

Fragments d'histoire du notariat 1

# Études sur le notariat

Julien S. Mackay

Fondation du notariat  
du Québec





Julien S. Mackay

# Études sur le notariat

Préface de Jean Lambert

Fragments d'histoire du notariat **1**

Fondation du notariat du Québec

## Données de catalogage avant publication (Canada)

Mackay, Julien S., 1929-

Études sur le notariat

(Fragments d'histoire du notariat)

Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 2-920480-76-6

1. Notariat - Québec (Province) - Histoire. 2. Notariat. I. Société de recherche historique archiv-histo. II. Titre. III. Collection.

KEQ169.M32 2002 347'.714016 C2002-940212-3

Page couverture : *Dans le domaine du droit la balance symbolise la justice et l'équilibre des parties au contrat, le gnomon [sorte de cadran solaire amélioré où la direction et la longueur de l'ombre portée donnent à la fois l'indication de l'heure et de la saison] l'exactitude des actes notariés.*

**Société de recherche historique**

**Archiv-Histo Inc.**

**535, rue Viger Est**

**Montréal (Québec) H2L 2P3**

**Case postale 45501, succursale Sault-au-Récollet**

**Montréal (Québec) H2B3C9**

**Téléphone : (514) 625-5791**

**Courriel : [archiv.histo@gmail.com](mailto:archiv.histo@gmail.com)**

**Site Internet : [Archiv-Histo.com](http://Archiv-Histo.com)**

© Tous droits réservés

Dépôt légal - Bibliothèque nationale du Québec - 2002

Bibliothèque nationale du Canada - 2002

# Préface

Dans un Québec qui, il y plus de vingt ans avait tiré pendant un certain temps un trait de plume sur l'enseignement de son histoire aux jeunes étudiants en la rendant facultative, c'est au « privé », si je puis m'exprimer ainsi, qu'il était alors revenu de garder mémoire et de la diffuser.

La profession notariale du Québec a ainsi fait son bout de chemin il y a seize ans, à l'occasion du XVII<sup>e</sup> congrès de l'Union internationale du notariat latin par la publication de *Le notaire et la vie quotidienne des origines à 1870*<sup>1</sup>, ouvrage de première qualité coiffant une célèbre exposition d'archives notariales.

Mais, après 1870, le notariat a continué de servir et surtout de se développer dans une société aux besoins devenus particulièrement complexes et diversifiés. *Le notaire et la vie quotidienne de 1870 à...* reste donc à écrire. M'est avis, toutefois, que les auteurs de ce prochain et souhaitable ouvrage rencontreront un nom et une plume incontournables pour comprendre le notariat de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle.

Celui qui aura tenu cette plume non seulement avec compétence professionnelle mais aussi avec un souci constant de transmettre la mémoire a pour nom Julien Mackay, notaire et citoyen passionné.

L'histoire, c'est l'addition des faits et événements significatifs de la vie d'une collectivité qui ont forgé sinon déterminé son avenir. Le droit et son évolution ne constituent-ils pas ce cadre organisationnel qui fixe pour un temps donné les valeurs et les consensus de la collectivité?

Ainsi, Julien Mackay, en prenant plume, ne s'est-il pas contenté par des textes didactiques sur le droit de placer sa petite pierre dans l'édifice du droit dans une perspective notariale, mais il a aussi contribué généreusement, par ses écrits à

---

<sup>1</sup> Hélène LAFORTUNE et Normand ROBERT, ministère des Affaires culturelles du Québec, 1986, 128 pages.

saveur historique et parfois anecdotique, à faire œuvre de la mémoire la plus importante qui soit : celle qui fournit à l'intelligence les éléments de la toile de fond indispensable à la bonne compréhension des faits et gestes des hommes, dans son cas, ceux des artisans d'une profession à laquelle il a consacré le meilleur de lui-même et qu'il vit encore avec la plus expressive des passions.

Avec un sentiment d'honneur bien senti pour l'invitation à préfacer cet ouvrage, j'invite le lecteur à le parcourir avec attention. Cette collection de textes, dont la plupart ont déjà fait l'objet de diverses publications, a été réunie pour en faciliter l'accès aux chercheurs.

Dans mes études terminales de Baccalauréat ès arts, deux matières, deux passions en fait, dominent mon palmarès : l'économie et l'histoire. Voilà pourquoi j'attache beaucoup d'importance à une publication comme celle-ci émanant d'une personne qui m'a enthousiasmé lorsque j'étais étudiant et qui, plus tard, est devenue un complice intellectuel dans l'amitié.

Bonne lecture.

*Jean Lambert*, notaire

# Introduction

Une profession ne vit pas par son passé, si prestigieux soit-il, mais seulement par la qualité des services qu'elle rend à ses contemporains.

Louis Chaîne, notaire à Lyon<sup>1</sup>

J'ai pensé regrouper différents textes écrits au fil des ans qui ont été publiés à différents endroits pas toujours facilement accessibles ou même qui n'ont pas été publiés encore et dont certains ne l'auraient peut-être jamais été.

Ils ont cependant tous l'avantage de parler du notariat, cette profession que j'ai exercée avec passion pendant plus de cinquante ans. J'ai cru à son utilité dans la société pendant la période où le notaire était un des seuls à savoir lire et écrire. Celui-ci devenait alors la mémoire de ses concitoyens en permettant de conserver l'essentiel de leur ententes pour les mêmes raisons, il est encore très utile même si son travail, souvent effacé, n'a pas tout le panache qu'il mérite.

Cette profession aurait avantage à être mieux connue. Ses services variés ont trop souvent, dans l'esprit du public, été réduits à la confection d'un contrat de mariage, d'un testament ou d'un transfert de propriété. Alors qu'on ne voit pas tout le travail de conciliation que le notaire accomplit dans le secret de son étude, sans éclat et sans gloire, travail si important d'un juriste agissant en toute impartialité que, s'il n'existait pas, il faudrait l'inventer.

C'est un peu la vocation de la Fondation du notariat que mettre en valeur l'utilité économique et sociale de cette profession, autant maintenant que dans le passé. Et c'est en toute modestie que les publications de la Fondation rendront accessibles plus facilement des textes qui autrement n'auraient pas eu l'influence qu'ils méritent.

*Julien S. Mackay, notaire*

---

<sup>1</sup> Cité par Alain Moreau dans *Les métamorphoses du scribe*, p. 485.





# L'amont et l'aval des problèmes : où nous situons-nous ?\*

Le ministère de la Justice du Québec est à la recherche de moyens tendant à favoriser l'accès à la justice à tous ceux qui, pour des raisons diverses, doivent y avoir recours. De nombreux groupes de chercheurs et de praticiens sont, de leur côté, à la recherche de nouveaux modes de résolution des conflits ou de solution de rechange au règlement des conflits.

Gordon R. Woodman, dans le texte qu'il a présenté au Colloque de Birmingham, disait ceci :

"However, the literature also reveals a converse danger here of defining "resolution" too narrowly. If taken to mean the final elimination of a dispute, it would be a rare occurrence. Even that apparently most definitive of resolutions, the final decision of a court of law, does not necessarily terminate a dispute, and may constitute no more than one further factor in an indefinitely continuing dispute."

Et M. Woodman ajoutait :

"A resolution is best viewed as an event which terminates a particular stage in the dispute by changing the normative relationship between the parties to a greater or lesser degree, but which does not necessarily terminate the dispute."

Personne n'est dupe et tout le monde l'est un peu. Il faut se garder d'une certaine suffisance qui contribue à nous faire croire qu'une société bien organisée comme la nôtre a réussi à mettre à la disposition des gens tous les mécanismes dont ils ont besoin pour régler les conflits qui peuvent surgir entre eux. Les contraintes économiques ne sont pas les seules qui nous empêchent d'agir dans les

---

\* Ce texte a été présenté au Colloque Laval - Birmingham - Hambourg à l'Université Laval le 5 septembre 1990. Il a été publié dans les *Actes du colloque* par Les Presses de l'Université Laval sous le titre « Solutions de rechange au règlement des conflits », 1993, p. 287-301. L'auteur remercie Me Jean-Marc Tétreault, alors directeur du Centre de droit préventif du Québec et Me Laurence Charest, juriste à la Direction de la recherche de la Chambre des notaires du Québec pour leur aide à la conception et à la rédaction de cette étude.

circonstances. Il y a d'autres voies qui n'ont pas été suffisamment explorées et qui mériteraient qu'on s'y attarde davantage.

Toute situation est potentiellement conflictuelle. On peut même, sur un autre plan bien sûr, être en conflit avec soi-même. Sur le plan juridique, le conflit existe, en toutes circonstances, à l'état latent. Nos sociétés ont conçu des systèmes qui se sont donné comme mission de recevoir en quelque sorte ces conflits, de les accueillir si l'on peut dire. Il devait y avoir quelque chose de sympathique à l'origine, quand demandeurs et défendeurs étaient invités à se présenter devant un conseil de sages pour exposer leurs revendications.

Le dépôt imminent d'un projet de réforme du *Code civil* nous a fourni l'occasion d'engager une réflexion en profondeur, à la fois sur le droit nouveau qui est proposé que sur la nature même des rôles que devront exercer les professionnels du droit dans un contexte inédit à plusieurs égards.

Le législateur produit de plus en plus de droit et, sur le plan de l'application des principes et de la mise en place des mesures, il propose la solution du recours aux tribunaux pour accorder au citoyen le plein exercice de tous ses droits. Pourquoi les tribunaux ? Parce que, selon M<sup>e</sup> Jacques Chamberland, sous-ministre de la Justice, « ils sont indispensables au soutien matériel de la justice et qu'ils sont les gardiens de la règle de droit [Conférence donnée à Toronto, 21 juin 1988] ». Parce que c'est devant un tribunal que chaque citoyen peut exercer son droit d'être entendu. Ces grands préceptes inviolables incitent le législateur à affirmer que c'est au tribunal qu'il revient de sanctionner le droit et que cette prérogative ne peut être transférée ni attribuée à d'autres instances. Or, il semble que, et je cite encore M<sup>e</sup> Chamberland, « les tribunaux de droit commun ne permettent plus à eux seuls d'atteindre ce concept global de justice et ce malgré nos efforts pour qu'ils soient plus accessibles sur les plans économiques et procéduraux ».

Nous nous trouvons ainsi devant des difficultés de plus en plus courantes, qui consistent en l'impossibilité de rendre des principes et des valeurs praticables dans un contexte social donné, pour des raisons, à première vue, d'ordre purement matériel.

Il est de plus en plus question, dans l'actualité, de revoir et de repenser le système universel et gratuit des soins de santé. Parmi les solutions proposées, on songe à faire assumer « par d'autres » une part des coûts. Il s'agit d'un problème extrêmement complexe, mais on peut constater que les difficultés d'accès aux soins de santé et celles qui sont liées à l'accessibilité à la justice ont en commun le

fait de prendre leur source au même endroit, c'est-à-dire sur le plan général de l'économie des deux systèmes.

Les solutions proposées ou les nouvelles voies à suivre dans le domaine de la santé n'ont, par contre, rien à voir avec celles qui pourraient être envisagées dans le domaine de la justice. Au risque de simplifier à l'extrême, imaginons que les problèmes d'accès aux soins de santé seraient réglés si « d'autres » assumaient une part des coûts. Rien de tel du côté de la justice, où il est de commune renommée que 80 % des gens n'y ont pas accès pour des raisons d'ordre économique, entre autres. Selon M<sup>e</sup> Guy Gilbert, 10 % des gens ont les ressources financières qu'il faut, 10 % ont accès à l'aide juridique et 80 % n'en ont pas les moyens.

La principale difficulté que nous rencontrons dans le domaine de la justice, c'est que le tribunal est irremplaçable et « incontournable », car il est le seul gardien de la règle de droit, et que c'est lui seul, détenant son autorité du pouvoir judiciaire, qui peut sanctionner le droit.

Or, à plusieurs égards, la loi tend à ne plus reconnaître de valeur juridique définitive aux ententes et aux règlements effectués « sur le terrain ». Elle prévoit des recours dans un nombre croissant de circonstances et exige la sanction du tribunal, gardien de la règle de droit et autorité suprême en matière de valeur juridique. Le tribunal devient ainsi cet intermédiaire de plus en plus encombré entre le législateur et les justiciables. Avec un souci méritoire de protéger les droits du citoyen, le législateur semble ignorer que les rouages mis à la disposition de ce dernier ne lui permettront pas d'exercer ces droits qui, pourtant, lui appartiennent.

On nous propose la solution d'un meilleur accès à la législation en guise de complément aux tribunaux. Il est en effet hautement souhaitable que tout se règle sur le terrain par des gens dorénavant bien renseignés. Or, malgré les mesures adoptées par le ministère de la Justice pour favoriser l'accès à la législation, il n'est pas du tout acquis, c'est le moins que l'on puisse dire, que la loi soit maintenant « lue, connue et comprise par le plus grand nombre ».

Tant sur le plan politique que sur l'intervention des légistes dans la préparation des lois, il semble évident que le gouvernement ne propose pas de compléments ou de solutions de rechange aux tribunaux. De notre côté, nous estimons que le projet de réforme du *Code civil* révèle une tendance à la judiciarisation du droit que nous qualifions d'excessive.

Une judiciarisation, même excessive, pourrait à la rigueur être justifiée ou tolérée, dans la mesure où le système judiciaire serait apte à répondre aux besoins des justiciables.

La judiciarisation peut jaillir de différentes sources. Elle peut découler directement d'une loi qui en favorise l'émergence ou encore naître spontanément, si l'on peut dire, au sein même d'une société, sans aucune intervention législative.

On utilise souvent l'exemple américain, mais on doit le faire avec discernement. Il est sans doute possible que ce que l'on appelle « inflation judiciaire » aux États-Unis trouve sa source dans une production effrénée de mesures législatives. Cette inflation a peut-être aussi fait son apparition spontanément sur le terrain. La valeur économique, dans nos sociétés occidentales, a pris le dessus sur les autres valeurs traditionnelles, ou elle semble tendre à les distancer d'une bonne longueur, de telle manière que l'action en justice est devenue une façon comme une autre de gagner de l'argent.

C'est vraisemblablement à ces deux sources que s'alimente le phénomène auquel nous assistons. Il faut bien saisir la nature même de ces causes avant de s'engager dans un débat sur ces questions.

D'une manière beaucoup plus générale, la judiciarisation est aussi née du principe du droit à l'égalité entre les personnes. Ainsi, l'autorité, l'ascendant d'une personne sur l'autre sont des notions qui ont disparu de notre droit. Si un conflit existe entre deux personnes égales, à qui reviendra le soin de trancher ? Cela est particulièrement vrai dans le domaine du droit de la famille, où l'autorité et l'ascendant du mari ont progressivement laissé la place à un nouvel équilibre entre les conjoints. On peut sans doute, dans ce cas, parler de multiplication de situations conflictuelles, mais il est impossible de s'opposer au principe de l'égalité entre les conjoints. Un nouveau type d'effort doit être consacré à ces questions, à tout le moins pour minimiser la judiciarisation dans ce secteur du droit.

Une partie de cet effort doit être concentré sur la législation. Le législateur semble être aux prises avec des difficultés croissantes pour exprimer les applications qu'il veut donner au principe d'égalité. La loi 146 (sur le patrimoine familial) illustre bien cette situation. En fait, cette loi n'est pas une application du principe d'égalité. Elle ressemble plutôt à une mesure de dernier recours, comme si le législateur, malgré tous ses efforts passés, n'avait pas encore réussi à établir définitivement et à consacrer le principe d'égalité. Il manquait encore une pièce à la charpente pour qu'elle soit complète. Comme si la population n'avait pas encore compris l'intention

du législateur et que ce dernier devait procéder suivant la méthode du cas par cas pour illustrer son propos.

Il suffit de dire ici que cet aspect de la judiciarisation du droit est de loin le plus difficile à affronter, car il est applicable, en théorie, à tous les secteurs du droit privé.

### **Les grands principes de la réforme du *Code civil***

Le *Code civil* de 1866 était fondé sur une conception de la justice traduisant, d'une part, une certaine tendance à l'autoritarisme et, d'autre part, à l'individualisme et au libéralisme. La première tendance expliquait la réglementation familiale dominée par la présence du père, chef de la famille et maître de l'union des conjoints ; la seconde se manifestait par la liberté de contracter et l'inexistence de lésion entre majeurs.

Le projet de code civil ne repose plus sur les mêmes lignes de force que le *Code civil du Bas-Canada*. Cette réforme est marquée par l'importance accrue accordée à la personne humaine et l'affirmation de la protection de sa dignité.<sup>1</sup> Cela se manifeste particulièrement dans le nouveau droit de la famille, où l'on reconnaît l'égalité des époux dans le mariage, l'égalité des enfants légitimes et naturels, etc. C'est encore le souci de la dignité de la personne, cette fois en tant que consommatrice de biens et de services, qui a présidé à la réforme des règles classiques du jeu contractuel en instaurant un régime général de droit commun qui se fonde, celui-là, sur la théorie du meilleur équilibre contractuel entre les parties.<sup>2</sup>

Le droit des obligations dépasse en importance toutes les autres parties du code civil, car sur le plan de la théorie juridique, c'est au Livre des obligations que sont édictés la plupart des principes fondamentaux du droit : ceux qui ont une portée générale et qu'il est nécessaire de connaître pour comprendre les autres matières.

Jusqu'à maintenant, notre droit des obligations était dominé par le principe de l'autonomie de la volonté, dont les trois principaux corollaires sont la liberté contractuelle, la force obligatoire du contrat et l'effet relatif des contrats.

Ces principes continuent d'occuper une place importante au sein de la nouvelle théorie générale des obligations, mais leur absolutisme est profondément atténué par le respect de nouvelles exigences et mesures qui visent à assurer la bonne foi

et l'équité dans les relations contractuelles. À titre d'exemple, on trouve dans le nouveau droit l'exigence d'un consentement réfléchi, l'extension de la notion de dol pour couvrir la réticence, l'introduction du principe de lésion entre majeurs, l'élargissement des recours pour vices de consentement, l'adoption du concept de clause abusive, etc. Considérées globalement, ces règles reflètent le même esprit qui a animé les interventions législatives des dernières années en matière de droit à la consommation.

La doctrine de l'autonomie de la volonté qui traduit sans conteste les valeurs fondamentales de notre société, c'est-à-dire liberté, sens des responsabilités, respect de la parole donnée, sécurité des transactions, etc., cède le pas à d'autres valeurs que sont la bonne foi, l'équité.

Ce déclin de l'autonomie de la volonté se révèle sous deux aspects : d'abord, les restrictions à la liberté contractuelle, ensuite, les atteintes à la force obligatoire du contrat.

### **Les restrictions à la liberté contractuelle**

Les restrictions à la liberté contractuelle se manifestent sous différentes formes : premièrement, par l'adoption de règles impératives et d'ordre public (par exemple, les règles sur le patrimoine familial) ; deuxièmement, par la réglementation sous forme de contrats types (par exemple, le bail d'habitation, le contrat de consommation) ; troisièmement, par l'exigence d'une autorisation administrative (par exemple, la vente d'un immeuble situé dans un ensemble immobilier).

Dans le nouveau droit, on trouve de plus en plus de ces mesures qui portent atteinte à la liberté contractuelle dans le but d'assurer l'équité et la protection de certaines catégories de personnes.

### **Les atteintes à la force obligatoire**

Les principes de la force obligatoire du contrat sont reconnus dans notre droit : « Le contrat fait la loi des parties. » Les termes du contrat et les modalités d'exécution ne peuvent être modifiés, sauf s'il y a entente entre les parties. À l'heure actuelle, le juge québécois n'a pas de pouvoir sur le contenu d'un contrat valablement formé. Une fois conclu, le contrat doit recevoir effet et ne peut être modifié.

Or, le nouveau droit des obligations permet aux parties de demander au tribunal la réduction de leurs obligations (par exemple, les articles 1450 et 1490 de l'avant-projet de loi sur les obligations). On accorde ainsi aux tribunaux, dans un souci d'équité contractuelle, le pouvoir de refaire des contrats librement consentis.

La liberté contractuelle et la force obligatoire du contrat restent des principes généraux qui ont été maintenus dans le nouveau droit, mais les règles qui y dérogent sont tellement nombreuses qu'elles font paraître le principe bien petit.

Cet affrontement de l'autonomie et de l'équilibre (ou de l'égalité) suscite déjà de nombreuses questions. Elles ont été exposées aux journées Maximilien-Caron à l'Université de Montréal en mars 1990 :

« Le législateur a-t-il créé des inégalités ? Le principe d'égalité est-il menacé de toute part ? Doit-on choisir entre le principe d'égalité et le principe de liberté ? S'agit-il de l'intégration de l'égalité dans le droit positif ? La notion d'égalité : une exigence morale, une exigence de justice ? L'égalité porte-t-elle atteinte à l'autonomie ? En quoi consiste l'idée de contrat ? L'égalité juridique fait-elle de l'autonomie une coquille vide ? Est-ce que nos contemporains aspirent à l'égalité ? Nous dirigeons-nous vers une législation excessivement égalisatrice ?<sup>3</sup> »

### Le contrôle judiciaire

Pour atteindre l'objectif d'équité recherché, le législateur favorise le contrôle judiciaire. Il reconnaît au tribunal un pouvoir accru d'intervention dans le jeu contractuel pour assurer la protection du plus faible et du plus vulnérable.

Pourtant, on estime de plus en plus que le recours au procès n'est plus adapté à la société actuelle. On considère que ce mécanisme est trop lent et trop coûteux pour faire face aux problèmes modernes. En outre, les tribunaux sont incapables de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour atteindre un résultat déterminé. Selon Ghestin, ils sont en particulier incapables de créer un formalisme contractuel, d'édicter des règles de caractère quantitatif, tel un délai, d'instituer un régime de publicité.<sup>4</sup> Seul le législateur peut mettre en œuvre ces moyens pour garantir une bonne justice.

« En introduisant dans notre droit civil des règles subjectives d'équité laissées à l'appréciation du tribunal et en extensionnant la panoplie des recours possibles, le législateur donne ainsi au juge les outils nécessaires pour refaire les contrats conclus entre majeurs et librement consentis.<sup>5</sup> » Cette nouvelle tendance soulève plusieurs questions. Quelle sera alors la valeur des contrats ? Qu'advient-il du principe

de la force obligatoire du contrat qui est fondamental pour assurer la stabilité de toutes les relations contractuelles ? Le critère de la concurrence saine, normale, deviendra-t-il finalement ce qui est satisfaisant pour le consommateur ?

### Le formalisme

Ghestin reconnaît que le formalisme « vise à attirer l'attention des parties sur l'importance de l'engagement, à favoriser la réflexion, à prévenir ainsi les vices de consentement, le déséquilibre lésionnaire des prestations.<sup>6</sup> » L'écrit est nécessaire comme exigence supplémentaire à la volonté et vise à assurer l'information et la protection de la partie qui se trouve en état d'infériorité. Aujourd'hui, il apparaît comme une protection supplémentaire du consentement.<sup>7</sup>

Le formalisme offre d'autres avantages. Pour n'en citer que quelques-uns, mentionnons qu'il nous permet de déterminer nettement le moment où le contrat est formé, qu'il évite qu'un contrat puisse être conclu par une volonté tacite, présumée, parfois fictive, qu'il fait obstacle à ce que le contrat soit complété de façon plus ou moins unilatérale après sa conclusion, qu'il permet de préciser le contenu du contrat ; enfin, l'écrit constitue la meilleure preuve.

Les législations modernes connaissent à des degrés divers l'imposition de formalités particulières dans la conclusion de certains contrats, dans le but d'amener les parties à réfléchir avant de contracter, ou à se ménager une preuve du contenu du contrat, ou enfin à protéger l'un des contractants contre sa propre inexpérience. Souvent, l'exigence d'un écrit est renforcée par certaines mentions informatives qui doivent figurer au contrat.

Il existe dans ce domaine un véritable formalisme de protection que le législateur aurait dû utiliser davantage dans la réforme du *Code civil* plutôt que de confier aux tribunaux le rôle de rétablir l'égalité contractuelle. Le principal inconvénient du contrôle judiciaire, c'est qu'il intervient après coup et qu'il porte gravement atteinte aux principes de la force obligatoire du contrat et de la stabilité de toutes les relations contractuelles. En ce sens, le contrôle judiciaire est inférieur aux techniques qui permettent de prévenir l'inéquité contractuelle, tels le délai de réflexion, les mesures d'information et le formalisme.

Il est intéressant de constater qu'il existe actuellement, en France, certaines hésitations quant aux pouvoirs qu'il convient de reconnaître aux juges.<sup>8</sup> En effet, en vertu de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978, on avait, au départ, confié aux



juges le contrôle des clauses abusives. Mais, dans la version finale de la loi, on a écarté le pouvoir judiciaire pour donner ce rôle essentiel à l'Administration. Selon Ghestin : « Ce sont par décrets du Conseil d'État que l'on détermine quelles sont les clauses abusives et si elles sont soit interdites, soit limitées, soit réglementées.<sup>9</sup> »

Pierre-Gabriel Jobin affirme que l'image que projette le nouveau *Code civil* est modifiée : le droit privé est perçu comme un droit qui protège certaines catégories de personnes.<sup>10</sup> En réalité, le contrat ne reposera plus sur le principe de l'autonomie de la volonté pour assurer l'échange de biens ou de services comme c'était le cas en 1866 ; il s'appuiera désormais sur d'autres principes, telles l'équité et la bonne foi.

D'une façon générale, on peut s'attendre à ce que ces changements portent gravement atteinte à la force obligatoire du contrat et à la stabilité des rapports contractuels.

Le droit de demain se distinguera également de celui d'aujourd'hui par le rôle plus important qu'il attribue aux tribunaux. Pourtant, la justice traditionnelle est un exercice lourd, complexe, coûteux et mal adapté aux besoins de notre société.

Il serait temps que le législateur québécois offre aux justiciables des solutions de rechange à la judiciarisation de leurs problèmes. Comme l'écrivait M<sup>e</sup> Daniel Jacoby : « Ces alternatives devront être à la portée de tous, engendrer des solutions rapides et peu coûteuses.<sup>11</sup> » Le notariat, par son expertise, par son statut, peut contribuer davantage à la prévention et au règlement amiable des litiges.

### **Les rôles des professionnels du droit dans un contexte inédit**

La réforme du *Code civil*, entre autres événements, entraînera des modifications en profondeur des rôles que seront amenés à jouer tous ceux qui devront l'appliquer. On ne pourra pas faire « comme s'il ne s'était rien passé ».

Plusieurs affirment, avec Gérard Trudel, que la justice se rend aujourd'hui de la même façon qu'au siècle dernier.<sup>12</sup> Or, la société, qui devient de plus en plus complexe de par sa perméabilité croissante aux idées et son hétérogénéité accentuée, l'importance de l'information qui augmente sans cesse, la rapidité du progrès qui s'intensifie, tous ces facteurs engendrent inévitablement une multitude de sources potentielles de conflits. Il apparaît en effet que, bien que le progrès ait apporté avec lui nombre de bienfaits, la communication, l'habitat et le travail ayant

rapproché physiquement les êtres, ces mêmes avantages les ont éloignés sur le plan des idées et des intérêts. Il en résulte une récente recrudescence de conflits qui augmente le nombre de recours auprès du pouvoir judiciaire.

Dans un monde où l'individu sent son impuissance face au système grandir continuellement, la société moderne, pour contrer cet effet, tend à rassurer le citoyen en devenant de plus en plus sécurisante. Cette tendance s'intensifie constamment, une vague de « consumérisme » déferlant sur tout ce qu'elle trouve sur son passage, la défense des droits et des biens devenant l'objectif numéro un de notre société. Et la méthode utilisée pour protéger ces droits et ces biens est de créer toujours plus de nouveaux recours devant les tribunaux.

L'ancien juge en chef de la Cour supérieure du Québec écrivait dans un jugement : « Le rôle du pouvoir judiciaire est conditionné par la philosophie de la société à l'intérieur de laquelle il s'exerce. Le drame du Québec à l'heure actuelle, c'est qu'il ne sait pas à quelle philosophie il doit s'alimenter et l'ambiguïté sociopolitique dans laquelle il se débat déteint sur le pouvoir judiciaire.<sup>13</sup> »

Le pouvoir judiciaire semble en effet souffrir d'une dénaturation par suite de la tendance des pouvoirs législatif et exécutif à déléguer certaines de leurs fonctions au pouvoir judiciaire. Ainsi, selon le juge Jean Beetz, on se demande si le pouvoir judiciaire prend trop de place. Il faut avoir à l'esprit le principe de l'inertie judiciaire qui prive le juge de la faculté de l'initiative, car celui-ci dépend plutôt de la fortune des litiges.<sup>14</sup> Le pouvoir judiciaire n'intervient pas de son propre chef, il ne s'impose pas. Il ne peut se saisir lui-même d'aucune question. Le pouvoir judiciaire prend donc la place qu'on lui donne ou qu'on lui laisse prendre. Et on a justement recours aujourd'hui au tribunal pour tout, et souvent.

L'idée d'un droit préventif semble n'avoir que rarement effleuré les esprits, que ce soit à l'intérieur de la communauté juridique ou dans la société même. On ne peut que rester songeur devant l'inexistence totale de services auxiliaires auprès des tribunaux. Personne ne semble réaliser que la justice doit s'insérer dans une société différente d'autrefois. Le seul remède qu'on a trouvé a été d'augmenter le nombre de juges ou de déplacer les juridictions d'un tribunal à un autre, afin d'alléger le pouvoir judiciaire aux prises avec une quantité impressionnante de litiges. On a cru que la cause du retard indu dont les litiges souffrent avant d'être tranchés était liée à la productivité des juges. Or, selon le juge Beetz, cet état de choses ne tient pas à un facteur unique mais plutôt à l'ensemble du système.<sup>15</sup>

Des facteurs importants de ces problèmes existent dans le système actuel de la procédure utilisée devant les tribunaux. Mais bien qu'il y ait plusieurs moyens d'accélérer le processus judiciaire, si un nombre toujours croissant de litiges alimentent le pouvoir judiciaire, ces moyens ne s'avéreront que temporaires jusqu'au prochain étranglement. La création d'un droit préventif, consultant et orienteur réussirait plutôt à couper la source d'alimentation principale de tous ces litiges en prévenant le nombre de conflits.

Encore selon le juge Beetz, « pour s'adapter et s'intégrer dans le type de société où nous vivons, la justice doit faire plus et mieux que constater et rendre exécutoires les droits des justiciables. Elle doit être consciente que les greffes sont au point de rencontre de gens qui ont un problème économique, social ou d'adaptabilité<sup>16</sup>. Il y a nécessité de créer des centres stratégiques où les citoyens pourraient se rendre aisément pour trouver l'orientation et le conseil dont ils ont immédiatement besoin. « L'occasion d'une poursuite, disait Gérard Trudel, n'est pas toujours l'indice d'un besoin de consultation strictement juridique. C'est souvent le résultat d'une certaine ignorance, d'un manque d'initiative, d'un concours de circonstances, où l'on n'a pu recevoir en temps utile un avis d'ordre économique, budgétaire, matrimonial ou autre.<sup>17</sup> »

Certes, une amélioration des moyens dont dispose la justice est souhaitable et nécessaire, mais les tentatives passées semblent n'avoir résolu qu'un aspect du problème et n'avoir que retardé l'éclatement de l'abcès. La prévention ne s'avère-t-elle pas plutôt l'approche qui attaque le problème directement en prévenant à la base la création de conflits ?

On peut se demander si le droit a perdu le contact avec la société. Tous reconnaissent que le système peut être amélioré. Mais les éléments et les mécanismes utilisés sont ceux-là même qui composent le système. C'est en définitive le système lui-même qui engendre d'autres systèmes dont la seule légitimité est la logique inhérente à tout système.

Nous allons tous devoir innover en proposant des solutions originales et inédites. Dans une certaine mesure, il s'agit en bout de ligne de parvenir à faire un meilleur usage des lois et du droit en général.

L'idée du droit préventif consiste à se représenter le droit sous un angle particulier. Elle s'exprime dans une façon originale d'aborder le droit et elle a l'avantage, si l'on peut dire, de n'avoir jamais été exploitée à fond. Elle suppose une nouvelle philosophie, une nouvelle façon de voir le droit. Elle trouve des applications dans

la pratique, dans la formation, dans la recherche, dans la législation et elle pourra rencontrer dans la société un écho très favorable. Cela amènerait le législateur à revoir toutes ses lois dans une autre optique. C'est peut-être un « principe d'inspiration intellectuelle » dont parle Patrick Glenn dans son texte intitulé « Pour une cour d'appel », dans *Les Cahiers de droit* de l'Université Laval.

Cette idée se concrétise, en tout premier lieu, dans la volonté et dans un effort concertés de minimiser les risques dans tous les domaines où l'on doit tenir compte de l'aspect juridique d'une situation. Les personnes intéressées doivent être convaincues qu'elles sont en mesure de contrôler elles-mêmes les effets des engagements qu'elles prennent. Cette capacité de contrôle, même si bien sûr elle n'est pas absolue, peut éveiller dans l'esprit de ceux qui adhèrent à cette idée la possibilité bien réelle d'être les maîtres de la situation et de récuser d'avance le pouvoir des autres de décider à leur place.

L'esprit du droit préventif est une question d'attitude et de prise de conscience, par un très grand nombre de personnes, qu'il existe d'autres moyens que ceux qui ont été trop souvent utilisés jusqu'à maintenant pour aborder des questions d'ordre juridique. Bien davantage, cette démarche peut servir à démontrer qu'il existe dans le déroulement de toute activité, quelle qu'elle soit, un temps où il est toujours possible d'intervenir, quand cela est encore faisable, dans la perception et dans l'évaluation des faits.

Le but du droit préventif est de prévenir, au sens large du terme, ce qui englobe celui d'informer et d'instruire, en mettant à la disposition des personnes intéressées des mécanismes à leur portée pour qu'elles deviennent responsables de leur décisions.

Nous croyons que la véritable fonction du droit ne consiste pas uniquement à établir toute une série de règles et de mécanismes qui ne permettront, tout compte fait, que de se retrouver en bout de ligne face à un gagnant et à un perdant. La véritable fonction du droit est de s'enraciner dans la société plutôt que de prendre l'aspect de cette immense machine que nous connaissons et que, autant que possible, personne ne veut affronter.

On peut ajouter que des applications concrètes de l'idée de droit préventif permettront de voir comment il est possible de faire un meilleur usage de la loi et du droit en général. Le droit, bien sûr, peut servir à revendiquer, et c'est pratiquement à cette seule fin qu'on l'utilise. Il demeure pour ainsi dire statique,

tant qu'il ne vient pas au secours des réclamations des uns ou des autres dans la confrontation et dans l'affrontement. Le droit préventif peut lui fournir l'occasion de servir d'autres fins.

En matière contractuelle, le législateur est aux prises avec la tâche difficile de rétablir un équilibre entre les parties contractantes. Sur le plan des principes, le législateur reconnaît que la doctrine de l'autonomie de la volonté doit continuer d'occuper une place primordiale au sein de la théorie générale des obligations, car elle traduit sans contexte une valeur fondamentale dans notre société. D'un autre côté, il affirme que la législation doit refléter d'une manière tout aussi marquée d'autres valeurs reçues de notre société que sont le respect des exigences élémentaires de bonne foi et d'équité dans les relations contractuelles.

Un nouvel équilibre, beaucoup plus précaire celui-là, devra être trouvé entre la place primordiale qu'occupera l'autonomie de la volonté et la manière tout aussi marquée avec laquelle on imposera le respect des exigences élémentaires de bonne foi et d'équité. Quelqu'un, quelque part, devra prendre le contre-pied de la revendication.

---

<sup>1</sup> P.-A. CRÉPEAU, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, Projet de code civil, 1977, p. XXXI.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. XXXIII.

<sup>3</sup> Extrait des communications données aux journées Maximilien-Caron, Université de Montréal, mars 1990.

<sup>4</sup> J. GHESTIN, *Traité de droit civil*, Paris, LGDJ, 1977, p. 356.

<sup>5</sup> Chambre des notaires du Québec, mémoire sur « L'avant-projet de loi portant réforme au *Code civil du Québec* du droit des obligations », 1988, p. 8.

<sup>6</sup> J. GHESTIN, *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français*, Montréal, Université McGill, Institut de droit comparé, 1982, p. 164.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 310.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> P.-G. JOBIN, « Prospective générale », *Cahiers de droit de l'Université Laval*, n° 30, 1989, p. 577.

<sup>11</sup> Chambre des notaires du Québec, *Actes du congrès*, 1989, p. 21.

<sup>12</sup> G. TRUDEL, « Le pouvoir judiciaire au Canada », *Revue du Barreau canadien*, n° 28, 1968, p. 193.

<sup>13</sup> Cité dans L. DION, « Du social, du politique et du judiciaire : pour l'autonomie du judiciaire », *Revue du Barreau canadien*, n° 38, 1978, p. 769.

<sup>14</sup> J. BEETZ, « Le professeur de droit et le juge », *Revue du Notariat*, n° 81, 1978-1979, p. 506.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> G. TRUDEL, *loc. cit.*





# Histoire du notariat au Canada\*

« Pour être bon notaire, il n'est pas absolument nécessaire, il est vrai, de connaître à fond l'origine et les développements successifs de l'institution notariale ; mais il faut admettre que cette connaissance est des plus utiles, et qu'elle peut être considérée comme une préparation à l'étude de la profession dont elle révèle le caractère et le but, dont elle fait apprécier la grandeur et l'importance. »

Félix-Gabriel Marchand - *Manuel du notariat*.

C'est à J.-Edmond Roy qu'on doit tout d'abord d'avoir écrit l'histoire de notre profession au Canada. Cette œuvre magistrale en quatre volumes fut publiée de 1899 à 1902 et elle raconte, avec d'infinis détails, l'origine et l'évolution de la profession au Québec.

André Vachon s'est mérité le prix Montcalm, en 1962, pour l'*Histoire du notariat canadien*, qu'il prépara à la demande de la Chambre des notaires du Québec à l'occasion du Congrès international du notariat latin tenu à Montréal en 1961.

## Notariat au Québec et en Colombie-Britannique

Deux formes de notariat existent au Canada, celle qui s'est développée au Québec et dont l'histoire succincte fait l'objet de la présente communication et une autre en pays de *common law*, regroupée sous "The Society of Notaries Public of British Columbia".

Cette société a été constituée en 1926. Sa dernière loi organique a été sanctionnée le 7 juillet 1981.<sup>1</sup>

L'article 15 de cette loi définit les actes juridiques que ses membres peuvent faire. Ce sont, entre autres, des actes d'aliénation et d'hypothèque d'immeubles et des testaments simples, en plus des fonctions d'attestations particulières au

---

\* Ce document a été publié dans l'*Atlas du notariat - Ars Notaratus*, n° XLII, Kluwer, Deventer, 1989, p. 183-190, à l'occasion du congrès de l'Union internationale du notariat latin à Amsterdam. Il est aussi en version néerlandaise aux pages 535-542.



notariat de par le monde. En somme, ces notaires ou notaires publics ont une fonction plus vaste que leurs homologues traditionnels des pays de *common law*. Mais, n'ayant pas l'obligation d'un cours de droit, ils ne sont pas des conseillers juridiques comme tels.

Ils ont le statut d'observateurs dans l'Union internationale du notariat latin et, à ce titre, participent aux activités de chaque congrès.

### Notariat au Québec

Le notariat qui existe actuellement au Québec est directement inspiré de son modèle culturel français d'où il tire son origine.

Même si le Canada a été officiellement découvert en 1534 par Jacques Cartier, ce n'est qu'en 1608 que la première ville est fondée. C'est d'abord Québec et ensuite Trois-Rivières en 1634 et Montréal en 1642. Le petit nombre d'habitants n'a pas justifié avant 1621 la désignation d'officiers de justice. Jean Nicolas, comme greffier de la juridiction de Québec, exerce de fait les fonctions de notaire comme on les connaît alors en France.

Les premiers habitants du pays font dresser leurs conventions par écrit par les soins des quelques personnes qui savent écrire, soldats ou commis de navires, greffiers, seigneurs ou même missionnaires. Il n'y a pas encore d'organisation administrative dans la nouvelle colonie, sauf la création de la Compagnie des Cent Associés en 1627, qui reçut « à perpétuité... en toute propriété, justice et seigneurie... tout ledit pays de la Nouvelle-France, dite Canada...<sup>2</sup> »

En 1647, un conseil de gestion et de surveillance, nommé Conseil de la Nouvelle-France, est imposé à la colonie par une décision royale. Ce Conseil a le pouvoir de nommer un secrétaire pouvant agir comme notaire et c'est à Guillaume Audouart dit St-Germain que revient de recevoir le premier mandat officiel de notaire. C'est en fait une confirmation de son activité qu'il exerce déjà à Trois-Rivières.

Les historiens Hélène Lafortune et Normand Robert racontent ainsi la suite de l'établissement de l'institution notariale sous le régime français<sup>3</sup> :

« Toutefois, ce n'est qu'en 1663 que la profession notariale se voit reconnaître un statut avec la création du Conseil souverain, qui marque l'établissement de la

justice royale en Nouvelle-France ». L'une des fonctions principales de ce Conseil consiste à nommer les greffiers, notaires et autres officiers de justice.

