamment dans le cadre de la protection internationale des adultes. Dans ce contexte, l'UINL participe à des ateliers et à des réunions qui rassemblent des notaires, des praticiens du droit, des juges, des experts de la santé et de l'aide sociale, des universitaires et des fonctionnaires travaillant dans le domaine de la protection des adultes. L'objectif général est d'accroître la protection des adultes vulnérables en Europe et dans le monde en promouvant la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, et d'identifier différentes manières de compléter et de renforcer le fonctionnement de la Convention. Les Directives (paragraphe 7.4) rappellent la nécessité de soutenir toutes les personnes intéressées par la reconnaissance légale ou l'attribution de droits et de devoirs fonciers. Cela concerne en particulier les plus vulnérables, comme les personnes âgées.
- En 2018, la Fondation ONCE (Organisation nationale des aveugles espagnols) et l'UINL ont signé un accord pour contribuer à l'application effective de la CDPH. L'UINL participe également à des projets menés par l'ONCE au bénéfice de l'accès à la justice des personnes handicapées, ce qui est conforme aux recommandations des Directives (paragraphe 7.4).
- L'UINL est un partenaire et un intervenant des conférences de la Banque mondiale sur la terre et la pauvreté. Lors de ces conférences, auxquelles participent divers

représentants de gouvernements, d'institutions de la société civile et du secteur privé de plus de 120 pays, les dernières recherches et innovations en matière de politiques et de bonnes pratiques sur la gouvernance foncière dans le monde sont présentées. Elles sont devenues l'un des plus grands événements internationaux sur la gouvernance foncière et offrent aux notaires une plateforme pour partager et diffuser des informations sur leurs projets mondiaux (notamment liés à l'établissement de titres fonciers, à l'enregistrement équitable entre les sexes, à la justice abordable, à l'urbanisation verticale et à la numérisation). En 2019, la FAO, la GIZ et l'UINL ont collaboré à un document intitulé «*Achieving SDG Indicator 5.a.2 in the Western Balkans: the Role of Notaries*» (Kenney *et al.*, 2019) qui a été présenté à la Conférence sur la terre et la pauvreté de la Banque mondiale. L'UINL a également participé avec la FAO et la GIZ à une présentation intitulée «*Can land administration foster gender equality? From laws to action: Achieving SDG indicator 5.a.2 in the Western Balkans*». L'UINL a également participé aux présentations suivantes:

- «Towards the registry of the future Preventive administration of justice – an economic catalyzer for the future? – an analysis of the economic relevance of reliable and transparent public registers».
- «How to realize the potential of blockchain for land administration? An example of the use of the Blockchain by the French Notariat: enforceable copies».
- «Emerging technologies, data ownership and privacy – embracing emerging technologies; preconditions, threshold, possibilities and guarantees».
- «Improving interoperability of registries and open data access – digitalization of public registers and the role of legal professionals – a connection for the future».

Le Journal de la notaire albanaise, conscient des enjeux de la protection des droits fonciers des femmes, qui a abouti à la rédaction des directives suivantes *Guidelines on strengthening gender equality in notarial practice – South-East Europe* (FAO, 2020) a également été présenté lors de la conférence.

- Le 22 octobre 2016, à Paris, l'UINL a signé un accord de coopération avec ONU-Habitat pour intensifier l'expertise juridique notariale dans le travail de l'agence. Suite à cet accord, l'UINL a participé à différents travaux relatifs à un accès responsable, équitable et sécurisé au foncier. L'UINL participe notamment au Réseau mondial d'outils foncier (GLTN, *Global Land Tool Network*), qui a organisé de nombreux événements avec un accent particulier sur les questions de genre liées à l'accès à la terre, afin de partager l'expérience et l'expertise des notaires en matière de régime foncier et de sécurité. Le Réseau mondial d'outils foncier est une coalition d'organisations internationales visant à garantir les droits fonciers et de propriété pour tous par la mise en œuvre de solutions et d'outils de gouvernance foncière adaptés aux besoins des pauvres et des femmes, dans des contextes urbains et ruraux. Selon sa propre définition, le Réseau mondial d'outils foncier favorise la mise en œuvre d'instruments fonciers mondiaux tels que les Directives. Son réseau est une plateforme de partenariats et d'engagement continu offrant des

solutions pratiques. L'UINL a par exemple participé à la réunion annuelle d'ONU-Habitat à Nairobi en avril 2018 sur le thème: «*Together moving tenure security for all to the next level*» et au Forum urbain mondial en février 2020 à Abu Dhabi (Émirats arabes unis) où elle a évoqué le statut des biens en copropriété. Le dixième Forum urbain mondial a rassemblé 25 000 participants de 165 pays – organismes publics et privés et organisations non gouvernementales – qui œuvrent à l'amélioration des conditions de vie dans les villes. L'Assemblée générale des Nations Unies reconnaît le Forum urbain mondial comme le principal sommet international sur le développement territorial.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS 4.4

La coopération internationale est essentielle pour la promotion et la mise en œuvre des Directives dans le monde entier:

- Les notariats et les notaires individuels devraient considérer les avantages d'appartenir à des organisations régionales et internationales telles que l'UINL ou le CNUE, ou à des coopérations multilatérales ou bilatérales plus petites, afin d'obtenir des directives harmonisées et de partager les meilleures pratiques.
- Les notaires devraient contribuer au travail des organisations internationales (telles que celles du système des Nations Unies, de la Banque mondiale et d'autres organisations) sur les questions foncières, les droits de l'homme et le développement durable.
- Ils devraient le faire en établissant une relation de travail avec les organisations internationales pertinentes (par le biais de l'adhésion, d'accords de partenariat, de protocoles d'accord, etc.) et en mettant en œuvre des projets spécifiques tels que des audits, des conférences, des ateliers, des directives, des modèles d'actes et de lois, etc.