« Deux catégories de notaires apparaissent alors dans la colonie : les notaires royaux et les notaires seigneuriaux. Les premiers, nommés par l'intendant, ont juridiction dans toute l'étendue du gouvernement (Québec, Montréal, Trois-Rivières) où ils résident alors que les seconds, devenus nécessaires à cause de l'augmentation des censitaires dans les seigneuries, sont nommés par les seigneurs et ne peuvent professer qu'à l'intérieur des limites de la seigneurie pour laquelle ils ont reçu une commission. Mises à part les limites du territoire qu'ils desservent, leurs fonctions et leurs attributions ne diffèrent pas, étant pourvus d'une autorité à peu près équivalente. »

« L'établissement du Conseil souverain en 1663, par lequel le roi s'était assuré le contrôle et la nomination des notaires, est annulé l'année suivante par la concession de la Nouvelle-France à la Compagnie des Indes occidentales en tant que propriété, justice et seigneurie » qui annihile la justice royale dans la colonie. Toutefois, il semble que, dans les faits, l'autorité du roi continua à présider à la nomination des notaires par l'intermédiaire de l'intendant. L'ordonnance de l'intendant Claude de Bouteroue, en 1669, qui réclamait le pouvoir entier pour tout ce qui avait trait à la nomination des notaires, obligeait les seigneurs à soumettre aux autorités coloniales la liste de tous ceux qui pratiquaient dans leurs seigneuries. Peu à peu, les intendants centralisateurs forceront tous les notaires à prendre le caractère royal. Cependant, des seigneurs plus puissants que d'autres réussirent à poursuivre la tradition du tabellionage jusqu'au début du XVIII<sup>e</sup> siècle.

« Avec la dissolution de la Compagnie des Indes occidentales en 1667, la Nouvelle-France va redevenir définitivement domaine royal. À l'instar des autres institutions transplantées de la mère-patrie, il ne reste donc plus à l'institution notariale, qu'à traverser les différentes phases d'évolution auxquelles elle avait été soumise en France. »

« Ainsi le notariat de Nouvelle-France, sous bien des aspects, apparaît comme une continuité du notariat français. Les notaires du régime français disposent de traités publiés en France - tel *La science parfaite des notaires ou le parfait notaire* - sur les devoirs, les fonctions et les attributions de leur profession pour se guider dans la préparation de leurs actes. Toutefois, la faible population de la Nouvelle-France, ajoutée à l'immense superficie du territoire à desservir au XVIII<sup>e</sup> siècle, ont fait en sorte que le notaire canadien a dû s'adapter à des conditions d'exercice différentes de celles qui prévalaient en France. »

### Nécessité d'un encadrement

Ce n'est qu'en 1847 que l'organisation professionnelle des notaires a été concrétisée dans une loi.<sup>4</sup> Cette reconnaissance politique avait quand même été précédée de gestes d'encadrement de la part de l'autorité.

Tout d'abord, les notaires en exercice se voient doter d'un tarif d'honoraires en 1678. Il s'agit d'une étape importante dans l'organisation du notariat canadien puisque ce tarif définit les actes qui sont du ressort exclusif du notaire.

Viennent ensuite deux ordonnances, en 1717 et 1733, et une loi, en 1785. Ces ordonnances sont l'œuvre du gouverneur de la colonie et elles accordent plus d'importance aux actes préparés et conservés par les notaires et par leur famille ainsi qu'à la formation juridique des notaires et à leurs qualifications. Quant à la loi de 1785, elle établit la séparation des professions de notaire et d'avocat, permettant ainsi à chacune une plus grande autonomie et un développement plus rapide.

### Régimes politiques

Deux régimes politiques se sont succédés dans la colonie, le régime français jusqu'à la conquête et le régime anglais ensuite. Malgré la différence de conception de la société entre les deux colonisateurs, la majorité française a su imposer son choix de législation au niveau des droits civils.

La Coutume de Paris, qui prévalait depuis le début de la colonie, a été abrogée en 1763 mais a été rétablie en 1774 par l'Acte de Québec. Le notariat fut quand même toléré pendant cette période puisque les notaires remplissaient aussi les fonctions d'avocats. La présence de ces derniers n'avait pas été permise pendant tout le régime français.

Les historiens prétendent qu'à cause du maintien des mêmes lois civiles, il n'y a pas eu de transition significativement apparente d'un régime à l'autre au niveau de la prestation des services et de la forme des actes. Le notariat était assez bien enraciné pour que la société d'alors, malgré la conquête, fasse un choix culturel qui persiste encore, un peu comme une enclave en Amérique du Nord.

Ces deux présences, française et britannique, ont quand même créé suffisamment de confusion pour que le gouvernement d'alors décide d'obliger les juristes à

restreindre leurs activités professionnelles à l'exercice d'une seule des deux professions à leur choix. Cette division existe encore.

## Organisation professionnelle

Presque chaque année, le gouvernement devait passer une loi pour valider des actes notariés irréguliers. La protection du public était le prétexte invoqué chaque fois que le manque de rigueur causait un vice de forme qu'aucune autorité ne sanctionnait.

C'est à l'Association des notaires de Québec que revient en 1840 l'initiative de la création d'une charte pour obliger les membres à une uniformité plus rigoureuse dans la prestation de leurs services. Ce mouvement devait amener l'incorporation du notariat dans le Bas-Canada en 1847.

Cette première loi constituait trois chambres des notaires : à Montréal, à Trois-Rivières et à Québec, sous une seule administration. Une quatrième vint s'ajouter le 14 juin 1853, celle de Kamouraska. Ce fut une période de confusion pour le notariat bien qu'une conjoncture économique plus favorable avantageait le développement des affaires.

En 1870 une nouvelle loi de remplacement crée une seule Chambre, la Chambre provinciale des notaires, et jette les bases de l'organisation que nous connaissons encore. « Il lui fallut plus de vingt ans pour refaire l'unité de la profession et l'aider à retrouver son prestige.<sup>5</sup> »

Nous avons ensuite assisté à un lent développement du notariat. La Chambre, de triennat en triennat, cherchait toujours à améliorer la qualité et la compétence de ses membres, généralement par le contrôle des études ou de la cléricature et par l'imposition de mesures disciplinaires. Elle cherchait aussi à préciser la fonction et le statut du notaire, éloigné de son modèle culturel français et isolé en terre nord-américaine.

L'ensemble des mesures législatives fait réaliser le souci que la corporation professionnelle et le gouvernement apportaient à la protection du public.

Le notaire est le juriste des contrats, le juriste du non contentieux. L'importance et l'utilité de sa fonction sont directement liées au développement de la population et des affaires. Le Québec connaît alors la période de l'industrialisation, la période

difficile de la crise économique entre les deux guerres mondiales, et la période économiquement très active de l'après-guerre, avec une immigration importante.

En vingt ans, le nombre des membres passe de 1180 en 1968 à 3015 en 1988. Et tous trouvent du travail parce qu'en plus des champs d'activité traditionnels du droit immobilier et du droit familial et successoral, les notaires s'occupent de plus en plus des autres domaines du non contentieux, comme le droit commercial, le droit corporatif et le droit fiscal.

### Adaptation de la profession

Diverses initiatives ont permis d'adapter le notariat aux nécessités du jour. Elles ont contribué à donner à la profession la stature et l'organisation nécessaires pour mieux servir le public et rejoindre sa raison d'être dans la société.

La profession a eu le courage de s'étudier de l'intérieur afin de connaître les besoins de son adaptation à la société moderne et d'identifier les malaises, carences ou difficultés qui retardaient son évolution. C'était toujours par le biais de la création d'un comité de travail à qui était donné un mandat pour identifier les paramètres de la recherche à effectuer.

Cinq études apportèrent chacune une modification des mentalités. Ce furent :

- l'enquête de la Commission Pâquette en 1931
- l'enquête Southière en 1960-61
- l'enquête Zalloni en 1962
- la Commission d'étude sur le notariat, de 1969 à 1972, qui produisit le rapport *Le notariat Québécois entre hier et demain*
- la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat, de 1978 à 1980, qui produisit le rapport *Action 80*

Ces études provoquèrent diverses réformes tout aussi importantes les unes que les autres.

L'obligation d'un diplôme en droit en plus d'une cléricature fut imposée en 1937. Auparavant, même si beaucoup de notaires avaient complété des études de droit, d'autres se contentaient d'une cléricature de cinq ans.

Cette cléricature dans une étude de notaires ou dans un bureau d'enregistrement des droits réels fut remplacée en 1950 par une quatrième année dans les facultés

de droit, axée principalement sur les habiletés nécessaires à la pratique de la profession.

En 1956, la profession s'ouvre aux femmes. Celles-ci constituent maintenant près de 30 % de l'ensemble des membres.

En 1961 la Chambre crée un registre central de tous les testaments, codicilles et révocations reçus par les notaires. Cette initiative a participé à donner beaucoup de visibilité à la corporation professionnelle.

La Chambre organise, à peu près à la même date, des cours de perfectionnement sur la nouvelle législation et sur les nouveaux concepts qui se développent dans la société. Au rythme de deux séances de deux jours chacune par année, avec publication des textes, les membres peuvent constamment actualiser leurs connaissances.

En 1966, un sinistre a amené les notaires à accepter le principe de la solidarité professionnelle en matière de fraude, principe qui a été étendu par le gouvernement à l'ensemble des professions en 1973.

Au moment de la réforme des professions, la Chambre s'est vue accorder le pouvoir de percevoir des banques un intérêt sur les fonds reçus par les notaires en fidéicommiss dans l'exercice de leurs fonctions. Ce fut la création du Fonds d'études notariales. Le Fonds a permis beaucoup plus de rigueur dans l'activité de comptabilité que doivent exécuter les notaires et qui était, à l'occasion, une tentation d'utilisation de ces fonds à des fins autres que celles pour lesquelles elles avaient été confiées.

Les recettes de ce fonds doivent servir à la recherche et la réforme du droit, à la formation juridique et à l'information des membres de la Chambre et du public. La Chambre peut donc remplir plus facilement son rôle de protection du public.

### **Vers un notariat moderne**

L'une des principales recommandations de la Commission d'étude sur le notariat portait sur la création d'un service de la recherche. La révision du Code civil avait été amorcée en 1957 et l'Office publiait régulièrement des rapports sur ce qui devait modifier la pièce maîtresse de notre législation en droit privé. Il devenait donc nécessaire que la Chambre eût une voix pour exercer son rôle de protection

du public. Elle devait influencer cette révision dans les domaines particuliers de son expertise.

C'était la période de développement accéléré de la profession qui devait nous amener tranquillement à la force du nombre. Nous avons eu aussi la reconnaissance officielle dans la Loi sur le notariat de la qualité de conseiller juridique du notaire à l'égal de celle d'officier public.

La corporation professionnelle dut se doter d'un personnel suffisant pour s'acquitter de tous ses devoirs envers ce nombre grandissant de membres actifs. C'est ainsi que le nombre d'employés œuvrant au siège social passa de trois en 1960 à près de 80 maintenant. Ils sont chargés de couvrir tous les services : le service de la recherche et de l'information, et son centre de documentation, le service de la formation professionnelle, le service de la discipline et celui de l'inspection professionnelle, le service des communications, des finances, le secrétariat permanent et le registre des testaments, enfin le tout nouveau service aux membres, le tout coiffé d'une direction générale.

C'est pour servir une clientèle de plus en plus nombreuse et plus jeune. Le profil du notaire a sérieusement changé au cours des dernières années. Il est maintenant âgé en moyenne de trente-cinq ans et dans presque un cas sur trois, il est une femme.

Le notariat québécois a joint la parade mondiale de l'informatique. Son marché étant quand même limité, la Chambre a pris l'initiative de faire développer un logiciel intégré, nommé « para-maître », et qui, éventuellement, permettra à toutes les études, même les plus éloignées, d'être à la fine pointe de l'organisation administrative et de l'efficacité.

Ceci permettra de relever les grands défis que nous réserve la société moderne. Nous sentons une tendance marquée vers la déjudiciarisation des rapports humains. Le public préfère avoir recours à l'arbitrage domestique et à la médiation familiale plutôt que de s'impliquer dans les tracasseries longues et coûteuses des procès interminables.

L'accès à la propriété privée a été facilité par le développement de la copropriété même en pays de villégiature, développement qui connaît une activité spectaculaire après un départ très lent. La diminution du nombre de locataires a une influence sur la mentalité de la population, plus stable et moins portée au litige.

Même le droit des affaires connaît un essor considérable par la multiplication des commerces opérant sous franchise.

## Conclusion

Il nous reste à prouver que cette forme de prestation des services juridiques qu'offre le notariat à la population tout entière est un facteur de stabilité et de paix sociale. Nous réussirons à prouver au législateur que la société aurait avantage à compléter le droit civil français rétabli au pays en 1774 en dotant l'acte authentique de la force exécutoire dont il a été privé par l'influence du système judiciaire britannique.

---

<sup>1</sup> S.B.C., c. 23.

<sup>2</sup> Cité par M<sup>e</sup> Paul-Yvan Marquis, *Répertoire de Droit, Titres immobiliers, Doctrine*, Document 1, n<sup>o</sup> 13, p. 40.

<sup>3</sup> *Le Gnomon, Bulletin de liaison de l'Institut international d'histoire du notariat*, Paris, mars 1987, p. 24.

<sup>4</sup> *Acte pour l'organisation de la profession de notaire dans cette partie de la province appelée Bas-Canada*, 10-11, Vict, c. 21, sanctionnée le 28 juillet 1847.

<sup>5</sup> Chambre des notaires du Québec, *Le notariat québécois entre hier et demain : Rapport final de la Commission d'étude sur le notariat*, 1972, p. 18.







# L'évolution des règles de déontologie notariale au Québec\*

## Introduction

La Chambre des notaires du Québec a signé récemment une entente de coopération avec l'Agence canadienne de développement international (ACDI) prévoyant un programme de coopération avec le notariat ukrainien. Tout en permettant d'établir une forme de solidarité avec les autres notariats latins et de contribuer de façon concrète au rayonnement des institutions québécoises, ce programme vise à soutenir l'établissement et le fonctionnement d'une profession notariale indépendante et dynamique en Ukraine.

Pour aider à la création de divers mécanismes servant à encadrer la profession et, notamment, à développer un code de déontologie, on m'a demandé de montrer l'évolution chez nous des règles de déontologie des origines jusqu'à la mise en vigueur d'un véritable *code de déontologie*, ce qui n'a été fait que le 10 septembre 1976. Voici l'étude que j'ai préparée et dont une partie a été traduite en ukrainien.

De façon à compléter ce travail sur la déontologie, un autre notaire s'est vu confier l'étude des sources du régime actuel et l'étude de la violation des règles et de la répression de ces violations.

## Notions de déontologie

Les mots « éthique » et « déontologie » ne sont apparus que tout récemment dans le langage concernant le notariat au Québec. Le premier code d'éthique appelé *Code d'éthique professionnelle de la Chambre des notaires du Québec* est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1971 et il a été remplacé par le premier *Code de déontologie des notaires* entré en vigueur le 10 septembre 1976, soit après l'adoption et à la suite de la mise en vigueur du *Code des professions* le 1<sup>er</sup> février 1974.

---

\* Texte publié dans *Le Gnomon*, n° 121 (décembre 1999) : 17-33. Une autre version de ce texte a été publiée le 4 février 1998 en français et en ukrainien sous le titre de « Déontologie notariale pour usage par le notariat d'Ukraine ».

Non pas que la déontologie n'existât pas antérieurement à la promulgation de ces règles. La sociologie nous a en effet appris « que toute société fonctionne en vertu d'un certain nombre de règles de comportement, sortes de normes tacites, non écrites, qui sont acceptées par tous et qui rendent possible la vie en société. Ces règles tacites déterminent des conduites plus ou moins automatiques, comme les habitudes au niveau de la psychologie individuelle, en somme, des conduites ou des comportements que tout le monde prend pour acquis et qui paraissent « obligatoires.<sup>1</sup>» Jusqu'à la promulgation de ces codes, les règles étaient éparpillées un peu partout dans la loi sur le notariat.

La loi de 1883, connue sous le nom de *Code du notariat*, a introduit la notion des devoirs généraux des notaires qu'on retrouve aussi dans toutes les refontes subséquentes. Ce sont des règles que les notaires doivent observer et qui, à défaut de code de déontologie, constituent un début de normes de pratique regroupant des devoirs envers le public, envers les confrères et envers l'Ordre professionnel. Ainsi :

– à l'égard du public, le notaire doit exercer sa profession dans un local convenable où il tient son étude ; il doit afficher le tableau général des notaires et le tableau des interdits (cette règle d'affichage du tableau général des notaires a été abolie par la loi du 17 mars 1919 et la règle d'affichage du tableau des interdits, qui avait été introduite en premier lieu par l'article 20 de la loi du 24 décembre 1875, est disparue récemment lorsque les protonotaires ou greffiers des cours supérieures n'ont plus été obligés de le fournir périodiquement et gratuitement à tous les notaires) ; il doit garder le secret des parties confié d'office ; et il doit observer les règles de la probité et de l'impartialité la plus scrupuleuse ;

– à l'égard de ses confrères, le notaire doit éviter tout différend et conserver la plus parfaite courtoisie dans ses rapports avec eux ;

– à l'égard de sa corporation professionnelle, il doit faire les déclarations requises par la loi, tenir son répertoire et son index en la forme indiquée par la loi, payer sa contribution annuelle, se soumettre aux ordres et règlements de la Chambre et accepter la charge de membre du conseil d'administration ou d'officier.

Ces différentes règles se retrouvent ainsi regroupées dans un tableau des devoirs généraux des notaires qui a pu varier au fil des refontes de la loi jusqu'à ce qu'un code de déontologie les reprenne et les classe dans un ordre plus logique en y ajoutant d'autres règles qui ont été imposées au fil des ans.

Nous verrons ces diverses règles de conduite telles qu'elles existent maintenant et telles qu'elles sont définies plus loin. Nous verrons aussi comment la coutume les a intégrées au travail effectué par les notaires, quand elles ont été introduites et comment elles ont évolué au gré des changements de la société depuis les tout débuts de la colonie.

Nous avons déjà écrit que la déontologie est la définition des devoirs d'un professionnel à l'égard de ses clients, de ses confrères et de sa corporation professionnelle ainsi que la définition des actes dérogatoires à l'honneur et à la dignité d'une profession et qui entraînent des sanctions disciplinaires.<sup>2</sup>

Dans le préambule du premier code d'éthique professionnelle des notaires, l'éthique est définie comme étant la science de la morale ou l'art de diriger la conduite reconnue dans certains domaines de l'activité humaine. Les concepts de déontologie et d'éthique sont donc très près l'un de l'autre et, pour le bénéfice de la présente étude, il n'est pas essentiel de les délimiter l'un de l'autre, du moins en ce qui concerne leur évolution respective. Un auteur parle d'une relation intime entre l'éthique et la déontologie et qui exige autre chose du professionnel que ce qu'exigent la responsabilité civile et la responsabilité pénale.<sup>3</sup> Gilles Rouzet affirme que : « Morale et notariat sont intimement liés, l'exercice de l'activité notariale ne pouvant se concevoir sans référence aux règles de conscience.<sup>4</sup> »

Aux premières personnes qui ont été appelées à agir comme commis au greffe et tabellionnage, comme tabellions ou comme notaires du Roy « nostre Sire », on demandait d'avoir vingt-cinq ans, de savoir lire et écrire convenablement, d'être honnête homme et de bonnes mœurs et d'être de religion catholique, apostolique et romaine, toutes des qualités jugées nécessaires pour bien exécuter le travail attendu de ces gens.

Sous le régime français, c'est après avoir subi une *information de vie et mœurs*, c'est-à-dire après avoir témoigné d'une façon satisfaisante de la dignité de sa vie et de sa religion, en comparaisant avec quelques personnages dignes de foi et non parents du candidat devant le lieutenant de la prévôté, et de préférence en présence du curé ou en déposant un certificat de bonne conduite de ce dernier, que le candidat était autorisé à exercer son office de notaire dans les limites du territoire désigné par sa commission.

Sous le régime anglais, après 1760, l'aspirant au notariat adressait au gouverneur une requête dans laquelle il rappelait sa compétence, ses bons services rendus au

gouvernement, ses malheurs et les besoins de sa famille. Des certificats, l'un de bonne conduite signé par le curé, un autre de compétence signé par un juge ou autre personnage influent et un dernier de fidélité au roi signé par un officier de milice, accompagnaient cette requête.

L'Église prenait une grande place dans la colonie et le curé avait une très grande importance dans la vie quotidienne des gens. Cela garantissait, jusqu'à un certain point, le maintien des règles de morale dans la vie de la société. Et cette morale était, par la coutume, celle qui tenait lieu de code de conduite dans tous les domaines de la vie de la population.

Quant à la compétence, il était inutile, du moins dans les deux premiers siècles et demi, de trop insister sur les connaissances juridiques de l'aspirant au notariat. L'institution du notariat a été importée en Nouvelle-France au début de la colonie mais aucune étude ne laisse entendre que, parmi ceux qui ont alors agi comme notaire, certains avaient été formés en France ou dans d'autres pays d'Europe. C'est ainsi qu'on a vu un cordonnier, un menuisier, un cabaretier devenir notaires. Nous verrons plus loin l'évolution des exigences au niveau de la formation en droit.

## Évolution des règles

Pour respecter le plan général de cette étude sur les règles de déontologie, nous examinerons d'abord l'évolution des devoirs et des obligations des notaires envers le public ou la société, ensuite, l'évolution des devoirs envers le client et, finalement, envers la profession. Comme l'indique le titre, l'étude couvrira l'évolution à compter de l'introduction et de l'application de chaque règle dans la pratique notariale jusqu'au premier règlement mis en vigueur en vertu des dispositions du *Code des professions*.

### 1. Devoirs envers le public ou la société

Déjà, dans l'ordonnance du 30 avril 1785, le gouverneur Henry Hamilton avait le souci « ...pour le bonheur et la tranquillité des familles, ainsi que pour la paix de chaque individu, de ne nommer pour agir et pratiquer comme avocats, procureurs, sollicitateurs, praticiens et notaires que ceux qui sont véritablement capables de remplir les devoirs de ces différentes professions, et ce, sous certains règlements

convenables et nécessaires... » Le gouverneur réalisait que ces professionnels avaient des devoirs et des obligations envers le public et la société et que, à défaut d'autogestion de la part des professionnels, le gouvernement devait prévoir un encadrement de leur fonction respective.

En 1840, des notaires de la région de Québec étaient si conscients de la nécessité d'une loi d'encadrement des fonctions du notaire qu'ils formèrent une association de notaires à cette fin. Étant une association d'ordre volontaire, elle ne pouvait contraindre tous les notaires à y adhérer et à respecter les règles qu'elle établissait. L'article 11 prévoyait que l'association veillera... « à prendre les moyens les plus propres pour que les notaires remplissent les devoirs de leur ministère suivant la loi et de manière à attirer la confiance du public et à rendre le corps respectable ». On cherchait à faire la promotion de l'image de la profession dans le public et à éviter d'en ternir la réputation. Nous verrons plus loin, dans la section des devoirs envers la profession, l'identification des actes dérogatoires à la dignité de la profession.

Dans le but de mieux protéger le public, on imaginait déjà le principe de la solidarité des notaires pour surveiller la conduite de leurs confrères et pour dénoncer ceux dont la conduite pourrait laisser croire qu'ils auraient « prévarié », c'est-à-dire qu'ils auraient détourné des fonds, mettant ainsi en doute l'intégrité proverbiale des notaires.

Le *Journal des débats* de juin 1847, à l'Assemblée législative, rapporte les paroles du notaire Joseph Laurin qui, à titre de député, présente le projet de loi qui deviendra un mois plus tard la première loi d'organisation des chambres de notaires. Il observe que cette loi d'organisation a pour but, entre autres, d'élever la dignité de la profession en la protégeant de l'intrusion de membres ignorants et surtout de protéger le public contre les dommages causés à un client par les erreurs d'un praticien ignorant dont il a retenu les services. Le préambule de cette première loi d'organisation répète « qu'il est de la plus grande importance pour la paix et le bien-être des familles que la profession de notaire soit exercée par des personnes bien instruites et dûment qualifiées... »

Cette confiance du public à l'égard des notaires s'est maintenue au fil des ans et l'article 2 du premier code d'éthique professionnelle des notaires du Québec, en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1971, c'est-à-dire avant la sanction du *Code des professions*, débute par les mots : « **Nanti d'une mission de confiance, le notaire...** »

Très tôt, les notaires ont joué le rôle de banquiers pour leurs clients et, malgré l'arrivée des institutions financières, ils ont continué, soit en droit immobilier, soit en droit des successions, à recevoir le dépôt de sommes considérables ; ce qui peut les rendre vulnérables au dicton : « l'occasion fait le larron ». D'où l'importance de vérifier la rigoureuse honnêteté de chaque aspirant à l'exercice de la profession.

## 2. Devoirs envers le client

Cette série de devoirs est plus étoffée puisque le client est la personne avec laquelle le notaire est le plus souvent en contact. C'est au client que le notaire doit rendre des services. Ce sont les besoins des clients qui justifient la raison d'être du travail du notaire. Comme le dit l'article 26 du *Code des professions*, la nature des actes posés par le notaire et la latitude dont il dispose en raison de la nature de son milieu de travail habituel sont telles qu'en vue de la protection du public, ces actes ne peuvent être posés par des personnes ne possédant pas la formation et la qualification requises pour être notaire.

Ces devoirs envers le client qui méritent d'être signalés comme constituant la déontologie fondamentale sont au nombre de trois : l'intégrité, la disponibilité et la diligence, l'indépendance et le désintéressement. D'autres devoirs sont accessoires à ces trois principaux et leur évolution sera étudiée là où ils se situent le mieux.

### Intégrité

Étant officier public, l'intégrité est sans doute une qualité fondamentale qu'un notaire doit avoir dans sa personnalité. On peut difficilement imaginer un notaire qui ne fait pas preuve d'une rigoureuse probité et d'une honnêteté à toute épreuve dans tous les domaines de sa vie. Dans l'exercice de la profession de notaire, il y a deux péchés mortels qu'il faut éviter : la fraude et le faux.

C'est pourquoi, tant sous le régime français que sous le régime anglais, le candidat à l'étude et le candidat à l'exercice de la profession devaient prouver qu'ils étaient de bonnes mœurs. C'est très subjectif pour un individu d'être de bonnes mœurs et cela peut varier selon la personnalité de l'un ou de l'autre et selon la période du siècle où l'on vit.



Les lettres de provision du notaire Jean Gloria émises par le Conseil Souverain le 20 septembre 1663, considérées comme les plus anciennes au pays, établissent « ...la fidélité de Jean Gloria, après due information faite de ses vie, mœurs, religion catholique, apostolique romaine et de lui pris le serment en tel cas requis et accoutumé... » Le serment donné de bien et fidèlement remplir la fonction de notaire était le geste le plus important à ce stade de l'histoire et la meilleure garantie, semble-t-il, de l'honnêteté du notaire. C'est la même chose maintenant alors que la prestation du serment professionnel vient couronner l'entrée officielle en fonction de l'aspirant notaire.

Joseph-Edmond Roy donne, comme exemple, l'information des vie et mœurs de Jean-Baptiste Ducharnay faite le 10 janvier 1756, soit près de cent ans plus tard, alors qu'il fut appelé à une charge de notaire. On note encore ce souci de la vérification du fait que le candidat est « honorable homme et de bonnes mœurs » avant de l'autoriser à exercer sa fonction de notaire. La preuve qu'il est catholique, apostolique et romain se fait en produisant un billet du curé de la paroisse. Et pour comprendre cette exigence, il faut se rappeler qu'à cette époque les huguenots et ceux de la religion réformée étaient exclus des charges publiques.

Ni le premier tarif de 1678, considéré comme une ordonnance affectant la fonction de notaire, ni les ordonnances de 1717 et de 1733 ne fixent de condition spéciale concernant l'honnêteté d'un candidat à cette fonction. Il faut attendre la première loi de 1785 sous le régime anglais pour voir, à l'article 2, la mention de la délivrance d'un certificat de capacité et de bonnes mœurs. La constitution volontaire des notaires de Québec, en 1840, parle aussi, à l'article 11, de la surveillance de la conduite des notaires et de « l'éjection » de l'association de tout membre qui ne se comportera pas d'une manière convenable. Par contre, la première loi de 1847 ne mentionne, à l'article XIV, que la nécessité pour le candidat à la pratique de la profession de faire preuve de bonne conduite durant sa cléricature. C'est déjà une règle moins exigeante puisqu'elle se limite à la conduite de l'aspirant notaire pendant la période de sa cléricature et ne couvre pas sa conduite antérieure.

Cette règle est demeurée identique jusqu'à la loi du 17 mai 1937 qui ajoute la vérification de la conduite pendant la période des études universitaires en plus de la période du stage ou de la cléricature, comme c'était dit auparavant, parce que cette même loi rend obligatoire l'obtention d'un diplôme en droit pour l'exercice du notariat, comme nous le verrons plus tard.

Reproduite dans la loi de 1953, cette règle est curieusement disparue de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1969 et de l'article 43 des règlements entrés en vigueur le 20 septembre

1969. Au moment de l'admission à la profession, on ne vérifie plus la conduite et les mœurs d'un aspirant pendant ses études universitaires et pendant la période antérieure de sa vie. Il n'y a plus de commission d'admission à l'étude du notariat. C'est le secrétaire de la Chambre qui étudie les demandes d'inscription et ça devient un peu automatique. On n'examine plus des candidats mais des documents et cette faiblesse dans l'admission des aspirants subsiste encore au moment de la mise en vigueur du *Code des professions*.

Nous avons donc assisté à une diminution des exigences dans les règles concernant l'admission à la pratique de la profession depuis les origines jusqu'au *Code des professions*.

Pendant qu'un notaire était membre de l'Ordre, il pouvait être suspendu ou destitué ou se voir imposer toute autre sanction prévue par la loi si le syndic de la Chambre des notaires était saisi d'une décision d'un tribunal canadien le déclarant coupable d'un acte criminel et le condamnant à l'incarcération. Le *Code des professions* a repris cette règle dans la section sur les dispositions communes en l'étendant aux décisions d'un tribunal hors du Québec, en matière criminelle ou disciplinaire. Mais, ce n'est qu'en 1994 qu'un candidat qui demande l'émission d'un permis ou l'inscription au tableau doit, dans sa demande, informer l'Ordre qu'il a fait l'objet d'une décision judiciaire ou disciplinaire dans la période antérieure à son admission dans la profession. Ceci pour éviter que des personnes indésirables ne se glissent dans les rangs de l'Ordre, situations qui malheureusement ont été vécues mais n'ont pu être évitées et qui ont justifié cette modification législative s'appliquant à toutes les professions.

### **Honnêteté intellectuelle**

L'intégrité ne s'entend pas non seulement de l'honnêteté matérielle, c'est-à-dire de ne pouvoir abuser de son client ni de s'approprier un bien qui lui est confié. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette notion dans la section sur les actes dérogatoires à l'honneur de la profession mais nous devons quand même la mentionner dans la section sur les devoirs envers le client. L'honnêteté peut aussi être intellectuelle en ce sens qu'un notaire ne peut surestimer sa compétence ni l'efficacité de ses services. Nous voyons cette notion apparaître pour la première fois comme un devoir, mais d'une façon indirecte, dans le code d'éthique de 1971. À l'article 1, le notaire doit fournir ses services professionnels « consciencieusement » ; il a le devoir de consacrer ses « connaissances » à l'exercice de sa profession. À l'article 2, il incombe au notaire de faire connaître à toutes les parties la nature précise de

l'acte projeté ainsi que les conséquences normalement prévisibles au point de vue juridique et fiscal. Comment le notaire peut-il faire connaître aux parties la nature précise d'un acte s'il ne connaît pas le droit qui s'applique dans la circonstance ?

Il y a donc une limite aux connaissances du notaire. D'un généraliste qu'il était, il est devenu au fil des siècles plus compétent dans divers domaines, mais pas nécessairement dans tous les domaines. Il a donc fallu imposer une règle à cet égard et elle est arrivée un peu avant la mise en vigueur du *Code des professions*, parce que les notaires s'étaient aperçus de sa nécessité et que la majorité l'appliquait. Le *Code de déontologie* de 1976 a imposé comme règle au notaire de tenir compte de ses connaissances ainsi que des moyens dont il dispose avant d'accepter de prêter ses services à un client pour une affaire ou pour un aspect particulier d'une affaire.

Dans l'exercice quotidien de la profession, l'intégrité revêt aussi un aspect concret dans trois obligations soit : l'obligation de permettre au client de consulter un tiers compétent, l'obligation de respecter les normes de pratique et l'interdiction de prêter ses services pour des transactions frauduleuses. Nous examinerons maintenant l'évolution de ces règles.

### **Obligation de permettre au client de consulter un tiers compétent**

Cette règle a été introduite par l'article 55 de la loi 46 Vict. c. 32, connue sous le nom de *Code du notariat*, sanctionnée le 30 mars 1883. Il indique que « Toute partie à un acte peut y commettre un second notaire, mais à ses frais, sauf dans le cas prévu par l'article 1306 du code de procédure civile ». Lorsque cette règle a été reprise dans le *Code de déontologie* de 1976, on dit plutôt que « le notaire doit reconnaître en tout temps le droit du client de consulter un autre notaire ou une autre personne compétente ».

Précisons que pendant longtemps un acte notarié, pour être authentique, devait porter la signature de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins, celui dans le greffe duquel il était déposé et un autre qui assistait le premier. Si bien que les parties, en principe du moins, pouvaient avoir recours aux connaissances de deux notaires. Mais, rapidement, le notaire instrumentant ne faisait que demander à un autre notaire de contresigner l'acte sans la présence des parties. Cela devenait donc une formalité inutile puisqu'elle n'ajoutait rien de valable à la qualité de l'acte ni à la confiance des parties.

L'article 1208, introduit en 1866 dans le Code civil du Bas Canada, contient pour la première fois la mention de droit nouveau à l'effet qu'« un acte notarié reçu devant un notaire est authentique s'il est signé par toutes les parties. » On parle donc pour la première fois d'un acte reçu devant **un seul notaire**.

Curieusement, cet article parle de la signature des parties mais pas de celle du notaire. Il est question de la signature de l'acte notarié par le notaire dans la loi de 1847, à l'article XXI concernant les pénalités pour le non respect des formalités des actes. Il est écrit que « tout notaire qui aura négligé de signer une minute, sera sujet à une pénalité... » C'eût été préférable que cette obligation se retrouve au code civil plutôt que dans la loi régissant l'exercice de la profession. Il semble y avoir eu un flottement après 1866 sur les formalités de l'acte authentique que le notaire devait respecter puisque le législateur a jugé bon de revenir à la charge en remplaçant, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1889, l'article 1208 par le suivant : « Sauf les testaments, un acte notarié reçu devant **un seul notaire** est authentique. » Il faut évidemment appuyer sur le mot « seul » pour justifier cette modification qui est restée en vigueur jusqu'au 27 février 1893 seulement.

### Obligation de respecter les normes de pratique

Il y a beaucoup d'aspects techniques dans le travail du notaire. Au tout début, comme le notaire n'était pas un juriste, ces aspects techniques avaient beaucoup d'importance. C'est pourquoi nous avons vu très tôt apparaître des règles concernant la forme des actes et concernant leur conservation. Et ces aspects revenaient souvent dans les ordonnances et dans les lois successives. Après tout, le notaire, une fois nommé, détenait une parcelle de l'autorité publique lui permettant de conférer l'authenticité à l'acte qu'il recevait et cela justifiait l'imposition de règles très précises. D'ailleurs, on connaît encore la même situation.

La France avait une longue histoire sur le soin à apporter à la préparation des minutes des notaires et sur leur conservation. Cela remonte à une lettre du roi Charles V le Sage, du 13 octobre 1370, imposant que les actes des notaires royaux et leur registre soient remis au roi après le décès des notaires. Il y eut ensuite une succession d'édits et de règlements, jusqu'en 1662, y compris l'ordonnance d'Orléans de janvier 1560 sous Charles IX, pour assurer la conservation des actes des notaires et l'émission des copies nécessaires aux affaires des clients. Telle était la législation en France lorsque le Conseil souverain de la Nouvelle France fut institué en avril 1663 par un édit de Louis XIV.

Le Conseil souverain a nommé au Canada le premier notaire royal, Jean Gloria, en 1663. Les autorités de la colonie ne connaissaient donc à l'égard du travail des notaires que ce qu'il y avait dans la métropole. Et Joseph-Edmond Roy continue ainsi son récit :

« Dans les colonies, où les notaires n'étaient point érigés en charges comme en France, cette ordonnance n'était point exécutée. Il arrivait souvent que les minutes et les protocoles des notaires décédés n'étaient point enregistrés, ni même attachés ensemble. Ces minutes restaient entre les mains d'héritiers, quelques fois inconnus aux parties intéressées. On se les transmettait comme un bien de famille. On ne savait souvent à qui s'adresser pour avoir des expéditions. Et quand on avait enfin trouvé, c'était pour constater que les minutes étaient le plus souvent distraites ou perdues. Ces abus pouvaient causer de grands désordres dans les familles et on estima nécessaire d'y pourvoir.<sup>5</sup> »

Les premières règles que nous trouvons concernant la pratique des notaires et qu'on peut qualifier de normes de pratique portaient sur la conservation des minutes. Elles sont contenues dans une ordonnance du roi du 5 juin 1717. Cette ordonnance obligeait les notaires à « lier ensemble par ordre d'année et de date les minutes de tous les actes et contrats qui auront été passés par devant eux dans les années précédentes à celle de la publication des présentes, de distinguer les minutes année par année, et de mettre chaque année séparément dans un carton ou papier double, en manière de registre, sur le dos duquel ils coteront l'année. » La même obligation était imposée pour les contrats passés par eux au cours de chaque année subséquente. Et au décès du notaire ou lorsqu'il démissionne de sa charge, l'ensemble des actes devait être déposé au bureau du greffier du district qui en devenait ainsi le dépositaire. Et, soit dit en passant, c'est à cause de cette ordonnance que le Québec peut s'enorgueillir d'avoir l'un des plus beaux massifs d'actes notariés au monde. Presque tous les actes passés par les notaires depuis 1626 y sont, sauf ceux détruits par un incendie du Palais de justice à Hull dans les années 1920. C'est la petite histoire de la société, écrite au jour le jour grâce au travail des notaires, et qui est maintenant conservée dans la banque de données informatisées *Parchemin* sous forme de résumé des actes selon un programme intitulé : Nouvel accès aux archives notariales du Québec ancien.

C'est parce que le procureur général Verrier avait constaté nombre de défauts dans les actes notariés que l'ordonnance de 1733 vient ajouter que le notaire doit indiquer à l'acte si les parties ne savent pas signer, doit exprimer aussi les nom, qualité et demeure des parties et des témoins, sans laisser de blanc, le fait que les actes ont été passés avant ou après midi, ne doit pas user d'abréviations et doit écrire les dates et les sommes tout au long et non en chiffres seulement. Il fallait éviter que les actes soient faussement antidatés. Dans les contrats translatifs de

propriété, l'objet de l'acte doit être bien identifié, l'acte doit mentionner s'il est en fief ou en censive, doit nommer le seigneur et indiquer les charges seigneuriales. Mention doit apparaître à l'acte qu'il a été lu aux parties et aux témoins. Les minutes doivent être signées, les renvois paraphés ; les mots rayés doivent être comptés.

Un registre est imposé où chacun des actes doit être enregistré, de suite et par ordre de date, sans blanc. C'est le répertoire que nous connaissons encore et qui constitue un document très important du greffe du notaire. Les notaires ne peuvent se dessaisir de leurs minutes, obligation qui existe encore et qui nécessite l'autorisation du tribunal pour qu'une minute originale puisse être sortie du greffe même pour être déposée en cour lors d'un procès ou de l'audition d'une procédure non contentieuse. La nécessité de l'autorisation du juge a été apportée par l'article 4631 de la loi du 17 mars 1919 à l'effet que « lorsque le notaire doit se dessaisir de la minute d'un acte, une photographie peut remplacer l'original en plus de la copie figurée, certifiée par le juge ».

L'obligation de tenir un index de toutes les minutes de ses actes a été imposée au notaire par l'article VII de la loi du 10 août 1850 et ce devoir existe encore.

Toutes ces règles sont reproduites dans la loi de 1785 d'une façon à peu près identique. Il faut attendre la première loi de 1847 pour voir apparaître l'obligation de numéroter les actes consécutivement en commençant par le numéro un, évidemment. Et le non respect de l'une ou l'autre de ces règles rendait le notaire passible de l'imposition d'une amende et d'autres sanctions disciplinaires. Ces règles ont pour but de donner à l'acte notarié la certitude de l'identité des parties, de la date et du lieu de passation de l'acte, en plus d'assurer l'authenticité du contenu de l'acte.

Il fallait habituer les notaires à beaucoup de rigueur pour éviter que les actes notariés ne deviennent la raison d'un recours aux tribunaux. Des lois ont été passées pour faire disparaître tout doute quant à la validité de certains actes notariés. Ces doutes provenaient, entre autres, d'une mauvaise désignation du titre du notaire et pour avoir omis de spécifier pour quelle partie de la province il agissait. Il n'était dit nulle part, dans une loi, un règlement ou une ordonnance, comment le notaire devait se désigner dans l'acte qu'il préparait ou devait désigner son titre. Une autre règle est introduite par la loi du 13 avril 1933. Il s'agit de l'article 320, qui fixe la procédure en cas d'erreur de numérotage des minutes, qui sont quand même valides. Le notaire devra faire, après les signatures, une déclaration à cet effet sous son serment professionnel.

Il n'y avait pas de règles pour établir comment le notaire devait désigner son titre dans les actes et, après l'Acte d'Union de 1841, il a fallu l'intervention du gouvernement pour valider, par des lois, des actes qui créaient un doute sur leur validité. Une telle loi a été sanctionnée le 23 mai 1846 pour valider les actes dans lesquels les notaires qui les ont passés ont pris le titre de notaires de et pour la province du Canada sans spécifier « pour cette partie de la province qui ci-devant constituait la province du Bas Canada ». Une autre loi a été sanctionnée le 28 juillet 1847 pour valider les actes dans lesquels les notaires qui les ont passés ont pris le titre de notaire pour la province de Québec, ou celui de notaires pour la ville et le district de Montréal ou celui de notaires publics résidant dans telle paroisse ou celui de notaires soussignés ou ont commis d'autres erreurs de style de même nature dans l'introduction, le titre ou l'intitulé de leurs actes notariés. Alors qu'il aurait fallu dire : par devant les notaires publics soussignés pour cette partie de la province qui constituait ci-devant la province du Bas Canada.

Ces lois validaient les actes rétroactivement et annulaient les causes devant les tribunaux et les jugements rendus, même ceux rendus avec la force de chose jugée (*res judicata*). Une troisième loi a été sanctionnée le 18 mai 1860 dans laquelle le préambule est à peu près le même que dans la loi précédente en y ajoutant le titre de notaires publics pour la province du Canada. Cependant, cette loi mentionne précisément quel titre les notaires auraient dû prendre, soit : « notaires publics pour la province du Bas Canada », ou celui de « notaires publics pour cette partie de la province du Canada qui constituait ci-devant la province du Bas Canada ». Malheureusement, ces lois étaient toujours destinées à valider les actes signés avant la sanction de la loi. Il faut croire que tous les notaires n'en étaient pas informés puisque quelques-uns continuaient à mal désigner leur titre dans des actes subséquents et ces actes devaient ainsi être validés par une autre loi.

Les lois plus récentes concernant la pratique du notariat ne sont pas beaucoup plus explicites sur le titre que doit indiquer le notaire dans l'intitulé de l'acte. Tout au plus disent-elles, à l'article 44 de la loi actuelle, que l'acte notarié spécifie « ...les nom, prénoms, la qualité officielle et le lieu d'affaires du notaire qui le reçoit et du notaire assistant, le cas échéant... » Le notaire étant tenu de faire élection de domicile selon l'article 17 de la *Loi sur le notariat*, c'est la ville choisie qui apparaîtra dans l'intitulé de l'acte, suivie de Québec et Canada, tel qu'exigé par l'article 21.

Dans la loi de 1875, l'article 51 précise que le notaire n'est pas tenu d'écrire lui-même les actes qu'il reçoit ; le notaire peut se servir d'une main étrangère, ou de blancs imprimés ou manuscrits. Sans doute que l'introduction de cette précision

avait pour but, entre autres, de mettre fin à une controverse à l'occasion de l'arrivée du clavigraphe alors que les purs voulaient continuer à écrire les actes à la plume d'oie ou au stylo. Nous avons vécu un peu le même phénomène quand le stylo à bille a fait son apparition. Plusieurs refusaient de l'utiliser pour l'écriture des actes ou leur signature parce que la loi sur le notariat exigeait d'utiliser de la bonne encre et que la preuve n'avait pas été faite que l'encre utilisée dans les stylos à bille était bonne. Il a fallu une résolution formelle du Bureau de l'Ordre assez récemment pour régler ce problème.

L'arrivée du clavigraphe a aussi causé l'ajout d'une précision dans les règles déjà existantes. Par la loi du 15 mars 1924, un alinéa est ajouté à l'article 4611 pour établir que seule la feuille de papier qui a reçu directement l'impression du ruban de carbone peut servir d'original pour l'acte notarié.

La loi du 18 mars 1960 accorde à la Chambre le pouvoir de créer un registre central des dispositions testamentaires et, pour assurer son efficacité, elle oblige tout notaire à se conformer aux prescriptions de la loi et des règlements à l'égard de ce nouveau registre. Tous les notaires devront faire parvenir à la Chambre dans les dix premiers jours de chaque mois la liste des testaments, codicilles et révocations reçus dans le mois précédent ou le fait qu'aucune telle disposition n'a été reçue.

Dans la foulée de l'imposition de ces règles, la Chambre des notaires du Québec, en plus de la loi et des règlements, a dressé tout récemment des normes de pratique que tous les notaires doivent appliquer pour assurer une certaine uniformité dans la qualité de leur travail. Ces normes générales de pratique ont été insérées dans le *Règlement sur la tenue des dossiers et des études de notaires*. Elles sont en vigueur depuis le 2 novembre 1995 et accompagnent un tarif indicatif pour le travail des notaires, rendu nécessaire à la suite du non renouvellement du tarif officiel le 1<sup>er</sup> janvier 1991 sur la recommandation de l'Office des professions.

### **Interdiction de prêter ses services pour des transactions frauduleuses**

Cela devrait s'inférer du fait que le notaire est un officier public chargé d'appliquer les lois en vigueur et tenu de les respecter. Nous verrons plus loin, dans la section concernant la formation des notaires et le développement de leur compétence, qu'ils étaient tenus d'appliquer les lois en vigueur. On peut supposer que cette obligation laissait sous-entendre que le notaire ne pouvait pas faire d'actes



frauduleux ni être complice d'un client dans une transaction qu'il savait être frauduleuse.

Le code d'éthique de 1971 avait un seul article, l'article 16, concernant les devoirs du notaire à l'égard de l'État. Il référait au devoir des notaires d'assurer le respect des lois et des institutions et de refuser de conférer l'authenticité à des actes illégaux ou frauduleux. Il ajoutait de plus que le notaire doit s'abstenir d'être conseiller ou complice de fraudes fiscales ou de fausses représentations et doit éviter tout acte qui pourrait porter atteinte à la sécurité de l'État. Il faut comprendre que des taxes directes sous forme d'impôt sur le revenu ont été appliquées à compter de 1941 comme impôt de guerre, ce qui augmentait, à compter de ce moment, la possibilité de fraudes fiscales. L'article 15 de ce code d'éthique obligeait aussi le notaire à refuser de prêter ses services professionnels pour des transactions notoirement abusives ou de nature mercantiliste. Ces situations frisaient la fraude et c'était le devoir du notaire d'y mettre un frein. En fait, si tant est que le notaire remplit bien son rôle, ce genre de tentatives de fraudes devraient être étouffées dans l'étude du notaire.

Dans le code de déontologie de 1976, deux articles concernent ce sujet. L'un, dans la section sur l'intégrité, oblige le notaire à refuser de prêter ses services professionnels pour des transactions abusives ou frauduleuses ; l'autre, dans la section sur les actes dérogatoires, rend dérogatoire à la dignité de la profession le fait pour le notaire de conférer l'authenticité à des actes illégaux ou frauduleux. Il n'est plus question de fraude fiscale comme telle, cette dernière étant sans doute comprise dans les expressions transactions frauduleuses ou actes frauduleux.

On peut encore relier à la qualité d'intégrité du notaire la façon pour lui de dispenser ses services professionnels au client dans trois domaines particuliers : le secret professionnel, le devoir de conseil et l'obligation de procurer un acte authentique.

### **Le secret professionnel**

On lit souvent que beaucoup d'affaires de famille se font dans le secret des études de notaire. Le public s'attend à ce que le notaire soit d'une extrême discrétion. Pendant longtemps, dans beaucoup de villages, il n'y avait qu'un seul notaire, tout comme il n'y avait qu'un seul curé. Il devenait donc le confident de toute la famille. Il ne devait pas paraître dans son attitude, dans ses conseils ou dans ses conversations qu'il détenait déjà une confiance qui pouvait avoir un effet sur

celle qu'on lui faisait maintenant. Et pourtant, ça ne créait pas nécessairement une situation de conflit d'intérêts qui devait obliger le notaire à refuser une consultation ou à se désister d'une affaire.

M<sup>e</sup> François Aquin nous dit à propos du secret professionnel :

« Le secret professionnel du notaire constitue à la fois une obligation et un droit au silence. Une obligation qui dure indéfiniment bien au-delà du mandat du client. Un droit que le notaire doit invoquer devant le tribunal lorsqu'on tend à lui faire révéler des faits confidentiels ou à lui faire produire des documents de cette nature. La loi accorde à ce droit la protection judiciaire.<sup>6</sup> »

Dans la loi de 1883 deux dispositions apparemment conflictuelles apparaissent. La première, à l'article 8, dit qu'« un notaire qui reçoit un acte n'est pas tenu de déclarer aux parties contractantes un fait dont il a connaissance... » Cette disposition se trouvait déjà à l'article 27 de la loi de 1875. Mais il y avait un membre de phrase de plus qui se lisait : « quoique ce fait puisse nuire à l'une d'elles ». Ce bout de phrase a été enlevé de la version de la loi de 1883. Par contre, dans les devoirs généraux des notaires, à l'article 18, on trouvait pour la première fois la disposition suivante :

« 9. De garder le secret des parties confié d'office ».

L'article 8 de la loi de 1883 devient au fil des refontes de la loi sur le notariat l'article 6 de la loi actuelle encore en vigueur et dans un texte identique. L'article 18 de la loi de 1883 devient, après certaines modifications, l'article 15 a) de la loi actuelle dans la section des devoirs généraux et dont voici le texte :

« 15. Les principaux devoirs d'un notaire, outre ceux qui lui sont imposés par la présente loi, sont :

a) de ne pas divulguer les faits confidentiels dont il a eu connaissance lors de l'exercice de sa profession, à moins qu'il n'ait été expressément ou implicitement autorisé à le faire par ceux qui lui ont fait ces confidences ».

Quelles sont les interprétations qui ont été données à propos de cette apparente contradiction ?

Les notaires Comtois et Ciotola disent, dans une annotation à propos de l'article 6 de la *Loi sur le notariat*, ce qui suit :

« Un notaire, bien qu'il ne soit pas tenu de déclarer un fait dont il a connaissance ou des dettes dont il connaît l'existence, n'en demeure pas moins obligé d'éclairer les parties sur la loi, sur

leurs obligations légales. Par ce devoir de conseil, le notaire doit prévenir les parties des précautions à prendre, et par cette mise en garde les parties pourront découvrir elles-mêmes ces faits que le notaire n'a pu leur divulguer directement, ainsi pour une vente en bloc, pour les dettes du vendeur.<sup>7</sup> »

Pour sa part, le notaire Paul-Yvan Marquis dit :

« Selon nous, il est manifeste aussi que cet article 6 ne saurait dispenser le notaire, nanti d'une mission de confiance et déléataire d'une parcelle de la puissance publique, de faire échec à la fraude, à l'artifice et à la malhonnêteté. Nous touchons ici à l'ordre public alors que le secret professionnel est principalement d'intérêt privé. Sur ce point, d'ailleurs, la suppression des mots, « quoique ce fait puisse nuire à l'une d'elles », inscrits dans la loi de 1875, nous paraît singulièrement éloquente. L'ancienne disposition allait véritablement trop loin et, poussée à l'extrême, se révélait inconciliable avec le rôle fondamental du notariat. En outre, il nous semble assez évident que le secret professionnel n'est pas toujours en cause dans ces diverses situations : plusieurs faits et maintes dettes connues du notaire ne peuvent s'abriter sous son secret d'office. Il n'est guère douteux aussi que, dans certaines éventualités, « ...la ligne imaginaire qui sépare le dol ou la fraude de l'obligation qui incombe au notaire de garder les secrets d'office... sera assez ténue et presque imperceptible.<sup>8</sup> »

Le professeur Léo Ducharme est d'avis que nous devrions laisser dans la *Loi sur le notariat* la disposition obligeant le notaire au secret professionnel plutôt que de l'inscrire seulement dans un règlement : « Seuls les avocats et les notaires sont tenus au respect du secret professionnel par les lois qui régissent leur profession.<sup>9</sup> » Dans une étude du projet de loi concernant les droits et les libertés des personnes qui contient, à l'article 9, une disposition sur le secret professionnel, il conclut que :

« Même si le Bureau utilisait son pouvoir réglementaire afin d'imposer à ses membres une obligation au secret, ces personnes n'en seraient pas pour autant assujetties, selon nous, à l'article 9 du projet de loi, vu que la source de leur obligation serait un règlement et non une loi.<sup>10</sup> »

L'acte qui fait le plus l'objet du secret professionnel du notaire est sans contredit le testament. Du vivant du testateur, même la mention qu'il a fait un testament peut causer un préjudice ; c'est quelquefois toute la différence entre ne pas avoir fait de testament et laisser la dévolution de ses biens aux règles du Code civil ou avoir fait un testament qui pourrait laisser croire que le testateur a choisi une dévolution différente. Parmi les normes de pratique que les notaires doivent suivre se trouve l'obligation de ne donner à d'autres qu'au testateur aucun renseignement à ce sujet sans obtenir d'abord une preuve de décès conformément aux articles 54.2 et 54.3 de la *Loi sur le notariat* et dont le principe a été introduit par la loi du 8 janvier 1894.

### Devoir de conseil

Voilà une notion qui a évolué pour les notaires d'une façon assez curieuse. Paul-Yvan Marquis constate ce qui suit :

« Constatation assez étrange, les lois du notariat ne faisaient aucune mention quelconque du devoir de conseil avant la loi organique de 1968.<sup>11</sup> »

C'est certainement la plus belle preuve de l'évolution de la fonction de notaire depuis les origines de la colonie. De tabellion ou de technicien qu'il était au début, lentement, selon les besoins de la population, par l'acquisition de compétence et par la prestation de services, la fonction du notaire a évolué. Elle ne pouvait pas demeurer longtemps à ne fournir qu'une authenticité matérielle. Il fallait que le contenu des actes soit aussi authentique ; et, pour cela, il fallait que les parties soient bien informées afin que les conventions soient solides. Le notaire n'est plus un simple tiers témoin. Il prend une part active à l'élaboration des ententes et cela suppose, pour les parties, une meilleure connaissance du droit et de leur situation juridique et, pour le notaire, la prestation d'un conseil de qualité.

Sur ce point, nous nous rapprochons de notre modèle culturel, le notaire français, si nous nous fions à ce qu'en dit le notaire Paul-Yvan Marquis sur ses origines en France :

« Dans les premiers siècles du notariat français, soit vraisemblablement jusqu'à la déclaration royale du 22 septembre 1722, le notaire était exclusivement un rédacteur d'actes, un scribe. Originellement libre de toute responsabilité, il dut, dans la suite, répondre de certaines nullités pour défauts de forme. Quant aux erreurs de droit, le notaire n'était alors tenu que de son dol. Sa négligence ou son impéritie n'entraînaient, par contre, aucune sanction. L'adage, *Nul n'est censé ignorer la loi*, reçut, durant cette période, une pleine reconnaissance, assurant au notaire une complète absolution pour toute erreur de droit. Pendant longtemps, ce fut plutôt le client qui se vit reprocher sa méconnaissance du droit, son choix d'un notaire incompetent ou son défaut de s'adresser à d'autres conseillers. Cette situation semble s'être prolongée, sans trop d'exceptions, jusqu'au dix-neuvième siècle.<sup>12</sup> »

Le devoir de conseil est différent de la fonction de conseiller juridique. Il en est un raffinement. Cette fonction de conseiller juridique est venue s'ajouter à celle d'officier public dont la manifestation la plus fréquente et la plus évidente pour le notaire est la préparation et la réception d'actes authentiques. Ainsi, dans la loi du 23 février 1956, l'article 58 de la *Loi du notariat*, dans la section sur les fonctions et les privilèges des notaires, est modifié en ajoutant le paragraphe suivant :

« d) donner des consultations et avis d'ordre juridique dans toutes les matières de leur ressort. »

Cette nouvelle fonction a été de nouveau modifiée dans la loi du 18 décembre 1968 pour devenir l'article 9d qui se lit maintenant : « donner des consultations d'ordre juridique ». Il n'y a plus de restriction à certaines matières ; la restriction aux « matières de leur ressort » a alors été abrogée. Et le juge Jean Crépeau a reconnu que le pouvoir des notaires n'est pas limité aux seules procédures ou matières non contentieuses :

« Limiter la compétence des notaires à donner des consultations d'ordre juridique aux seules matières relevant de leur exercice exclusif, sans égard pour les connaissances de droit qu'ils ont acquises au cours de trois années d'études universitaires, études identiques à celles des avocats, serait aller non seulement à l'encontre de la tradition historique mais également de la Loi. Si le législateur avait voulu restreindre la compétence des notaires dans cet ordre, il n'aurait pas utilisé une expression à peu près identique dans chaque loi.<sup>13</sup> »

Cette même loi de 1968 a permis, à l'article 4, à tout notaire de prendre le titre de « conseiller juridique ». D'autre part, le premier code d'éthique consécutif à la loi de 1968 et en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1971 impose au notaire le devoir « dans l'exercice de sa profession de faire connaître à toutes les parties la nature précise de l'acte projeté ainsi que les conséquences normalement prévisibles aux points de vue juridique et fiscal. » Là nous avons réellement l'essence du devoir de conseil.

Pour le bénéfice de la présente étude, soulignons seulement la définition du devoir de conseil qu'en donne maintenant M<sup>e</sup> Paul-Yvan Marquis :

« Pour faciliter la détermination du contenu de cette obligation, qu'il me soit permis de rappeler la définition que j'en ai déjà proposée. Je crois qu'elle est une obligation à la fois morale et légale qui incombe au notaire d'éclairer les parties, suivant leurs besoins respectifs et les circonstances particulières de chaque cas, sur la nature et les conséquences juridiques parfois même économiques de leurs actes et conventions, ainsi que sur les formalités requises pour assurer leur validité et leur efficacité.<sup>14</sup> »

### Formation en droit

La compréhension du développement du devoir de conseil ne peut s'entendre que si nous examinons en même temps l'évolution de la compétence des notaires en droit. Rappelons qu'au début de la colonie il ne fallait que savoir lire et écrire convenablement pour pouvoir être choisi comme notaire. Aucune formation en droit n'était requise. Sans doute les notaires, dans la confection des actes, utilisaient-ils, comme modèles, des actes apportés de la métropole.

Jusqu'à l'imposition d'une cléricature de cinq ans par la loi de 1785, le notaire Joseph-Edmond Roy résume bien la situation en ce qui concerne la formation des notaires :

« Il n'appert pas que les aspirants fussent obligés de subir aucun examen sur leurs connaissances légales, du moins nous n'en avons point trouvé trace dans nos archives. Il n'y avait pas non plus aucun stage à subir.<sup>15</sup> »

« Ce qui contribua puissamment à relever le niveau de la profession notariale et les connaissances légales furent les conférences de droit que le procureur général Verrier commença à donner dans Québec dès l'année 1733.<sup>16</sup> »

C'est donc cette première loi d'organisation des professions du droit en 1785 qui vient imposer aux futurs notaires, par l'article II, de « servir de bonne foi et régulièrement continué comme clerc, pendant le tems et espace de cinq années, sur un contrat par écrit à cet effet et enregistré chez quelque Notaire dument commissionné et nommé et pratiquant en cette profession, et que jusqu'après que tel particulier ayant ainsi servi et continué comme clerc, n'ait été examiné par quelqu'uns des plus anciens Notaires et praticiens dans cette science, en présence du Juge en Chef, ou de deux ou plusieurs Juges de la Cour des Plaidoyers Communs de Sa Majesté du district dans lequel il aura ainsi servi comme clerc. »

On introduit donc le principe de la cléricature ou du stage, ou du compagnonnage comme on le connaît dans les grands métiers depuis le Moyen Âge. Cette première exigence était impérative. On ne pouvait ignorer plus longtemps un vieux proverbe : c'est en forgeant qu'on devient forgeron. La cléricature doit durer cinq années consécutives. La loi du 7 octobre 1852 vient expliquer qu'il ne devra pas y avoir une interruption de plus de trois mois dans les études d'un aspirant à la pratique du notariat au risque de se voir refuser l'admission aux examens. La loi du 30 mars 1900 impose à l'avenir que le brevet de cléricature soit par acte authentique ainsi que tout transport chez un autre patron pour quelque raison que ce soit.

La première loi d'organisation des chambres de notaires, du 28 juillet 1847, maintient la cléricature de cinq ans et, pour favoriser les études classiques, elle la réduit à quatre ans pour les aspirants qui auront « fait et parachevé un cours régulier d'études, y compris le cours de belles lettres, de rhétorique et de philosophie, (comprenant la logique, la morale, les mathématiques et la physique) dans un ou plusieurs collèges ou séminaires... » Cette première loi introduit aussi, à l'article XVII, préalablement à l'étude de la profession, un examen public sur la capacité et les qualifications de tout aspirant. On voulait s'assurer que les candidats aient

les aptitudes nécessaires pour l'exercice de cette profession. Examen qui, malheureusement, a été abandonné et qui devrait être réintroduit. Le nombre de plus de 1000 démissions du tableau de l'Ordre depuis 1990 nous fait réaliser que beaucoup de ces notaires ne savaient peut-être pas dans quelle discipline ils s'engageaient, quels sont les traits de caractère qu'il faut pour embrasser cette carrière, quelles sont les qualités et les aptitudes nécessaires pour permettre à tout notaire de bien faire son travail dans la joie, la sérénité et l'harmonie tout au long d'une vie et avec un minimum de talents d'administration au moins pour ceux qui veulent exercer à leur compte en pratique privée.

L'Université Laval de Québec a été créée en 1852 et l'Université de Montréal a été créée en 1878. C'est alors le début des cours universitaires de droit mais qui ne sont pas nécessairement orientés vers la formation de notaires. Il faut attendre l'année 1897 pour voir la création de deux chaires d'enseignement du notariat, l'une à Québec, confiée au notaire Louis-Philippe Sirois, et l'autre à Montréal, confiée au notaire Narcisse Pérodeau.

Pour accorder aux aspirants au notariat des avantages équivalents à ceux des aspirants à la médecine et au barreau, la loi du 30 juin 1858 réduit la cléricature à trois ans pour les étudiants qui auront volontairement, avant ou simultanément à leur cléricature, suivi un cours complet et régulier d'études en droit. Le régime de cléricature sans études de droit est quand même maintenu et ne sera aboli qu'en 1937. La même situation existera pour les aspirants à la profession d'avocat, qui se verront imposer le cours obligatoire de droit en 1935.

La loi du 1<sup>er</sup> février 1870 impose d'autres règles, dont celle de l'article 49.5, qui oblige tout notaire qui a cessé de pratiquer et a été absent pendant plus de dix ans à subir, à son retour, un examen sur ses mœurs et capacités à la satisfaction de la Chambre. Cela démontre encore le souci du contrôle de la compétence et de l'intégrité des notaires. L'article 57 établit que le cours classique, obligatoire avant les études de droit et avant la cléricature, étant maintenant un cours complet des éléments latins à la philosophie, comme nous l'avons connu jusqu'à la réforme proposée par le rapport Parent, doit avoir été suivi avec succès par tout candidat. On doit donc maintenant faire ses humanités avant d'entreprendre des études en droit ou une cléricature. Selon l'article 13 d'une autre loi, sanctionnée le 24 décembre 1870, un candidat ne peut se présenter plus de trois fois à l'examen de la Chambre. Après trois échecs, il ne peut plus devenir notaire. Cette restriction a été abolie le 21 décembre 1979.

Une nuance est apportée à la durée de la cléricature par la loi du 30 mars 1883. L'article 211 établit que « l'étudiant qui aura suivi pendant deux ans un cours régulier de droit dans une université en cette province, pourra être admis après quatre années consécutives de cléricature ; et celui qui aura suivi un cours complet et régulier de droit pendant trois ans et obtenu un degré en droit dans cette université, pourra être admis après trois ans de cléricature. » La nuance porte sur le fait qu'un étudiant pouvait suivre pendant deux ans un cours incomplet de droit et qui ne donnait pas ouverture à un diplôme. Il avait alors droit à une réduction d'un an de sa cléricature.

La loi du 21 juin 1886 établit que le candidat qui a laissé écouler plus de trois ans après l'expiration de sa cléricature sans subir l'examen d'admission doit tout recommencer ou faire ratifier son admission par règlement spécial.

Dans l'évolution des règles concernant la compétence des notaires, nous remarquons qu'un traitement spécial est accordé aux candidats qui ont servi dans les forces armées au moment de certains conflits. C'est ainsi que des faveurs sont mentionnées dans la loi du 21 juin 1886 (49-50 Vict. c.33) et dans celle du 12 juillet 1888 (51-52 Vict. c.43). Ces lois ont été passées pour favoriser des aspirants à l'étude et à l'exercice des professions libérales qui ont pris part à l'expédition du Nord-Ouest, en 1885. Elles faisaient en sorte que ces aspirants ne soient pas pénalisés « s'ils avaient été empêchés de se présenter au temps voulu pour l'admission à l'étude ou s'ils avaient dû interrompre leur cléricature ». De même, lors de la première guerre mondiale, la loi du 5 mars 1915 accorde un régime spécial aux candidats dont le service militaire venait perturber les études. Il y a dispense de certains examens et le temps consacré au service actif pourra compter comme années effectives de cléricature.

La loi du 17 mai 1937, pour l'admission à l'exercice, abolit le régime de cléricature sans études de droit et exige plutôt un cours régulier de droit de trois ans avec diplôme. Elle impose aussi au candidat à l'étude du notariat un premier examen écrit devant la Chambre des notaires, suivi d'un stage d'un an dans une étude de notaire ou dans un bureau d'enregistrement avec un deuxième examen écrit devant la Chambre. Le stage d'un an et le deuxième examen ont été abolis par la loi du 24 mai 1945 qui établit que la cléricature doit se faire pendant le cours de droit. Une nuance est apportée à cette dernière règle par la loi du 10 mai 1947 à l'effet que « dans le cas où l'aspirant à l'exercice suit un cours régulier de droit dans une université de la province actuellement existante qui donne un cours de formation pratique approuvé par la Chambre, ce cours est obligatoire et tient lieu de la



cléricature, mais l'aspirant doit produire un certificat qu'il a suivi ce cours avec succès. »

Toutes les règles de la cléricature sont modifiées par la loi du 29 mars 1950. En fait, la cléricature comme telle dans une étude de notaire est abolie et, par l'article 220f, elle est remplacée par un cours post gradué de formation professionnelle pendant une année dans une université de la province suivi d'un examen écrit devant la Chambre en la forme et sur les matières d'ordre pratique qu'elle détermine. Cette nouvelle règle ne s'applique qu'aux candidats qui ont commencé un cours régulier de droit après le 1<sup>er</sup> juillet 1950. C'est le système qui existait quand le *Code des professions* est entré en vigueur. Depuis et assez récemment, le stage a été réintroduit sous la responsabilité d'un maître de stage contrôlé par la Chambre pour éviter que le stage ne devienne un stage de complaisance. C'est d'ailleurs ce qui avait amené la Chambre à remplacer la cléricature par une quatrième année à l'université, dite de formation professionnelle, et qui ne s'est pas avérée être une si bonne expérience pratique.

### Obligation de procurer un acte authentique

Cette obligation imposée aux notaires fait aussi partie de ses devoirs envers le client. En fait, c'est même une obligation fondamentale puisque la validité de certains actes juridiques est liée à l'acte authentique. Par exemple, il y aura application du régime matrimonial légal si le contrat de mariage est déclaré non authentique ; il y aura dette chirographaire, donc sans garantie réelle contre l'immeuble, si l'acte d'obligation est déclaré non authentique. Et on peut ainsi illustrer la situation désastreuse occasionnée par la non authenticité d'un acte dont la loi exige justement qu'il soit authentique pour qu'il soit valide et qu'il porte ses effets dans le système que nous avons.

Dans notre premier code civil, en 1866, tous les écrits mentionnés à l'article 1207 sont authentiques parce qu'ils émanent d'un organisme public. Les autres articles de la section sur la preuve littérale concernent l'acte notarié. C'est le seul acte de juridiction volontaire considéré comme authentique avec, plus tard, le procès-verbal de bornage fait par un arpenteur-géomètre. Cette distinction entre l'acte authentique public et privé est plus évidente dans la formulation de l'article 2814 du *Code civil du Québec* en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

On ne peut parler d'une évolution comme telle de l'obligation de procurer un acte authentique, puisque cette exigence a toujours existé pour les notaires. Paul-Yvan

Marquis nous rappelle « que toutes les formalités qui, de nos jours encore, entourent la réception des actes notariés, trouvent leurs origines dans les grandes ordonnances françaises des 15<sup>e</sup> et 16<sup>e</sup> siècles, tant il est vrai que ces formalités s'identifient avec l'histoire même de l'acte authentique de juridiction volontaire.<sup>17</sup> »

Dans la section sur l'obligation de respecter les normes de pratique, nous avons déjà indiqué quelles étaient les règles imposées au notaire depuis l'ordonnance de 1733. On peut dire que cette obligation a toujours été constante concernant les formalités inhérentes à l'authenticité, soit : l'indication de la date de l'acte, du lieu de la passation de l'acte, de la lecture de l'acte aux parties, de la signature de l'acte par le notaire, par les parties et par les témoins, de la désignation des parties et du notaire et des autres modalités concernant les actes. L'essentiel de ces formalités se trouvait dans cette ordonnance de 1733.

Depuis la nomination des notaires royaux en 1663, la juridiction des notaires s'étendait à toute cette partie de la province appelée Bas Canada, devenue ensuite la Province de Québec et, plus récemment, le Québec. Le législateur a donné un caractère international à notre acte authentique en modifiant, par la loi du 15 mars 1924, l'article 4575 des Statuts refondus, 1909, devenu l'alinéa 5 de l'article 1208 du *Code civil du Bas Canada* et, ensuite, l'article 3110 du *Code civil du Québec*, pour rendre authentique un acte reçu par un notaire du Québec en dehors de la province lorsque l'objet de l'acte est un immeuble ou des droits réels situés dans la province ou lorsque la partie ou les parties ou quelqu'une d'elles ont leur domicile dans la province.

C'est plutôt la sanction de l'inobservance de ces formalités qui a évolué au cours des siècles. Et la sanction n'a pas toujours été la nullité absolue de l'acte au point de faire perdre aux parties les effets de l'authenticité. De nombreuses lois ont été passées pour valider rétroactivement des actes lorsque l'une ou l'autre des formalités essentielles n'étaient pas respectées. Le législateur a même précisé pour une première fois, dans l'article 29 de la loi du 24 décembre 1875, comment corriger un acte authentique, comme suit :

« 29. Les notaires ne doivent jamais supprimer, détruire, ni altérer aucune minute une fois signée par eux, ni la remettre aux parties, ou à aucune d'elles, sous peine de privation d'office, outre les autres peines prévues par la loi. S'il devient utile ou nécessaire d'y faire des changements, les parties ne peuvent le faire que par un autre acte et non autrement ».

Cependant, cet aspect n'est pas l'objet de la présente étude. Soulignons simplement que la jurisprudence semble être maintenant plus dure à l'égard du

respect de ces formalités du fait que le public est mieux informé et que la responsabilité professionnelle des notaires est une réalité incontournable. C'est pourquoi le respect des normes de pratique a été renforcé par la Chambre des notaires au cours des dernières années. Nous avons déjà indiqué que le faux est un des péchés mortels auxquels le notaire ne doit pas s'adonner, que ce soit un faux matériel ou un faux intellectuel.

### Fixation des honoraires

Voici une autre règle qui a évolué à l'inverse, en ce sens qu'un premier tarif, imposé par l'ordonnance de 1678, a permis aux notaires et aux clients de savoir exactement combien il en coûtera pour chacun des actes que le notaire pouvait préparer, alors que le dernier tarif, dont une partie était fixe et l'autre était à intervalle, a été aboli par non reconduction le 1<sup>er</sup> janvier 1991 par le conseil des ministres sur recommandation de l'Office des professions. Nous en sommes revenus à une certaine loi de la jungle à cause d'une concurrence effrénée que les notaires ne semblent pas être capables de supporter.

Depuis 1678 jusqu'à l'année 1991, il y a toujours eu un tarif qui était remplacé périodiquement ou mis à jour, souvent en retard et après des suppliques répétées de la part des notaires, se plaignant qu'il ne pouvait leur permettre de vivre convenablement. Il n'est pas évident que le gouvernement, de qui dépendait l'établissement d'un tarif, ait bien compris l'importance d'un tarif pour les officiers publics que sont les notaires. Son respect par les notaires, comme règle de déontologie, était important, d'abord pour les empêcher d'abuser des clients à cause de leur monopole sur certains actes, et, ensuite, pour leur procurer une certaine aisance matérielle qui devait les mettre à l'abri d'un marchandage préjudiciable à la qualité globale des services et à leur fonction de conciliateurs impartiaux. Le malheur, c'est que ce n'était pas une offense de demander des honoraires inférieurs au tarif. L'article XXX de la loi du 28 juillet 1847 disait « ...et tout notaire qui contreviendra à aucun des règlements établis par ledit tarif en demandant aux parties plus que le prix et honoraires alloués... encourra pour chaque telle offense une pénalité de cinq livres... » C'était donc permis de demander des honoraires inférieurs.

Lorsque le tarif mentionnait des honoraires fixes et des honoraires à intervalle mais avec un minimum obligatoire, toute tentative de la part de la Chambre des notaires d'amener en discipline les notaires qui ne respectaient pas ces dispositions

en chargeant moins que le tarif prescrit était interprétée par le public comme une forme de protection des privilèges des notaires et non comme, à long terme du moins, une mesure de protection du public. Plutôt que de rester sans tarif, la Chambre a obtenu récemment de l'Office des professions le pouvoir de suggérer un tarif indicatif où les exagérations, par mesure de contrôle, font l'objet d'une médiation et d'un arbitrage, à la demande du client et sous l'autorité de la Chambre, procédure à laquelle le notaire doit se soumettre. Telle est l'évolution de cette règle de déontologie.

### Tenue d'une comptabilité en fidéicommiss

Nous avons déjà dit que les notaires ont depuis longtemps tenu le rôle de banquiers, en l'absence d'institutions financières pour le faire d'une façon pratique et efficace. Pour éviter que les sommes détenues pour un client soient confondues avec le patrimoine personnel du notaire, la tenue obligatoire d'une comptabilité séparée en fidéicommiss s'imposait. C'est par l'article 3 de la loi du 15 mars 1924 que l'obligation « de tenir une comptabilité régulière de toutes les sommes d'argent reçues ou perçues par lui pour autrui » a été imposée dans la section concernant les devoirs généraux des notaires.

Une section VII comprenant l'article 156 a été incluse à cet effet dans les règlements généraux entrés en vigueur le 15 juin 1953. Dans les règlements généraux du 29 septembre 1969, modifiés le 1<sup>er</sup> février 1971, la section IX détermine, d'une façon plus exhaustive, la tenue des livres que le notaire devra avoir, l'obligation d'émettre des reçus officiels pour les fonds, valeurs et autres biens qui lui sont confiés, l'affichage d'une copie du règlement dans un endroit bien en vue de l'étude, le dépôt des sommes dans des comptes distincts de ceux du notaire, la conciliation mensuelle des comptes, la vérification annuelle des comptes par un comptable agréé ainsi que les rapports annuels à faire à la Chambre à une date déterminée. Nous avons déjà indiqué que la fraude est un des péchés mortels auxquels le notaire ne doit pas s'exposer. Même s'il y a une forme, limitée peut-être, d'indemnisation des fraudes des notaires par un principe de solidarité entre eux, le notaire ne doit pas exposer son client à des pertes d'argent ni à toutes les difficultés inhérentes à l'indemnisation.

## Disponibilité et diligence

La disponibilité s'entend du fait de consacrer au client le temps nécessaire pour le règlement d'une affaire. Pour cela, le notaire doit être bien organisé. Il doit avoir une méthode pour expédier son travail avec rigueur et célérité. La disponibilité s'entend aussi d'une ouverture d'esprit à l'égard des besoins de son client et des nouvelles idées qui peuvent être présentées. Le contraire serait d'être borné et intransigeant, voulant ainsi imposer aux autres ses propres idées. Le mot diligence en matière de déontologie notariale est utilisé pour la première fois dans le code d'éthique de 1971, à l'article 12, et le mot disponibilité apparaît pour la première fois à l'article 3.03.01 du code de déontologie de 1976. Les règles qu'ils englobent sont apparues antérieurement sous d'autres appellations, mais jamais d'une façon évidente ni contraignante.

Si nous incluons dans le devoir de diligence le fait pour le notaire de fournir aux clients toutes les explications nécessaires à la compréhension d'une affaire, nous nous rapprochons alors du devoir de conseil examiné antérieurement. Ce devoir de diligence, dans le sens de la compétence des notaires, pourrait alors avoir eu une certaine origine dans une disposition de la loi de 1785 dont l'article IV se lit comme suit :

« IV. Et qu'il soit par ces présentes rigoureusement ordonné à tous et chacun Notaires de se conformer aux anciennes lois de cette Province, concernant les actes à passer devant eux, ou aucuns d'eux comme Notaires Publics, par lesquelles la validité de leurs actes sera considérée et jugée ».

Les lois civiles en vigueur dans le Bas Canada avant la conquête de 1760 étaient la Coutume de Paris depuis 1663 en vertu d'un édit de Louis XIV qui imposait de s'en remettre dorénavant à cette seule coutume. La Coutume de Paris a été abolie en 1763 par le traité de Paris, ce qui a causé une certaine insécurité juridique dans la population. Même s'il est acquis que les notaires ont continué à s'inspirer de la Coutume de Paris, ce n'est que par l'Acte de Québec, en 1774, que cette coutume a été officiellement rétablie comme règle de droit dans le pays, mais avec certaines modifications dont la liberté illimitée de tester selon le droit anglais.<sup>18</sup> Mais l'insécurité et la confusion subsistaient encore au point où le gouverneur Henry Hamilton a jugé bon d'imposer aux notaires de ne considérer que ces dispositions « des anciennes lois de cette Province » dans la rédaction de leurs actes. Encore fallait-il que les notaires les connaissent pour pouvoir s'y conformer. De là, par extension, une règle de diligence à leur égard dans l'exécution de leur travail.

L'article XXVI de la loi de 1847 déclare abrogées toutes les dispositions de la loi de 1785 qui sont incompatibles avec cette nouvelle loi. Et l'article IV n'étant pas incompatible avec aucune disposition de cette nouvelle loi, on peut en déduire que la règle que cet article contient demeure en vigueur et que les notaires d'alors doivent continuer à l'appliquer.

### Indépendance et désintéressement

Ces concepts d'indépendance et de désintéressement sont des prérequis pour permettre au notaire d'agir en toute impartialité à l'égard de toutes les parties aux actes qu'il est appelé à préparer et à recevoir et, en fait, dans toutes les sphères de son travail. Ces règles se manifesteront surtout par l'interdiction de préparer et de recevoir des actes authentiques à l'égard de certaines personnes parentes ou alliées ou dans certaines circonstances de relation d'emploi. Mais, c'est d'abord du devoir d'impartialité qu'il faut parler.

De tout temps, l'intervention du notaire devait se faire en toute impartialité. C'est ce qui le distingue fondamentalement de l'autre juriste, l'avocat, dont la fonction est et a toujours été de représenter et de défendre les intérêts et les droits d'une partie à l'exclusion des autres. Ce qui faisait dire au professeur Rolf Stürner que « seules la neutralité et l'indépendance au niveau du conseil et de l'authentification justifient le notariat en tant que profession à part entière. »

Avant le premier code d'éthique, c'est dans la loi qu'a été inscrit le devoir d'impartialité du notaire. Il apparaît pour la première fois dans l'article 18.10 de la loi du 30 mars 1883 dans la section des devoirs généraux des notaires. Et il y est encore à l'article 15b dans un texte où l'on parle de l'impartialité la plus scrupuleuse. C'est pourquoi, autant dans le premier code d'éthique de 1971 que dans le code de déontologie de 1976, qui sont en fait des règlements, le devoir d'impartialité n'apparaît pas.

Ce sont plutôt les règles d'indépendance et de désintéressement qu'on y voit et l'impartialité en est une conséquence. L'article 1 du code d'éthique de 1971 impose le devoir d'exercer la profession avec un désintéressement qui impose le respect et l'estime. Le notaire ne peut se laisser influencer par des préoccupations d'ordre pécuniaire. L'article 2 l'oblige à être le conseiller désintéressé des parties ; ce qui suppose qu'il ne peut recommander au client des placements dans des biens ou des sociétés où le notaire est lui-même intéressé. L'article 5 lui défend de faire

des avances de fonds à ses clients sauf pour les débours ordinaires. L'article 6 lui interdit d'agir comme prête-nom pour des fins indues et l'article 7 de se constituer garant ou caution d'un client. Et ce sont des règles qui sont reprises dans le code de déontologie de 1976. Toutes ces règles ont pour but d'assurer l'indépendance du notaire à l'égard des clients à tel point que son conseil ne sera pas biaisé dans l'exercice de son devoir professionnel.