5

Conclusion



5. Conclusion

Le droit foncier vise à conférer des droits aux personnes et à leur permettre d'exercer ces droits. Cependant, la complexité de la loi et le manque de familiarité des parties avec les droits et les procédures peuvent facilement conduire les parties à commettre des erreurs ou à être induites en erreur dans l'exercice de ces droits vitaux. La nature complexe des lois sur la propriété foncière est une conséquence des relations complexes et multiples que les humains entretiennent avec leurs ressources les plus importantes parmi lesquelles figurent la terre, les forêts et la pêche, ainsi que de la nécessité de maintenir par la loi un équilibre entre les nombreux intérêts privés et publics divergents.

Afin de garantir que tous les citoyens puissent exercer ces droits fondamentaux à l'égard de certaines de leurs ressources les plus précieuses, les éléments préventifs ont toujours revêtu une importance particulière dans le droit foncier. Dans la plupart des juridictions, c'est dans le domaine du droit foncier que l'on trouve les éléments les plus significatifs de la justice préventive. Le concept de justice préventive reconnaît que les droits peuvent être reconnus non seulement par des moyens curatifs (c.-à-d. les actions en justice et les conflits) mais aussi par leur authentification et leur enregistrement préalables, et que cela confortera les intérêts des détenteurs de ces droits fonciers.

Les Directives présentent un ensemble cohérent et largement accepté de normes de justice en matière de droit foncier. Elles offrent des conseils précieux pour tous les acteurs de l'administration préventive de la justice en ce qui concerne les régimes fonciers des terres, des forêts et des pêches, notamment (mais pas seulement) pour les notaires et les agents d'enregistrement. Lorsqu'ils sont correctement administrés, les éléments de la justice préventive peuvent inspirer confiance dans le fonctionnement de l'État en ce qui concerne la protection des ressources essentielles.

Les recommandations pratiques et les meilleures pratiques proposées et illustrées dans ce guide technique ont pour but de motiver tous ceux qui sont impliqués dans l'administration préventive de la justice à se concentrer sur les éléments fondamentaux d'un régime foncier équitable et responsable tels qu'ils sont mis en évidence dans les Directives. Les praticiens de la justice préventive en matière de droit foncier, et plus particulièrement les notaires, peuvent et devraient utiliser les idées, les valeurs et les concepts énoncés dans les Directives pour améliorer la qualité de la gouvernance foncière.

Ce guide technique a montré que tous les praticiens de la justice préventive devraient prendre en compte la nature multiforme de la terre (c.-à-d. non seulement les aspects économiques, mais également sociaux, culturels, religieux, etc.) et réfléchir à l'aspect de la dignité humaine dans les processus liés à la propriété foncière. Les règles qui régissent l'administration préventive de la justice en général, et la profession notariale

en particulier, sont fondées sur des principes sous-jacents de justice (voir chapitre 2.1) et d'éthique (voir chapitre 2.4) et servent une série d'objectifs spécifiques dans le cadre d'un système juridique (voir chapitres 2.2 et 2.3). Une analyse approfondie des Directives et de leur signification pour la justice préventive, ainsi que des principes qui sous-tendent les concepts centraux de la justice préventive, à savoir l'authentification et l'enregistrement, aide toutes les parties prenantes à comprendre le rôle que ces éléments jouent dans la protection des droits fonciers, et comment ils peuvent être renforcés et améliorés.

Une majorité d'utilisateurs dont font parties les petites et moyennes entreprises, les particuliers mais surtout les parties en position contractuelle plus faible ou en situation de vulnérabilité (telles que les femmes, les minorités, les personnes handicapées, les consommateurs face à une entreprise commerciale, etc.) bénéficieront grandement de la protection offerte par les différentes exigences de la justice préventive. L'administration préventive de la justice est un outil important pour garantir l'équité de l'ordre juridique et l'accessibilité du droit, en contribuant à créer des conditions de concurrence équitables. À cet égard, le rôle des notaires est de protéger et d'être au service de ces parties plus faibles. Les notaires devraient être conscients de leur responsabilité en tant qu'acteurs de la justice publique et s'efforcer de promouvoir une gouvernance foncière équitable et juste dans leurs domaines d'activité, par exemple en suivant les principes et les exemples exposés dans ce guide, dans l'esprit de l'éthique notariale et des Directives.

L'objectif de ce guide a été de présenter à la fois les concepts centraux de la justice énoncés dans les Directives, et un large éventail de bonnes pratiques de notaires du monde entier, afin d'inspirer tous ceux qui sont impliqués dans la justice préventive et d'améliorer de manière continue leur impact. L'un des principaux enseignements est qu'il est crucial de prendre une part active à l'évolution du droit foncier et de la gouvernance foncière, et d'être ouvert aux évolutions sociales et technologiques tout en restant fidèle aux aspects fondamentaux de la justice (préventive) décrits ci-dessus. Les notaires et leurs organisations professionnelles devraient donc jouer un rôle actif dans le cadre de leur système juridique, afin d'accroître leur impact en soutenant la justice au niveau du droit foncier et leur contribution à la bonne gouvernance foncière.