### Devoirs envers la profession

Avant même l'organisation juridique de la profession, les notaires ont le souci de se regrouper pour acquérir une certaine crédibilité auprès de la population et pour assurer une uniformisation et une qualité des services à la clientèle. Le notaire Joseph Laurin a mis beaucoup d'efforts pour convaincre ses confrères et les autorités politiques du bien-fondé d'une autogestion de la profession. Il lui fallut plus de sept ans pour, d'abord, créer une association volontaire des notaires de Québec en 1870 et, ensuite, pour faire cheminer son projet de loi au conseil législatif et à l'assemblée législative de la Province du Canada et obtenir la sanction royale le 28 juillet 1847. Il a surtout eu le mérite de constituer la première profession libérale dans le Bas Canada sur le principe de l'autogestion par ses membres, ex-aequo avec les médecins.

Pendant le régime français, une ordonnance du roi Louis XIV interdisait la présence d'avocat sur tout le territoire de la Nouvelle-France. D'aucuns prétendent qu'il voulait considérer cette nouvelle colonie comme un laboratoire social et la protéger des structures lourdes de la société française en l'affranchissant de certaines servitudes. Les notaires ont donc été les seuls à pouvoir aider et assister la population dans tous ses besoins d'ordre juridique ; ce qui provoquait certains cumuls de charges. De plus, la population peu nombreuse ne permettait pas à ces personnes de vivre de leurs services professionnels. Il fallait qu'elles exercent plusieurs métiers pour faire vivre leur famille.

Constatant que ces situations provoquaient des abus, le gouvernement est intervenu pour mettre un peu d'ordre en décrétant certaines charges incompatibles avec la fonction du notaire. Quand la profession a commencé à s'organiser, elle a identifié des actes dérogatoires avec la dignité du notariat. Elle a aussi établi des règles pour garder l'harmonie entre ses membres et elle a imaginé certains moyens pour l'avancement de la profession et l'amélioration constante des services de ses membres à la population. Nous verrons maintenant l'évolution de ces règles.

## Charges incompatibles

L'ordonnance de 1785 oblige les professionnels à faire un choix. Les avocats ont été autorisés à agir dans le Bas Canada depuis 1765 et des commissions doubles ont été accordées permettant à des personnes d'exercer les deux professions. L'exercice des deux professions est déclaré incompatible et cette situation existe encore. Un notaire ne peut plus être en même temps avocat ou arpenteur et le contraire est aussi vrai. Ceux qui exercent deux professions ont un délai de douze mois pour choisir entre l'une ou l'autre profession. L'ordonnance décrète donc que ces professions « seront tenues et exercées séparément, et par différents particuliers, afin que les fonctions et devoirs de l'une ne puissent être mêlés avec l'autre » (Art.VI). Ces professionnels ne pourront non plus agir comme greffier d'aucune cour de justice.

Pour en arriver aux articles du *Code de déontologie* actuel qui établissent les charges et fonctions incompatibles avec l'exercice de la profession de notaire, nous avons vécu différentes situations qui ont influencé des décisions ponctuelles. Une situation fréquente est le fait que le notaire ne retirait pas de son travail un revenu suffisant au point où il devait conserver sa ferme, accepter des charges municipales, ou même exercer tout autre métier qui lui était disponible.

L'article XXVII de la loi de 1847 établit les charges et les fonctions qui seront dorénavant incompatibles avec l'exercice du notariat. Il s'agit de la fonction de greffier mais seulement de la cour du banc de la Reine dans le Bas-Canada ; donc, on réduit l'incompatibilité au plus haut tribunal. Les notaires peuvent agir comme greffier des autres cours. Les fonctions de registrateur et d'adjoint sont aussi incompatibles puisque les actes qui sont présentés pour enregistrement ou publication sont des actes notariés et il faut éviter que le notaire soit en conflit d'intérêts par rapport à la publication de ses propres actes. Est aussi déclaré incompatible le fait de faire des affaires comme marchand, comme commerçant ou comme manufacturier. Ceux qui cumulent deux de ces fonctions ont six mois pour faire un choix ; autrement, ils sont en infraction et s'exposent au paiement d'une amende.

L'incompatibilité de la fonction de marchand, de commerçant ou de manufacturier est cependant abolie par la loi du 14 juin 1853 parce que cette disposition entraîne des inconvénients sérieux, spécialement pour les notaires qui demeurent à la campagne. L'incompatibilité de la fonction de registrateur et d'adjoint est aussi abolie par la même loi parce qu'elle causait une injustice à l'égard de ceux qui ont été nommés après la loi de 1847 et qui devaient cesser d'agir comme notaire, alors



que les notaires qui avaient été nommés registrateur ou adjoint avant 1847 pouvaient continuer à agir comme notaires. L'incompatibilité de la fonction de registrateur et d'adjoint est cependant réintroduite dans la loi du 1<sup>er</sup> février 1870 avec un délai de quatre années pour faire un choix.

La loi de 1860 ajoute aux fonctions incompatibles avec la profession de notaire la fonction de protonotaire (anciennement de greffier) de la cour supérieure (Art.33). La loi de 1847 avait limité cette incompatibilité à la cour du banc de la Reine, soit un palier au dessus de la cour supérieure. La loi du 24 décembre 1870 ajoute aux fonctions incompatibles celle de caissier ou de commis d'une banque ou d'une institution financière. Cependant la loi du 23 février 1875 établit que l'incompatibilité précédente ne s'applique pas aux notaires qui sont les trésoriers ou les caissiers d'une société de construction mais, à cause du conflit d'intérêts possible, ces notaires n'auront pas le droit de recevoir des actes ayant un rapport avec ces sociétés.

Cette disposition concernant les fonctions reliées aux banques ou autres institutions financières est abrogée par la loi du 24 décembre 1875, laquelle reprend les autres incompatibilités et y ajoute la fonction de shérif et d'adjoint ainsi que les professions d'arpenteur, de médecin et d'avocat. Elle précise aussi que l'incompatibilité de la fonction de registrateur ne s'applique pas à ceux qui ont été nommés registrateur avant le 1<sup>er</sup> janvier 1874. Toutes ces incompatibilités sont maintenues dans la loi du 30 mars 1883 ; mais ceux qui occupent la fonction de registrateur, de shérif ou de protonotaire ne sont que suspendus de leur charge de notaire jusqu'à ce qu'ils cessent d'occuper cette fonction et, en attendant, ils conservent leur greffe et peuvent émettre des copies certifiées.

Par la loi du 21 décembre 1895, l'incompatibilité de la profession de notaire est étendue à ceux qui « entrent dans les ordres ou deviennent ministre d'une religion quelconque ». La fonction d'inspecteur permanent des greffes de notaires est créée à la Chambre en 1924 et celui qui l'occupe doit cesser l'exercice de sa profession. La loi du 13 avril 1933 mentionne à l'article 29 que l'exercice de la profession est aussi interdit au notaire nommé percepteur des droits sur les successions pour la province de Québec et percepteur du revenu de la province à Montréal, ou secrétaire trésorier de la Chambre, fonction permanente qui est alors créée et qui deviendra plus tard la fonction de directeur général. L'article 67 de la loi du 26 février 1953 renvoie dans les règlements la liste des incompatibilités avec la profession de notaire. L'article 130 des règlements ajoute l'exercice de toutes les autres professions libérales ainsi que la fonction de curateur public et

de son assistant et déclare incompatible le commerce d'hôtelier, de tavernier et d'aubergiste.

La Chambre parle maintenant de notaires inhabiles à exercer leur profession et identifie ces inhabilités dans les règlements. L'article 130a des règlements, ajouté le 19 juin 1958, mentionne aussi que le notaire qui a fait cession de ses biens ou a été déclaré en faillite ou en liquidation devient inhabile à exercer sa profession tant qu'il n'a pas obtenu sa libération. Par contre, c'est par l'article 68 de la loi de 1969 qu'est déclaré inhabile à exercer tout notaire contre qui un jugement en interdiction est rendu, à qui il est nommé un conseil judiciaire ou qui est admis dans un hôpital au sens de la Loi des institutions pour malades mentaux. Il y a donc une évolution des règles concernant les incompatibilités et l'inhabilité à exercer la profession.

Les règlements de 1969 ajoutent de plus comme fonction incompatible, à l'article 85.5, l'exploitation par un notaire de tout commerce ou industrie, à son profit, directement ou indirectement, par personne interposée ou par le truchement d'une corporation, si ce notaire, de l'opinion du Conseil, en fait une occupation principale ou enfreint le code d'éthique professionnelle. Cette décision semble aller trop loin et semble avoir été dictée par des cas particuliers. Elle avait malheureusement pour effet, si elle avait été maintenue, de priver la profession de la présence de personnages de prestige qui ont accédé à des postes influents dans les affaires, dans le monde universitaire ou dans la politique.

### Actes dérogatoires à l'honneur professionnel

On ne peut sanctionner un geste ou une attitude avec laquelle on n'est pas d'accord si une règle n'a pas été établie à cet effet. Comme il est important de protéger la crédibilité d'un organisme professionnel, des règles de conduite ont dû être identifiées clairement. C'est ainsi que, dans la loi de 1883, on voit apparaître cette notion d'actes dérogatoires à l'honneur de la profession et l'article 3871 en dresse la liste. Il s'agit du fait pour un notaire, élu au Bureau de l'Ordre, d'accepter une récompense pour avoir fait adopter une résolution favorable, d'avoir fait un pacte pour le partage des honoraires, d'avoir porté contre un confrère une accusation frivole et vexatoire, d'être en état d'ivrognerie habituelle, de ne pas respecter le secret professionnel, de détourner des fonds qui lui sont confiés.

Ces différentes règles ont évolué, mais l'essentiel est encore dans le *Code de déontologie* actuel. Elles ont été maintenues d'une façon identique dans les lois de

1909, 1925, 1933 et 1941. Dans l'article 209 des règlements de 1925, on trouve comme acte dérogatoire le fait de poursuivre un confrère au sujet d'actes de la profession sans avoir référé le différend à la conciliation du président. En 1953, elles se sont retrouvées dans les règlements et les actes additionnels suivants ont été ajoutés, soit : le travail à rabais, la sollicitation indue, le non respect des devoirs généraux et de la bonne tenue du répertoire et de l'index, l'usage habituel de stupéfiants, toute infraction punie d'emprisonnement par les lois pénales ou criminelles. Ont été ajoutées le 1<sup>er</sup> juillet 1954 et le 19 juin 1958 la négligence de ses devoirs professionnels ou la négligence de répondre aux informations demandées par les officiers de la Chambre et le fait pour un notaire fonctionnaire d'offrir ses services aux personnes avec qui il a affaire dans l'exercice de ses fonctions et, le 18 juin 1959, l'ajout du non respect des nouvelles règles de publicité.

Dans les règlements de 1971, ont été ajoutés comme actes dérogatoires les règles additionnelles suivantes : l'exercice de la fonction de courtier d'assurances en société ou en compagnie, - qui devrait plutôt se retrouver dans les incompatibilités - le fait pour un notaire de prêter son nom, ses services ou sa collaboration à un notaire destitué ou suspendu, tout manquement au code d'éthique professionnelle - qui vient d'être voté et qui contient aussi plusieurs des actes dérogatoires à l'honneur professionnel présentement énumérés - et le refus pour le notaire de se soumettre à l'arbitrage concernant les comptes d'honoraires et d'accepter la décision des arbitres. Tels sont les actes dérogatoires à l'honneur professionnel et leur évolution qui étaient en vigueur au moment de l'arrivée du *Code des professions*.

Plusieurs de ces idées que nous avons dans notre loi ont inspiré les auteurs du *Code des professions* et elles ont été appliquées à toutes les autres professions le cas échéant. Telles sont : l'arbitrage obligatoire des comptes d'honoraires professionnels et, dans un autre ordre d'idées, l'inspection professionnelle obligatoire et périodique de tous les membres de l'Ordre, l'indemnisation des victimes de fraudes, la tenue obligatoire d'une comptabilité séparée des sommes et autres biens confiés en fidéicommis et sa vérification annuelle par un comptable agréé.

### **Relations avec la Chambre et avec les confrères**

Les notaires ont fait preuve de solidarité lorsqu'en 1840 ils ont constitué une association et ont cherché à obtenir l'autogestion de leur profession, ce qui a été accordé par la sanction, le 28 juillet 1847, de la première loi d'organisation intitulée : *Acte pour l'organisation de la profession de notaire dans cette partie de la province appelée Bas Canada (10-11 Vict. c.21)*.

La liste des règles de conduite, d'éthique ou de déontologie énumérées plus haut et appelées aussi devoirs généraux ou normes de pratique inclut diverses règles concernant les relations avec l'Ordre professionnel et concernant les relations des notaires entre eux. Là encore, nous avons pu constater une évolution pour en arriver aux règles qui sont maintenant contenues dans le *Code de déontologie* actuel.

Quelques règles méritent peut-être certaines remarques. C'est souvent l'éloignement de Montréal, où se tiennent la majorité des réunions de comités, et le côté bénévolat de ces réunions qui amenaient les notaires à refuser de participer aux délibérations de la Chambre et des comités. D'où cette disposition que l'on revoit depuis longtemps dans la législation, particulièrement à compter de la loi de 1883, article 232, à l'effet d'en faire un devoir pour les notaires et une règle qui fait l'objet d'une sanction au cas de non respect. Par expérience, à cause de l'insouciance de certains membres et de leur manque de respect à l'égard de l'organisme chargé d'appliquer la discipline et par défaut de collaboration, la Chambre a émis au fil des ans des directives qui sont devenues des règles disciplinaires ; cela concerne surtout le défaut de répondre aux demandes des officiers de la Chambre.

La règle la plus importante et qui a conservé l'harmonie entre les notaires est celle dont nous avons parlé plus haut et qui interdit à un notaire de poursuivre un autre notaire pour des raisons qui intéressent la profession sans avoir d'abord référé le différend à la médiation et à la conciliation du président. À cause de cette disposition, nous n'avons presque jamais vu de notaires s'entre-déchirer sur la place publique par l'intermédiaire des tribunaux.

Entre 1847 et 1870, nous avons connu le système des chambres multiples. Il semble que ce ne fut pas un succès, malheureusement, et il a fallu envisager l'unification de l'administration au sein d'une chambre unique. Nous disons « malheureusement », parce que le système des chambres multiples comme en France aurait sans doute pu permettre de développer une participation accrue au niveau d'associations qui avaient des affinités locales. C'est à croire qu'une structure juridique obligatoire aurait forcé les notaires dans chacun des districts à se serrer les coudes, à demander des pouvoirs qu'ils auraient pu exercer localement, à s'entraider plutôt que de s'épier, même à s'associer pour éviter la multiplication de petites études avec toute la compétition qu'on connaît et à permettre un regroupement des compétences pour un meilleur service à la clientèle.

## Contribution à l'avancement de la profession

Depuis l'année 1931, la Chambre des notaires a fait de nombreuses études sur le développement de la profession et beaucoup de notaires ont participé à ces travaux. Mentionnons la Commission Paquette en 1931, l'enquête Southière en 1960-61, l'enquête Zalloni en 1962, la Commission d'étude sur le notariat ou Commission Mackay de 1970 à 1972 et la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat ou Commission Demers en 1980. Les notaires se font habituellement un plaisir de collaborer à ces travaux d'envergure puisqu'il s'agit de l'avenir de leur profession et de l'amélioration des services à la clientèle.

Une autre façon de contribuer à l'avancement de la profession est d'assurer au public une meilleure qualité de services par l'amélioration de la compétence. En 1961, la Chambre a organisé un service de cours de perfectionnement et de rafraîchissement des connaissances en droit. Deux séances par année ont lieu, une à Montréal et une à Québec, et, là encore, des centaines de notaires se font un devoir d'y assister et d'utiliser les textes publiés subséquemment comme documents de référence. Le développement de la législation a même amené la mise sur pied de cours plus spécialisés et dispensés en région à des groupes plus restreints. Cela permet à l'Ordre de s'assurer de la compétence constante de ses membres dans un souci de protection du public et de sévir, conformément au *Code des professions*, lorsque les inspecteurs s'aperçoivent de lacunes chez certains notaires au cours de leurs visites périodiques.

- 
- <sup>1</sup> Rapport de la Commission d'étude sur le notariat, *Le notariat québécois entre hier et demain*, Chambre des notaires du Québec, 1972, p. 11.
  - <sup>2</sup> Julien S. MACKAY, « Règles de déontologie notariale et de tarification », Cours de perfectionnement du notariat, (1976), n° 3, p. 17.
  - <sup>3</sup> Sean FINN et Luc PARISEAU, « Éthique fiscale et professionnelle », Association de planification fiscale et financière, Congrès, 1991, p. 179.
  - <sup>4</sup> Gilles ROUZET, *Précis de déontologie notariale*, Presses universitaires de Bordeaux, 1991, p. 18.
  - <sup>5</sup> Joseph-Edmond ROY, *Histoire du notariat au Canada*, vol. 1, p. 280.
  - <sup>6</sup> François AQUIN, « Le secret professionnel du notaire », *Revue du Notariat* (1971), n° 73, p. 208.
  - <sup>7</sup> Roger COMTOIS et Pierre CIOTOLA, *Loi du notariat annotée*, 1975, p. 18.
  - <sup>8</sup> Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire officier public*, tome 1, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1977, p. 158.
  - <sup>9</sup> Léo DUCHARME, *Revue du Barreau*, tome 35, n° 2 (mars 1975), p. 228.
  - <sup>10</sup> *Ibid*, p. 230.
  - <sup>11</sup> *Ibid*, p. 5.
  - <sup>12</sup> *Ibid*, p. 7. Le but de la présente étude couvre l'évolution des règles de déontologie et non l'analyse de ces règles. Pour bien comprendre la raison d'être et l'étendue du devoir de conseil, il faudrait bien étudier le chapitre premier de ce traité de la responsabilité de M<sup>e</sup> Marquis.

- <sup>13</sup> Barreau du Québec contre Chambre des notaires du Québec, [1992] *Rapport judiciaire du Québec*, 1054 (Cour supérieure).
- <sup>14</sup> Paul-Yvan MARQUIS, « La responsabilité civile du notaire : principes, causes, nature et protection », *Cours de perfectionnement du notariat* (1983), p. 47.
- <sup>15</sup> *Ibid*, p. 275.
- <sup>16</sup> *Ibid*, p. 382.
- <sup>17</sup> *Ibid*, p. 177, où il cite en note de bas de page les grandes ordonnances en question.
- <sup>18</sup> Jacques TASCHEREAU, « Notre droit privé : son fondement, ses sources et son évolution », *Revue du Notariat*, (1996), n° 98, p. 499.

# Les jalons de l'histoire ou les leçons pour l'avenir\*

« La société des hommes ne se survit que parce qu'elle assure, de génération en génération, la transmission de ses références. »

M<sup>e</sup> Alain Moreau, Le GNOMON

## Introduction

Une profession s'impose dans une société parce qu'elle répond à un besoin et elle évolue selon ce besoin. À cet égard, nous tenterons d'établir quelle a été l'évolution du notariat au Québec depuis les tout débuts, où cette profession en est rendue dans son utilité sociale et économique et quelles sont ses perspectives d'avenir.

Si on s'entend pour fixer le début de la Nouvelle-France en 1608, soit lors de la fondation de Québec, ce n'est qu'en 1621 que Samuel de Champlain, en sa qualité de gouverneur, désigne les premiers officiers de justice, entre autres Jean Nicolas comme greffier de la juridiction de Québec. Il a peut-être agi comme notaire, mais les Archives nationales n'ont aucun greffe ni acte en son nom.<sup>1</sup>

Ce n'est pas par attachement nostalgique au passé que nous faisons ce rappel historique, mais parce que ce passé comporte des leçons importantes qui expliquent notre présence encore très vivante dans cette partie de l'Amérique. Et c'est pour indiquer que l'institution du notariat a été importée en Nouvelle-France sans qu'on nous ait envoyé des notaires formés dans les pays d'Europe et particulièrement en France. Félix-Gabriel Marchand souligne :

« De toutes les institutions, il n'y en eut pas une, peut-être, qui eut à subir autant de transformations que le notariat. Il lui fallut, pour ainsi dire, comme l'observe J. -Edmond Roy, un écrivain érudit, recommencer son histoire dans la colonie, et, chose singulière, traverser les mêmes phases qu'elle avait dû franchir dans le vieux royaume franc.<sup>2</sup> »

Les premiers dirigeants de la nouvelle colonie ont dû se débrouiller pour désigner, parmi les habitants qui savaient lire et écrire, des personnes de bonnes moeurs

---

\* Ce texte est publié dans les *Journées Maximilien-Caron (1997) Le notariat de l'an 2000 : défis et perspectives*, éditions Thémis, faculté de Droit, Université de Montréal, 1997, p. 3-53.

qui pouvaient agir comme commis au greffe et tabellionage, comme tabellions ou comme notaires du roi. La fonction n'était pas encore bien définie.<sup>3</sup>

Nous établirons les principales dates qui ont marqué le développement de notre profession avant son organisation juridique alors qu'elle dépendait directement du gouvernement, les forces qui ont amené le gouvernement à permettre son autogestion et les événements marquants depuis la sanction de la première loi. Nous examinerons ensuite l'impact de ces événements sur notre profession pour finalement établir les perspectives qui se présentent au notariat à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle et les défis que ces perspectives constituent autant pour l'Ordre professionnel que pour ses membres et pour le gouvernement.

Mais d'abord, pour savoir exactement de quoi nous parlons, il y aurait sans doute lieu de rappeler la définition élaborée tant du notariat que du notaire. Ces définitions ont été préparées au *Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec*.<sup>4</sup> Le Bureau de l'Ordre des notaires les a approuvées à sa réunion du 21 mars 1996.

**Notariat** : Institution particulière aux pays de tradition civiliste regroupant des juristes qui offrent des services spécialisés consistant, notamment, à donner des conseils juridiques en toute impartialité et, lorsque la loi l'exige ou que les parties le requièrent, à donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent, favorisant ainsi la sécurité et la pérennité des actes juridiques et, partant, la prévention de situations conflictuelles.

**Notaire** : Juriste faisant partie d'une institution, le notariat, qui regroupe ses membres au sein d'un ordre professionnel. Les fonctions du notaire consistent, notamment, à donner des conseils juridiques, à négocier des contrats, à rédiger certains actes juridiques, à représenter ses clients devant les tribunaux ou organismes gouvernementaux en matières non contentieuses, de même qu'en certaines matières contentieuses non contestées, et, en tant qu'officier public, à rédiger et recevoir des actes authentiques à caractère privé, à en assurer la date, à conserver ceux qu'il reçoit en minute, à en donner communication et en délivrer des copies ou extraits authentiques.<sup>5</sup>

Avec ces définitions bien adaptées à l'expérience du notariat québécois, il sera possible, en tout temps, d'une part aux notaires en exercice de bien comprendre et de bien respecter leur fonction et son évolution, d'autre part aux personnes chargées de la formation de savoir exactement ce qui est attendu d'elles dans l'acquisition des connaissances par les aspirants notaires et, enfin, aux maîtres de stage d'inculquer à leurs stagiaires les habiletés requises pour rendre à la société les services attendus.

Cette définition n'est pas immuable ; elle pourra être modifiée au fil du développement du service notarial. Le terme « notamment » laisse supposer que



certains notaires ont une pratique plutôt marginale par rapport à la pratique dite traditionnelle. En plus des praticiens du droit en pratique privée, en solo ou en société nominale ou réelle, la profession compte aussi d'autres formes de notariat comme les notaires salariés au service d'autres notaires ou d'organismes publics ou d'entreprises privées, les notaires fonctionnaires et les notaires professeurs de droit. Certains maintiennent un greffe ; d'autres n'agissent que comme conseillers juridiques. Le Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle a finalement reconnu ces diverses formes de notariat en modulant la prime annuelle selon le risque qu'elles représentent.

### PÉRIODE ANTÉRIEURE À 1847

Pour en arriver à la pratique du notariat telle qu'elle est définie maintenant, il y a eu une évolution lente et constante depuis la nomination en 1649 par le conseil de gestion et de surveillance de la *Communauté des Habitants* de Guillaume Audouart à titre de secrétaire pouvant agir comme notaire public.<sup>6</sup> Il y a eu les notaires seigneuriaux et le premier notaire royal, Jean Gloria, nommé par le conseil souverain le 20 septembre 1663.<sup>7</sup> Et il y a eu « le notaire ambulant qui parcourt les paroisses, son encrier de corne sur la hanche et son sac de loup marin sur l'épaule, en quête de contrats de mariage, d'actes de ventes, d'obligations, de « donaisons » ou d'autres documents à rédiger. Toujours âgé, dit-on, bien mis, il passe à date fixe et on le paie à la pièce ».<sup>8</sup>

### Le tarif des honoraires de 1678

L'adoption d'un premier tarif officiel en 1678, selon Vachon, « constituait néanmoins une étape importante de l'organisation de la profession notariale au Canada. Le tarif introduisait dans le notariat un élément d'ordre et d'uniformité nécessaire à la profession.<sup>9</sup> » Il a l'avantage d'énumérer les actes que le notaire pouvait faire. À le consulter, on voit ainsi que les premiers habitants étaient servis selon leurs besoins d'alors.

La population était peu nombreuse. Au moment de la Conquête, en 1760, il y avait à peine 70 000 habitants dans toute la colonie. Et les notaires étaient les seuls à s'occuper des questions d'ordre juridique. Le roi Louis XIV avait signé un édit interdisant la présence d'avocats dans toutes ses colonies d'Amérique.<sup>10</sup> Il semblait vouloir considérer ces colonies comme un laboratoire social et les empêcher de connaître toutes les servitudes sociales de la métropole. Les tribunaux devaient

fonctionner avec un minimum de procédure et sans avocats, un peu comme nos cours des petites créances actuelles.

Un tarif d'honoraires a toujours été en vigueur de 1678 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1991. Celui de 1678 a été confirmé en 1749 et remplacé en 1780 par un autre qui « prévoyait, dans le moindre détail, les montants à percevoir pour toutes sortes de contrats, pour les expéditions, les recherches, les copies. <sup>11</sup> » Au début, du moins, il ne fixait des honoraires que pour les actes qui devaient obligatoirement être en forme notariée. Pour les autres, le notaire devait négocier un prix avec ses clients. Et il n'était pas permis d'exiger des honoraires plus élevés, mais rien n'interdisait aux notaires de couper les prix.

Plus tard, le tarif eut un caractère coercitif en ce sens que le notaire ne pouvait demander des honoraires ni plus élevés ni moins élevés que ceux prescrits. Il était approuvé par le gouvernement et les notaires échappaient ainsi à l'application de la loi fédérale sur la concurrence.<sup>12</sup> Mais une partie du tarif était à intervalle avec un minimum et un maximum. Et pour cette partie, il n'était pas permis aux notaires de s'entendre entre eux pour fixer, à l'intérieur de l'intervalle, un montant précis pour divers services sans contrevenir aux règles de la loi fédérale sur la concurrence.

Malheureusement, et Vachon le confirme dans son étude, les notaires au cours des siècles ont toujours eu de la difficulté à l'appliquer. Et la dérogation se faisait surtout en exigeant moins que prescrit plutôt que plus. Pourtant, le tarif avait été établi, comme il l'est encore d'ailleurs dans plusieurs pays, pour deux raisons : d'abord, pour empêcher les notaires, dans certaines circonstances, d'abuser des clients<sup>13</sup> et, ensuite, pour procurer aux notaires une certaine indépendance matérielle qui devait les mettre à l'abri d'un marchandage préjudiciable à la qualité globale des services et à leur fonction de conciliateurs impartiaux. Mais c'est souvent le contraire qui s'est produit, dû, sans doute, à un certain nombre de facteurs dont le manque de connaissances du notaire en administration. Ni le cours classique ou les études secondaires actuelles, ni les études universitaires en droit ne préparaient et ne préparent encore le notaire à l'administration d'une entreprise. Et une étude de notaire, c'est bien de cela qu'il s'agit, d'une entreprise.

Les notaires n'ont pas appris à faire des prévisions budgétaires pour la partie des opérations commerciales qui consiste à avoir des recettes suffisantes pour couvrir les dépenses d'opération, plus un revenu net décent pour le notaire. Historiquement, on apprenait les règles de l'administration pendant la cléricature, du moins dans l'expérience que nous avons vécue antérieurement à 1950 ; et même si la cléricature se faisait dans un bureau d'enregistrement, puisque les

registrateurs étaient à honoraires dont ils conservaient le surplus des sommes reçues après le paiement des dépenses, sauf pour les gros bureaux où le registrateur et ses employés étaient des membres de la fonction publique.

Puisque les notaires à la grandeur de la province semblaient être incapables d'appliquer le tarif des honoraires à leur avantage, malgré le monopole qu'ils ont dans certains domaines, ce qui a provoqué périodiquement des guerres de tarif à divers endroits, il faudra un certain temps pour apprécier les conséquences du non renouvellement de son caractère obligatoire.

Le 18 mai 1995, le *Règlement sur la tenue des dossiers et des études de notaires* a été modifié. Il contient en annexe un guide de pratique et un tarif indicatif qui avaient tous deux été approuvés par une résolution du Bureau à sa réunion du 3 novembre 1994. Puisse ce nouvel outil inspirer les notaires pour leur permettre d'avoir un revenu plus réaliste et proportionné aux efforts qu'ils consacrent à leur travail. Comme le dit son nom, il n'a qu'une valeur indicative. On doit éviter qu'à cause du peu de solidarité qu'on connaît dans la profession, le marchandage éhonté et injustifié l'emporte encore à ce niveau.

C'est une leçon qu'on doit retenir de l'histoire et un défi à relever pour l'avenir. Nous avons été dépendants d'un tarif imposé et pas toujours mis à jour au moment opportun au point de ne pas atteindre la rentabilité des études dans bien des cas. Pourtant, d'autres groupements comme les agents immobiliers, les manufacturiers et concessionnaires d'automobiles et même les vendeurs de lunettes, malgré la concurrence féroce, ont su maintenir leurs prix pendant la crise économique et la récession pour éviter d'être éliminés du marché. Si les notaires ne l'ont pas fait, c'est quand même grandement leur faute. Il faut arrêter de blâmer d'autres que nous-mêmes pour nos malheurs et s'organiser pour ne pas avoir à toujours quêter des privilèges de ceux qui peuvent nous les enlever plus tard.

## L'ordonnance de 1717

### Conservation des actes

L'ordonnance de 1717 a eu pour but de faire réaliser aux notaires et au public qu'une fois que l'acte notarié est complété et signé, il devient un acte public authentique. Le notaire en est le dépositaire jusqu'à son décès ou sa démission. En attendant, le notaire est tenu de les conserver par ordre de date et d'année. Après le décès du notaire ou sa démission, les minutes sont remises au greffier de

la cour, qui en devient dépositaire. Curieusement, cette obligation n'avait pas été imposée en France. Les greffes de notaires demeuraient dans la famille du notaire pour des générations après son décès ou sa démission. Nombreux sont ceux qui ont été détruits par des incendies ou des bombardements parce qu'ils n'étaient pas conservés dans des conditions sécuritaires comme c'est actuellement notre obligation.

Comme autre leçon de l'histoire, nous pouvons dire que, grâce à cette ordonnance, nous avons au Québec un des plus beaux massifs d'actes notariés au monde. Il ne manque que ceux qui ont été détruits dans l'incendie du palais de justice de Hull dans les années 1920. Il est convenu de dire que les actes notariés contiennent la petite histoire d'un peuple ; nous avons donc la plus belle mémoire notariale historique. Mais il n'y a rien de plus inutile que des millions de vieux actes notariés dont on ne connaît pas le contenu. Ce trésor se retrouve donc maintenant dans la banque informatisée de données notariales *Parchemin*.<sup>14</sup> Tous les actes reçus devant notaire pendant le régime français, soit de 1631 à 1765, sont résumés sous forme de données informatisées. Pour le régime français, cela représente plus de 207 000 bordereaux d'actes qui peuvent être consultés à partir de 119 champs d'interrogation.

L'ensemble des actes notariés en dépôt aux archives nationales du Québec pour les 17<sup>e</sup>, 18<sup>e</sup> et 19<sup>e</sup> siècles représente plus de quatre millions d'actes dont le résumé viendra s'ajouter aux données actuellement contenues dans la banque *Parchemin*. Cette banque de données devrait éventuellement être accessible sur Internet, peut-être même sur le site de la Chambre des notaires du Québec.

### Inspection des greffes

Pour vérifier la tenue des greffes des notaires, cette ordonnance de 1717 a aussi introduit l'inspection des greffes un peu comme on la connaît de nos jours. Elle avait été abandonnée au cours des siècles, pour être réintroduite en 1932.<sup>15</sup> Le notariat a donc inspiré l'obligation de l'inspection professionnelle qui a été imposée à toutes les professions par le *Code des professions*.

### La force exécutoire des actes

L'article 11 de cette ordonnance de 1717 utilise les mots « grosse et expédition » pour désigner les copies que les greffiers dépositaires des greffes pouvaient émettre des actes sous leur garde. Or, le mot « grosse » désigne particulièrement la copie

revêtue de la formule exécutoire.<sup>16</sup> La Coutume de Paris était en vigueur jusqu'à 1763 alors qu'elle a été abolie par le traité de Paris et elle a été rétablie en 1774 par l'Acte de Québec pour rester en vigueur jusqu'à l'arrivée du *Code civil du Bas Canada*. L'article 164 de la Coutume de Paris traitait de la force exécutoire des actes et des jugements. C'est donc dire que la force exécutoire des actes notariés a déjà existé au Québec. Il reste à voir si elle a effectivement été utilisée, du moins pendant le régime français.

Ce serait une belle recherche à faire pour ajouter au dossier de la force exécutoire que nous revendiquons maintenant et dont nous parlerons plus loin. Voilà une autre perspective de développement de l'utilité du notariat et qui constitue un défi pour l'avenir à court et à moyen terme !

### L'ordonnance de 1733

Une des trois ordonnances signées à Versailles le 6 mai 1733, qu'on a appelée le premier code du notariat canadien, avait pour but d'imposer plus de rigueur dans la forme et le fond des minutes pour mettre fin aux abus. Elle a aussi prévu, à l'article 7, l'obligation d'avoir un répertoire des actes qu'on connaît encore « sur lequel registre les notaires seront tenus d'enregistrer, en forme de répertoire, chacun de leurs actes, de suite et par ordre de date, sans blanc. » On ne parle pas encore de les numéroter ; cette obligation de numéroter les actes consécutivement sera imposée par l'article XX de la loi de 1847. Et Vachon de rajouter :

« L'année 1733 marque une étape importante dans l'histoire du notariat en Nouvelle-France. Une réglementation plus précise, mieux adaptée aux besoins de la colonie et appliquée avec plus de sévérité contribua à mettre fin au régime du désordre, de la négligence et de l'arbitraire et lança le notariat sur la voie du progrès.<sup>17</sup> »

### Le régime anglais en 1760

Après la Conquête, le nouveau gouverneur anglais a renouvelé la commission de tous les notaires, mettant ainsi fin à une certaine incertitude pour la population. Le changement du régime français au régime anglais ne semble pas avoir modifié, même superficiellement, la rédaction des actes que les notaires ont préparés pendant cette période jusqu'au rétablissement de la coutume de Paris en 1774.<sup>18</sup> André Vachon souligne que le droit civil français est la seule raison d'être du notariat canadien.<sup>19</sup>

C'est en développant la banque de données notariales *Parchemin* que la Société de recherche historique Archiv-Histo a fait cette constatation. Le type d'actes, leur contenu et leur rédaction sont pratiquement les mêmes sous un régime ou sous l'autre comme s'il n'y avait pas eu de changement majeur dans la jeune colonie maintenant dirigée par les anglais.

## La loi de 1785

### Séparation des professions

« En 1765, en mars plus précisément, les premières commissions d'avocat furent accordées.<sup>20</sup> » Les fonctions d'avocat étaient remplies pendant le régime français par des notaires, des huissiers et autres notables au courant de la procédure judiciaire, si bien que les plaideurs n'étaient pas tout à fait démunis, du moins ceux qui ne voulaient pas se présenter seuls devant le juge. Après 1765, il y eut cumul des professions de notaire et d'avocat, sans doute sous l'influence du droit en vigueur en Angleterre. Des doubles commissions de notaire et d'avocat furent accordées par le gouverneur jusqu'à ce que celui-ci réalise que ce cumul donnait « lieu à une foule d'abus, en créant des procès oiseux que les personnes de professions libérales ne savent pas toujours prévenir.<sup>21</sup> » Cette loi promise par le gouverneur Haldimand fut signée le 30 avril 1785 par le lieutenant-gouverneur Hamilton sous forme d'une *Ordonnance qui concerne les avocats, procureurs, solliciteurs et les notaires*. Elle interdit le cumul des professions de notaire, d'avocat et d'arpenteur (*art. 6*), interdiction qui est d'ailleurs toujours en vigueur, du moins pour les notaires.

### Première cléricature

Dans le but de développer la compétence des membres de la profession, elle instaure aussi l'obligation d'une cléricature de cinq ans (*art. 2*) chez un notaire pratiquant, après quoi le notaire doit subir un examen devant quelques-uns des plus anciens notaires et praticiens dans cette science, en présence du juge en chef ou de deux ou plusieurs juges de la cour des plaidoyers communs du district dans lequel il aura servi comme clerc.

Il est malheureux que cette cléricature, comme mode de formation ou comme complément à la formation des notaires, ait été abandonnée en 1947. Elle était reconnue dans bien des cas comme une cléricature de complaisance. Le patron, qu'on appelle maintenant maître de stage, n'était pas du tout préparé à cette tâche.

Il n'avait aucun livre d'instructions si bien qu'il n'y avait aucune uniformité dans l'apprentissage des aptitudes d'une étude à l'autre. Nous reviendrons sur ce sujet. C'est un jalon de l'histoire et il doit servir de leçon pour l'avenir pour autant qu'on améliore cette cléricature, qu'on corrige les faiblesses qui ont conduit à son abandon et qu'on l'ajuste aux réalités du XXI<sup>e</sup> siècle. Il faut absolument que l'Ordre professionnel s'assure que l'enseignement du droit dans les universités et le développement des habiletés propres à la science notariale, autant pendant le cours de formation professionnelle que pendant le stage, soient adéquats. Le public est en droit d'exiger que les professionnels du droit soient compétents. Il n'y a plus de place pour les techniciens.

Il y avait beaucoup de sagesse dans cette ordonnance de 1785. Même si beaucoup de notaires et d'avocats se sont vivement opposés à cette réforme pour des considérations plutôt d'ordre matériel, le gouverneur réalisa que la fonction fondamentale de chacune des professions juridiques diffère dans son essence au point que la même personne ne peut cumuler les deux fonctions. Dans presque tous les pays de droit latin, ce cumul n'est pas permis non plus.

La collaboration entre les membres des deux professions juridiques se manifeste plutôt sous diverses formes de sociétés ou d'associations réelles ou nominales. Par exemple, on a permis en France le développement des sociétés d'exercice libéral (S. E. L. ). Il s'agit d'une société réelle entre notaire et avocat, l'équivalent de notre société en nom collectif, mais où chacun des professionnels conserve son identité propre et sa spécificité même dans la raison sociale et la publicité. Il doit y avoir une collaboration complète entre eux. Il n'est pas question que l'un serve d'assistant à l'autre, ou de *rubber stamp*. Puisque les deux professionnels travaillent ensemble et ont un statut égal, c'est même chaque professionnel qui fait la promotion de l'autre profession et qui en explique la raison d'être et la spécificité.<sup>22</sup>

On voit fréquemment de nos jours des centres professionnels dans les faubourgs des grandes villes et dans les petites villes et les villages fonctionnant dans l'harmonie. On y partage certains services : réception et salle d'accueil, bibliothèque, salle de conférence, commissionnaires ; de là à penser à une société réelle plus efficace, il n'y a qu'un pas auquel on devrait penser.

C'est certainement une option qu'il faut examiner. Il faut régler à l'avance les empêchements qu'on peut nous faire valoir concernant la confidentialité et le conflit d'intérêt. Ne peut-on concilier tous ces principes pour ménager une voie de développement très intéressante au notariat dans un contexte de mondialisation des services juridiques et de développement des grands bureaux juridiques ? Le

client peut y trouver une foule de services souvent connexes et chaque professionnel joue son rôle spécifique pour le plus grand avantage du public.