Ces objectifs importants nécessitent des organisations professionnelles fortes, efficaces et attentives, qui sont prêtes et désireuses d'avoir une communication claire avec leurs membres, les professionnels eux-mêmes, et qui sont ouvertes aux besoins (souvent changeants) des citoyens et des entreprises. Les notaires et leurs chambres devraient également interagir ouvertement avec les acteurs étatiques, les autres organisations professionnelles, les organisations non gouvernementales et toutes les autres parties prenantes et s'engager dans des actions de sensibilisation au niveau national et international.

La numérisation est un processus difficile à mettre en place mais très prometteur pour toutes les composantes de nos sociétés. La numérisation offre des avantages significatifs en termes de fiabilité et de disponibilité des informations pertinentes, non seulement dans le domaine public, mais aussi pour les entreprises privées et les particuliers, notamment dans le domaine juridique. Toutefois, une mise en œuvre adéquate de

la numérisation nécessite d'importants investissements en ressources financières et humaines et oblige tous les acteurs à revoir les pratiques et les habitudes bien établies. Plus les entreprises ou entités sont petites, plus les citoyens sont faibles, plus il peut être difficile de trouver des approches et des solutions adaptées aux difficultés rencontrées. Étant donné les grands défis que pose la numérisation – en particulier pour les petites chambres, les petits États et les citoyens plus faibles ou défavorisés – tous les notaires, ainsi que leurs associations régionales, nationales et internationales devraient travailler en étroite collaboration ainsi qu'avec les organisations internationales et les ONG.

La numérisation et l'utilisation des technologies modernes, notamment les expériences récentes tirées de la pandémie de la covid-19, ont apporté de nombreuses améliorations et changements importants, mais elles ont également mis en évidence les limites de la technologie par rapport au droit. Le droit est et sera toujours un moyen de répondre aux besoins humains, et les besoins humains ne peuvent être traités de manière appropriée que par des praticiens du droit humains qui entretiennent une relation de confiance personnelle avec les parties qu'ils servent. C'est une notion que tous les acteurs de la justice préventive au XXI^e siècle devraient garder à l'esprit et continuer à promouvoir, quels que soient les moyens, les changements et les opportunités technologiques, afin de rester des conseillers accessibles et de confiance au service des membres de leur communauté pour améliorer leur vie.

6

Bibliographie



6. Bibliographie

Adlington, G., Lamb, T., Tonchovska, R. et McLaren R. 2020. *Real Estate Registration and Cadastre. Practical Lessons and Experiences* (consultable sur <https://gadlandreg.com>).

Arruñada, B. 1996. *The Economics of Notaries*, *European Journal of Law and Economics*.

Arsova Mitic, K., Domazetovic, M., Kenney, N., Llatja, A., Oildashi, E. et Povlakic, M. 2019. *Guidelines on strengthening gender equality in notarial practices - South East Europe*. Rome. FAO et GIZ avec la collaboration technique de l'UINL (consultable sur <http://www.fao.org/3/ca2953en/CA2953EN.pdf>).

Assemblée générale de l'ONU. 2015. *Transformer notre monde: le Programme 2030 pour le développement durable*, 21 octobre 2015, A/RES/70/1 (consultable sur: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_fr.pdf).

Assemblée générale de l'ONU. 2017. *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées* A/HRC/37/56 New York. (Consultable sur: <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/HRC/37/56>).

Banque mondiale. 2021. *Principles on identification for sustainable development: toward the digital age - Seconde édition*, Washington DC (consultable sur <https://documents1.worldbank.org/curated/en/213581486378184357/pdf/Principles-on-Identification-for-Sustainable-Development-Toward-the-Digital-Age-Second-Edition.pdf>).

Cappiello, A. 2020. *Doing Business Report and Real Estate Transfers: Far Better with Legal Controls and Notarial Guarantee. Legal Empowerment is a Key Factor at Global Level, Especially in Developing Economies of Africa, Asia and Latin America*. Working Papers 20/079, European Xtramile Centre of African Studies (EXCAS). (consultable sur <https://ideas.repec.org/p/exs/wpaper/20-079.html>).

Cattaneo, A. 2002, *Balancing Agricultural Development and Deforestation in the Brazilian Amazon*, Washington, DC, *International Food Policy Research institute*. (consultable sur <https://www.ifpri.org/publication/balancing-agricultural-development-and-deforestation-brazilian-amazon>).

CNUE. 2009. *Code européen révisé de déontologie notariale*. Adopté par l'assemblée générale de la CNUE le 11 décembre 2009. Bruxelles.

CNUE. Site web du Programme de formation 2018-2020 «L'Europe pour les notaires – Les notaires pour l'Europe» (consultable sur: <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=16351>).

CNUE. 2019. *Latvian notaries competent to issue apostilles via a digital procedure*. Bruxelles. (consultable sur: <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=17340>).

CNUE. Outils pour les citoyens (consultable sur: <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=194>).

Colegio Notarial de Brasil, 2020. *The pandemic and its effect on notary activities in Brazil* (consultable sur: <https://cnbinternacional.wordpress.com/2020/10/20/the-pandemic-and-its-effect-on-notary-activities-in-brazil/>).

Consortium Commission de l'Union africaine, Commission économique pour l'Afrique et Banque africaine de développement, 2010. *Land policy in Africa: a framework to strengthen land rights, enhance productivity and secure livelihoods*. Addis Abeba, Éthiopie (consultable sur <https://repository.uneca.org/bitstream/handle/10855/17789/Bib-67951.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

Cotula, L., Berger, T., Knight, R., McInerney, T.F., Vidar, M. et Deupmann, P. 2016. *La gouvernance responsable des régimes fonciers et le droit. Un guide à l'usage des juristes et autres fournisseurs de services juridiques*. Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 5. Rome, FAO. (consultable sur <http://www.fao.org/3/i5449f/i5449f.pdf>).

CSN et Order of Expert Surveyors (OGE). 2009. *Rapport d'audit soumis au Ministre de la justice et au Premier Ministre du Togo le 24 juin 2009* (en français seulement).

CSN. 2019. *Le notaire, au service de la sécurité foncière dans le monde*. Paris (consultable sur: <https://www.notaires.fr/fr/profession-notaire/le-notariat-dans-le-monde/le-notaire-au-service-de-la-sécurité-foncière-dans-le-monde>).

Daley, E., Park, C.M.Y., Romano, F., Shamsaifar, L., Lau, T.-H., et Wehrmann, B. 2013. *La gouvernance foncière pour les hommes et les femmes. Guide technique pour une gouvernance foncière responsable et équitable pour les femmes et les hommes*. Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 1. Rome, FAO (consultable sur <https://www.fao.org/3/i3114f/i3114f.pdf>).

Damasceno Costa, R. 2016. *Insecure land rights in Brazil consequences for rural areas and challenges for improvement*. Climate Policy Change. (consultable sur: https://climatepolicyinitiative.org/wp-content/uploads/2016/08/Insecure_Land_Rights_in_Brazil_CPI.pdf).

Davies, J., Herrera, P., Ruiz-Mirazo, J., Mohamed- Katerere, J., Hannam, I. et Nuesiri, E. 2016. *Améliorer la gouvernance des terres pastorales: mettre en œuvre les Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale*. Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 6. Rome, FAO (consultable sur: <https://www.fao.org/3/i5771fr/i5771FR.pdf>).

Dejoie L. et Harissou A. 2014. *Les enfants fantômes*, Paris. Edition Albin Michel.

FAO (Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture). 2010. *Asia-pacific forests and forestry to 2020 - report of the second asia-pacific forestry sector outlook study*. Bangkok (consultable sur <https://www.uncclearn.org/wp-content/uploads/library/fao95.pdf>).

FAO. 2012. *Directives volontaires pour une Gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts. Dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale* (consultable sur <https://www.fao.org/3/i2801f/i2801f.pdf>).

FAO. 2013. *Governing land for women and men: a technical guide to support the achievement of responsible gender-equitable governance of land tenure*. Governance of tenure technical guide No. 1. Rome, FAO. (consultable sur: <http://www.fao.org/docrep/017/i3114e/i3114e.pdf>).

FAO. 2014. *Respecter le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause. Guide pratique pour les gouvernements, les entreprises, les ONG, les peuples autochtones et les communautés locales en matière d'acquisition de terres*. Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 3. Rome. (consultable sur: <http://www.fao.org/3/a-i3496e.pdf>).

FAO. 2015a. *Tool for designing monitoring and evaluating land administration programmes in Latin America* (consultable sur: <http://www.fao.org/in-action/herramienta-administracion-tierras/home/en/>).

FAO. 2015b. *Responsible governance of tenure and the law: a practical guide for lawyers and legal service providers*. Governance of tenure technical guide No. 6. Rome. (consultable sur: <http://www.fao.org/3/ai5449e.pdf>).

FAO. 2015c. *Safeguarding land tenure rights in the context of agricultural investment*. Governance of tenure technical guide No. 4. Rome, FAO. (consultable sur: <http://www.fao.org/3/a-i4998e.pdf>).

FAO. 2015d. *Environmental and social management guidelines*. Rome, FAO. (consultable sur: <http://www.fao.org/3/a-i4413e.pdf>).

FAO. 2016. *La gouvernance foncière des biens communs. Guide technique pour promouvoir la mise en œuvre des Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 8. Rome (consultable sur: <https://www.fao.org/3/i6381f/i6381f.pdf>).

FAO. 2021 *Vue générale de la législation nationale sur l'aquaculture. Pays-Bas.* Fiche sur la Vue générale de la législation nationale sur l'aquaculture. Texte de Spreij, M. In: FAO Division des pêches et de l'aquaculture. Rome. Consulté le 2 juin 2021. (consultable sur https://www.fao.org/fishery/legalframework/nalo_netherlands/fr).

FAO et GIZ avec la collaboration technique de l'UINL. 2020. *Achieving SDG indicator 5.a.2 in the Western Balkans and beyond - partnerships for gender equality in land ownership and control.* Rome (consultable sur: <http://www.fao.org/3/cb0173en/CB0173EN.pdf>).

FAO et GIZ avec la collaboration technique de l'UINL. 2021. *Guidelines for registration officers on gender equitable land tenure – South East Europe 2021.* Rome (consultable sur: <http://www.fao.org/3/cb2857en/CB2857EN.pdf>).

Financial Action Task Force. 2019. *Guidance for a Risk-Based Approach Guidance for Legal Professionals,* Paris (consultable sur: www.fatf-gafi.org/publications/documents/Guidance-RBA-legal-professionals.html).