Et quand nous parlons du rôle spécifique de chaque professionnel, c'est dans le sens que l'a indiqué le juge Jean Crépeau dans le jugement sur les demandes conjointes de divorce sur projet d'accord.<sup>23</sup> Il a précisé qu'il n'était pas permis à un autre professionnel que l'avocat de préparer et rédiger des actes de procédure dans ce cas particulier puisque ces gestes, pour la protection du public, sont réservés exclusivement à l'avocat.<sup>24</sup>

En commentant *a contrario* ce jugement Crépeau, nous avons déjà souligné que, toujours pour la protection du même public et dans le but de respecter sa spécificité dans le monde des services juridiques, le notaire devrait avoir assez de professionnalisme, d'amour propre, de dignité personnelle, de respect de sa profession et d'estime pour son client pour refuser en toute circonstance de recevoir un acte authentique qu'il n'a pas préparé et rédigé lui-même ou qui n'a pas été préparé et rédigé par un autre notaire.<sup>25</sup>

Comme leçon pour l'avenir, mentionnons qu'on ne peut pas permettre l'exercice par un notaire d'une autre profession régie par le Code des professions. C'est l'article 4. 01. 01 de notre Code de déontologie, au chapitre des charges et fonctions incompatibles, qui le dit.<sup>26</sup> Et l'incompatibilité existe justement à cause du caractère d'officier public du notaire. Cette notion n'est pas toujours bien comprise.

Le notaire, en tant qu'officier public, détient ou est délégataire (la nuance est encore l'objet d'une controverse dans plusieurs pays où la fonction existe<sup>27</sup>) d'une parcelle de l'autorité publique. Parmi les professionnels régis par le Code des professions, il est le seul (à part l'arpenteur quand il dresse un procès-verbal de bornage) à détenir cet attribut qui s'applique à toute sa pratique et non seulement dans la fonction d'authentificateur d'actes.

L'avocat est un officier de justice dont la loyauté est au tribunal. La loyauté du notaire est à l'égard de l'entente et non du client ou des parties. Il est le conseiller de l'entente.<sup>28</sup> Il doit y avoir apparence de justice à l'égard des clients alors que le public s'attend à ce que le notaire agisse toujours en toute impartialité, comme le dit la définition citée plus haut, et en toutes circonstances. C'est une forme de magistrature de l'entente ou des contrats, puisque le contrat est la loi des parties.<sup>29</sup> La devise des notaires français est : *Lex est quod notamus*, Ce que nous écrivons c'est la loi. On verrait mal un juge de n'importe quel tribunal avoir en même temps une autre profession, un métier ou un commerce.



C'est pourquoi l'incompatibilité est maintenue pour les notaires, leur permettant de garder ainsi leur neutralité et leur indépendance ; car, comme le souligne à juste titre le professeur Rolf Stürner, « seules la neutralité et l'indépendance au niveau du conseil et de l'authentification justifient le notariat en tant que profession à part entière.<sup>30</sup> »

Comment peut-on penser même à la fusion des professions juridiques dans un pays de droit civil alors que les dispositions des codes de déontologie respectifs sont sur ce sujet à l'opposé l'une de l'autre, traduisant ainsi l'essence même des deux professions dans le système de droit romano-germanique que nous avons. Le Code de déontologie des notaires dit, dans la section des dispositions générales des devoirs et obligations envers le client :

3. 01. 05. Le notaire doit agir comme conseiller désintéressé, franc et honnête de ses clients ou des parties.

alors que le Code de déontologie des avocats, dans la section secret professionnel et conflits d'intérêts, dit :

3. 06. 07. L'avocat est en conflit d'intérêts lorsque, notamment :

1° il représente des intérêts opposés ;

Penser à la fusion des deux professions juridiques au Québec, c'est aller à l'encontre d'un phénomène mondial de retour et d'implantation du service notarial dans une grande partie du monde, dont les pays de l'est, en Orient et en Afrique. C'est l'inflation judiciaire que ces pays cherchent à éviter et, partant, l'expérience des pays de *common law*. Cette question avait été examinée à fond par la CEAAN au chapitre 24 de son rapport, qui portait sur « deux professions d'exercice exclusif avec des champs d'activité communs.<sup>31</sup> »

## La révolution française de 1789 et la *Loi de Ventôse* de 1803

Le notariat français a toujours été cité comme étant la seule institution qui a traversé la révolution française sans subir de modifications majeures. Cela prouve sans doute son influence dans la société, l'utilité de sa fonction et la neutralité de son rôle. Jean Martineau note que « l'influence du Code Napoléon et de la *Loi de Ventôse* a été plus forte sur des pays voisins de la France, comme la Belgique et les Pays-Bas, que sur le lointain Canada qui n'a pas eu à subir la Révolution de 1789 mais s'est souvenu de la Coutume de Paris et des ordonnances royales...<sup>32</sup> »

Et le notaire Martineau poursuit en expliquant les traits distinctifs des deux législations, française et québécoise, et en établissant les similitudes de fond et les dissemblances de forme entre les deux lois :

« Pendant ce temps, les notaires du Québec, isolés de leurs confrères de France, non sans déchirements ni difficultés, poursuivent deux buts : obtenir des dirigeants britanniques le droit d'organiser leur profession et s'adapter aux circonstances et conditions nouvelles par une législation originale mais qui conserve toujours le caractère d'absolue authenticité aux actes notariés.<sup>33</sup> »

La *Loi de Ventôse*, qui date du 16 mars 1803, est encore avec ses modifications la loi fondamentale du notariat français et elle demeure un modèle pour les autres notariats. Napoléon se devait de mettre de l'ordre autant dans le notariat que dans le droit civil en codifiant les règles du droit civil et du notariat. Dans son exposé au Corps législatif des motifs du projet appelé à devenir la *Loi du 25 ventôse an XI*, soit la première loi organique du notariat français, le conseiller d'État Pierre François Real décrit ainsi la fonction du notaire :

« À côté des fonctionnaires qui concilient et qui jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leur volonté, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant les engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi et enlèvent aux hommes cupides avec l'espoir de succès, l'envie d'élever une injuste contestation.

Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, sont les notaires : cette institution est le notariat.<sup>34</sup> »

### Les rébellions de 1837-1838

Nous arrivons maintenant à une période assez particulière du développement de la profession. Il y avait beaucoup de notaires. Leur participation aux troubles de 1837 et 1838 fait réaliser l'importance de leur implication sociale, sinon politique. Dix-huit notaires sont arrêtés et jugés pour sédition et quatre sont pendus au Pied-du-courant. Il s'agit de François-Marie Chevalier de Lorimier, Joseph-Narcisse Cardinal, Théophile de Coigne et Joseph Duquette, alors clerc notaire.<sup>35</sup>

Vachon interprète cette implication d'un grand nombre de notaires comme étant une lutte de classes à l'égard de l'oligarchie gouvernementale, formée

principalement de commerçants anglais qui détenaient le monopole des nominations et des charges. C'est en luttant pour leurs intérêts communs que les professionnels apprirent à unir leurs forces et sortirent peu à peu de cette coquille où s'était jusque là réfugié leur individualisme.<sup>36</sup>

C'est un autre jalon de l'histoire qui peut servir de leçon pour l'avenir. Les notaires sont-ils suffisamment motivés ? La crise qui perdure et qui a entraîné une dévaluation, dans certains cas draconienne, de la valeur des services, et qui a provoqué, en partie du moins, la démission de 746 notaires depuis 1990, a-t-elle assez duré pour que les forces s'unissent pour développer leur profession ? Il faudrait que les notaires comptent sur eux-mêmes, mais eux-mêmes sont-ils convaincus ?

## La constitution de 1840

C'est grâce à la ténacité du notaire Joseph Laurin qu'un groupe de notaires de la région de Québec, conscients du besoin d'une législation d'encadrement des fonctions du notaire, signèrent une constitution volontaire le 31 juillet 1840 pour créer l'Association des notaires du district de Québec. C'est un prélude au dépôt et à la sanction d'une première loi d'organisation de la profession.<sup>37</sup>

## LA LOI DE 1847 ET LA PÉRIODE POSTÉRIEURE

### La loi du 28 juillet 1847

Ensuite, de projet en projet, de tentative en tentative sous la direction du notaire Jean-Joseph Girouard, la première loi était enfin sanctionnée le 28 juillet 1847, créant des chambres de notaires multiples à Montréal, Trois-Rivières et Québec.<sup>38</sup> Une autre loi permet la création d'une chambre des notaires pour les districts de Kamouraska et de Gaspé mais elle n'a jamais vu le jour.<sup>39</sup>

### Préambule

Cette première loi est intitulée *Acte pour l'organisation de la profession de notaire dans cette partie de la province appelée Bas-Canada*. Son préambule souligne qu'elle est justifiée « pour la paix et le bien-être des familles » alors que le préambule de

la loi pour l'incorporation du barreau, sanctionnée deux ans plus tard, soit le 30 mai 1849,<sup>40</sup> dit que l'organisation de la profession d'avocat est importante et nécessaire « pour la bonne administration de la justice ». L'objet de chacune des lois est donc bien différent. Le notaire est resté près des familles tout au long de son histoire et, en conséquence, il a développé une connaissance particulière du code civil qui règle la vie des personnes sous tous ses aspects de la naissance à la mort. C'est peut-être ce qui explique le peu de grandes études en terme de nombre de notaires.

Le professeur Macdonald le reconnaît ainsi dans son étude :

« Pour connaître le droit implicite d'une collectivité, il faut que l'on vive et travaille dans cette collectivité, ce qui milite en faveur de l'organisation institutionnelle de la pratique notariale traditionnelle dans des petites études de quartier. C'est surtout parce qu'ils pratiquent dans des quartiers, et non pas dans des édifices à bureaux, que les notaires, beaucoup plus que les avocats, acquièrent cette connaissance locale.<sup>41</sup> »

Par contre, c'est une des professions où les membres sont le plus dispersés sur le territoire ; il y a un notaire où il y a peu d'autres professionnels.

### Les triennats

En plus de créer trois chambres, cette loi institue les triennats, qu'on connaît encore (art. VIII) comme terme de chacun des membres élus. Le Bureau de l'Ordre fonctionne toujours sur cette base si bien qu'à chaque élection, près des deux tiers des membres sont remplacés ; tous les comités sont refaits à tel point que certains comités sont composés entièrement de nouveaux membres au détriment d'une continuité essentielle pour le maintien et le bon fonctionnement des programmes. Ces faiblesses ont été soulevées lors de l'étude des structures de l'Ordre par la firme Samson Bélair en 1995. Certains membres du Bureau ont alors recommandé que l'élection des membres du Bureau ait lieu au tiers chaque année. Même si leur terme individuel est de trois ans, il n'y aurait plus de remplacement massif chaque trois ans, permettant ainsi une continuité essentielle.

Cette modernisation des structures de l'Ordre, souhaitée sous le dernier triennat, devient un autre défi de la corporation professionnelle qu'on doit retenir de l'histoire de notre institution. Ce défi est déjà amorcé puisque le terme des membres du Comité administratif autres que le président et le vice-président est maintenant d'un an renouvelable depuis la modification au règlement en vigueur le 30 mai 1996.<sup>42</sup> Il faut continuer en allégeant la composition du Bureau pour avoir un meilleur dialogue entre les membres et une plus grande efficacité. Un

bureau de trente membres est pas mal lourd pour une organisation de 3500 membres. À moins de siéger en comité plénier, ce qui est essentiel pour les dossiers importants et pour donner à tous une chance d'être entendus, chaque membre est souvent limité à une seule intervention. Et encore, quand son tour arrive, ce qu'il a à dire risque de ne plus être pertinent.

### **Examen d'admission à l'étude du notariat**

Cette première loi introduit aussi (art. XVII) le principe à l'effet que personne ne sera admis à étudier comme clerc-notaire à moins d'avoir préalablement subi un examen public sur sa capacité et ses qualifications. Cet examen sur les aptitudes à étudier et à exercer la profession de notaire devra être réintroduit. Il est inadmissible qu'un notaire constate après quatre années d'études universitaires et souvent quelques années de pratique qu'il n'a pas les aptitudes nécessaires. Il existe des conseillers en orientation. Pourquoi ne pas obliger, sinon inviter fortement les aspirants à les consulter pour s'assurer à l'avance qu'ils ont les qualités et les aptitudes nécessaires telles que déterminées par l'ordre professionnel. Ni le gouvernement ni l'Office des professions ne pourront prétendre que ce sont là des mesures de contingentement. C'est plutôt une mesure de protection du public. Cette vérification des aptitudes à l'étude et à l'exercice du notariat n'est pas le rôle de l'université. L'université reçoit tous les étudiants que ses structures lui permettent d'accueillir, du moins au niveau du baccalauréat. C'est une autre leçon de l'histoire.

À plusieurs reprises, cette loi mentionne que les chambres et les notaires relèvent de la cour du banc de la Reine de leur district pour différentes fonctions : homologation d'une sentence de suspension ou de destitution, fixation d'une cotisation, serment d'office, élection de domicile, scellés sur le greffe au cas de décès ou d'absence du notaire. Les notaires des pays où les actes notariés jouissent de la force exécutoire retiennent aussi de la juridiction de leur cour d'appel, sans doute parce que cette force exécutoire relève du troisième pouvoir de l'État, le pouvoir judiciaire, et qu'il doit y avoir un rattachement à ce système.

### **Loi fusionnant les chambres**

Par la loi de 1870, les chambres individuelles de Montréal, Trois-Rivières, Québec et Kamouraska furent fusionnées en une chambre unique et c'est cette chambre unique qui prévaut encore. Eut-il été préférable qu'un conseil supérieur soit créé, agissant plutôt comme une fédération, comme ce fut le cas en France en 1944 ?

On peut se demander qu'elle serait la participation individuelle des notaires dans toutes les régions si chacune avait sa Maison du Notariat et le prestige qui y est attaché, sa structure corporative et un minimum de pouvoirs et d'obligations à l'égard de ses membres.

Malgré l'individualisme des notaires, ou surtout à cause de cet individualisme et de leur conservatisme,<sup>43</sup> qui persiste encore de nos jours dû à la fonction même et au tempérament des personnes qui semblent le mieux incarner cette profession, aurait-on pu éviter ou même réglé le chaos qui régnait entre 1847 et 1870, et dont parle Vachon,<sup>44</sup> par une fédération de chambres locales comme c'est le cas en France et en Belgique, plutôt qu'avec une chambre unique ? En d'autres mots, si des chambres locales avaient continué d'exister dans un réseau bien relié par une fédération, aurions-nous connu le même sort ? L'expérience actuelle des avocats avec des barreaux locaux a-t-elle permis une meilleure solidarité entre eux quand il s'agit de promouvoir une réforme ou de s'opposer à des modifications qui ne sont pas à l'avantage de leur fonction ?

Pensons à la structure du mouvement Desjardins où chaque caisse est indépendante dans son milieu particulier, mais où le tout est chapeauté par une fédération et même par une confédération qui assure l'uniformité des principes et de leur application tout en respectant la spécificité locale.

### Le premier code civil

Pendant cette période, le *Code civil du Bas Canada* fut mis en vigueur en 1866. Malgré certains ajouts, nous avons connu une période de stabilité relative. Il y a eu peu de grandes réformes législatives pendant une période assez longue si ce n'est, entre autres, en 1888, les dispositions sur la fiducie, en 1915, la *Loi Pérodeau*, qui permet au conjoint survivant d'hériter même s'il n'est pas parent par le sang, et en 1931, la *Loi établissant des biens réservés pour la femme mariée*.<sup>45</sup> Ce premier code civil et le développement du cadastre que le code concrétisait ont été très bénéfiques au service notarial et l'ont mis à contribution.

C'est une période pendant laquelle nous avons eu la publication de plusieurs formulaires du notariat par Germano, Marchand, Senay et par la Chambre des notaires et en forme reliée ou en fascicules justement parce qu'il n'y avait pas souvent de modifications. On ne pourrait en dire autant de nos jours, alors que les feuilles mobiles sont tout à l'honneur si on veut se maintenir à jour.

## Les révolutions industrielles

Au cours de cette période, deux révolutions industrielles ont marqué le développement de la province : une première de 1896 à 1914, soit jusqu'à la première grande guerre. Ce fut la période de l'apparition du téléphone, du développement de l'automobile et de toute la mécanisation du travail. Et une deuxième révolution, de 1920 à 1930. Malheureusement, tous les notaires n'ont pas su modifier leur pratique traditionnelle et s'adapter aux besoins de l'industrialisation. C'est aux avocats et aux comptables que la tâche était confiée de développer le droit corporatif et commercial.

Vachon constate que « le notariat canadien n'a pas évolué suffisamment ni assez vite durant cette période, de sorte qu'il fut entièrement dépassé. En 1930, on formait des notaires qui eussent été parfaits à l'époque pré-industrielle, mais qui n'étaient pas de taille à affronter les modernes brasseurs d'affaires.<sup>46</sup> »

Après la deuxième guerre mondiale, toute l'économie s'est transformée. Et c'est le début de la période de développement de la société, de la migration vers les villes et d'une prospérité pour les notaires, période malheureusement trop liée au développement immobilier, ce qui nous a déjà fait dire qu'il n'y a pas trop de notaires, mais qu'il y en a trop qui font la même chose et que la concentration en immobilier est trop forte. Nous reviendrons sur ce sujet dans les propositions de réforme dont une cherche à positionner différemment l'influence et l'intervention du notaire.

## L'admission des femmes

En 1956, les femmes sont admises dans la profession selon une tendance de la société amorcée depuis un certain temps et qui a lentement permis aux femmes d'avoir leur juste place. Elles arrivent avec plusieurs qualités, entre autres, une minutie qui leur est propre pour aller au fond des choses dans les dossiers et avec beaucoup de patience et de rigueur, ce qui est tout à leur honneur.

Comme elle avait déjà complété son cours de droit et avait obtenu son baccalauréat, Louise Dumoulin fut la première femme à faire sa quatrième année préparatoire à l'examen d'admission à la pratique. Elle fut assermentée le 11 juin 1958. Depuis cette date, l'arrivée des femmes dans la profession a été constante et progressive,

au point où elles seront éventuellement en nombre égal aux hommes, si la tendance se maintient, comme dirait un journaliste bien connu.

### Les modifications au Code civil

Les modifications de plus en plus nombreuses au Code civil ont commencé, notamment en 1964, avec la loi sur l'équilibre dans certains contrats,<sup>47</sup> en 1969 la copropriété des immeubles,<sup>48</sup> pour être ensuite suivies de modifications aux régimes matrimoniaux et aux assurances, jusqu'au tout nouveau Code civil du Québec, le 2 avril 1981, le premier en vigueur, cohabitant avec le Code civil du Bas-Canada et le Code civil actuel en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Les deux derniers nouveaux actes obligatoirement notariés sont la déclaration de copropriété et le rapport d'actualisation.<sup>49</sup> À cause de leur importance dans le domaine immobilier, l'exigence d'un acte notarié permet de maintenir la qualité séculaire des titres de propriété au Québec au point où nous n'avons jamais eu besoin d'une assurance-titres comme dans les pays de *common law* et particulièrement aux États-Unis d'Amérique.

Si, historiquement, les notaires ont manqué des virages importants, particulièrement en droit commercial et corporatif, au moins pouvons-nous dire qu'ils ont bien pris celui de la copropriété des immeubles. C'est un droit qui a été lent à se développer après son inclusion dans le Code civil. Des cours ont été organisés et les notaires ne les ont pas boudés. C'est la réaction que les notaires doivent avoir devant ces nouveaux besoins.

### Les grands débats

Pendant cette période, sans doute à cause de leur caractère presque unique en Amérique du Nord, si l'on exclut l'expérience du Mexique et de Porto Rico, les notaires se sont fréquemment remis en question. Comme l'indique à juste titre M<sup>e</sup> Marc Laporte dans la chronique *150 ans d'histoire* :

« ... les notaires ont traversé (et traversent toujours, diront certains) des périodes de remise en question, de grands débats, d'incertitudes et de profondes mutations reliées à l'évolution même de la société. Pratiquant généralement seuls, les notaires se sentent souvent dépassés et réagissent en pointant des coupables et en échafaudant des solutions. Tous ces débats, qui découlent généralement de crises économiques, gravitent presque invariablement autour des mêmes thèmes : la rémunération, l'association professionnelle, le contingentement, la formation



ou encore, la fusion. Au fil des ans, plusieurs commissions ont été créées afin de cerner les problèmes et de trouver des solutions. Mais force est de constater que plus ça change, plus c'est pareil...<sup>50</sup> »

Ainsi, après la commission Paquette en 1931, nous avons eu la commission Southière et l'enquête Zalloni pour ensuite former la Commission d'étude sur le notariat, que nous avons eu l'honneur de présider et qui a produit en 1972 son rapport final intitulé : *Le notariat québécois entre hier et demain*.<sup>51</sup>

Dans l'avant-propos de ce rapport, nous avons indiqué qu'il « reflète au moins la réalité **telles que nous l'avons perçue à un certain moment de son évolution.** » Et nous avons insisté sur cette mouvance de la réalité, qui est l'une des dimensions les plus importantes de ce rapport. Cette étude nous a permis d'amorcer certaines réformes pendant les années soixante-dix. La mouvance étant ce qu'elle est, il a fallu prévoir l'adaptation du service notarial aux années quatre-vingt et c'est ainsi que la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat a été formée en 1978 et a produit son rapport en 1980, intitulé : *Action 80*.

Ce qui a amené le professeur Pierre Ciotola, au congrès de l'Union internationale du notariat latin à Florence en octobre 1986, à dire :

« Dans ce contexte de transformation sociale et de réforme législative, le notariat québécois, unique notariat d'inspiration européenne sur le continent nord-américain (hormis les notariats d'Amérique latine) et noyé au sein d'institutions juridiques anglaises et américaines, voit ses activités sans cesse remises en question, plus inconsciemment que consciemment, et son organisation professionnelle entièrement remaniée à la lumière de la réforme des lois professionnelles.<sup>52</sup> »

Le présent colloque, suggéré comme activité d'ordre juridique au cours des fêtes du 150<sup>e</sup> anniversaire, a été pensé dans cette optique du développement de la profession et un peu dans le prolongement des états généraux du notariat que nous avons vécus en 1995. Le fait de vivre ces éternels recommencements aide ceux qui y participent à mieux s'adapter aux besoins changeants de la société.

### Initiatives plus récentes du notariat

#### Association du notariat canadien

Historiquement, au fil des ans, les notaires ont manifesté leur intérêt au développement de leur profession par la création d'associations d'ordre culturel et social. C'est ainsi que l'Association des notaires du district de Québec a été

créée en 1840. De même, l'Association du notariat canadien naissait à Montréal en 1914, à l'initiative du notaire Victor Morin<sup>53</sup> et celle de Trois-Rivières en 1917 avec le notaire Joseph-Adélarde Lemire, de Trois-Rivières, comme premier président.<sup>54</sup>

L'intention du notaire Morin était de développer entre les notaires ce qu'il appelle une « union » pour retirer les avantages multiples de relations plus étroites ensemble et ainsi de seconder l'oeuvre de la Chambre des notaires. Pendant longtemps, les notaires qui participaient aux activités de cette association se réunissaient au Cercle universitaire de Montréal, rue Sherbrooke est, soit pour une conférence, soit pour un dîner. C'étaient toujours des réunions intéressantes à tous points de vue.

Au cours d'une de ces réunions à laquelle nous assistions, le vieux notaire Lighthall, agacé par les jérémiades et le pessimisme de certains participants, avait demandé la parole et avait dit à peu près ceci :

« Quand j'ai commencé ma cléricature à l'âge de vingt-six ans, mon patron m'a dit : Vous vous joignez à une profession presque mourante ! J'ai maintenant quatre-vingt-six ans et je ne l'ai jamais connue aussi vivante. Arrêtez donc de vous plaindre. »

Dans les années soixante-dix, cette association est devenue une association provinciale à l'initiative de quelques notaires, pour finalement être transformée en Fédération des notaires du Québec, constituée en vertu de la *Loi sur les syndicats professionnels*. Elle est finalement disparue sans éclat et sans gloire.

### **Le Centre de droit préventif du Québec**

C'est à la suite du symposium « *Le droit en question* », organisé avec la Chambre des notaires par le philosophe Jacques Dufresne, et tenu, à Montréal les 27 et 28 avril 1990, que l'idée du développement du concept de droit préventif s'est présentée. Plus tard, le Centre de droit préventif du Québec est né d'une initiative de la Chambre des notaires et il a été constitué en société sans but lucratif le 7 mars 1991.<sup>55</sup> Il avait pour mission principale de proposer des actions et des solutions concrètes pour prévenir et réduire les conflits dans notre société.

« Ainsi, les domaines d'application du Centre couvrent un champ très vaste, comprenant la recherche fondamentale, la recherche évaluative et empirique, la formation et l'information. Le but ultime consiste à implanter dans la société une pratique du droit préventif dans le sens très large de cette expression, c'est-à-dire

une pratique du droit non judiciaire et une pratique de la gestion préventive des différends.<sup>56</sup> »

La Chambre des notaires s'est toujours intéressée au droit préventif, à son développement et à son application. Ainsi, lors du colloque Birmingham-Laval à l'Université Laval le 5 septembre 1990 sur *Les solutions de rechange au règlement des conflits*, nous avons au nom de la Chambre, présenté, le point de vue des notaires dans une communication intitulée : *L'amont et l'aval des problèmes : où nous situons-nous ?* dans les termes suivants :

« Le but du droit préventif est de prévenir au sens très large du terme, ce qui englobe celui d'informer et d'instruire, afin de mettre à la disposition des personnes intéressées des mécanismes à leur portée pour qu'elles deviennent responsables de leurs décisions.<sup>57</sup> »

Tous les notaires font de leur pratique une application du droit préventif un peu comme monsieur Jourdain faisait de la prose. Ce qu'il est important de retenir, c'est que l'intervention des notaires dans le domaine des contrats doit être tellement réfléchie, tellement consciente au niveau de la prévention des conflits qu'entre deux possibilités de solution et de rédaction ils choisiront toujours celle qui ne laisse pas de place à l'interprétation ; celle qui évitera l'application du dicton « il va sans dire » pour préférer l'autre qui dit : « ça va mieux en le disant ! »

### La Fondation du notariat du Québec

Elle a été créée en 1989 à l'initiative de trois anciens présidents de la Chambre des notaires comme organisme sans but lucratif privé, indépendant et non subventionné. Elle est enregistrée comme organisme de charité d'ordre culturel. Ses objets sont la recherche de la compétence des notaires, la promotion du notariat et de la science notariale ainsi que la recherche historique sur ces matières.

Sa raison d'être est d'aider les notaires et l'ordre professionnel dans les domaines culturel, social et historique qui ne sont pas directement reliés à sa fonction première de protection du public. Chaque grande institution est souvent ainsi aidée et secondée par une telle fondation qui, pour la nôtre, connaîtra des beaux jours si les notaires veulent bien lui manifester leur solidarité et leur générosité.

### Le mouvement Jeune notariat

Il est souvent mépris pour être un mouvement s'adressant aux jeunes notaires. Les notaires de tous âges y trouvent leur place alors que le qualificatif « jeune » fait référence à leur ouverture d'esprit plutôt qu'au nombre d'années de pratique.

Le mouvement est évidemment inspiré du mouvement français qui a tenu deux congrès au Québec : le premier, à l'automne 1974 et le second à l'automne 1995. Au premier congrès, il avait été attiré par le Rapport de la Commission d'étude sur le notariat intitulé : *Le notariat québécois entre hier et demain*, qui constituait pour les membres un argument décisif pour leur venue au Québec plutôt qu'ailleurs. Les notaires français ont constaté que les notaires québécois, sans rien renier de leurs valeurs fondamentales, humanistes et traditionnelles, ont dû tirer de leur imagination créatrice les vertus nécessaires à leur adaptation.

Jeune notariat du Québec semble bien vivant et voué à un bel avenir. La dernière journée réflexion a été tenue le 22 février 1997 au Manoir du Lac Delage et elle était intitulée : *À l'heure de la nouvelle économie*.

## PROPOSITIONS DE RÉFORMES

### Sur les champs d'activité et l'influence du notariat

#### Détribunalisation des actes juridiques

On cherche à faire la démonstration de l'utilité économique et sociale du notariat. Le président Marsolais le souligne dans un texte de *L'EntrActe* du 15 janvier 1997. La proposition de l'homologation par les notaires du début de la période d'inaptitude, dans le cas des mandats donnés dans cette éventualité et de l'homologation du mandat s'il n'est pas en forme notariée, en est un exemple tout comme l'homologation du testament non notarié. Les mesures législatives visant la déjudiciarisation des procédures pourront aussi couvrir les tutelles datives et l'ouverture et la révision des régimes de protection du majeur.

Ces homologations seraient faites par le notaire sous forme de procès-verbal en forme authentique, ou autrement, et les cas particuliers d'interprétation seraient référés au juge comme le fait actuellement le greffier ; car c'est habituellement le greffier qui procède à l'homologation et non le juge, sauf cas particuliers. Et c'est dans plus de 1500 études réparties sur tout le territoire de l'État québécois que cette juridiction pourra être exercée, aux frais des clients et non du gouvernement, par des juristes dont la compétence sera reconnue et vérifiée. Les notaires seront préparés en conséquence.

La mutabilité des régimes matrimoniaux a été permise à compter de 1970 ; le contrat de mariage devait cependant être homologué par le tribunal sur présentation d'une requête signifiée à tous les créanciers. À compter du 2 avril 1981, cette exigence a été abandonnée parce qu'elle n'avait été jugée inutile. Les créanciers des époux n'étaient pas mieux protégés et aucun abus n'a été signalé. Dans l'année qui a suivi cette réforme, les notaires ont reçu cinq fois plus de modifications de régimes matrimoniaux que dans les années précédentes. Comme quoi les citoyens peuvent se prendre en mains si la loi leur en donne l'occasion.

### La force exécutoire de l'acte notarié

L'État cherche à détribunaliser les relations des citoyens et à désengorger les tribunaux, et la force exécutoire de l'acte notarié constitue une bonne occasion d'y parvenir. C'est une demande répétée de la Chambre des notaires depuis de nombreuses années. Elle fut d'abord énoncée dans un mémoire sur les sûretés présenté à l'Assemblée nationale en commission parlementaire lors de l'étude du nouveau code civil, où nous avons invité le notaire français Pierre Rocque à nous accompagner pour appuyer cet attribut de l'acte authentique notarié.

Le ministre de la Justice n'a pas rejeté cette proposition mais il ne l'a pas incorporée au nouveau code civil. Dans le document de travail qui accompagnait le dépôt à l'Assemblée nationale du projet de code civil, en novembre 1991, pour étude en commission parlementaire et approbation, il a indiqué au chapitre 6.5 sur l'exercice des droits hypothécaires par les créanciers l'option qu'il favorisait :

« 1° La force exécutoire de l'hypothèque notariée

L'avant-projet prévoyait que, dans l'hypothèse où le débiteur était en défaut, le créancier devait lui donner un avis d'y remédier dans un délai déterminé par la loi et qu'à défaut pour le débiteur de ce faire, le créancier pourrait, par une demande en justice, forcer le débiteur à lui remettre le bien (le délaissement).

Un organisme<sup>58</sup>, s'inspirant du droit français, a proposé de reconnaître à l'hypothèque créée par un acte notarié portant minute, donc authentique, une force immédiatement exécutoire dès après l'expiration des délais accordés au débiteur pour remédier à son défaut. Cette manière de procéder éviterait de recourir aux tribunaux, à moins que le débiteur ne prenne lui-même l'initiative de contester le droit du créancier. Elle permettrait donc d'accélérer le déroulement du processus.

Cette proposition est fort éloignée de notre tradition juridique, puisqu'elle fait porter sur le débiteur le poids de la contestation ; de plus, il n'est pas certain qu'elle permette une déjudiciarisation tellement plus importante que celle qui pourrait résulter du nouveau droit.

**Aussi, je proposerais de ne pas reconnaître, avant que des études plus poussées soient faites, ce caractère à l'hypothèque notariée.** » (le caractère gras est de nous)

Nous n'avons pas ignoré cette invitation. Il faut maintenir cette demande pour sa valeur et ses avantages dans la société. D'autres études plus poussées ont immédiatement été entreprises, entre autres par le professeur Jacques Beaulne<sup>59</sup>, pour faire la démonstration de l'utilité économique et sociale de cette proposition.

Cet avantage indéniable de l'acte notarié muni de la force exécutoire a été reconnu par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 qui place sur le même plan qu'un jugement pour son exécution sur tout le territoire de la Communauté européenne, y compris la Grande-Bretagne et l'Irlande depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1987.<sup>60</sup>

Invité au congrès des notaires du Québec, tenu en 1994 à Québec, le magistrat et représentant du ministère français de la Justice, Dominique-Henri Matagrín, rappelle ainsi qu'il suit l'essence de la force exécutoire tant dans sa définition juridique que dans ses avantages pratiques :

« ... soit la capacité de l'acte authentique à recevoir exécution des engagements qu'il comporte par le seul fait de sa passation ; c'est-à-dire, d'abord, bien entendu, l'exécution spontanée avec notamment vis-à-vis des tiers la possibilité de procéder à certaines formalités avec des effets juridiques précis ; mais c'est aussi et surtout pour ce qui nous intéresse ici, à l'égard des parties, l'exécution forcée, en cas d'inexécution spontanée et en particulier quand l'acte doit étaler ses effets dans le temps.

La force exécutoire c'est alors la possibilité pour le créancier lorsque sa créance -qu'elle soit civile ou commerciale- est certaine et qu'elle porte sur une somme d'argent liquide et exigible -et seulement dans cette hypothèse- de demander au notaire la délivrance d'une « copie exécutoire », qui est une copie de l'acte initial mais complétée d'une formule « sacramentelle » dite -sans originalité, mais de manière explicite- « formule exécutoire », qui est la même que celle des décisions judiciaires et qui permet de mettre en route immédiatement les voies d'exécution prévues par les textes. Alors qu'en pareil cas, un acte sous seing privé requiert une procédure judiciaire préalable.<sup>61</sup> »

Dans une autre étude<sup>62</sup>, le professeur Stürner précise que « ... le caractère exécutoire représente l'essence même de l'authentification, sans qu'un acte particulier supplémentaire soit nécessaire,... » et que le pouvoir d'authentification est considéré comme faisant partie du pouvoir souverain de l'État.<sup>63</sup>

Le principe est semblable à la force exécutoire de l'acte notarié en ce sens que le créancier peut, sans faire sanctionner le défaut du débiteur par le tribunal, exécuter une obligation en prenant possession des biens pour procéder à la réalisation de sa garantie. Ce principe ne nous est pas tout à fait inconnu. En voici trois cas :

### a) transport des loyers

Il était coutumier pour le notaire, comme protection additionnelle du créancier, d'inclure dans tous les actes de prêts hypothécaires une clause de transport des loyers.<sup>64</sup> Ce simple transport conventionnel par le débiteur au créancier permettait à ce dernier, au cas de défaut du débiteur, de faire signifier aux locataires, par le notaire ou par huissier, une copie certifiée ou un extrait de l'acte d'obligation. Les locataires étaient alors tenus de payer le loyer au créancier sous peine de devoir le payer une seconde fois, la quittance du débiteur au locataire n'étant plus valable. Et le créancier n'avait pas à demander une confirmation par le tribunal du défaut du débiteur propriétaire pour obtenir un titre exécutoire.

Et nous avons vécu très longtemps avec ce système qui était tout à fait expéditif et efficace. Pendant les longues procédures judiciaires que devait entreprendre le créancier, avec souvent une défense de délai de la part du débiteur, le créancier pouvait au moins être certain que le débiteur, en plus de ne pas payer ses versements de capital et d'intérêt, ne pouvait conserver les revenus de l'immeuble hypothéqué.

### b) acte de fiducie

Une autre situation, dont l'efficacité ressemblait à l'application de la force exécutoire, est celle des actes de fiducie en vertu de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*.<sup>65</sup> Sur le simple défaut de la personne morale débitrice dénoncé par le créancier, le fiduciaire pouvait prendre possession des biens hypothéqués. Là encore, la sanction du défaut du débiteur par le tribunal n'était pas nécessaire. Et cette situation se vivait très bien sans contestation inutile et sans recours coûteux et long au tribunal.

### c) Loi sur les banques

La Cour suprême avait aussi déjà décidé que la prise de possession et la vente par le créancier des biens donnés en garantie par le débiteur en vertu de la *Loi sur les banques* pouvait avoir lieu sans l'assentiment du tribunal.<sup>66</sup> Le jugement, sous la plume du juge Gonthier, renversait à cet égard la décision de la Cour d'appel du Québec. Cette dernière prétendait que la conduite du créancier dans cette affaire était l'équivalent de se faire justice à soi-même. Quatre questions avaient été posées à la Cour suprême dont une était de savoir : « la Banque avait-elle un droit conventionnel de prendre possession de l'inventaire et de le vendre ?<sup>67</sup> » La Cour

suprême a décidé que la conduite du créancier en l'espèce n'était pas contraire à l'ordre public. Le juge Gonthier dit :

« (...) Il n'y a pas offense à l'ordre public si un débiteur accorde à son créancier un droit à la prise de possession au cas où il est en défaut...

(...) le débiteur peut consentir à la prise de possession au moment du défaut sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'assentiment du tribunal...

(...) Il n'y a donc rien qui empêche une banque de prendre possession des biens si elle a acquis ce droit par convention et que le débiteur ne s'y oppose pas. En tel cas, elle n'a pas à rechercher une autorisation judiciaire afin de procéder à la réalisation de sa garantie. »

Au fond, c'est ce raisonnement très simple qui est à l'origine de notre demande d'accorder au contrat valablement consenti entre les parties la possibilité d'être complètement respecté en dehors du système judiciaire. C'est, à notre avis, le plus près que la cour se soit rendue de reconnaître à une entente privée les effets équivalents à ceux de la force exécutoire. Par contre, le débiteur qui se croit lésé peut toujours prendre l'initiative d'une procédure devant les tribunaux pour faire valoir son droit, malgré que cette façon d'agir fasse porter sur lui le poids de la contestation.

### Procédures non contentieuses ou gracieuses

Tout au long de l'histoire, il y a eu une évolution de la compétence du notaire pour la préparation et la présentation de requêtes en matière non contentieuse et même en matière contentieuse non contestée, évolution qui s'est manifestée par des modifications à la *Loi sur le notariat*. Cette situation a donné lieu à quelques affrontements entre la Chambre des notaires et le Barreau du Québec.

Il faudra sans doute revoir la notion de procédure non contentieuse ou gracieuse à la lumière des arguments apportés par le professeur Adrian Popovici à l'occasion de son analyse du jugement Crépeau<sup>68</sup>, dernière décision entre notaire et avocat sur leur compétence respective dans ces matières. Avec égard pour l'opinion du juge, il est plutôt d'avis que la notion de procédure gracieuse a évolué au point de se demander si le divorce par demande conjointe sur projet d'accord n'est pas de nature gracieuse, donc du ressort du notaire. Dans la note 53 de son texte, il se pose la même question à propos de la requête en homologation d'une transaction et celle d'une sentence arbitrale, mais il penche nettement en faveur de la nature gracieuse de ces deux requêtes pour l'homologation desquelles le notaire aurait juridiction.



Selon son interprétation, le fait de... « Savoir si une demande conjointe de divorce est une procédure contentieuse ou non contentieuse relève uniquement du *Code de procédure civile*, tel qu'interprété à la lumière des textes et de notre tradition juridique. Et cette tradition juridique est celle du droit français, d'autant plus que notre législateur a imité les dispositions de ce droit...<sup>69</sup> »

Et A. Popovici relève ce qu'il appelle l'erreur du jugement Crépeau, à savoir que l'autorité de la chose jugée n'est pas l'apanage des décisions contentieuses. Ce qui fait que :

« Ce n'est pas parce qu'il y a un consentement mutuel que le divorce par consentement mutuel sur demande conjointe avec projet d'accord est un divorce gracieux, mais bien parce qu'il est introduit par demande conjointe, laquelle ne peut exister que s'il y a accord sur toutes les conséquences du divorce. La demande conjointe peut être, en vérité, considérée comme l'antithèse de la procédure contentieuse. Le divorce « par consentement mutuel » ou à l'amiable, si l'on préfère, se conçoit aussi par voie contentieuse, lorsque l'époux poursuivi ne comparait pas ou ne se défend pas, par exemple. Mais ce divorce est et restera un divorce contentieux ».

Et il continue son raisonnement en affirmant que, « parallèlement au divorce contentieux traditionnel, coexiste au Québec un divorce gracieux, par consentement mutuel, pour cause d'échec du mariage, établi par une séparation de fait d'au moins un an, prouvée par *affidavit* - ou autrement (peu importe), si une demande conjointe avec projet d'accord est introduite.<sup>70</sup> »

Ce qui l'amène à conclure, dans la note 58, en disant que le juge ne tranche pas un litige, mais « il constate que les époux répondent aux conditions posées par la loi pour qu'il prononce un divorce. En conséquence, il prononce le divorce et « entérine » l'accord, accord lui-même soumis à son *contrôle*, comme dans toute procédure non contentieuse. Il n'y a pas là un procès entre deux adversaires, mais l'application de la loi par le juge à la demande conjointe des parties, conformément à la loi. »

Le jugement a force de chose jugée, mais à la lumière de ces arguments, le débat devrait être réouvert ou bien le législateur devra intervenir pour faire les modifications qui s'imposent dans le sens de l'article 1088 du *Code de procédure civile* français et comme le suggère d'ailleurs le jugement.