GAFI. 2019. *Lignes directrices de l'approche fondée sur les risques appliqués aux actifs virtuels et aux prestataires de services liés aux actifs virtuels,* Paris (consultable sur: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/Lignes-Directrices-PSAV.pdf>).

Harissou, A. 2011. *La terre, un droit humain.* Paris, Dunod. En français seulement.

Haut-Commissariat de Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH). 2016. *Report on access to rights-based support to persons with disabilities by the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities,* Catalina Devandas, A/HRC/34/58. New York et Genève (consultable sur <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/436/64/PDF/G1643664.pdf?OpenElement>).

Kenney, N. et De La O Campos, A.P. 2016. *Developing gender-equitable legal frameworks for land tenure: A Legal Assessment Tool.* FAO Legal papers n° 98. Rome, FAO (consultable sur <http://www.fao.org/3/I5441E/i5441e.pdf>).

Kenney, N., Llatja, A., Goelema, M., Tonchovska, R., Tomasic L., Vidar, M. et Wengenmayer B. 2019. *Achieving SDG Indicator 5.a.2 in the Western Balkans: the Role of Notaries.* Étude présentée à la Conférence sur la terre et la pauvreté de la Banque mondiale, 24-27 mars 2014. FAO et GIZ avec la collaboration technique de l'UINL.

Knieper, R. 2017. *The Economic Relevance of Notarial Authentic Instruments*. UINL.

Lesmes, C. 2019. *Inaugural speech of the President of the General Council of the Judiciary and the Supreme Court of Spain at the International Seminar of the Judges and Notaries at the Notarial College of Valencia* (Spain), 24 mai 2019, Valence, Espagne, IAJ-UINL (consulté sur: https://www.uinl.org/en_GB/-/garantizar-la-seguridad-juridica-a-nivel-supranacional-como-premisa-para-que-el-fenomeno-de-la-globalizacion-resulte-beneficioso-inauguracion-del-semi#p_73_INSTANCE_g4QgRSEIbf0Q).

Manevski, M. 2017. *Analysis of the Development and Work of the Notary Corporation in the Performance of Public Authorizations and its Contribution to the Achievement of a more efficient Legal System and Legal Certainty*.

Mbaye, M. 2014. *La maîtrise du foncier en Afrique: enjeu de développement socio-économique*. Rapport général du 26ème Congrès des notaires d'Afrique. Fez. UINL (en français seulement).

Murray, P.L. et Stürner, R. 2010. *The Civil Law Notary - Neutral Lawyer for the Situation, A Comparative Study on Preventative Justice in Modern Societies*, Beck Verlag.

National Council of Notaries of Italy (CNN). 2014. *Linee guida in materia di adeguata verifica della clientela ai sensi dell'art. 8, comma 1, del dlgs 231/2007*. Rome.

Notimex. 2019. *Presentan las primeras escrituras en lenguas indígenas*. Mexique. 20 minutes. (consultable sur: <https://www.20minutos.com.mx/noticia/850037/0/presentan-las-primeras-escrituras-lenguas-ind-iacute-genas/>) (en espagnol seulement).

OCDE. (sans date). *Présentation du modèle économique centré sur l'humain* (consultable sur <https://www.oecd.org/dev/human-centred-business-model-hcbm.htm>).

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC). 2019. *Country review report of Italy*. Review by the United States of America and Sierra Leone of the implementation by Italy of Chapter II (articles 5-14) and Chapter V (articles 51-59) of the United Nations Convention against Corruption for the review cycle 2016-2021 (consultable sur: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2019_11_22_Italy_Final_Country_Report.pdf).

Palmer, D. et Lamb, A. 2017a. *Créer un système d'enregistrement des droits fonciers et procéder à une première inscription*. Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 9. Rome, FAO (consultable sur <http://www.fao.org/3/i7559f/i7559f.pdf>).

Palmer, D. et Lamb, A. 2017b. *Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers*. Rome, Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 10. Rome, FAO. (consultable sur <http://www.fao.org/3/i7568f/i7568f.pdf>).

Philip Revdona, B., Bukyar Fernandes V., Santos Telles, T. 2014. *Land tenure in Brazil: The question of regulation and governance*. Elsevier Ltd. (consultable sur: <https://governancadeteras.com.br/wp-content/uploads/2017/10/Land-tenure-in-Brazil-The-question-of-regulation-and-governance.pdf>).

Rosenbaum, K. 2007. *Legislative drafting guide: a practitioner's view*. A resource for people working on international technical assistance projects by K. Rosenbaum. FAO Legal Papers Online no 64. Rome, FAO (available at http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/lpo64.pdf)

Roseubaum, K. 2003. *Item 6a: defining illegal logging: what is it and what is being done about it?* Étude présentée à la 44e session du Comité consultatif du papier et des produits dérivés du bois de la FAO, Oaxaca, 8-9 mai 2003 (consultable sur <http://www.fao.org/3/y4829e/y4829e07.htm>).

Tonchovska, T. et Egiashvili, D. 2014. *Using existing land governance assessment tools for monitoring Voluntary Guidelines implementation at national level*. Étude préparée pour une présentation à la Conférence sur la terre et la pauvreté de la Banque mondiale, 24-27 mars 2014. Washington, DC, Banque mondiale.

UINL. 2005. Principes de la fonction notariale (consultable sur: <https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion>).

UINL. 2013. *Déontologie et règles d'organisation du notariat adopté par la Réunion générale des Notariats membres de l'UINL à Lima*, le 8 octobre 2013 (consultable sur: <https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>).

UINL. 2018. *Bonnes pratiques dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur notarial*. Rome (consultable sur: <https://www.uinl.org/documents/20181/339555/FR-Bonnes+Pratiques+ALM-UINL+-+version+finale/00251f88-c44e-498e-a702-2df977159f99>).

UINL. 2019a. *Guide notarial de bonnes pratiques pour les personnes handicapées: le notaire comme prestataire d'un accompagnement institutionnel et autorité publique*. Rome (consultable sur https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guia-FR/9eb980a0-9d68-4876-9b59-50ba167cfee7).

UINL. 2019b. *Étude sur la définition de l'acte notarial authentique et aspects économiques*. Rome (consultable sur https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-11-1-FR-Acte+Authent.%2BEconom/b99d902f-dbf1-4206-b45b-57dbf37d6e98).

UINL. 2019c. *Alertes de risque dans secteur notarial*. Rome (consultable sur: <https://www.uinl.org/documents/20181/339555/Risk+alerts.+November+2019.+Final+version+%28FR%29.pdf/dbb22f22-5cd5-4208-8690-fda7500823e5>).

UINL. 2019d. *Recommandations du 31ème Congrès des notaires d'Afrique, 1-4 octobre 2019*. Dakar (consultable sur: <https://www.uinl.org/documents/20181/182230/RECOMMANDATIONS.pdf/c1ef62d9-1958-445c-b6c9-bc9eb6a60057>).

UINL. 2020. *Le Notariat du Bélarus, par E. Letouche. La Semaine Juridique – Notariale et Immobilière, n° 4, 24 janvier 2020*. Paris. Lexis Nexis. p. 19 (consultable sur: <https://www.uinl.org/documents/20181/182230/Notariat+du+Bélarus.pdf/50621f21-d73b-4f3f-b613-031f217633c0>).

UINL. Outils pour les citoyens (consultable sur: <https://www.uinl.org/outils>).

Veršinskas, T., Vidar, M., Hartvigsen, M., Mitic Arsova, K., van Holst, F. et Gorgan, M. 2020. *Legal guide on land consolidation: Based on regulatory practices in Europe*. FAO Legal Guide n° 3. Rome, FAO (consultable sur: <https://gadlandreg.com/wp-content/uploads/2021/03/Book-v9.pdf>).

Actes notariés

Chine

Tianyi Plant Technology Co. Ltd. village de Fengle, ville de Wuhan, province de Hubei et de Wuhan, certificat notarial (2020) ESXZ.Zi. n° 203, office notarial de Shangxin, ville de Wuhan, province de Hubei.

Zhaokai et 464 autres personnes, certificat notarial (2020) ESXZ.Zi. n° 162, office notarial de Shangxin, ville de Wuhan, province de Hubei.

Shaanxi Heyuan Intellectual Property Agency Co. Ltd. certificat notarial (2018) S.Z.M.Z. n° 003578, (2018) S.Z.M.Z. n° 003579, et (2018) S.Z.M.Z. n° 003580, office notarial d'Hantang, ville de Xi'an, province de Shaanxi.

Shaanxi Zhengyuan Yuhong Asset Assessment Co. Ltd. certificat notarial (2020) S.Z.M.Z. n° 003261, office notarial d'Hantang, ville de Xi'an, province de Shaanxi.

Shaanxi Haorong Engineering Services Co. Ltd. certificat notarial (2020) S.Z.M.Z. n° 006600, office notarial d'Hantang, ville de Xi'an, province de Shaanxi.

Législations

Pays	Références
Allemagne	Droit notarial § Section 17 (28 août 1969, BGBl. I p. 1513 telle que modifiée) Beurkundungsgesetz § 17 (28 août 1969, BGBl. I S. 1513 telle que modifiée) Droit notarial §§ 55 ff Beurkundungsgesetz §§ 55 ff Ordonnance sur les agents et les promoteurs immobiliers (7 novembre 1990, BGBl. I p. 2479) Makler und Bauträgerverordnung (7 novembre 1990, BGBl. I S. 2479) La Cour de conciliation et d'arbitrage des notaires allemands - SGH, DNotV GmbH (https://sgh.dnotv.de/) Der Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare – SGH, DNotV GmbH (https://sgh.dnotv.de/)
Argentine	Loi 24.374 sur la régularisation des terres, 7 septembre 1994. Ley 24.374 de regularización dominial, 7 de septiembre de 1994 Loi 27 188 sur la réparation historique de l'agriculture familiale pour le développement d'une nouvelle ruralité en Argentine, 17 décembre 2014.
Bosnie-Herzégovine	Loi sur la signature électronique de la BiH (Journal officiel de la BiH 91/06), 2006 «Zakon o elektronskom potpisu objavljen u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine broj 91/06 od 14. novembra 2006. Godine»