### **Le rapport d'actualisation**

Voici une nouveauté qui nous est apportée par l'article 3046 du nouveau code. Elle est justifiée par le remplacement d'un régime d'enregistrement des actes par

un régime de publicité des droits. Il faut donc que les droits de propriété existants ainsi que ses démembrements et les autres droits réels affectant l'immeuble soient bien identifiés pour être reportés sur la nouvelle fiche immobilière. Le rapport « est définitif et [il] ne peut faire l'objet d'un nouveau rapport visant à le modifier » dit l'article 3050 C. c. Q. C'est là que nous verrons l'ampleur des connaissances des notaires et leur habileté : habileté dans leur capacité de trouver des solutions par eux-mêmes et d'en prendre la responsabilité et habileté de faire preuve de jugement. Si nous revendiquons le droit à la magistrature, nous devons faire preuve d'autonomie<sup>71</sup> en matière juridique avec les mêmes effets que peut avoir un jugement de la Cour supérieure en matière non contentieuse. Ce sera une occasion de départager les professionnels des techniciens.

Les notaires auront le monopole des rapports d'actualisation. Espérons qu'ils auront assez de personnalité, de colonne vertébrale et de respect d'eux-mêmes pour exiger la juste valeur de leurs services eu égard à la responsabilité que ce travail représentera. Ce sera une autre occasion de départager les forts des faibles !

### **Contrats des travailleurs autonomes**

Beaucoup de travail se fait déjà et se fera à l'avenir par contrats ou sous-contrats ou à la pige par des travailleurs autonomes ; c'est un marché qui devrait être exploité par les notaires. On parle de révolution du travail par l'augmentation du nombre de travailleurs autonomes. L'économiste Claude Picher rappelle que la dernière enquête de Statistique Canada sur la population active montre que l'an dernier, les travailleurs autonomes représentaient 56% des emplois créés par le secteur privé : plus d'un nouvel emploi sur deux. Il prévoit même qu'ils dépasseront le million au Québec dans quatre ans.<sup>72</sup>

Ici encore, nous retrouvons l'histoire. Les notaires préparaient régulièrement les engagements et les brevets d'apprentissage. Nous retrouvons quantité de ces actes dans les greffes des notaires. C'était chose courante que de faire recevoir par le notaire un engagement pour la maçonnerie d'une maison, pour un voyage en canot ou pour divers services à rendre.<sup>73</sup> Encore tout récemment, les aspirants notaires devaient signer un brevet notarié de cléricature comme condition préalable de l'admission à l'étude de la profession.<sup>74</sup>

L'entente qui lie ces travailleurs autonomes à un client employeur est un contrat d'entreprise ou de service selon les articles 2098 et suivants du Code civil. Il y a là un champ d'activité très intéressant à développer puisqu'il s'agit du domaine

fondamental du service notarial en matière de conseil et de rédaction de contrat. Nous verrons plus loin comment le professeur Belley nous invite à revoir la culture notariale du contrat avec ouverture d'esprit pour ne pas éloigner, à cause d'un formalisme qui semble tenir du rituel, une clientèle toute désignée d'ouvriers, de commerçants, d'artisans et d'hommes d'affaires.

### L'assistance-conseil du notaire en matière immobilière

Tout au long de leur histoire, les notaires ont étudié périodiquement l'utilité de leur profession et les moyens d'améliorer leurs services au public. Chaque fois qu'un problème majeur ou une crise se présentait, des membres étaient nommés pour en étudier les causes et les solutions. Ainsi, nous avons eu la commission Paquette, en 1931, qui a proposé, entre autres, de reprendre le principe de l'inspection des greffes, les enquêtes Southière en 1960-1961 et Zalloni en 1962, la Commission d'étude sur le notariat et son rapport en 1972 : *Le notariat québécois entre hier et demain*, et la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat et son rapport : *Action 80*. C'est sans doute ce qui a permis à la profession de conserver cette utilité et cette vitalité qu'elle a encore.

À l'automne 1995, nous avons tenu des états généraux. Ils ont permis à beaucoup de notaires d'expliquer les solutions qu'ils envisageaient sur certains maux de la profession. D'entrée de jeu dans cette consultation, les commissaires ont cherché à éviter qu'elle devienne une confrontation entre la corporation professionnelle et certains membres plus mécontents de leur sort. Les commissaires ont donc décidé d'écouter ce que les membres pouvaient offrir comme solutions à certains maux et de discuter avec eux pour bien connaître le fond de leur pensée.

Cet exercice a permis de découvrir autant les forces que les faiblesses de ceux qui se sont donné la peine d'y participer. Ce qui a été consolant et prometteur, c'est le nombre de bonnes idées dont certains nous ont fait part. Les notaires ont beaucoup d'imagination parce que beaucoup réalisent l'importance de leur fonction et de leur intervention de chaque jour dans la vie de leur communauté.

Une idée nous a particulièrement intéressés, c'est l'assistance-conseil du notaire en matière immobilière. Dans son mémoire à la commission, le notaire Jocelyn Langlois reconnaît que « C'est pour la majorité d'entre nous, un secteur que nous aimons, un secteur dans lequel toute notre formation de juriste nous spécialise, un secteur auquel les notaires peuvent s'identifier et dans lequel nos clients nous identifient.<sup>75</sup> »

Les notaires ont peu à peu laissé à d'autres le soin de rejoindre en premier lieu le consommateur de services immobiliers, notre client. Nous avons été « évincés de notre rôle de conseiller juridique assistant en toute impartialité les parties dans la conclusion des avant-contrats de vente et d'hypothèque. »

Et le notaire Langlois a innové en imaginant un concept d'assistance-conseil à quiconque veut vendre un immeuble, assistance qui sera accordée, moyennant rémunération, tout au long du déroulement de la transaction tant au vendeur qu'à l'acheteur avec pancarte à l'appui devant l'immeuble indiquant l'aide d'un notaire. C'est une occasion intéressante pour permettre au notaire de se positionner au tout début du processus de vente au grand avantage des parties plutôt que d'arriver seulement à la fin lorsque l'entente est déjà conclue et pas toujours à l'avantage des deux. Que de séances de conciliation le notaire doit mener pour refaire correctement ce qui a été souvent bâclé par des intermédiaires vendeurs dont l'intérêt est plus souvent de retirer une commission que de satisfaire les clients !

Il n'est pas facile de se repositionner au début du processus. C'est la solution que le notaire Langlois a imaginée et qui devrait faire son petit bonhomme de chemin. En prévision du moment où le client décidera de vendre son immeuble, le notaire n'aura qu'à semer cette idée chaque fois qu'un client se présente à son étude pour n'importe quel service. Ne prenons-nous pas toujours quelques minutes d'une consultation pour recommander à un client de faire ou de revoir son testament et pour en expliquer les avantages ? Si c'est rendre un service à la clientèle et développer celle-ci au niveau de tout un secteur de prédilection pour le notariat, le droit des successions, le même raisonnement s'applique pour tous les actes concernant le droit immobilier. Ainsi, chacun reste à sa place. Le rôle de l'agent immobilier, c'est de trouver un acheteur. Le rôle du notaire c'est de s'assurer que la situation envisagée par le client est la bonne solution à son besoin. Pour ça, il faut que le notaire connaisse bien les actes qu'il envisage de faire signer à ses clients et il faut qu'il fasse aussi preuve de psychologie pour être certain que la solution est la bonne et qu'elle sied bien au client dans l'ensemble de ses besoins.

Et en parlant de droit immobilier, il faudrait que les notaires développent la vente sous autorité de justice, qui a déjà fait l'objet d'un cours de perfectionnement.<sup>76</sup> Historiquement, cette solution est courante en France et en Belgique, tout comme d'ailleurs la vente volontaire aux enchères, maintenant prévue aux articles 1757 et s. C. c. Q.<sup>77</sup> Dans une conjoncture économique qui favorise le vendeur, ce dernier n'est jamais certain qu'on lui a présenté la meilleure offre ou même toutes les offres. Seule une vente aux enchères pourrait permettre d'en avoir la certitude.

Ce marché aussi, pour l'instant du moins, a été pris par des agents immobiliers puisque personne ne l'occupait.

## Sur l'organisation des notaires

### Adaptation de la profession

S'il y a une constante dans le monde, c'est qu'il est en perpétuel changement. La force des êtres humains, c'est le phénomène de l'adaptation. Les notaires ont manqué des virages importants dans le passé, au point où ce sont d'autres professionnels qui ont développé le droit commercial, le droit corporatif et le droit des affaires en général. Rares étaient les notaires au siècle dernier et au début du présent siècle qui ont développé une expertise dans ces domaines, tant dans les villes que dans les campagnes. Comme les notaires peuvent rendre tous les services en matière juridique, sauf plaider devant un tribunal judiciaire, pourquoi ne pas profiter dès maintenant des sages conseils du professeur Macdonald, qui nous propose « une stratégie de changement ou d'évolution propre à la profession de notaire et à ses compétences particulières » ? « Nous nous proposons de dire, poursuit-il, pourquoi la Chambre des notaires doit explicitement adopter un modèle juridique qui va à l'encontre de celui qu'elle a défendu jusqu'ici. Nous voulons montrer comment l'imagination du notaire peut refaire l'image du notariat.<sup>78</sup> » Prenons notre place dans ces domaines pour faire mentir un peu l'histoire sans négliger les autres champs qui sont de notre compétence.

Vachon parlait aussi des grandes réformes de la profession qui sont toujours survenues en des années de difficultés économiques, du salut que le notariat trouvera dans une attitude plus positive, plus agressive, et du besoin d'adaptation aux conditions économiques et sociales nouvelles ; il ne recommande pas de « faire voter des lois sauvegardant les privilèges du notariat.<sup>79</sup> »

### La formation des notaires et le retour du stage

Le service de la formation de la Chambre des notaires devrait s'appeler l'« **École du notariat** ». Elle a été créée, cette école du notariat, du moins sur papier, par résolution du Bureau à la réunion tenue les 10 et 11 février 1995 et qui voulait « que la Chambre des notaires crée, sans la rendre opérationnelle immédiatement, l'**École du notariat** ». Le but de cette résolution était surtout d'utiliser tout de suite cette expression imagée et pleine de sens. C'est tellement plus explicite que « direction de la formation », par exemple.

L'Ordre professionnel doit s'assurer de la compétence de ses membres et, à cette fin, il doit vérifier la qualité et la pertinence de la formation préadmission, du moins l'acquisition des connaissances de la matière dispensées par l'université. Quant au développement des habiletés, c'est plutôt à l'Ordre professionnel d'y voir, même si une partie est actuellement aussi déléguée à l'université.

Ce n'est pas un secret pour personne que la formation des candidats notaires était déficiente. Si nous utilisons l'imparfait, c'est parce que nous espérons que le stage, tel qu'il est organisé, et une éventuelle évaluation des aptitudes à l'exercice de la profession, permettront de former une meilleure qualité de « membres du notariat ». D'abord, il y en avait trop. Les personnes qui détenaient un B. A. ou un D. E. C. étaient acceptées comme étudiants en droit sans aucune vérification de leurs aptitudes à l'exercice éventuel de la profession et sur la seule base de leur dossier académique.

Il n'est pas surprenant de constater que 746 notaires ont démissionné du tableau de l'Ordre depuis 1990.<sup>80</sup> Plusieurs raisons peuvent expliquer ces très nombreuses démissions d'une profession après quatre ans d'études universitaires et quelques années de pratique dans certains cas : non renouvellement du tarif obligatoire en 1991, ce qui a maintenu la guerre des prix toujours à la baisse malheureusement, la mise en vigueur du nouveau code civil et, surtout semble-t-il, une mauvaise orientation de carrière. Ce n'est pas après quatre années d'études universitaires qu'on devrait s'en apercevoir, mais avant.

L'histoire nous rappelle encore qu'il y avait dans le *Code du notariat* l'obligation pour un aspirant de subir un examen public d'admission à l'étude du notariat devant la Chambre sur ses connaissances classiques et scientifiques et sur sa connaissance des langues française et anglaise.<sup>81</sup> Cet examen d'admission à l'étude servait sans doute à déterminer si le candidat avait les aptitudes pour l'exercice du notariat, profession qui a toujours demandé et qui demande encore à ses aspirants d'avoir certaines qualités bien particulières. Si le candidat ne les a pas, ou bien il sera malheureux une partie de sa vie, sentant qu'il ne peut se réaliser pleinement, ou bien il devra réorienter sa carrière à plus ou moins brève échéance, ce qui est dommage quand même.

Présentement, c'est la Direction de la formation qui contrôle le déroulement du stage. Elle organise aussi les cours de formation continue de base dont une partie sont des cours d'actualisation sur des sujets déjà connus et dont une autre partie concerne des nouveaux champs d'activité. Pourquoi alors ne pas donner à l'encadrement de tous ces cours l'appellation d'« **École du notariat** » ? Ne croyons-

nous pas que ce simple geste pourrait aider à comprendre que le rôle de l'Ordre et de ceux à qui sont délégués des pouvoirs de formation est justement, non pas d'accepter n'importe qui parce qu'il a les notes mais de former des « membres du notariat » ?

L'étude de cette résolution créant une école du notariat, subséquentement faite par la Direction formation, recherche et développement, n'a considéré que la création d'une structure d'école par voie réglementaire, comme c'est le cas pour l'École du Barreau, ou par voie de statuts. Ayant participé à l'élaboration, à la discussion et à l'adoption de cette résolution, nous pouvons dire que ce n'était pas nécessairement le sens que nous avions voulu lui donner. Et c'est pourquoi nous avons ajouté « sans la rendre opérationnelle » si cette école devait demeurer encore pendant un certain temps une direction de l'Ordre professionnel. Notre suggestion n'implique pas que la quatrième année des études universitaires soit sortie de l'université ; il y a des avantages évidents d'organisation et d'infrastructure qu'on ne peut fournir autrement.

Parlant d'école, il ne devrait y en avoir qu'une seule, même si certaines connaissances peuvent être dispensées et certaines habiletés peuvent être développées à plusieurs endroits parce que cela convient mieux aux aspirants et aux maîtres de stage. Il faut qu'il y ait une unité de pensée et de principes dans cette discipline. Et ceci ne s'oppose pas à l'existence de certaines particularités locales dues à la grandeur du territoire québécois.

La cléricature en milieu de travail réel est toujours préférable à tout programme plus ou moins théorique. Il y aurait même avantage à maintenir des cliniques, à l'université ou ailleurs, sous la direction de notaires en exercice, comme c'est le cas pour la médecine dentaire et pour les médecins internes dans les hôpitaux universitaires ou affiliés. Les apprentis notaires pourraient se voir confier du travail par des organismes publics comme l'Aide juridique, le ministère des Transports pour les expropriations, l'Hydro-Québec et Bell Canada pour les servitudes, etc...

### **Exercice en société par actions**

Les notaires sont privés du bénéfice de l'exercice de la profession en société par actions. Cette forme d'exercice est étudiée depuis longtemps à l'Office des professions et au gouvernement, et les notaires attendent encore la décision favorable. Les notaires subissent, comme les industriels et les commerçants, l'adaptation à la révolution industrielle. Le besoin de servir leur clientèle

rapidement et à meilleur coût les oblige à s'informatiser à grands frais pour être à la fine pointe de la technologie. Les petites entreprises ont droit à un taux d'imposition très faible pour les premiers 200 000 \$ de profits, ce qui leur laisse plus de liquidités pour acquérir de nouveaux équipements. Le même raisonnement s'applique pour les notaires. S'ils payaient un taux d'imposition plus faible au même titre que les commerçants, le surplus serait utilisé pour leur étude.

### Regroupement des notaires en réseaux

De par la spécificité de leur travail et de leur clientèle, les notaires sont appelés à oeuvrer au sein d'études plutôt petites ; la moyenne des plus grosses est d'environ 8 à 10 notaires. Il n'y a pas de grosses études de 50, 100 ou 150 notaires comme on voit dans d'autres professions. Et c'est peut-être bien qu'il en soit ainsi « pour la paix et le bien-être des familles » comme le disait le préambule de la première loi. Mais beaucoup ont senti le besoin de se regrouper en **réseaux d'affiliation**, tout en conservant leur étude dans la région qu'ils avaient choisi de desservir, avec ses caractéristiques de droit familial, successoral, immobilier, corporatif, commercial ou industriel. Déjà quatre réseaux sont formés ou en voie de formation, regroupant plus d'une centaine de notaires : le Réseau Inter notaires, Juris Conseil, PME et Thémis.

C'est certainement une voie d'avenir que beaucoup de notaires devront envisager. Chacun pourra ainsi profiter des connaissances particulières de chaque membre de ce réseau. Le principe d'un regroupement en réseau permettra de développer une spécialisation ou, à tout le moins, une concentration de la pratique dans un domaine particulier, au point où ce sera un actif pour tous les membres du réseau. Cette synergie améliore la qualité des services à la clientèle, le degré et la formation soutenue des connaissances des membres dans chaque domaine du droit, et permet la mise en commun des ressources, la répartition des dépenses, une productivité accrue et une meilleure mise en marché des services juridiques propres au notariat.

### Présence dans le système judiciaire

Voici une autre perspective du développement du statut du notariat qui constitue le prochain défi à relever. Espérons qu'il ne nous faudra pas tester justement par voie judiciaire cette limitation au choix des juges. Il n'est pas certain que le *statu quo* résisterait.

Le notariat n'est pas assez présent dans le système judiciaire. Les notaires sont des juristes à part entière et il faudrait corriger l'injustice qui a pris naissance sous



le régime anglais<sup>82</sup> et qui a écarté le notaire du droit à la magistrature. Le Québec est le seul endroit dans l'hémisphère nord où ce droit n'est pas reconnu au juriste qu'est le notaire. Un choix de magistrats limité aux seuls avocats ne se défend pas en 1997, si toutefois il se défendait autrefois. Cette limitation est discriminatoire à l'égard des professionnels du droit qui, ayant fréquenté les mêmes facultés de droit que les avocats, ont une formation académique identique et une expérience professionnelle équivalente.

Pourtant, dans une lettre au ministre de la Justice le 10 mai 1990, sous la signature du président de la Chambre des notaires d'alors et d'un ancien président, lettre envoyée à l'occasion de la publication à la Gazette officielle du Québec d'un projet de règlement modifiant le règlement sur la procédure de sélection des personnes aptes à être nommées juges, la demande a été faite de modifier l'article 87 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* pour permettre aux notaires le droit d'accès aux postes de juges de juridiction provinciale dans la mesure prévue pour les membres du Barreau.<sup>83</sup> Nous avons eu droit à un timide accusé de réception de cette demande, mais à aucun débat de fond.

Lors d'une réunion du comité permanent du Ministère de la justice et de la Chambre des notaires tenue le 14 novembre 1985, le sous-ministre d'alors, M<sup>e</sup> Daniel Jacoby, s'était dit favorable à cette modification de la loi pour éviter de perpétuer une situation discriminatoire et injuste qui n'existait pas sous le régime français. Cette remarque de sa part est consignée au point 2 du procès-verbal de la réunion du 20 février 1986. Les deux critères importants pour accéder à cette fonction de juge sont d'être compétent et d'avoir du jugement. Et là-dessus, nous ne croyons pas que nos confrères du Barreau aient le monopole. Le gouvernement du Québec verra ensuite à demander la modification de l'article 98 de la Loi constitutionnelle canadienne pour l'harmoniser avec la législation provinciale. Comme cette modification n'affecte qu'une province, le consentement des autres provinces n'est pas requis. Même si la possibilité d'accéder à la magistrature, en fait, ne sera pas très grande pour les notaires, comme c'est d'ailleurs le cas pour les « solicitors » des autres provinces, nous aurons peut-être de meilleurs candidats qui feront d'excellents notaires au service de la population et qui choisissent actuellement d'exercer comme avocats pour ne pas, au moment d'effectuer un choix de carrière, se fermer les portes de cette magistrature s'ils optent pour l'une des deux professions juridiques selon leurs affinités et leurs aptitudes.

## Conclusion

Les faits porteurs d'avenir sont des faits présents. Quels sont ces faits présents qui peuvent modifier notre avenir à court et à moyen terme ? Nous avons identifié ce que nous considérons être les grands textes des dernières années concernant le notariat et son avenir. Les quelques commentaires que nous en faisons n'en constituent pas un résumé. C'est plutôt pour souligner l'intérêt qu'ils offrent pour l'avenir du service notarial à la société. Nous vous invitons tous à les étudier ; c'est plus que les lire. Chacun a un message extrêmement important pour nous justifier à prendre la place qui nous revient de droit dans la société, si tant est qu'on se donne la peine de façonner notre avenir nous-mêmes.

Les autres aussi auraient grand avantage à connaître le pourquoi de notre existence et à permettre à la société d'en profiter à fond ; c'est tellement plus facile de mépriser une chose qu'on ne connaît pas plutôt que d'essayer de la comprendre.

### *a) Images du notariat et imagination du notaire<sup>84</sup>*

Il s'agit ici d'une étude longtemps attendue à la suite de discussions que nous avons eues avec le professeur Macdonald sur le notariat comme institution et comme forme de prestation de services juridiques. Elle mérite qu'on l'analyse sérieusement et sans tarder. Il y a dans ce texte pour la Direction de la recherche à la Chambre énormément d'idées qui méritent d'être approfondies. Peu de choses ont été faites à date depuis sa présentation en 1994.

C'est souvent d'avoir tort que d'avoir raison trop tôt, serions-nous portés à dire. Mais, dans ce cas précis, c'est peut-être que les notaires n'ont pas suffisamment étudié les propositions extrêmement originales et novatrices du professeur Macdonald. Le présent colloque sert à nous le rappeler et à rappeler à la corporation professionnelle qu'elle doit étudier ces concepts et orienter la formation des notaires dans ce sens.

Le professeur Macdonald a tellement confiance dans l'institution du notariat, plus même que bon nombre d'entre nous, qu'il nous prédit que « la profession notariale conservera son rôle essentiel dans la culture juridique spécifique du Québec au cours du prochain millénaire.<sup>85</sup> »

Pour lui, « la vocation supérieure de la profession notariale découle de ses connaissances spécialisées dans la conception et la mise en oeuvre du processus d'ordre social ; le notaire est donc l'architecte de l'ordre social.<sup>86</sup> » Cependant, la

mauvaise conception de notre rôle, le manque de connaissances et de formation professionnelle adéquate, la paresse même ou la tendance à des solutions faciles peuvent faire qu'« au lieu d'être la personne à laquelle on s'adresse pour obtenir un sage conseil sur les différentes manières d'organiser ses affaires, le notaire devient un fournisseur de documents tout faits.<sup>87</sup> »

Comme jalon de l'histoire, le professeur Macdonald nous ramène même au temps où le code civil a été mis en vigueur, en 1866, alors qu'il prétend qu'« au cours des dernières années, on a pu assister à différentes tentatives de la profession pour réaffirmer son rôle. Néanmoins, dans ses tentatives récentes, elle n'a pas été capable ou désireuse de se démarquer de la logique de la société civile et du rôle du notaire dans cette société, comme elle existait en 1866.<sup>88</sup> » Quelle leçon pouvons-nous en tirer pour l'avenir sinon que les membres de la profession doivent devenir des membres du notariat, être formés en conséquence plutôt qu'avec du par coeur, être amenés à développer un sens critique pour imaginer, avec beaucoup de jugement, des solutions originales quand même conformes à la loi et pouvoir et de savoir les défendre ?

Le professeur Jean-Guy Belley déplore que, pendant la tenue des États généraux en 1995, il n'y ait eu aucune évocation du notaire « architecte de l'ordre social privé » dont le professeur Macdonald avait longuement décrit les perspectives d'avenir et il nous invite à une relecture du texte du professeur Macdonald.<sup>89</sup>

### ***b) Réflexion critique sur la culture notariale du contrat***<sup>90</sup>

Le texte du professeur Belley nous invite à faire une réflexion sur ce qu'il appelle la culture notariale du contrat. Le contrat est le domaine d'expertise du notaire, comme le litige est celui de l'avocat. La recherche d'un consentement éclairé et équilibré entre les personnes qui recourent aux services du notaire est-elle compliquée par les impératifs d'un formalisme qui peut s'avérer lourd ?

Ce formalisme du contrat a été imposé historiquement dans un souci de sécurité juridique, souci qui peut être très variable selon les circonstances et les personnes en cause. Entre les parties ou à leur égard, il y a beaucoup de circonstances où le souci de sécurité juridique n'est pas essentiel. Il ne faudrait pas manquer l'occasion de préciser une situation au cours d'une discussion sous prétexte que le respect du formalisme retarderait la possibilité de constater un accord. Lorsque l'accord est pour utilisation privée et non pour fin de preuve contre les tiers, il y a lieu une certaine flexibilité dans le déroulement normal des relations entre clients.

Il n'est pas honteux pour un notaire d'écrire, même à la main, l'objet d'une entente entre deux ou plusieurs parties et de compléter séance tenante l'écrit qui constate cet accord, même si cela devient un écrit privé, si toutefois l'accord conclu entre les parties et constaté par le notaire constitue un avantage pour elles en ce sens qu'il devient une clarification de l'entente existant déjà entre elles, si cet accord n'a pas besoin d'être autrement officialisé pour porter ses effets et s'il n'a pas besoin d'être publié au bénéfice des tiers.

Le professeur Belley veut mettre les notaires en garde contre les excès de la forme et de la légalité dans leur pratique contractuelle. Certaines situations peuvent se dérouler sans tout le rituel propre au notariat traditionnel sans pour autant diminuer l'essence de la fonction fondamentale. Il y a des milliers de contrats commerciaux et même domestiques utilisés quotidiennement dans le cours normal des affaires et qui n'ont surtout pas à être en forme authentique. C'est aux notaires à justifier localement de leur compétence pour les préparer et les suggérer à leurs clients.

Le message du professeur Belley invite à l'ouverture d'esprit devant le modernisme qui caractérise cette fin de millénaire et nous demande, à nous et à tous les autres acteurs, de nous adapter à la façon dont les besoins de services juridiques se manifestent et à la façon de les satisfaire sans renier notre fonction. Il précise ainsi la démonstration qu'il veut faire aux notaires de son message :

« Dans la mesure où [l'expertise des notaires] succombe à ces excès [formalisme et légalisme], la culture notariale du contrat nuit à la satisfaction de certains besoins, impose des coûts inutiles, bloque le processus d'innovation nécessaire et finalement réduit la part de marché que les notaires pourraient légitimement et efficacement convoiter dans le vaste domaine des pratiques contractuelles. »

Comme autre leçon pour l'avenir, les notaires sont invités à étudier ce texte avec beaucoup d'attention. Il s'adresse à des professionnels du droit et non à des techniciens.

### *c) Counsel for the situation : The Latin Notary, a historical and comparative model*<sup>91</sup>

D'abord notaire à Porto Rico, Pedro A. Malavet est maintenant assistant professeur à la faculté de droit de l'Université de Floride. Il a fait cette étude comparative du notaire latin par rapport au *notary public* américain comme thèse de maîtrise au Georgetown University Law Centre. C'est peut-être la seule étude importante et exhaustive en droit américain de la fonction notariale. D'entrée de jeu, au tout

début de l'article, dans le résumé, le professeur Malavet situe l'importance de la profession notariale, qu'il veut comparer à la profession juridique aux États-Unis, par la pensée suivante :

« Compared to the legal profession found in the United States, in Latin countries an impartial counsel who advises all parties to a transaction is located at the top of the legal hierarchy and is referred to as the Latin notary. »

En continuant la lecture du texte, nous constatons, par l'explication qu'il donne de la fonction du notariat, que cette position tout au haut de l'édifice juridique n'est pas inconfortable dans notre société de droit écrit. Les notaires sont les juristes de l'entente et, dans le fonctionnement de toute société, il y a beaucoup plus d'entente que de mésentente. L'intervention du notaire est donc quotidienne et couvre tous les aspects de la petite vie d'une société. On le voyait très bien dans le passé quand l'ensemble de la population était illettrée et que les écrits du notaire sur tous les actes de la vie quotidienne constituaient la seule mémoire valable des engagements.

Le professeur Malavet constate que le notaire a une loyauté envers l'entente, ou la transaction comme il l'appelle, plutôt qu'envers les parties ou l'une ou l'autre d'entre elles ; il rend des services à des personnes intéressées et non à des clients. C'est pourquoi il l'appelle *counsel for the situation*, reprenant ainsi une thèse soutenue par d'autres éminents juristes. Pour lui « the notary impartially advises all sides in a matter-(his) ethical duty is not to the parties but to the transaction.<sup>92</sup> »

Son étude est destinée aux juristes américains et il explique que ceux parmi ces *lawyers* américains qui transigent à l'étranger auraient intérêt à savoir que leurs vis-à-vis dans les pays de droit latin sont des notaires. Comme les *lawyers* américains peuvent et souvent retiennent les services de conseillers juridiques étrangers, bien connaître le notaire latin les aiderait à choisir le bon juriste. Il prétend d'ailleurs que son étude tente de remédier à cette lacune du droit américain que constitue le fait de ne pas avoir étudié à fond cette profession et il souhaite que, devant la mondialisation des services juridiques, d'autres études soient faites sur cette fonction notariale de droit latin.

Pour lui, les juristes américains devront savoir que l'importance du travail du notaire dans la pratique du droit international ne devrait pas être sous-estimée et que leurs services peuvent être essentiels pour compléter certaines transactions. Nous avons donc de puissants alliés qui découvriront grâce à l'ALÉNA l'existence et l'importance du notaire des pays latins.

Les États-Unis d'Amérique sont un pays d'immigration provenant, par les temps qui courent, particulièrement des pays d'Amérique latine. La mauvaise conception, par les immigrants, du notaire américain en a amenés plusieurs à abuser de tels immigrants qui pensaient que le *notary public* a la même fonction que dans les pays de droit latin. Dans certains États, il a même fallu interdire sur les annonces l'utilisation de la mention *notario publico* pour empêcher la confusion.

La culture notariale constitue une approche différente à certains problèmes dans plusieurs domaines du droit, notamment, prétend-il, le droit de la preuve, le droit immobilier, le droit des successions et le droit des contrats.<sup>93</sup> Le professeur Malavet il suggère même trois recherches juridiques qui pourraient éclairer cette perception : a) l'utilisation de documents en forme authentique pour déterminer si leur utilisation réduit le coût des litiges sans nuire à la qualité de la preuve ; b) le système de publicité des droits pourrait être comparé, en terme de coût et d'efficacité, avec les systèmes américains d'enregistrement et d'assurance-titre ; c) le rôle du notaire dans la prévention des conflits ou comme mode alternatif de résolution des conflits pourrait aussi être étudié.

C'est donc une étude très intéressante de droit comparé entre les deux systèmes de droit latin et de *common law* que nous aurions tous avantage à étudier à fond pour connaître l'ampleur de notre avenir même en dehors des pays de droit latin.

### ***d) L'acte notarié dans le commerce juridique européen***<sup>94</sup>

Le professeur Rolf Stürner, de l'Université de Fribourg-en-Brisgau, commente le rapport « Marinho » élaboré pour la commission juridique du Parlement européen. Ce parlement examine s'il doit recommander une directive afin d'harmoniser le droit notarial européen.

Comme l'acte notarié fait partie de la culture juridique, le professeur Stürner constate que « sa signification au niveau européen est déterminante pour le sort et la structure future de toute une profession juridique, mais aussi et surtout pour l'importance et l'organisation de la juridiction préventive en Europe. »

Et il fait l'analyse des disparités au niveau de l'obligation d'authentification et de ses effets et de l'organisation de la juridiction préventive. Ce qui l'amène à constater que le rapport Marinho et le Parlement européen privilégient le modèle du notaire libéral doté de fonctions publiques, un peu comme nous l'avons ici. Selon ce modèle, « l'État maintient l'idée d'une juridiction préventive dont il assure

l'organisation et qui est exercée par un tiers impartial, mais il en charge un notaire de profession libérale tout en instaurant un système de tarification officielle et le libre choix du notaire ».

En Amérique, à notre connaissance, ce genre d'étude n'a pas été faite antérieurement à la signature du traité de libre échange (ALÉNA), le Mexique et le Québec, avec, jusqu'à un certain point, Porto Rico et la Louisiane, étant les seuls endroits où il y a des notaires. Avec l'entrée d'autres pays d'Amérique latine, dont le Chili, dans cette union américaine, et avec le développement du concept de « cyber notaire », il y aurait sans doute lieu de continuer à réfléchir sur la place internationale de la culture notariale dans la mondialisation des services.

Ce document est aussi disponible au centre de documentation de la Chambre des notaires pour ceux qui voudraient pousser plus loin cette réflexion.

### *e) Entre le Boom et l'Écho*<sup>95</sup>

David K. Foot est économiste et il enseigne à l'Université de Toronto. En collaboration avec un journaliste, Daniel Stoffman, il examine la réalité démographique des enfants du *baby-boom* nés entre 1947 et 1966. Cette étude du mouvement de la population au fil des décennies lui permet d'imaginer ce que sont les besoins de cette population et comment ces besoins changent.

Cela nous ramène alors au début de notre communication où nous disions qu'« une profession s'impose dans la société parce qu'elle répond à un besoin et qu'elle évolue selon ce besoin. »

Le professeur Foot nous donne une occasion inespérée, au cours de ce 150<sup>e</sup> anniversaire, de saisir les avantages de l'étude des mouvements de la population et de son vieillissement pour comprendre où nos services sont requis et quels services sont requis. Allons-nous nous laisser dépasser encore une fois ?

Vachon notait que les notaires n'ont pas su s'adapter aux besoins de l'industrialisation à la fin du siècle dernier et au début du présent siècle. Comme la nature a horreur du vide, ce sont d'autres professionnels qui ont comblé les besoins de la population dans divers domaines qui, pourtant, sont tout à fait de notre ressort : le droit commercial et le droit corporatif ; il n'y a rien de litigieux ni de contentieux dans l'organisation et le financement d'une société.

Toutes les personnes responsables de la formation professionnelle des notaires, tant dans la corporation professionnelle qu'à l'université, devront s'assurer que les notaires et les aspirants notaires soient sensibilisés à ces réalités qui ont autant d'importance que la connaissance des lois. Quelle leçon tirerons-nous du passé à cet égard ? Le professeur Foot est convaincu que « les opérateurs en placement, les cabinets de notaires, les sociétés de fonds communs de placement, les planificateurs financiers et les banques sont assurés de connaître un essor dans les vingt prochaines années. <sup>96</sup> »

Déjà le notaire Julie Lebreux a utilisé les données démographiques pour établir l'ampleur du phénomène du vieillissement de la population comme essai de maîtrise en fiscalité.<sup>97</sup> Comme travail initial, c'est un bon départ.

L'étude du vieillissement de la population, à la suite du *boom* des naissances, laisse prévoir le besoin de développer une kyrielle d'actes juridiques innovateurs pour répondre à de nouvelles situations. C'est un bel exemple d'un éveil à l'évolution de la société et d'une adaptation du service notarial. La Fondation du notariat du Québec a même consenti à accorder récemment à madame Lebreux une subvention pour continuer ses recherches dans ce domaine et pour préparer un texte d'application pratique de ces besoins pour l'usage de tous les notaires.

---

<sup>1</sup> En fait, le premier acte retracé aux archives nationales est une concession de terre dans le greffe de Martial Piraube en 1626.

<sup>2</sup> Félix-Gabriel MARCHAND, *Manuel et formulaire général et complet du notariat de la province de Québec*, A. Périard, 1891.

<sup>3</sup> Pour ceux qui veulent connaître plus à fond l'histoire du notariat, nous les référons à diverses études : André VACHON, *Histoire du notariat canadien*, Montréal 1961 ; Julien S. MACKAY, *Histoire du notariat au Canada*, Atlas du notariat, Kluwer-Deventer, 1989, p. 183. Histoire du notariat français, *Les métamorphoses du scribe*, par Alain MOREAU, Éditions Socapress 1989 ; la bande dessinée *La grande histoire du notariat*, Éditions Jean Michel Place, 1995 ; Félix-Gabriel MARCHAND, Titre premier, Précis historique du notariat ; Joseph-Edmond ROY, *Histoire du notariat au Canada depuis la fondation de la colonie jusqu'à nos jours*, imprimée à la Revue du notariat, Lévis, 1899. Les lecteurs peuvent aussi consulter l'ouvrage de Pedro A. MALAVET, *Counsel for the situation : The Latin Notary, a historical and comparative model*, Hastings International and comparative law review, University of California, Spring 1996. Dans cette étude, l'auteur, étant d'origine portoricaine, s'inspire surtout des sources espagnoles du notariat et particulièrement d'Eduardo Bautista Pondé.

<sup>4</sup> Cette recherche a été faite par M<sup>e</sup> Élise M. Charpentier, candidate au doctorat, sous la direction du professeur Paul-A. Crépeau.

<sup>5</sup> *Revue du Notariat*, n° 98, p. 517.

<sup>6</sup> André VACHON, *op. cit.*, p. 18

<sup>7</sup> *Idem*, p. 23

<sup>8</sup> Jean PROVENCHER, *Les quatre saisons dans la vallée du Saint-Laurent*, Boréal, 1996, p. 151.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 32

<sup>10</sup> *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre*, avril 1667, E. O. R., vol. 1, 106, p. 107.

<sup>11</sup> André VACHON, *op. cit.*, p. 78.



- <sup>12</sup> *Loi sur la concurrence*, L. R. 1985, ch. C-34.
- <sup>13</sup> L'article 26 de la *Loi sur le notariat*, L. R. Q., c. N-2, n'impose pas souvent le choix du notaire à la partie au contrat qui doit en payer les frais. Il y avait donc lieu de prévenir les abus. Le *Code des professions*, L. R. Q., c. C-26, impose maintenant à l'article 12 c) la conciliation et l'arbitrage des comptes à la demande du client.
- <sup>14</sup> Voir infra. Il s'agit du programme : *Nouvel accès aux archives notariales du Québec ancien*, développé par la Société de recherche historique Archiv-Histo dans le but de rendre plus facilement accessible aux historiens et aux généalogistes cette richesse contenue dans les actes notariés.
- <sup>15</sup> André VACHON, *op. cit.*, p. 163-165 et 182.
- <sup>16</sup> *Le petit Larousse grand format 1996*, grosse : (DR.) copie d'un acte authentique ou d'un jugement revêtu de la formule exécutoire. C. -J. de FERRIÈRE, dans son *Dictionnaire de droit*, 1736, n'est pas aussi précis. . . « À l'égard des jugements & des contrats, il faut les faire expédier en grosse, & les faire sceller pour qu'ils puissent être mis à exécution ». . .
- <sup>17</sup> André VACHON, *op. cit.*, p. 44.
- <sup>18</sup> Jean MARTINEAU, *L'influence de la loi de Ventôse sur la législation notariale du Québec*, *Le Gnomon*, n° 68, août 1989, p. 53.
- <sup>19</sup> André VACHON, *op. cit.*, p. 74.
- <sup>20</sup> André SINCLAIR, (1975) 16 C. de D. 689.
- <sup>21</sup> André VACHON, *op. cit.*, p. 81.
- <sup>22</sup> Pour plus d'information sur les sociétés d'exercice libéral (S. E. L.), voir Jurisclasseur notarial, section Société, fascicule S-105 ; section notariat, Jean François Pillebout, fascicule 220 commentaires, fascicule 225 formule.
- <sup>23</sup> *Barreau du Québec c. Chambre des notaires du Québec*, [1992]R. J. Q. 1054 (C. S.).
- <sup>24</sup> *Revue du Notariat*, n° 98, p. 473. Nous soumettons, respectueusement pour l'opinion du juge, que le professeur Adrian Popovici a soutenu le contraire dans le cas de cette nouvelle procédure qu'on appelle justement « demande conjointe sur projet d'accord », voir infra no 3. 1. 3.
- <sup>25</sup> Julien S. MACKAY, « À propos du jugement Crépeau », *Entracte*, vol 5, n° 15, p. 31.
- <sup>26</sup> Code de déontologie des notaires, c. N-2, r. 3.
- <sup>27</sup> Voir Gilles ROUZET, *Précis de déontologie notariale*, Presses universitaires de Bordeaux, 1991, p. 42.
- <sup>28</sup> « *counsel for the situation* » comme le dit le professeur Pedro A. Malavet, voir infra.
- <sup>29</sup> Voir Maurice TANCELIN, *Des obligations*, Wilson et Lafleur, 1984, Montréal, p. 118. Voir aussi Angers LAROCHE, *Les obligations*, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, p. 295, et Jean-Louis BAUDOUIN, *Les Éditions Yvon Blais*, Cowansville, 1983, p. 61.
- <sup>30</sup> Voir infra, p. 532.
- <sup>31</sup> Rapport de la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat, *Action 80*, Chambre des notaires du Québec, 1980, p. 391.
- <sup>32</sup> *Ibid.*, p. 54.
- <sup>33</sup> *Ibid.*, p. 54.
- <sup>34</sup> *Revue du Notariat*, n° 98.
- <sup>35</sup> Catalogue de l'exposition : *Le notaire et la vie quotidienne des origines à 1870*, par Hélène LAFORTUNE et Normand ROBERT, Chambre des notaires du Québec, 1986.
- <sup>36</sup> *Ibid.*, p. 109.
- <sup>37</sup> Pour une référence à l'ensemble des lois qui ont affecté le développement du notariat, surtout depuis l'année 1840, voir Julien S. MACKAY, « La Loi sur le notariat, son évolution et son histoire », *Revue du Notariat*, n° 91, p. 421 à 455 et 573 à 605.
- <sup>38</sup> 10-11 Victoria c. 21.
- <sup>39</sup> 16 Victoria c. 215, sanctionnée le 14 juin 1853.
- <sup>40</sup> 12 Victoria c. 46.
- <sup>41</sup> (1994) 1 C. P. du N. p. 49.
- <sup>42</sup> *Règlement sur les modalités d'élection au Bureau et au Comité administratif de la Chambre des notaires du Québec*, R. R. Q., 1981 c. N-2, r. 9. 01 publié à (1996) 128 G. O. II 2893.
- <sup>43</sup> André Vachon écrit : « Par mentalité, les notaires sont conservateurs : ce sont des hommes d'étude plutôt que d'action. Ils n'aiment guère le changement. » *op. cit.*, p. 123.
- <sup>44</sup> *Idem*, p. 131.