Brésil	Disposition n° 100 du 26 mai 2020 sur la pratique des actes notariés électroniques utilisant le système e-Notary, créant l'enregistrement notarial électronique («MNE») et autres dispositions «Provimento n° 100 de 26/05/2020 Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências»
Bulgarie	Bulgarian Commerce act, as amended by SG 105/16 «Търговски закон»
Estonie	Loi sur le notariat, 14 novembre 2001, RT I 2001, 93, 564. Telle que modifiée le 9 décembre 2020, RT I 22 décembre 2020, 34
France	Code de la construction et de l'habitation, Article L.271-1 et suivants Code rural et de la pêche maritime. Titre IV: Les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (Articles L141-1 à L143-16) Décret n° 2020-1422 du 20 novembre 2020 instaurant la procuration notariée à distance, JORF n°0282 du 21 novembre 2020, texte n° 25 Délibération n° 2014-243 du 12 juin 2014 portant adoption d'une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les notaires aux fins de signature électronique, de dépôt et de conservation des actes authentiques sur support électronique au sein du Minutier central électronique des notaires de France (MICEN) Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction
Hongrie	22/2018. (VIII. 23.) Décret du Ministre de la justice sur les frais de notaire 22/2018. (VIII. 23.) IM rendelet a közjegyzői díjszabásról

Italie	Loi du 20 mai 2016, n° 76 Règlement des unions civiles entre personnes de même sexe et discipline de cohabitation (16G00082) GU Série générale n° 118 du 21 mai 2016
Madagascar	La loi-cadre 2006-031 du 24 novembre 2006 fixant le régime juridique des immeubles non titrés
Maurice	Loi de 2018 portant modification du Code civil mauricien, loi n° 15 de 2018, 9 novembre 2018
Mongolie	Modification de la loi sur le notariat, 31 mai 2019
Pays-Bas	Loi du 3 mai 1989 sur le cadastre, contenant des dispositions relatives aux registres publics des biens immatriculés, ainsi qu'au cadastre - Valable à partir du 27 juin 2020 Kadasterwet van 3 mei 1989, houdende regelen met betrekking tot de openbare registers voor registergoederen, alsmede met betrekking tot het kadaster - Geldend van 27-06-2020
République de Corée	Loi nationale sur la sécurité de base en matière de vie, loi n° 12933, 30 décembre 2014 Loi sur le soutien aux familles monoparentales, loi n° 4121, 1 ^{er} avril 1989
Serbie	Loi sur la procédure d'enregistrement du cadastre des biens immobiliers et des services publics, publiée au «Journal officiel de la République de Serbie», n° 41 du 31 mai 2018
Slovénie	Code de la famille - Assemblée nationale (Journal officiel de la République de Slovénie, n° 15/17 du 31 mars 2017) Družinski zakonik – DZ (Uradni list RS, št. 15/17 z dne 31. 3. 2017)
Togo	Loi n° 2018, 005 du 14 juin 2018 portant Code foncier et domaniaal
Viet Nam	Loi sur le notariat vietnamien, 26 juin 2014 n° 53/2014/QH13

Instruments internationaux

Instruments juridiquement contraignants

Directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la Directive (UE) 2017/1132 relative à l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés.

Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (Convention Apostille). 5 octobre 1961.

Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH). 13 décembre 2006.

Convention des Nations Unies contre la corruption. 31 octobre 2003.

Instruments non juridiquement contraignants

Cadre et directives sur les politiques foncières en Afrique: Un cadre pour renforcer les droits fonciers, améliorer la productivité et sécuriser les moyens de subsistance, septembre 2010.

Déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2018.

Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, mai 2012.

Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies à Paris le 10 décembre 1948.

Sites web

Agencia notarial de certificación (ANCERT)

www.ancert.com

(en espagnol uniquement)

Association du réseau européen des registres testamentaires (ARERT)

<http://www.arert.eu>

(en anglais et en français uniquement)

Association notariale francophone

<http://notariat-francophone.org>

(en français uniquement)

Banque mondiale

<https://www.worldbank.org/>

Conférence de la Haye de droit international privé (HCCH)

<https://www.hcch.net>

(en anglais et en français uniquement)

Conferencia de Ministros de justicia de los paises iberoamericanos (COMJIB)

<https://comjib.org>

(en espagnol uniquement)

Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF)

<https://www.unicef.org>

Groupe d'action financière (GAFI)

<https://www.fatf-gafi.org>

IberRed

<http://www.iberred.org>

(en espagnol et portugais uniquement)

Land Right Now

<https://www.landrightsnow.org/fr/>

Notaires d'Europe (CNUE)

<https://www.notariesofeurope.eu>

Organisation de coopération et de développement économiques

<https://www.oecd.org>

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et agriculture (FAO)

<https://www.fao.org>

Gouvernance foncière

<https://www.fao.org/tenure/fr/>

ONU-Habitat

<https://unhabitat.org>

Organisation nationale espagnole pour les aveugles (ONCE)

<https://www.once.es/>

(en anglais et espagnol uniquement)

Réseau mondial des instruments fonciers

<https://gltn.net>

(en anglais uniquement)

Secretaría de Cultura del Gobierno de Mexico.

Recibe Secretaría de Cultura primeras escrituras de toda América en lenguas indígenas, donación del Colegio de Notarios de la CDMX.