- <sup>45</sup> Pour l'évolution du droit privé des origines de la colonie à nos jours, voir J. TASCHEREAU, « Notre droit privé : son fondement, ses sources et son évolution », *Revue du Notariat*, n° 98, p. 495.
- <sup>46</sup> André VACHON, *op. cit.*, note 3, p. 173.
- <sup>47</sup> Articles 1040a et s. C. c. B. -C.
- <sup>48</sup> Articles 441b et s. C. c. B. -C.
- <sup>49</sup> Voir *infra* p. 94.
- <sup>50</sup> Marc LAPORTE, « Les grands débats : un éternel recommencement ! », *l'Entracte*, vol. 6, n° 2 (15 février 1997), p. 9.
- <sup>51</sup> Chambre des notaires du Québec, « Le notariat québécois entre hier et demain », dans *Rapport final de la Commission d'étude sur le notariat*, 1972.
- <sup>52</sup> Pierre CIOTOLA, « Caractéristiques du notariat dans le monde d'aujourd'hui : le notariat québécois, un notariat en mutation », *Revue du Notariat*, n° 87, p. 122.
- <sup>53</sup> Voir *Revue du Notariat*, n° 20, p. 289.
- <sup>54</sup> Voir *Revue du Notariat*, n° 45, p. 242.
- <sup>55</sup> Ces renseignements ont été tirés du rapport annuel du Centre de droit préventif du Québec 1992-1993.
- <sup>56</sup> *Ibid.*, p. 3.
- <sup>57</sup> Julien S. MACKAY, *Solutions de rechange au règlement des conflits*, Les Presses de l'Université Laval, Sainte-Foy, 1993, p. 287.
- <sup>58</sup> C'était évidemment la Chambre des notaires que le ministre n'a pas identifiée.
- <sup>59</sup> Jacques BEAULNE, « La force exécutoire de l'acte notarié », (1996) 2 C. P. du N. p. 1. Voir aussi Julien S. MACKAY, Actes du congrès des notaires du Québec, 28-29 avril 1989, Montréal, *La force exécutoire de l'acte notarié : notaire ou tribunal*, p. 23.
- <sup>60</sup> Discours de M<sup>e</sup> André Schwachtgen, président désigné de l'Union Internationale du Notariat Latin, au 6<sup>e</sup> colloque Université/Notariat à Luxembourg le 20 mars 1992, *Le GNOMON - Revue internationale d'histoire du notariat*, n° 84 (Octobre 1992) : p. 13.
- <sup>61</sup> *Actes du congrès 1994*, Dominique-Henri MATAGRIN, « La force exécutoire de l'acte authentique : son utilité sociale et économique en France », p. 10 ; voir aussi le texte de M<sup>e</sup> Paul CHARDON, « La force exécutoire : son utilité sociale et économique en Europe », p. 23 ; le texte de M<sup>e</sup> Bertrand RYSEN, « L'attrait de la force exécutoire sur les gens d'affaires anglais ou la clientèle des notaires de Calais et de Dunkerque est-il en voie de s'angliciser ? », p. 27 ; le texte de M<sup>e</sup> Jean-Luc LEDOUX, « La force exécutoire des actes authentiques des notariats belges et son application au contentieux familial », p. 37 ; et celui de M<sup>e</sup> Jean MORIN, « La force exécutoire de l'acte authentique », p. 53.
- <sup>62</sup> Rolf STÜRNER, « L'acte notarié dans le commerce juridique européen », *Revue internationale de droit comparé*, n° 3, 1996, p. 526.
- <sup>63</sup> Le dimanche 5 octobre 1958, lors du V<sup>e</sup> congrès de l'Union internationale du notariat latin tenu à Rome, le pape Pie XII adressa aux membres ce qui est devenu son dernier discours, prononcé peu avant son décès, et dans lequel il disait : « Dans les nations de droit latin par contre, le notaire est chargé de traduire en forme légale la volonté contractuelle des parties et son intervention donne au contrat sa pleine valeur juridique et sa force exécutoire sans qu'il soit besoin d'aucune autre autorité pour le confirmer. » *Revue du Notariat*, n° 61, p. 192.
- <sup>64</sup> C'est maintenant devenu l'hypothèque des loyers, art. 2695 C. c. Q. Pour connaître la nature juridique de ces transports de loyers « que l'on analysait tantôt comme des nantissements de créances et tantôt comme des transports à titre absolu sous condition résolutoire » et qui justifiaient le créancier de saisir les loyers au cas de défaut du débiteur, voir Jacques AUGER, « Hypothèques des loyers et aliénation de l'immeuble », *Revue du Notariat*, n° 99, p. 199.
- <sup>65</sup> L. R. Q. , chapitre P-16.
- <sup>66</sup> Banque nationale du Canada c. Atomic Slipper Co. Ltd, (1991) 1 R. C. S. 1059.
- <sup>67</sup> *Idem*, p. 20.
- <sup>68</sup> Adrian POPOVICI, « Le divorce gracieux », *Revue du Notariat*, n° 98, p. 473.
- <sup>69</sup> *Ibid.*, p. 482.
- <sup>70</sup> *Ibid.*, p. 490-491.
- <sup>71</sup> C'est un peu le sens qu'on donne au mot praticien du droit, c'est-à-dire un juriste qui agit avec une certaine autonomie par opposition à un technicien qui agit en fonction de l'application de normes seulement.

- <sup>72</sup> « La révolution des autonomes », *La Presse* (16 janvier 1997), p. E3.
- <sup>73</sup> On peut consulter la banque d'archives notariales *PARCHEMIN* développée sous la direction de Hélène LAFORTUNE et Normand ROBERT, Société de recherche historique Archiv-Histo avec la collaboration de la Chambre des notaires du Québec et des Archives nationales du Québec. Cette banque de données informatiques a été conçue pour réaliser le programme « Nouvel accès aux archives notariales du Québec ancien ». Voir aussi de Hélène LAFORTUNE, Normand ROBERT et Serge GOUDREAU, *Parchemin s'explique guide de dépouillement des actes notariés du Québec ancien*, Société de recherche historique Archiv-Histo, Montréal, 1989.
- <sup>74</sup> S. R. 1941, c. 263, art. 220 f.
- <sup>75</sup> Mémoire présenté à la Commission des états généraux le 16 novembre 1995. Une copie est déposée au Centre de documentation de la Chambre des notaires. Voir *Entracte*, 15 mars 1996, p. 5, no. 31.
- <sup>76</sup> Stéphane BRUNELLE, *La vente sous contrôle de justice : un pas vers la force exécutoire*, (1996) 1 C. P. du N. p. 199. Lucien LACHAPPELLE, *Requêtes pour vente sous contrôle de justice*, (1996) 1 C. P. du N. p. 215.
- <sup>77</sup> Au moment de la vente d'une étude de notaire en France et en Belgique, le nombre d'immeubles à vendre aux enchères est toujours pris en considération pour fixer le prix de vente de l'étude.
- <sup>78</sup> Voir *infra* note 84R. A. MACDONALD, par. 87, p. 43-44.
- <sup>79</sup> *Ibid.*, p. 185.
- <sup>80</sup> Ces chiffres sont pris dans le rapport du directeur général Richard Gagnon sur le statut des membres de l'Ordre dans l'*Entracte* (15 décembre 1996), vol. 5, n° 15, p. 6.
- <sup>81</sup> S. R. Q., (1909), 4778, devenu subséquemment S. R., (1925), c. 211, a. 212. Cependant, la *Loi de l'admission à l'étude de certaines professions*, S. R., (1925) c. 209, a. 2, est venue dispenser les candidats à l'étude des professions d'avocat, de notaire ou de médecin des examens exigés pour l'admission à l'étude par la loi constituant les membres de ces professions en corporation.
- <sup>82</sup> Au début du régime anglais, les notaires pouvaient être nommés juges mais ils devaient abandonner l'exercice de leur profession quand ils étaient nommés ; André VACHON, *op. cit.*, p. 77.
- <sup>83</sup> Cette lettre et tout le dossier sur le droit pour les notaires à la magistrature des tribunaux judiciaires sont au Centre de documentation de la Chambre des notaires.
- <sup>84</sup> Roderick A. MACDONALD, *Cours de perfectionnement du notariat*, (1994) 1 C. P. du N. p. 1.
- <sup>85</sup> *Ibid.*, par. 23, p. 15.
- <sup>86</sup> *Ibid.*, par. 18, p. 13.
- <sup>87</sup> *Ibid.*, par. 21, p. 14.
- <sup>88</sup> *Ibid.*, par. 33, p. 19.
- <sup>89</sup> Voir note suivante, p. 106, par. 4 *in fine*.
- <sup>90</sup> Jean-Guy BELLEY, (1996) 1 C. P. du N. 101.
- <sup>91</sup> P.-A. Malavet, *op. cit.*, note 3.
- <sup>92</sup> *Ibid.*, p. 402.
- <sup>93</sup> *Ibid.*, p. 395.
- <sup>94</sup> Rolf STÜRNER, *loc. cit.*, note 62.
- <sup>95</sup> David K. FOOT, *Entre le Boom et l'Écho*, Boréal, 1996. Voir Denis LAPOINTE, « La démographie et les notaires », l'*Entracte*, vol. 6, n° 2 (15 février 1997), p. 7. Le notaire Lapointe, dans une belle analyse de cette étude démographique, nous invite à prendre le train qui est déjà en marche.
- <sup>96</sup> David K. FOOT, *op. cit.*, p. 68.
- <sup>97</sup> Julie LEBREUX, « Le vieillissement de la population : portraits financier, fiscal et juridique », *Revue du Notariat*, n° 99, p. 40.







# Les notaires latins et anglo-saxons, une étude historique et comparative\*

Une étude comparative et approfondie des notaires latins et anglo-saxons a été faite par un juriste connaissant les deux systèmes de droit, le professeur Pedro A. Malavet. Le texte de son travail de maîtrise, intitulé *Counsel for the Situation : The Latin Notary, A Historical and Comparative Model*, a été publié dans la revue *Hastings International and Comparative Law Review* de l'Université de Californie.<sup>1</sup>

Pour le *GNOMON*, cette étude est trop longue pour être traduite. On m'a plutôt demandé d'en faire une recension et de la commenter pour le bénéfice des abonnés.

Dans une première partie, j'expliquerai l'origine du texte, qui est son auteur, quelles sont ses connaissances des deux systèmes de droit. Dans une deuxième partie, je tenterai d'expliquer le sens du titre de son article, *Counsel for the situation*, en faisant référence au juge Brandeis, de la Cour suprême des États-Unis, celui qui a utilisé cette expression, et comment cette expression représente bien la fonction fondamentale du notariat latin. Enfin, dans une troisième partie, je pourrai étudier le texte lui-même dont la première partie, l'introduction, et la troisième partie, qui porte sur le notaire contemporain, sont les plus importantes pour la prospective du notariat, la deuxième expliquant l'évolution historique du notariat, avec laquelle nous sommes tous un tant soit peu familiers.

## Le professeur Pedro A. Malavet

Né à Porto Rico, Pedro A. Malavet fit ses études de droit à l'Université pontificale catholique de Porto Rico et fut admis à la pratique du droit. Il devint aussi notaire le 13 février 1990 en accomplissant les formalités imposées aux aspirants notaires de son pays. Le notariat de Porto Rico était un des quinze notariats américains fondateurs de l'Union internationale du notariat latin à Buenos Aires en octobre 1948.

---

\* Article publié dans le *Gnomon*, n° 119, juin 1999, p. 15-22. Une autre version de ce texte a été publiée dans la *Revue du notariat*, vol. 101, décembre 1999, p. 434-445.

Pedro A. Malavet est maintenant assistant professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Floride à Gainesville. Il a fait cette étude comparative des notaires latins et anglo-saxons comme travail de maîtrise requis d'un futur professeur au Centre de droit de l'Université de Georgetown en 1993 et 1994. Il dit avoir grandement profité des discussions soulevées lors de la présentation de son travail dans diverses facultés de droit américaines.

Son père, Pedro Malavet Vega, était lui aussi notaire et avocat à Ponce, Porto Rico. Il est l'auteur de plusieurs études sur le droit à Porto Rico et particulièrement le droit notarial. Je me permets de citer le *Manual de Derecho Notarial Puertorriqueno* que j'ai pu consulter, dont la deuxième édition date de 1994. C'est dans cette famille et dans cet environnement que Pedro A. Malavet est né, a vécu et a étudié le droit.

Le professeur Malavet s'est ensuite dirigé vers la Floride pour y étudier le droit américain issu de la *common law* anglaise et enseigner le droit à la Faculté de Droit de l'Université de Floride. Il avait donc une très bonne connaissance des deux systèmes de droit et il a choisi comme travail de maîtrise d'entreprendre une étude comparée du notariat latin et des *notaries public* anglo-saxons.

### **L'origine et le sens de l'expression *Counsel for the situation*.**

Cette expression est l'idée principale qui sous-tend toute l'étude du professeur Malavet par opposition à la fonction de l'avocat. Elle a été exprimée par le juge Louis D. Brandeis, de la Cour suprême des États-Unis, au cours d'une enquête sénatoriale en 1916 entourant sa nomination à cette fonction de juge de la Cour suprême. Pour bien comprendre comment il en était venu à prononcer cette phrase, j'ai consulté l'étude faite par John P. Frank dans *Stanford Law Review*.<sup>2</sup>

Louis D. Brandeis a été nommé à la Cour suprême des États-Unis en 1916. Il était un juriste très compétent de Nouvelle-Angleterre mais il était aussi un personnage controversé qui s'était fait des ennemis en politique. Sa nomination n'est pas passée inaperçue. Une enquête sénatoriale a été tenue à cette occasion et la minorité républicaine du Comité sur la magistrature a relevé douze cas particuliers où Brandeis avait démontré, selon eux, que son éthique professionnelle en tant qu'avocat le rendait inapte à assumer cette fonction. Comme dans toute enquête déclenchée par des considérants surtout politiques, certaines plaintes ne sont carrément pas justifiées et d'autres semblent exagérées. Pensons à l'affaire Clinton en 1998 aux États-Unis.



Le cas qui nous intéresse est l'affaire Lennox. Brandeis, alors avocat en cabinet privé, a accepté de rencontrer des personnes pour une consultation juridique sur les difficultés que vivait l'entreprise. On pourrait appeler cette rencontre une conférence préparatoire pour prendre connaissance d'une série de faits concernant des gens et une industrie qu'il ne connaissait pas. Tout au plus, une des personnes participant à cette conférence était-elle l'avocat d'un créancier de l'entreprise et cet avocat de New York connaissait-elle Brandeis de réputation et avait-elle suggéré de faire appel à lui ?

L'affaire était litigieuse. Après avoir rencontré les parties et étudié les faits, Brandeis a recommandé que l'industrie fasse cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers. L'industrie a effectivement fait faillite et un collègue de Brandeis a été nommé fiduciaire pour liquider les biens. Brandeis a donc indirectement accepté de protéger les intérêts des créanciers alors qu'on lui reprochait d'avoir aussi représenté l'industriel à qui il avait recommandé la faillite.

Au comité sénatorial, quand il a été interrogé sur les faits de cette plainte et qu'on lui a demandé : « Qui représentiez-vous quand vous avez recommandé la cession de biens ? », il a répondu : « Je dirais que j'étais conseiller de la situation ». Traduction de *Counsel for the situation*, expression qui ne se traduit pas facilement en si peu de mots. Pour un avocat anglo-saxon, c'est une phrase vague qui peut être comprise différemment selon les circonstances et les personnes qui les vivent. Les services des avocats ne sont pas retenus pour étudier des situations et le système contradictoire fait en sorte qu'un avocat ne représente que les intérêts d'une partie à la fois.

À lire le texte des plaintes contre le juge Brandeis lors de l'enquête sénatoriale et les commentaires très à propos de John P. Frank dans la revue *Stanford*, je suis porté à en conclure que le juge Brandeis a souvent été considéré en situation de conflit d'intérêts à l'égard de certains clients. Mais quels avocats le moins actifs dans les affaires de leur communauté locale pendant plus de trente-cinq années de pratique professionnelle, et dans un pays où l'on ne connaît pas l'existence d'un juriste impartial comme le notaire latin, n'ont pas occasionnellement agi comme directeurs de la circulation lors d'une conférence exploratoire pour comprendre l'ampleur d'une situation juridique mettant en cause des intérêts divergeants et pour ensuite accepter d'agir à l'égard d'une seule des parties ? Ce qui est complètement à l'opposé de la situation des notaires latins. Le professeur Malavet pose la question dans son étude : « Le notaire latin est-il le conseiller de la situation dont parle le juge Brandeis ? »

John P. Frank y va d'une autre remarque comme leçon purement personnelle qu'il retire de cette étude, c'est de ne jamais accepter d'agir comme *counsel for the situation* puisqu'un avocat est constamment confronté à des situations conflictuelles qu'il cherche à régler. Il ajoute que cette erreur exige beaucoup de temps, coûte cher, est habituellement infructueuse et se termine souvent en mécontentant les deux parties. Alors que c'est justement le travail de conciliation que nous, notaires, sommes habitués à faire quotidiennement dans l'élaboration d'un contrat qui concrétise l'accord auquel en viennent les parties à l'égard d'intérêts qui, au départ, peuvent paraître contradictoires. Les clients s'attendent à cette magistrature impartiale du notaire à l'égard du contrat à intervenir entre eux, alors qu'en consultant un avocat, on s'attend à ce que ce professionnel nous éclaire sur nos droits et, s'il discute de la position de l'autre, ce n'est que pour mieux comprendre l'attitude qu'il devrait recommander à son client. Tout contrat présuppose quand même un minimum d'équilibre dans la position de chaque partie.

## Le texte du professeur Malavet

### Introduction ( partie I )

Un des bienfaits de cette étude est qu'elle explique clairement à des juristes anglo-saxons, surtout dans les pays où ils sont regroupés en une seule profession, l'existence d'un juriste spécialiste bien particulier qui se situe généralement tout au haut de la hiérarchie juridique et qui n'agit pas comme avocat ; il est plutôt un juriste impartial qui conseille toutes les parties. Et, sans en faire une définition formelle, cette étude explique que, dans les pays de droit latin, cette position est celle du notaire latin ; il reçoit de l'État le pouvoir exclusif d'exécuter certaines fonctions et d'accomplir les formalités essentielles à la validité de certains actes. Et elle énumère ces fonctions particulières au notaire : juriste privé, déléataire d'une parcelle de l'autorité publique, conservant l'original des actes qu'il prépare et qu'il reçoit et assurant les expéditions et responsable au civil et au criminel pour les manquements à ses obligations. Elle considère que le notaire a un devoir à l'égard de la transaction plutôt qu'à l'égard d'une des parties ; il dispense un service à des « parties intéressées » et non à des « clients ».

Malgré son importance et sa pertinence, les pays de droit anglo-saxon n'ont jamais étudié à fond cette profession qu'est le notariat et cette étude cherche à combler cette lacune.

Les Américains et leurs gros cabinets d'avocats, par leur implication dans les affaires à travers le monde, doivent comprendre que leurs vis à vis dans les pays de droit latin, c'est-à-dire dans presque la moitié du monde, sont souvent les notaires. Et l'importance du travail juridique du notaire en droit international privé ne doit pas être sous-estimé. L'avocat américain doit connaître l'importance et l'utilité du notariat dans ce pays étranger où son client veut développer des affaires et il doit être en mesure d'expliquer quels sont ces services que le notaire peut localement offrir.

Malavet explique de plus qu'une conception erronée du notaire public et de ses fonctions aux États-Unis a permis à des personnes sans scrupule d'abuser de citoyens américains d'origine étrangère et de personnes cherchant à immigrer aux États-Unis. Ces personnes croient souvent que le *notary public* américain est un juriste comme dans leur pays d'origine alors qu'il n'est en fait qu'un certificateur de signature.

Dans la note numéro 21, le professeur Malavet utilise le mot *lawyer* pour dire que dans plusieurs pays d'Amérique latine, le « *notario publico* », contrairement au *notary public* américain, est un *lawyer*, c'est-à-dire une personne diplômée en droit et membre d'une profession d'ordre juridique. J'ajouterais que cette distinction a aussi été faite au Québec. L'édition anglaise du *Dictionnaire de droit privé* définit clairement le mot *lawyer* comme étant un juriste autorisé à exercer le droit, par exemple, un notaire, un avocat.<sup>3</sup> Le mot *lawyer* est un terme générique qui s'adresse aux deux juristes que sont le notaire et l'avocat même si, en langage courant au Québec, il désigne surtout l'avocat. La version anglaise de la *Loi sur le barreau* utilise le mot *advocate* comme terme pour désigner l'avocat et le mot *lawyer* n'est pas utilisé une seule fois.

Le professeur Malavet répète souvent que le devoir du notaire est de conseiller toutes les parties à un contrat en toute impartialité et que la loyauté du notaire n'est pas à l'égard des parties mais de la transaction. Il estime que cette étude devrait être l'occasion d'autres recherches aux États-Unis et dans d'autres pays de droit anglo-saxon sur la pratique du droit. Le notariat a une approche différente dans plusieurs domaines du droit, comme la preuve, l'immobilier, les successions et les contrats. Que ces approches soient meilleures que celles utilisées en droit américain peut faire l'objet de discussions intéressantes. Et les résultats de ces recherches dépendront en grande partie de l'efficacité économique relative due à des procédures particulières au notariat comme l'acte authentique, par exemple, et ses qualités, ou la présence d'un officier public.

## Historique du développement de la profession de notaire (partie II)

Le notaire latin actuel peut-il réellement être comparé aux anciens scribes ? C'est ainsi que le professeur Malavet aborde cette partie de son étude portant sur l'histoire de la profession. Le professeur Malavet laisse entendre qu'il y a divers points de vue sur l'origine ou sur les ancêtres de cette profession moderne. L'idée d'un spécialiste de l'écriture de documents est aussi vieille que l'écriture elle-même puisque nous trouvons des scribes et des preneurs de notes dans les plus anciennes cultures.

Étant issu de la communauté espagnole, pour expliquer l'origine et l'évolution du scribe jusqu'au notaire latin de Charlemagne, le professeur Malavet s'inspire beaucoup des écrits du notaire Edouardo Bautista Pondé, de Buenos Aires, le fondateur de l'Union internationale du notariat latin.<sup>4</sup>

Dans son étude, il cite aussi quelques idées de Raphaël Nunez-Lago, et je traduis :

« Au début il y avait le document. Il ne faut pas l'oublier. Le document a créé le notaire, même si maintenant c'est le notaire qui écrit le document... [mais], avant le document et le notaire, il y a eu l'échange des consentements.<sup>5</sup>

Nous connaissons déjà l'approche de M<sup>e</sup> Alain Moreau, de La Rochelle, dans *Les métamorphoses du scribe* :

« Lorsque, selon le mythe platonicien, l'homme sortit de la caverne, ayant reçu la conscience, pour regarder le soleil en face, s'imposa la nécessité du droit.

La Bible aussi bien que le Code d'Hammourabi, le contenu du musée du Caire comme l'œuvre d'Aristote, le travail des prêtres mésopotamiens et celui des scribes, notaires pharaoniques, lointains prédécesseurs des notaires actuels, tout concourt à le prouver. »<sup>6</sup>

Il est tout de même curieux de constater que le professeur Malavet ne cite aucunement cette étude historique du notaire Moreau qui est pour le notariat français ce qu'est celle du notaire Pondé pour le notariat espagnol.<sup>7</sup>

Le plan de l'étude du professeur Malavet nous amène aux civilisations qui ont précédé la Rome antique, des contrats sur papyrus de l'Égypte des pharaons au Code d'Hammourabi, des scribes de Babylone à ceux de l'Ancien Testament et « aux officiers publics chargés de rédiger les contrats des citoyens » tel que mentionné par Aristote dans la Grèce classique. Viennent ensuite les *scribas*, les *notarii* et les tabellions romains, qui sont, selon lui, à l'origine des notaires publics américains

et des notaires latins, même si ces professionnels appartiennent aujourd'hui à des institutions différentes.

En Europe pendant et après le Moyen Âge, c'est la combinaison des lois romaines et germaniques qui a donné naissance au notaire moderne qui, de scribe passif qu'il était, est devenu un conseiller juridique rédigeant les conventions, y donnant l'authenticité et les conservant comme documents publics. Après avoir expliqué la genèse de la fonction du notaire en passant par l'insinuation, dans la note 119, il y a une allusion au fait que le pouvoir d'authentifier accordé aux notaires aurait été influencé par les notaires de l'Église nommés par le pape pour conserver le souvenir des expériences des premiers martyrs.

Cette partie historique de son étude est très intéressante par la diversité de ses références pour expliquer l'évolution de cette profession à travers le monde et au cours des siècles. L'auteur en vient à l'expérience de l'Angleterre et des Amériques. Selon lui, la *common law* anglaise s'est développée indépendamment des courants juridiques en Europe continentale et ce n'est qu'à la fin du 13<sup>e</sup> siècle que le notaire est introduit en Angleterre, d'abord en 1279 lorsque l'archevêque de Canterbury reçoit du pape l'autorité de nommer des notaires. En 1801, la *Loi sur les Notaires Publics* devient, selon Brooke's Notary, « la première tentative de réglementer la profession notariale même si ce fut en partie seulement. » Le notaire public anglais ne fait qu'attester une signature comme témoin plutôt que de l'authentifier comme officier public.

Cependant :

« Le notaire n'a jamais obtenu la même importance dans la système anglais que son vis-à-vis en Europe continentale. L'importance du notaire anglais n'est pas dans la fonction qu'il occupe dans son système juridique mais plutôt dans le lien qu'il constitue entre les institutions de *common law* et celles de droit civil. C'est pour cette raison que la fonction du notaire anglais est si jalousement conservée dans un système de droit où, de toute façon, il est une sorte d'anomalie. »<sup>8</sup>

Aux États-Unis d'Amérique, le notaire n'a pas dépassé le stade de commis. Par ordre de Louis XIV en 1717, le notaire du Code civil est arrivé en Louisiane et des notaires ont été nommés par les rois d'Espagne et de France. Leur travail et leurs archives se sont maintenus jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle et, ensuite, un bureau central des archives a été créé après la guerre civile et, lentement, la profession juridique du notaire et celle de l'avocat se sont fusionnées. La fonction du notaire latin a diminué en importance au fil des ans au point où le notaire latin traditionnel a presque disparu.

En Amérique latine, la même chose n'est pas arrivée parce que l'Espagne a imposé ses lois concernant la nomination des notaires. Et c'est sensiblement l'expérience de l'Europe qui y a été maintenue.

### Le notaire latin contemporain (partie III )

C'est le sujet de la troisième partie de l'étude du professeur Malavet. D'entrée de jeu, ce dernier dresse en quelques pages les seuls éléments de la pratique des notaires anglo-saxons qui peuvent se comparer significativement avec l'institution du notariat latin. Tout en étant en pratique privée, le notaire anglo-saxon n'est pas un officier public au sens strictement traditionnel du terme. Il n'est pas nécessairement un employé de l'État, malgré que rien ne s'y oppose ; mais le notariat comme tel n'est pas fonctionnarisé comme il peut l'être dans certains pays. Ses prérogatives étant uniquement la certification de signatures, il ne garantit que l'identité des signataires. En ce sens, il est un officier public qui a lui-même promis sous serment d'« instrumenter » quelques documents.

Quelques auteurs dans les pays anglo-saxons ont commenté les limites possibles de l'intervention des *notaries public* dans leur société.<sup>9</sup> Mais Malavet ajoute que se limiter à comparer le notaire latin seulement au notaire public américain ou anglais d'aujourd'hui, ou aux différentes classes de notaires saxons en général, constituerait une analyse incomplète puisque la fonction du notaire comprend des matières qui sont traditionnellement du ressort des avocats (*attorneys*) aux États-Unis et des *solicitors* en Angleterre. Et, comme l'exprimait John Henry Merryman :

« toute similitude entre le notaire de droit civil et le notaire public des pays de common law n'est que superficielle... Notre notaire public est une personne de peu d'importance. Le notaire de droit civil est une personne d'une importance considérable ( traduction). Et suit l'énumération des trois points principaux du travail du notaire latin : il prépare des documents juridiques importants, il leur donne l'authenticité et il les conserve dans un greffe d'archives publiques.<sup>10</sup> »

Dans cette description que donne Merryman de la fonction du notaire latin, il ajoute qu'il est tenu, en sa qualité d'officier public, de servir toutes les personnes faisant appel à ses services, contrairement à l'avocat, qui peut choisir ses clients et en refuser à sa discrétion. Je dirais que cette nuance s'applique aussi au notaire du Québec qui, tout en étant officier public de type latin, ne détient pas d'« office public » comme c'est le cas pour les pays où il y a le *numerus clausus*. Même si le notaire du Québec fournit un service public, il demeure essentiellement un professionnel indépendant de pratique privée agissant en toute liberté et il peut choisir ses clients et refuser de prêter son ministère à d'autres.

Il est quand même intéressant de connaître l'explication que cite le professeur Malavet du notaire public britannique puisque ce dernier semble avoir une fonction plus étendue que le notaire public des États-Unis, et je traduis :

« En général, un notaire public en Angleterre peut être décrit comme un officier de justice nommé par la Cour, dont la fonction publique et le devoir sont de rédiger, d'attester et de certifier sous son sceau d'office, pour utilisation n'importe où dans le monde, des actes et autres documents, des cessions de propriété mobilière et immobilière et des procurations ; de les authentifier par sa signature et son sceau officiel de façon à les rendre acceptables, en preuve des faits qu'ils attestent, par les autorités judiciaires ou publiques dans le pays où ils seront utilisés, soit en émettant un certificat notarié pour prouver que les formalités ont été suivies ou en les rédigeant selon la forme des documents publics ; de maintenir un répertoire contenant l'original de tous les actes qu'il rédige sous forme d'actes publics et de livrer des expéditions authentiques de tels documents ; d'administrer le serment et les déclarations solennelles pour utilisation devant les tribunaux d'Angleterre ou d'ailleurs ; de noter des lettres de change et de certifier les transactions s'y rapportant ; de rédiger des protêts ou rapports de mer à propos d'événements se produisant au cours d'un voyage en mer, ou concernant des problèmes de navigation ou la cargaison des navires.<sup>11</sup> »

Curieusement, à part les procurations que j'avais moi-même préparées pour être signées et certifiées en Angleterre, les seuls autres documents en forme notariée que j'ai vus et qui étaient exécutés en Angleterre étaient des contrats de mariage faits durant la guerre pour des soldats canadiens en service actif. Le soldat me disait avoir demandé à un membre de sa famille de lui envoyer en Angleterre copie de son contrat de mariage fait au Québec par un notaire québécois pour qu'il obtienne du juriste anglais un régime matrimonial qui le satisfasse et qui soit compatible avec les lois en vigueur au Québec. Et le document qu'on me soumettait était en tous points identique à un contrat de mariage selon la loi du Québec et il était reçu devant un *notary public by Royal authority duly appointed*. Il me paraissait valide selon la maxime « *Locus regit actum* ».

La citation reproduite de la fonction des notaires en Angleterre est tirée de la neuvième édition de *Brooke's Treatise on the office and practice of a notary of England*, ouvrage écrit en 1939 et réédité en 1985. J'ai consulté la onzième édition, publiée en 1992, qu'on a au Centre de documentation de la Chambre des notaires du Québec. Il y a encore une différence dans la définition ou, plutôt, dans la description de cette fonction du notaire britannique par rapport à celle de 1939. Comme quoi cette description n'est pas statique. On y parle aussi des deux types de *notaries*, les *general notaries* et les *district notaries*. L'expérience des notaires britanniques est beaucoup plus vieille que celle des États-Unis.

Le reste de cette troisième partie est consacrée à l'étude du notaire latin et aux fonctions qu'il exerce. Tout au long de cette présentation, les fonctions que le notaire saxon exerce lui-même seront soulignées ainsi que les fonctions similaires du notaire latin et celles qui peuvent être comparées aux conseils et aux avis d'un avocat puisque ce sont effectivement les avocats dans ces pays de *common law* qui dispensent ces services juridiques.

Après avoir établi les éléments de comparaison entre les deux types de notaires, le professeur Malavet explique plus à fond l'aspect de cette profession libérale du notaire latin exerçant une fonction publique avec ses attributs de foi publique, de conservation des actes originaux et de certification des expéditions, de services juridiques spécialisés à l'intérieur d'un système de droit basé sur un code qui couvre toutes les activités d'un individu de la naissance à la mort. Ce qui l'amène à couvrir aussi la formation des candidats, leur admission dans la profession et l'étendue du territoire où ils peuvent exercer, selon le cas, ainsi que la limite de leur responsabilité professionnelle. Cette étude, s'adressant particulièrement à des juristes des États-Unis d'Amérique, leur fournit ainsi une très bonne idée de la raison d'être et du fonctionnement de cette profession dont les attributs leur sont totalement inconnus d'une part, et, d'autre part, sont même contraires à leur conception de la représentation des intérêts d'une personne à l'égard des intérêts opposés d'une autre.

Selon le professeur Malavet, le notaire public aux États-Unis est un officier public qui exécute certaines fonctions publiques gouvernementales mais qui n'est pas un employé de l'État. Le notaire public n'y a besoin d'aucune formation particulière ni de stage d'entraînement et, en ce sens, il n'est pas considéré comme un professionnel du droit, et toute comparaison avec le notaire latin est malvenue.

Par contre, les avocats américains sont des officiers de la Cour qui relèvent du pouvoir judiciaire alors que le notaire latin relève plutôt du pouvoir législatif de l'État et, dans certains pays, ces pouvoirs sont délégués à des ordres professionnels. C'est ainsi que cette parcelle de l'autorité publique déléguée au notaire pour assurer l'authentification des actes privés est supervisée en réglementant l'admission à la profession et la pratique de la profession. Les juristes de chaque système sont assurés de conserver leur fonction tant qu'ils demeurent membres en règle de leur ordre professionnel.

Le professeur Malavet mentionne que, traditionnellement, les notaires latins ne sont pas impliqués dans les procédures judiciaires devant les tribunaux. Ici encore,



J'ajouterais qu'au Québec, sans doute parce que le roi de France avait interdit la présence d'avocats en Nouvelle-France, les notaires ont agi devant les tribunaux pour représenter les citoyens pendant le régime français et, sous le régime anglais à compter de la Loi Haldimand de 1785, ont continué à préparer et à présenter devant les tribunaux civils de première instance des requêtes de nature non contentieuse et même dans certains cas de nature contentieuse mais non contestées.

Et le professeur Malavet donne une définition de ce qu'est l'authenticité d'actes privés, chose qui est bien connue des notaires latins, et qui sert à faire comprendre à des juristes de *common law* une notion qui leur est étrangère. Si le notaire américain et le notaire britannique ont le pouvoir de certifier, ce pouvoir n'est pas comparable à la *publica fides* notariale. Et la différence se trouve dans la force de preuve documentaire que possède l'acte authentique par opposition à la simple certification de l'acte du *notary public*. Ce dernier doit être prouvé devant le tribunal de la façon habituelle comme toute autre affirmation. Et ceci suppose la preuve par un témoin assermenté et présent devant le juge. De plus, contrairement à l'acte authentique du notaire latin, il n'y a pas de certitude juridique des faits que le notaire public constate. C'est une autre différence majeure entre les deux systèmes.

Vient ensuite l'explication du greffe du notaire et de son contenu : l'original de l'acte lui-même, les documents ou certificats annexés, le fait que dans certains pays le registre doit être en volumes reliés pour chaque année d'exercice. Ce greffe est la propriété de l'État et le notaire en est le gardien tant qu'il exerce, après quoi il est remis aux archives de l'État. Le professeur Malavet explique qu'à certains endroits le greffe est attaché à l'office notarial, indépendamment de l'identité des notaires qui détiennent cet office, et que l'inspecteur des greffes a un pouvoir absolu et sans réserve de vérification de son contenu.

Ce greffe jouit cependant du privilège du secret professionnel à l'égard des personnes qui ne sont pas parties à l'acte et le contenu des testaments ne peut en aucune façon être divulgué du vivant du testateur. Mais le notaire, étant habituellement en présence de plusieurs parties, doit dévoiler tous les vices de titres et les charges qui affectent la propriété et qu'il découvre en consultant les registres au bureau de la publicité des droits. À ce sujet, j'ajouterais que la *Loi sur le notariat* au Québec contient une disposition qui nuance ces propos :

6. 1. Le notaire qui reçoit un acte n'est pas tenu de déclarer aux parties contractantes un fait dont il a connaissance ; il n'est même pas tenu de déclarer les dettes dont il connaît l'existence.
6. 2. À l'exception de son propre fait, le notaire n'est pas garant des énoncés contenus dans l'acte qu'il reçoit.

Cet article un peu curieux de notre loi est encore en vigueur. Il doit être appliqué en respectant le devoir de conseil qui est l'essence de la fonction du notaire. Comme quoi les règles du droit peuvent varier d'un pays à l'autre sans pouvoir connaître facilement les raisons qui les justifient.

Après avoir expliqué le principe de l'authenticité des actes notariés comme attribut particulier du notariat et l'organisation du greffe du notaire, le professeur Malavet montre maintenant comment le notariat constitue une spécialité du droit, spécialité qui exige dans la majorité des cas l'exercice en deux professions distinctes. Et cette sorte de spécialisation obligatoire de l'exercice du droit qu'est le notariat est tout à fait inconnue des avocats américains. La justification que le professeur Malavet apporte est très intéressante avec, en plus, certaines nuances d'un pays à l'autre. Ceux qui pensent que le notariat est un phénomène, historique peut-être, mais seulement localisé à quelques endroits, ont la surprise de connaître la liste presque complète des pays où le notariat est en vigueur, entre autres dans l'Amérique centrale et l'Amérique du sud, du Mexique jusqu'à la Terre de feu, sauf dans certaines îles des Caraïbes qui ont été des possessions britanniques.

Cette étude nous explique aussi que la législation de certains pays permet à la même personne de détenir les deux fonctions d'avocat et de notaire, même s'il s'agit d'une minorité de pays.

Les articles 48 et 55 du Traité de Rome ont permis une exception à la mobilité des professionnels à travers la Communauté économique européenne en réservant l'exercice du notariat aux seuls citoyens de chaque pays. Ici, encore, je dois rapporter une différence en ce qui concerne le notariat au Québec. Dans une cause qui concernait l'exercice interprovincial du droit au Canada, un jugement de notre Cour suprême a aboli l'obligation de la citoyenneté canadienne pour être membre d'une des treize corporations professionnelles d'ordre juridique au Canada.<sup>12</sup>

Malgré la présence dans la composition de la Cour suprême de trois juges provenant du Québec, donc des juristes de droit civil, la Cour suprême n'a pas accepté notre preuve à l'effet que le notaire du Québec, comme officier public détenant une parcelle de l'autorité publique pour accorder l'authenticité aux actes qu'il reçoit, devrait être citoyen canadien. Nous aurions peut-être eu plus de chance si la Chambre des notaires du Québec avait été représentée lors de l'audition de la cause par son propre procureur. Nous nous sommes fiés au procureur de la Fédération des professions juridiques du Canada. La Cour suprême du Canada étant le tribunal de dernière instance, il ne peut plus y avoir appel de cet arrêt. Il faudra éventuellement trouver un autre moyen pour imposer de nouveau

l'obligation de la citoyenneté à tout candidat à l'exercice de la profession de notaire au Québec si tant est qu'on veuille ou qu'on doive conserver cette exigence.<sup>13</sup>

L'étude du professeur Malavet fournit d'excellentes raisons pour justifier l'exigence de la citoyenneté pour l'exercice du notariat. Elle explique aussi que le pouvoir du notaire ne peut pas être délégué et que le notaire doit présider lui-même à l'exécution complète du document reçu devant lui. Et que dans certains pays les notaires ne peuvent pas exercer leur profession en société avec d'autres notaires ou avec des membres d'une autre profession.

Ces affirmations doivent être atténuées. Par exemple, dans la note de bas de page 328, il dit qu'en France les notaires peuvent s'associer entre eux mais ne peuvent pas former une société civile avec un membre d'une autre profession. Or, la société d'exercice libéral (SEL) est maintenant permise. Le numéro de juillet / août 1994 de la *Revue Droit et Patrimoine*, en page 12, parle de la première société professionnelle formée à Lille entre un notaire et un avocat. Autre exemple, l'article 40.2 de la *Loi sur le notariat* du Québec permet la délégation de signature à un autre notaire de la même étude ou d'une autre étude, ce qui permet un contact personnel avec un notaire et évite d'avoir recours à la signature par procuration lorsqu'une des parties réside dans une autre ville. C'est l'original de l'acte qui se promène par courrier certifié pour recevoir la signature personnelle de cette autre partie devant un autre notaire qui atteste l'authenticité de la signature.