<https://www.gob.mx/cultura/prensa/recibe-secretaria-de-cultura-primeras-escrituras-de-toda-america-en-lenguas-indigenas-donacion-del-colegio-de-notarios-de-la-cdmx?idiom=es-MX>

(en espagnol uniquement)

Société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)

<https://www.safer.fr>

(en français uniquement)

Stakeholder Community Once-Only Principle for Citizens. Estonian e-notary

<https://scoop4c.eu/cases/estonian-e-notary>

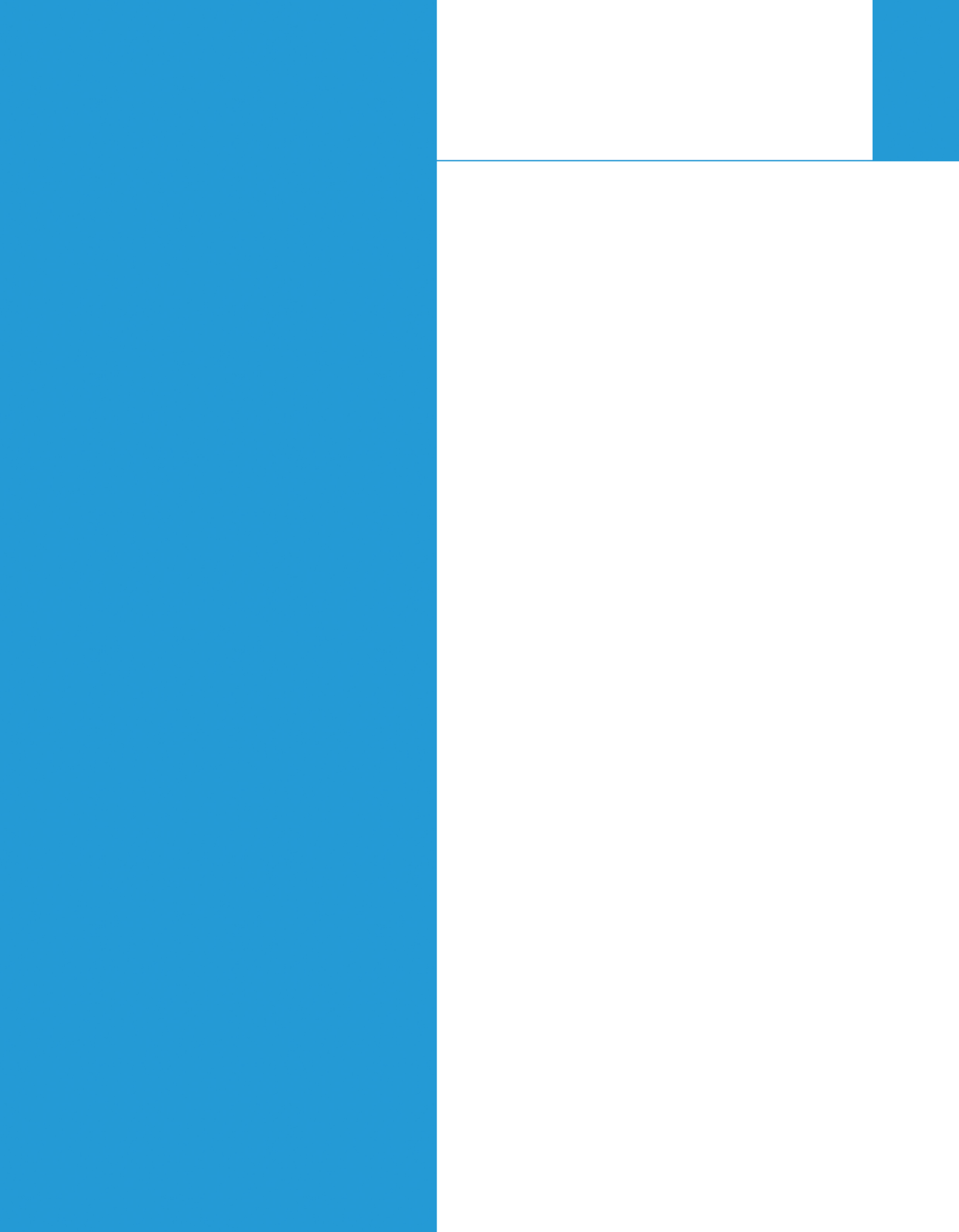
(en anglais uniquement)

Union internationale des magistrats (IAJ-UIM)

<https://www.iaj-uim.org>

Union internationale du notariat (UINL)

<http://www.uinl.org>



Les Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale ont été adoptées à l'unanimité par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA) en 2012.

Ces Directives fournissent des orientations concernant la manière de reconnaître, de protéger et de soutenir les droits fonciers légitimes et leurs détenteurs, y compris les droits fonciers individuels et collectifs extralégaux ou informels, ainsi que ceux issus des systèmes de gouvernance coutumiers et autochtones.

Les recommandations des Directives sont très pertinentes pour les acteurs impliqués dans le domaine de la justice préventive, en particulier les notaires, les officiers d'état civil et autres professionnels. Ce guide technique s'appuie sur des concepts abstraits énoncés dans les Directives pour élaborer des recommandations

clés destinées à aider les professionnels à promouvoir une gouvernance responsable des régimes fonciers au profit de tous, tout en satisfaisant leurs obligations de manière responsable. Ce guide montre comment les concepts et principes des Directives peuvent être opérationnalisés dans le travail quotidien des praticiens de la justice préventive, tout en identifiant des défis et en présentant de bonnes pratiques. Ce guide présente une analyse de la justice préventive pour évaluer sa contribution à la gouvernance responsable des régimes fonciers en s'inspirant des Directives.

Ce guide technique est le fruit de la collaboration fructueuse entre la FAO et l'UINL et de l'engagement mutuel à soutenir les praticiens de la justice préventive tout en mettant en pratique les principes des Directives pour soutenir la réalisation des Objectifs de développement durable.



ISBN 978-92-5-137391-0 ISSN 2706-5553



9 789251 373910
CC0168FR/1/09.24