Dans une étude comme celle-ci, qui comprend la référence spécifique à l'expérience notariale dans plusieurs pays, il y a toujours un risque de généralisation de certains principes qui peuvent en fait être différents d'un pays à l'autre. Par contre, l'énumération de la comparaison entre différents pays serait trop longue et ceci n'enlève rien à la qualité exceptionnelle de cette étude qu'a faite le professeur Malavet. Les lois professionnelles sont aussi des lois vivantes qui évoluent chaque année. Quiconque veut utiliser une étude comme celle-ci comme référence au droit d'un pays, doit vérifier avec une personne du pays en particulier pour s'assurer que la disposition a été bien comprise par celui qui la cite et que la loi n'a pas été modifiée depuis. Il faut se rappeler qu'il s'agit ici d'un travail de maîtrise et non d'un traité international du notariat.

Vient ensuite une autre section de l'étude qui établit que le notariat de chaque pays est régi par une loi qui lui est spécifique et qui existe parce que le code civil ou une loi particulière crée l'obligation de l'intervention du notaire. Le notaire détient donc le pouvoir exclusif de donner l'authenticité à deux types de contrats,

les contrats ou les actes qui doivent obligatoirement être reçus en forme authentique et les autres pour lesquels la forme authentique n'est pas essentielle à leur validité mais auxquels les parties veulent quand même donner la valeur d'un document public avec tous les avantages de preuve que cela présuppose.

Pour démontrer ces points, le professeur Malavet énumère les types de contrats qui, dans les pays de droit civil, sont généralement en forme notariée et les différentes matières qui deviennent ainsi la spécialité des notaires et dans lesquelles le notaire doit développer une expertise. Ce qui l'amène à donner trois exemples de situations illustrant l'interaction de différentes lois dans la préparation de certaines transactions, le code civil comme loi établissant les principes généraux et les lois particulières, par exemple, pour l'enregistrement des actes ou pour la publicité des droits et les lois fiscales.

Les domaines où il y a une différence significative entre les notaires latins et les notaires publics américains sont ceux de leur formation, de leur nomination et de l'étendue géographique de leur juridiction. Nous pouvons ainsi constater que les notaires latins sont diplômés en droit et, une fois les connaissances juridiques acquises, ils doivent faire des études additionnelles pour compléter leur formation professionnelle avec un stage ou une cléricature plus ou moins longue selon les pays. Alors que, par opposition, même s'ils doivent être de bonnes moeurs, tout ce qui est requis des notaires américains c'est d'avoir au moins dix-huit ans, de savoir lire et écrire en anglais, ne pas avoir de casier judiciaire, d'en avoir fait la demande et d'avoir été assermenté. En note de bas de page, le professeur Malavet fournit la référence à la disposition particulière des lois de chacun des cinquante États américains et des cinq territoires qui permet d'avoir ce pouvoir de certifier les signatures qu'on accorde aux notaires américains.

Quant aux avocats américains, ils sont admis à la pratique du droit après avoir rempli certaines conditions et des études à peu près comparables à celles des notaires latins, mise à part la cléricature ou le stage qui ne semblent pas exister en droit américain. Il serait trop fastidieux de reprendre toutes les comparaisons que nous donne cette étude dans divers pays tant pour l'admission à l'exercice de la profession que pour les questions de *numerus clausus* ou de limitation géographique de l'exercice. Il faudrait consulter le texte.

La section suivante traite de la responsabilité professionnelle comme conséquence des droits et privilèges d'un professionnel en pratique privée. Responsabilité qui peut être de trois ordres : disciplinaire pour le non respect de la loi et des règlements du notariat, civile pour les erreurs commises dans l'exercice de ses fonctions et

criminelle pour les actes de nature criminelle dont il peut être accusé en rapport avec son travail. Comme officier public, on s'attend à ce qu'il ait une bonne conduite autant dans sa vie privée que dans l'exercice de ses fonctions. Le notaire latin a une obligation de moyen ou de résultat selon les circonstances alors que le notaire américain n'a qu'une obligation, celle de bien identifier la personne dont il doit certifier la signature.

## Conclusion

Dans sa conclusion, la professeur Malavet rappelle, d'une part, l'importance qu'il accorde à cette fonction du notaire latin par opposition à celle du notaire américain ou de *common law*, et à celle de l'avocat (*attorney*) et, d'autre part, l'importance du fait que le notaire latin ne représente pas des clients, mais la *fides publica*.

Il souligne alors une autre différence et ce sont les enjeux : le notaire latin a un titre, un statut professionnel et un gagne-pain ; il doit conserver sa réputation et éviter la radiation de l'Ordre ; alors que, si on retire à un notaire américain sa commission, il continue à vivre puisque sa commission de notaire pour certifier les signatures n'est qu'accessoire à son travail principal. En ce qui concerne son statut, la profession du notaire latin se compare plutôt à celle de l'avocat américain (*attorney*) ; dans l'un ou l'autre cas, la radiation a des effets désastreux. Et le professeur Malavet prétend que même l'avocat ne détient pas une fonction, dans le sens d'office, qui soit protégée d'une façon si jalouse et réglée avec autant de soin que l'est la fonction de notaire. À ce titre, comme conseiller des familles et souvent comme arbitre officieux des disputes, le notaire latin est une institution bien établie dans son milieu et éminemment respectable, particulièrement dans les petites localités.

L'auteur reconnaît que cette fonction du notariat latin n'a jamais été étudiée avec autant de soin par un juriste américain et, pourtant, il n'a fait qu'effleurer les problèmes de déontologie qui distinguent l'approche du notariat de la représentation que pratiquent les avocats. Il a voulu par ce travail présenter la profession juridique américaine aux notaires latins d'une façon qui rende justice, croit-il, au juriste de droit civil. Et il souhaite que sur cette base d'autres auteurs étudient cette institution qu'est le notariat de façon à ce qu'il serve encore de modèle.

Parmi les activités qui se sont déroulées au cours du 150<sup>e</sup> anniversaire de la première loi d'organisation du notariat au Québec, en 1997, j'ai obtenu du président de la

Chambre des notaires du Québec qu'il envoie au président de chacune des *Law Societies* des autres provinces un exemplaire de cette étude du professeur Malavet publiée dans la revue *Hastings* pour leur fournir la réponse à leur sempiternelle question : « What is a Quebec Notary ? » La réponse est alors donnée en anglais par un juriste américain qui vante le notariat comme forme de prestation des services juridiques en droit privé.

Depuis la publication de ce texte, le professeur Malavet en a produit deux autres :

Le premier est intitulé « The foreign notarial legal services monopoly : Why should we care. » Il a été originellement préparé pour être présenté lors de la Conférence annuelle de l'Association nationale du Barreau hispanique tenue à Porto Rico à l'automne 1995. Il a été publié dans *The John Marshall Law Review*, volume 31, numéro 3, printemps 1998.

Le deuxième est intitulé « The non-adversarial, extra-judicial search for legality and Truth : foreign notarial transactions as an inexpensive and reliable model for a market driven of informed contracting and fact-determination. » C'est le troisième article que le professeur Malavet compose comme suite au premier qui a fait l'objet de la présente recension. Il a été publié dans le *Wisconsin International Law Journal*, volume 16, numéro 1, hiver 1997.

Le professeur Malavet entend continuer son étude du notariat pour couvrir l'aspect de l'éthique notariale, particulièrement de l'obligation de la communication avec le client et du droit substantif applicable aux transactions notariales, ce qui servira à illustrer la différence entre la théorie américaine du contrat et la théorie de base qu'on retrouve dans le code civil.

Une copie de ces textes est remise à l'*Institut international d'Histoire du notariat* pour faire partie de sa bibliothèque.

---

<sup>1</sup> Édition Printemps 1996, vol. 19, n° 3, p. 389. D'autres études ont été faites qui peuvent constituer une certaine comparaison entre les deux types de juristes ; voir : John S. Dzienkowski, « Lawyers as Intermediaries : The Representation of Multiple Clients in the Modern Legal Profession », *University of Illinois Law Review*, 741, 763 (1992) ; René David & John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today* 2-3, 11-13 (3<sup>e</sup> édition, 1985). Voir les autres publications citées par le professeur Malavet dans les notes de bas de page.

<sup>2</sup> « The Legal Ethics of Louis D. Brandeis », *Stanford Law Review*, 17, 683 (1965).

<sup>3</sup> *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicon*, 2<sup>e</sup> édition, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1991, p. 236.

<sup>4</sup> Edouardo Bautista Pondé, *Origen e Historia del Notariado*, 1967.

- <sup>5</sup> Raphaël Nunez-Lago, *Hechos y Derechos en el Documento Publico*, Partida III, Titre XIX (1950) dont il tire la citation du livre de son père, Pedro Malavet Vega, *Manual de Derecho Notarial Puertorriqueno*, p. Presentacion vii.
- <sup>6</sup> Alain Moreau, *Les métamorphoses du scribe, histoire du notariat français*, Socapress, 1989, p.15.
- <sup>7</sup> Il ne cite du notaire Moreau que l'article paru dans l'*Atlas du Notariat* à l'occasion du congrès international tenu en 1989 à Amsterdam.
- <sup>8</sup> *Brooke's Notary*, édition de 1992, p.1.
- <sup>9</sup> N.P. Ready, *Brooke's Notary*; Alfred E. Piombino, *Notary Public Handbook : A Guide for New York*.
- <sup>10</sup> John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, 113-15 (1969).
- <sup>11</sup> *Brooke's Notary*, 20-21, cité par Malavet en page 432.
- <sup>12</sup> Law Society of British Columbia v. Andrews, 1989, 1 R.C.S. p.143.
- <sup>13</sup> En commentant cet arrêt Andrews de la Cour suprême, le président Jean Lambert a fait une belle étude sur la nécessité de la citoyenneté comme condition pour accéder à la profession de notaire. Voir : « La mobilité extraterritoriale des professionnels intéresse-t-elle le notariat québécois ? », *Revue du Notariat*, n° 95, p.57.







# Un notaire patriote québécois sorti de l'anonymat

La publication récente d'un roman historique par Louise Simard intitulé *La Route de Parramatta* a aiguisé notre curiosité sur cette partie de l'histoire du Canada et particulièrement du Québec que sont les rébellions de 1837-1838.<sup>1</sup> Ce roman raconte l'exil de 58 patriotes en Australie et met particulièrement en scène trois personnages, Hypolite Lanctot, notaire à Saint-Rémi, comté de Laprairie,<sup>2</sup> Désiré Bourbonnais, apprenti forgeron de Beauharnois et Étienne Langlois, cultivateur de L'Acadie. Un autre notaire faisait partie de ce groupe d'exilés, Charles Huot, de Napierville. L'exil en Australie dont les 58 patriotes ont été l'objet a remplacé la pendaison à laquelle chacun avait été condamné pour haute trahison.

Même si quatre notaires ont été pendus à l'occasion de ces rébellions, nous n'avons trouvé aucune étude portant spécifiquement sur l'implication des notaires dans ces rébellions. Tout au plus André Vachon en parle-t-il dans *l'Histoire du notariat canadien* alors qu'il dit :

« Les hommes de loi et les médecins avaient joué un rôle prépondérant dans la rébellion. Dans chaque village de la région de Montréal, des professionnels avaient pris la tête du mouvement insurrectionnel. Dix-huit notaires au moins peuvent être considérés comme des chefs révolutionnaires.<sup>3</sup> »

Cependant, il n'identifie pas ces notaires.

Le notaire J.-Edmond Roy consacre aussi un chapitre de son troisième volume de *l'Histoire du notariat au Canada* sur l'insurrection de 1837-1838 et sur la part considérable que les notaires prirent à ce mouvement et il en nomme pas moins de dix-sept avec les circonstances qui les ont mis en évidence.<sup>4</sup>

Quelques-uns sont mentionnés dans le catalogue de l'exposition d'archives notariales organisée par la Chambre des notaires du Québec à l'occasion du congrès de l'Union internationale du notariat latin tenu à Montréal en 1986.<sup>5</sup>

Jean-Paul Bernard donne la liste par comtés et par localités de 2084 Patriotes sur un nombre d'environ 8000 personnes qui auraient participé au mouvement des Patriotes et il identifie 57 notaires.<sup>6</sup> Une étude de Fernand Ouellet sur l'aspect du phénomène social des insurrections, publiée en page 222 du livre de Bernard, dit que « c'est parmi les professions libérales et le monde du petit négoce que se recrutent les ténors, les idéologues et les principaux chefs des insurrections. Au total, 186 professionnels font partie du mouvement, soit la majorité des effectifs de ce groupe dans la région de Montréal. Ils se répartissent en 76 notaires, 43 avocats, 67 médecins et 4 arpenteurs. » Rappelons qu'il y avait alors en 1836 dans le Bas-Canada 373 notaires et 208 avocats.

Les avocats sont en général plus jeunes et plus urbains que les notaires. Le groupe de professionnels dont les assises rurales sont les plus prononcées est celui des notaires. Ces derniers sont aussi très près des chefs populaires par leur âge puisque 73 % des notaires insurgés ont plus de trente ans.

Ce n'est pas notre intention de faire ici l'histoire des Patriotes ou de ces rébellions. Les différentes études auxquelles nous référons contiennent déjà cette histoire. Nous étudierons ce roman historique de Louise Simard. Nous verrons ensuite quelle a été la participation des notaires dans ces rébellions politiques qui ont constitué une étape importante de l'histoire du Québec et qui ont contribué à la maturité du Canada comme pays. Nous verrons ainsi pourquoi les Patriotes ont été accusés à tort de haute trahison.

La loi de haute trahison, prétexte juridique de tant de meurtres, date du règne d'Édouard III et prononce la peine de mort contre les attentats à la vie du roi.<sup>7</sup> Pourtant aucun des condamnés à mort et des douze pendus au Québec n'a porté atteinte à la vie du roi Guillaume IV, qui mourut le 20 juin 1837, ou de sa petite-fille, la nouvelle jeune reine Victoria, couronnée pendant cette période trouble. Ils vivent sur un autre continent. L'acte traditionnel d'accusation était « pour avoir comploté pour renverser le gouvernement dûment établi de la Province du Bas-Canada et détrôner Notre Dame la Reine de l'État Royal et du Gouvernement de cette Province. »

Revenons à l'exil en Australie. Plusieurs personnes ont tenu un journal de cet exil.<sup>8</sup> Nous pouvons alors comprendre, en lisant ceux qui ont été publiés, que ce voyage à voile autour de près de la moitié de la terre sur le *Buffalo* n'avait rien d'une croisière touristique. Ce fut un enfer. Il leur a fallu cinq longs mois pour faire le voyage, du 28 septembre 1839 au 25 février 1840, dans des conditions intolérables de promiscuité. Il y avait de plus sur le bateau 83 prisonniers politiques

anglophones provenant du Haut-Canada, ce qui ne facilitait pas les choses. Car le Haut-Canada a lui aussi eu ses rébellions pour des raisons politiques à peu près similaires à celles du Bas-Canada. Vingt-deux rebelles ont été pendus et 83 autres ont été déportés en Australie.

L'auteur Louise Simard a choisi de conserver les noms réels de chaque exilé et elle met en scène trois d'entre eux à qui elle fait faire et dire des choses qui sont souvent le fait d'autres personnes. Cela a eu pour effet d'indisposer certains descendants encore vivants de ces exilés.

Le personnage principal pour nous est donc le notaire **Hypolite Lanctot**, de Saint-Rémi, petit village sur la rive sud du fleuve Saint-Laurent presque à mi-chemin entre Montréal et la frontière américaine.

Nos sources d'information sur cette période de notre histoire sont importantes. Il y a depuis quelques années une recrudescence de publication de textes historiques sur cette période : traitement et publication du journal de voyage de plusieurs exilés, réédition de vieux livres devenus presque introuvables sur l'histoire des Patriotes, publication d'extraits de journaux du temps, d'archives officielles en dépôt aux Archives nationales du Canada et du Québec, dont nous avons tenu compte dans la présente étude. Il y a même un opéra sur de Lorimier et un film en préparation par Pierre Falardeau intitulé *15 février 1839*. C'est la date de la pendaison du notaire de Lorimier et de quatre autres Patriotes.

Voyons la chronologie des événements. Hypolite Lanctot reçoit sa commission de notaire le 30 juin 1837 pour exercer sa profession à St-Rémi-de-Napierville. Il a 21 ans. À l'été 1838, il est initié à la société secrète des Frères Chasseurs. Le 9 novembre 1838, en qualité de lieutenant, il prend part à la bataille acharnée de Odelltown, où les Patriotes subissent une défaite. Il tente de s'en aller aux États-Unis, mais le 11 novembre, dans la soirée, il est capturé près de la frontière américaine par un groupe de Volontaires. Il passe l'hiver en prison. En mars 1839, il comparaît avec dix autres Patriotes devant la cour martiale. Il est le seul qui refuse de participer aux procédures pendant le procès, alléguant l'illégalité du procès intenté contre les Patriotes. Le 19 mars, il est trouvé coupable de haute trahison et condamné à mort. En juin 1839, sa sentence est commuée en déportation à vie en Australie.

Le 26 septembre 1839, les 58 prisonniers sont amenés à Québec, où ils sont transférés sur le *Buffalo*. Le départ a lieu le surlendemain, 28 septembre, et ils arrivent en Australie le 25 février 1840. Ils sont installés au camp de Longbottom

Bay, sur la rivière Parramatta, à douze milles de Sydney, du 11 mars 1840 au 7 octobre 1841. D'octobre 1841 à juin 1842, Lanctot travaille dans une pharmacie à Sydney, puis il devient précepteur des enfants de la famille Doran de juin 1842 à juin 1844. En principe, les prisonniers ne pouvaient alors travailler dans la même profession que chez eux. Lanctot ne peut donc pas travailler dans une étude juridique.

Il reçoit son pardon de la reine le 12 juin 1844 et grâce à ses économies, il s'embarque à bord de l'*Achille* en direction de Londres où il arrive en novembre 1844. Il quitte l'Angleterre le 3 décembre 1844 et arrive à New York le 12 janvier 1845. Il rejoint sa femme et ses deux enfants le 19 janvier 1845. Il se voit accorder une nouvelle commission de notaire le 23 octobre 1845 et exerce sa profession à Saint-Édouard-de-Napierville. En 1856 il s'établit à La Prairie et en 1868 il déménage à Montréal, où il occupe un poste au pénitencier de Saint-Vincent-de-Paul.

Son journal consiste en vingt-trois lettres qu'il a écrites à ses enfants de juin 1877 à janvier 1879, donc quarante ans après le début des événements.<sup>9</sup> La lecture de ce journal et d'autres journaux<sup>10</sup> nous convainc que les trois personnages principaux du roman de Louise Simard n'ont pas tout dit et tout fait ce qu'elle le leur a fait dire et fait faire. Mais elle a choisi de construire ainsi son roman en conservant à ses personnages leur identité réelle. Les faits et les dates semblent rigoureusement exacts puisqu'elle est même allée en Australie pour compléter sa recherche.

À cause de sa formation de notaire et de ses connaissances, on a souvent demandé au notaire Lanctot de préparer des requêtes aux autorités pour améliorer le sort des prisonniers ou pour demander leur pardon.

L'autre notaire parmi les prisonniers est Charles Huot. Il est plus discret et plus effacé que Lanctot. Il est célibataire ; né à Québec en 1787, il reçut sa commission de notaire en 1808 et il exerça à Saint-Cyprien-de-Napierville. Il était commissaire au tribunal des petites causes. Il n'avait jamais épousé la cause des Patriotes et ces derniers lui avaient servi un charivari mémorable le 9 novembre 1837. Les manifestants avaient fait voler en éclats les carreaux de plusieurs fenêtres de sa maison, mais le notaire avait tenu bon... On disait de lui qu'il était plutôt timide, assez fragile et facile à persuader. Le poste de quartier-maître au sein de l'armée des Frères Chasseurs lui fut confié. D'un bureaucrate qu'il était, Huot devint quartier-maître et Patriote. Son rôle consistait à signer des bons de réquisition dont se servaient les capitaines de l'armée rebelle pour se procurer des vivres destinés à leurs hommes. Ce sont ces fameux bons de réquisition qui servirent de

preuve contre lui à son procès. Huot fut fait prisonnier à Napierville le premier jour du soulèvement en novembre 1838.

« On aurait tort de penser que les idées révolutionnaires ou, plus simplement, d'insoumission aux autorités gouvernementales, ne sont apparues qu'avec les années 1830 », prétend Pierre Lambert.<sup>11</sup> Il fait un survol des premières décennies du régime anglais pour établir que la soumission de la population n'avait jamais été acquise entièrement aux autorités coloniales. Un régime parlementaire, n'accordant pas encore la responsabilité ministérielle, avait été institué par l'*Acte constitutionnel* de 1791 qui divisait la colonie en deux provinces, le Bas et le Haut-Canada, mais il laissait peu de place à la Chambre d'assemblée des représentants élus pour quatre ans, l'équivalent de l'Assemblée nationale actuelle, sur les décisions importantes et sur le pouvoir de dépenser et de contrôler les dépenses du gouvernement à cause de l'obstruction du Conseil législatif, composé de membres nommés à vie par le roi, et du Conseil exécutif, nommé par la couronne.

Ce régime parlementaire de 1791 instituait la fonction de député élu dans chaque comté, fonction que le régime seigneurial ne connaissait pas. Ces députés en vinrent à avoir plus d'importance politique que le seigneur qui, selon l'ancien système dans la colonie, détenait le pouvoir directement du gouverneur. Ils étaient choisis surtout parmi les représentants des classes professionnelles. Les députés tenaient des assemblées dans plusieurs villages pour mettre les citoyens au courant de l'évolution de la chose politique au pays.

Un affrontement continu existait entre le Parti *canadien*, devenu en 1826 le Parti patriote des habitants du pays, et le Parti *bureaucrate* de l'oligarchie en place. Cette lutte du Parti *canadien* était avant tout dirigée contre les marchands anglais qui contrôlaient l'autre parti. Les « bureaucrates » étaient perçus comme les principaux responsables des problèmes de la société canadienne-française. Maurice Séguin résume bien la situation :

« Dans le Bas-Canada, on assistera donc à une lutte des dirigeants naturels canadiens, pouvant se faire élire députés et commander une majorité dans la Chambre d'assemblée, contre une autre oligarchie, une autre clique, britannique celle-là, représentant les intérêts de la colonisation et de l'administration britanniques, oligarchie britannique soutenue par Londres, installée dans le conseil exécutif et le conseil législatif et entourant le gouverneur. Ce sera la lutte du Canada français pour faire triompher son autonomie, et même son indépendance, en se servant, comme instrument de son affirmation nationale, de la lutte politique commune à toutes les colonies : le combat où s'affirme une majorité parlementaire qui vise à s'emparer du pouvoir.<sup>12</sup> »

Le 21 mai 1832, à l'occasion des élections que Louis-Joseph Papineau considérait comme la dernière chance de gagner le droit d'avoir un gouvernement responsable, l'armée anglaise, installée sur le parvis de l'église Notre-Dame et dirigée par le colonel MacKintosh, abat au cours d'une violente rixe trois Canadiens, Billette, Chauvin et Languedoc, soulevant l'indignation à travers le Bas-Canada.

L'élection de 1832 marque indubitablement un point tournant dans l'évolution idéologique des Patriotes qui n'ont d'autre choix que de radicaliser leurs positions.<sup>13</sup>

Tous les griefs et toutes les injustices que les Canadiens avaient à reprocher aux Anglais sous le régime constitutionnel de 1791 sont rassemblés dans le texte de quatre-vingt-douze résolutions qui résument les demandes politiques et sociales de la nation. Elles sont à l'origine des troubles de 1837. Ces quatre-vingt-douze résolutions furent présentées le 17 février 1837 comme conclusions des délibérations de la Chambre d'assemblée siégeant en comité plénier sous la présidence de l'avocat Louis-Joseph Papineau, fils du notaire Joseph Papineau, et elles furent adoptées par la Chambre d'assemblée du Bas-Canada le 1<sup>er</sup> mars 1834.<sup>14</sup>

« Les Canadiens résument leurs griefs contre le fonctionnement d'un système qui ne peut donner satisfaction à la majorité à cause de l'obstruction pratiquée par la minorité britannique dans les Conseils. Ils dénoncent la « clique » qui pratique un favoritisme éhonté dans le fonctionnement, en particulier dans le domaine de l'administration de la justice. Ils s'opposent carrément à la présence majoritaire anglaise dans les deux Conseils. Ils signalent la « composition vicieuse et irresponsable » du Conseil exécutif et réclament, au législatif et à l'exécutif, une représentation proportionnelle à leur nombre.<sup>15</sup> »

La situation se dégrade lorsque la Chambre d'assemblée, malgré trois dissolutions dans l'espace d'une année, persiste à refuser les subsides au gouvernement tant que les griefs contenus dans les quatre-vingt-douze résolutions n'auront pas été résolus. Comme conséquence de ce refus, le gouverneur se fait autoriser par le parlement anglais à prendre dans les coffres publics l'argent dont il a besoin.<sup>16</sup> C'est la réponse de Lord Russell et du gouvernement anglais aux quatre-vingt-douze résolutions. Devant les protestations provoquées par ce geste humiliant, les assemblées politiques se multiplient et le ton des résolutions monte. La population riposte entre autres en s'habillant de la tête aux pieds d'étoffe du pays, empêchant ainsi les autorités de percevoir des taxes sur l'étoffe importée. Cela leur valut le surnom de « capots gris ». Lacoursière rapporte une des douze résolutions adoptées à Saint-Ours le 7 mai 1837 à l'effet de s'abstenir de consommer les articles importés et particulièrement ceux qui paient des droits plus élevés, tels que le thé, le tabac, les vins, le rhum et de ne consommer de préférence que les produits manufacturés en ce pays.<sup>17</sup>

Le gouverneur, Lord Gosford, décide donc de lancer une proclamation le 15 juin 1837 pour interdire ces réunions séditeuses et ordonner aux magistrats et aux officiers de milice d'empêcher leur tenue. Et c'est la désobéissance à cette proclamation qui a constitué le crime de haute trahison dont les Patriotes ont été accusés. La population s'indigna et les Patriotes décidèrent de s'organiser pour faire respecter leurs droits de citoyens et repousser la violence qui sévissait à Montréal.

Le 10 novembre 1837, le passage à La Prairie d'un détachement de cavalerie et d'artillerie se dirigeant vers Saint-Jean créa un grand émoi. On crut que des arrestations seraient imminentes. Le notaire **Laurent-Augustin Moreau**, Patriote ardent, dépêcha immédiatement son clerc O'Brien dans les paroisses environnantes pour avertir les capitaines et les officiers de tenir leurs miliciens prêts et armés pour le cas où des Patriotes seraient arrêtés.

## Marche sur Saint-Charles et combat à Saint-Denis

À la suite de la proclamation de Lord Gosford et de l'émission le 16 novembre 1837 de vingt-six mandats d'arrestation<sup>18</sup> contre les chefs des Patriotes dans le district de Montréal, le notaire **Pierre-Paul Démaray**, notaire à Saint-Jean-sur-Richelieu, fut le premier Patriote arrêté avec le docteur Joseph-François Davignon par des officiers de police pour la seule raison d'avoir été présents à l'assemblée de Saint-Charles. L'incident eut lieu le 17 novembre 1837 à Saint-Jean, et aussitôt qu'il fut connu, les autres Patriotes partirent à leur rescousse et les délivrèrent à Longueuil, sur le Chemin de Chambly. Démaray et Davignon furent conduits chez le forgeron Olivier Fournier dit La Grenade, qui a brisé leurs fers.

Ils étaient des citoyens respectables et respectés dans toute la région. Leur présence à Saint-Charles n'avait rien eu d'éclatant. Ils n'avaient pas pris la parole et n'avaient ni proposé ni appuyé de résolutions. Ce qu'on leur reprochait n'était qu'un prétexte. C'est ainsi que les premiers coups de feu des fameuses rébellions furent tirés et ce fut la première victoire des Patriotes contre les bureaucrates.<sup>19</sup> À la suite de cet incident, une proclamation émanant de Lord Gosford datée du 29 novembre 1837 offrait une récompense de cent livres pour l'arrestation de plusieurs Patriotes dont Pierre-Paul Démaray.<sup>20</sup>

Un autre incident, arrivé à Saint-Athanase le 10 novembre 1837, a bien indisposé les troupes britanniques. Le notaire **Démaray** et le Dr Davignon ont été à la tête d'un groupe de Patriotes qui ont encerclé un peloton de cavalerie se dirigeant vers



Saint-Jean, dans le but de retarder leur marche. Il tirèrent même à travers le pont un coup de canon avec un vieux canon chargé de piques.<sup>21</sup>

Le chanoine Lionel Groulx, éminent historien du Québec, dit que le soulèvement de 1837 ne fut rien d'autre qu'une résistance à l'arrestation. Simple résistance à une opération policière et qui ne se relie aucunement ou de façon fort indirecte aux luttes politiques des Patriotes.<sup>22</sup>

Les événements se sont ensuite précipités. Toujours sous prétexte de supporter l'exécution des mandats d'arrestation, les troupes anglaises rappiquent à Saint-Denis le lendemain, soit le 23 novembre. Et le colonel Gore, vieux militaire décoré à Waterloo, ne pouvant croire à tant d'audace de la part de simples paysans, voit « ses troupes attaquées de tous côtés et épuisées par la faim qui lâchent pied et qui reprennent le chemin de Sorel, poursuivies par les Patriotes qui leur enlevèrent un canon et trois ou quatre prisonniers, avec lesquels ils revinrent en triomphe à Saint-Denis, à travers la population remplie d'enthousiasme. »

**Philippe-Napoléon Pacaud**, notaire à Saint-Hyacinthe, était de cette bataille. Voici tel que cité par Paul Rochon ce qu'en dit M. Fréchette dans une biographie du notaire Pacaud :

« Notre héros se battit comme un lion à Saint-Denis. Il était bon tireur ; et, tout en dirigeant les manoeuvres de sa compagnie, il faisait lui-même un feu d'enfer.

Je ne sais combien j'en ai tué, dit quelquefois M. Pacaud ; mais si je ne tirais pas sans quelque inquiétude, je tirais certainement sans remords. Ce n'était pas tellement le sentiment des affronts et des injustices subies, que le vieil instinct des haines traditionnelles de race qui se réveillait en nous ; nous combattions bien le despote, mais c'était surtout l'*Anglais* que nous aimions à coucher en joue ! Aveugle sentiment bien disparu depuis.<sup>23</sup> »

Mais cette victoire fut de courte durée. Deux jours plus tard, le 25 novembre 1837, des troupes anglaises fraîches, avec à leur tête le colonel Wetherall, infligent « la désolation de la défaite » à Saint-Charles aux Patriotes dont **André-Augustin Papineau**, notaire à Saint-Hyacinthe, faisait partie.<sup>24</sup>

La veille, soit le 24 novembre 1837, **Antoine-Eusèbe Bardy**, notaire à Saint-Athanase de 1829 à 1847, est arrêté alors qu'il cherchait à percer la frontière pour se réfugier aux États-Unis. « Remis en liberté le 7 décembre, il était arrêté une deuxième fois le 30 avril 1838. Il retrouva sa liberté le 7 juillet. Son crime ? Il était un Patriote de la première heure. Dès le 27 mai 1832, il avait agi comme secrétaire d'une assemblée de protestation.<sup>25</sup> »

Le 5 décembre 1837, la loi martiale est proclamée dans le district de Montréal et elle ne sera supprimée que le 5 avril 1838 par le nouveau gouverneur Lord Durham. Ce qui permet de faire juger les prisonniers par des cours martiales plutôt que par des tribunaux civils, sachant que ces derniers seraient plus respectueux des lois en vigueur et plus cléments.

## Combats à Saint-Eustache et à Saint-Benoît

La rébellion continue au nord du fleuve Saint-Laurent. Toute résistance avait maintenant cessé dans le sud. Et nous assistons à la triste et célèbre bataille de Saint-Eustache et à la destruction de Saint-Benoît, alors que les Patriotes de ces deux villages ne pouvaient compter que sur eux-mêmes pour assurer leur propre défense. « Le 14 et le 15 décembre 1837, deux mille soldats britanniques auxquels s'étaient joints quelques centaines de Canadiens demeurés « loyaux » au gouvernement d'alors, ont incendié, pillé et dévasté les deux villages de Saint-Eustache et de Saint-Benoît. *Le feu de la Rivière-du-Chêne*, écrit en 1937, raconte comment le général Colborne, au nom de la reine d'Angleterre, est venu réduire au silence et massacrer d'innocentes victimes, les Patriotes, qui avaient eu le tort de réclamer le respect de leurs droits.<sup>26</sup> »

John Colborne avait été lieutenant-gouverneur du Haut-Canada. En 1837, il fut nommé au poste de commandant militaire des deux Canadas. Il avait alors 61 ans. Gérard Filteau le décrit comme « un vieux soldat blanchi sous le harnais, autoritaire jusque dans le ton de la voix. Il se montrait soucieux de discipline, rigide, d'une sévérité implacable qui devait, plus tard, le faire surnommer le « Vieux Brûlot ». Il était partisan de l'action énergique et supportait mal les tergiversations de Gosford... »<sup>27</sup>, le gouverneur d'alors du Bas-Canada.

Les chefs révolutionnaires étaient sans contredit le Dr Chénier à Saint-Eustache et le notaire **Jean-Joseph Girouard** à Saint-Benoît. Le Dr Chénier périt en quittant l'église de Saint-Eustache le 14 décembre 1837. Quant au notaire Girouard, voyant que la résistance était impossible, il pensa à sa protection et à celle des autres Patriotes. Comme sa tête était mise à prix, à la demande de son épouse et des Patriotes, il songea à se réfugier aux États-Unis, ce qu'il entreprit d'ailleurs. Mais chemin faisant, comme ses amis furent arrêtés, il crut devoir partager leur sort ; il se constitua prisonnier en se livrant au colonel Simpson et fut écroué le 26 décembre 1837 à la prison de Montréal, au Pied-du-Courant.

À cause de son ascendant sur les autres prisonniers, il fut isolé dans une cellule privée, mais il se tint toujours occupé. Doué d'une âme d'artiste, il fit même de mémoire le portrait au fusain d'une cinquantaine de prisonniers. Il envoyait ces portraits à la famille des prisonniers à leur grand plaisir. Ces portraits sont maintenant presque tous conservés aux Archives nationales du Canada.<sup>28</sup> Il profita de l'amnistie accordée le 8 juillet 1838 sur l'ordre du vice-roi, Lord Durham, à la suite de la signature d'un aveu de culpabilité par huit autres Patriotes. Cet aveu de culpabilité était un subterfuge que Lord Durham utilisa comme compromis. Il utilisa le même colonel Simpson comme émissaire pour cette négociation.

« Le plan était fort simple. Il leur suffisait de signer une lettre reconnaissant qu'ils étaient coupables de haute trahison et tous leurs camarades étaient libérés. Quant à eux, ils s'en remettaient à la générosité et à la compréhension de Lord Durham sur le sort qui les attendaient.<sup>29</sup> » Sachant que le gouverneur n'avait que de faibles preuves contre ces Patriotes faits prisonniers, Girouard leur recommanda de ne pas signer l'entente présentée. Comme ils insistaient naïvement pour la signer quand même, le notaire Girouard, en bon juriste, y apporta des modifications pour enlever toute admission formelle de trahison.

Lord Durham ordonna la déportation de ces huit patriotes aux Bermudes et accorda l'amnistie à un autre groupe de plus de sept cents personnes dont Girouard faisait partie. Cependant, le gouvernement de Londres désavoua cette décision de Lord Durham d'exiler des Patriotes sans avoir subi de procès. C'était contraire aux lois britanniques. L'exil fut levé. Durham donna sa démission à la suite de cette rebuffade de Londres et s'en retourna le 1<sup>er</sup> novembre 1838 avec beaucoup moins d'apparat que ne l'avait été son arrivée à Québec le 27 mai 1838. John Colborne le remplaça alors à titre d'administrateur. Il se fit assermenter en toute hâte à Québec devant les membres du Conseil exécutif et revint immédiatement à Montréal puisque l'insurrection avait repris à Châteauguay le 3 novembre.

Le passage des troupes du général Colborne entraîna la destruction par le feu des villages de Saint-Eustache et de Saint-Benoît et sema la désolation parmi la population. **Félix Chénier**, notaire à Saint-Eustache, était connu comme un Patriote actif.

Le notaire **André-Augustin Papineau** est arrêté le 2 février 1838, soupçonné de menées séditionnelles et d'avoir pris part à la dernière rébellion dans le district de Montréal. Il est libéré sous caution lors de l'amnistie générale du 8 juillet 1838. Il est arrêté une seconde fois le 2 novembre 1838 mais il est libéré sans procès le

22 janvier 1839. Il était le frère du chef des Patriotes, l'honorable Louis-Joseph Papineau, lui-même président de la Chambre d'assemblée et le fils de **Joseph Papineau**, notaire à Montréal et député. Ce dernier, quoique sans doute impliqué dans le déroulement des activités politiques des Patriotes, ne figure cependant pas dans la liste des Patriotes.

**Louis-Mars Decoigne**, notaire à L'Acadie, est arrêté le 25 janvier 1838 et libéré sous caution lors de l'amnistie de Lord Durham.

À cause de la menace d'arrestation et à la suite des derniers revers, les chefs révolutionnaires se réfugièrent à la frontière des États-Unis et tentèrent de s'organiser pour continuer la lutte en obtenant des armes et en se soumettant quotidiennement à un entraînement militaire. Le Dr Robert Nelson rédigea sa fameuse déclaration d'indépendance, qu'il vint lancer au Canada au Caldwell's Manor de Noyan le 28 février 1838.<sup>30</sup> Cette déclaration libérait le Bas-Canada de toute allégeance à la Grande-Bretagne et rompait tout lien politique avec elle pour en faire une république dont il se déclarait le président.<sup>31</sup> Toute éventuelle déclaration d'indépendance du Québec serait en fait une deuxième déclaration !

## Deuxième insurrection

Le 5 septembre 1838, l'Association des Fils de la liberté, qui regroupait les Patriotes, était solennellement formée lors d'une assemblée tenue à l'Hôtel Nelson sur la place Jacques-Cartier. Avec « *En avant* » pour devise, cette association était moitié civile moitié militaire et composée de deux branches qui devaient travailler l'une par les écrits et les discours et l'autre par les armes. Cette association avait été créée en réaction au Doric Club qui, lui, avait été organisé par Adam Thom pour combattre toute velléité au pouvoir de la part des Canadiens français, appelés alors « les Canadiens » par opposition aux Anglais vainqueurs et dominateurs.

Les Patriotes eurent l'idée d'unir tous ceux qui voulaient contribuer à l'indépendance du pays par les liens d'une vaste société secrète nommée l'Association des Chasseurs, constituée de quatre grades : l'Aigle, le Castor, la Raquette et le Chasseur. Les membres y étaient admis sous la force du serment de discrétion. Par l'usage de signes et de mots de passe, ils pouvaient se reconnaître à distance. « C'est [au notaire] **Chevalier De Lorimier** que fut confiée la tâche d'organiser le comté des Deux-Montagnes. Il s'installa à Sainte-Scholastique et y passa un mois entier à recruter de nouveaux membres pour l'Association.<sup>32</sup> »

Même si le moment prévu pour la reprises des hostilités par les Patriotes était le 3 novembre 1838, les soldats anglais continuent leur surveillance. Le notaire **André Jobin**, notaire à Sainte-Genève, dans la banlieue de Montréal, est écroué à Montréal le 3 mai 1838 sous l'inculpation de menées séditeuses et il est libéré le 7 juillet 1838 sous caution. Il devint le premier président de la Chambre des notaires de Montréal lors de sa création en 1847.

L.-O. David cite le notaire **Mathias-Dominique-Maurice Meunier dit Lapierre**, Patriote de Saint-Damase (on le dit parfois de Saint-Césaire ou même de Beloeil), qui, le 2 novembre 1838, annonce à quelqu'un qui voulait prêter le serment des Frères Chasseurs que tous les secrets sont finis, que tout le Canada, depuis Québec jusqu'à Saint-Jean, devait se soulever le lendemain, le 3, dans la même nuit.

Et c'est maintenant qu'on peut parler d'insurrection de la part des Patriotes puisqu'ils ne font pas que résister à l'arrestation mais ils prennent plutôt l'initiative d'opérations qu'on peut qualifier de militaires contre les troupes anglaises et contre les volontaires loyalistes. C'est à cette date que les Patriotes se rendent à Napierville, à Odelltown, à Châteauguay et à Beauharnois. Parmi les commandants des Patriotes à ces endroits, nous trouvons les notaires **Joseph-Narcisse Cardinal**, **Chevalier de Lorimier** et le **clerc notaire Joseph Duquette**.

Les troupes anglaises sont beaucoup trop fortes pour les Patriotes, qui subissent défaite sur défaite. Chez les Indiens de Caughnawaga, Cardinal et Duquette, pensant pouvoir saisir facilement leurs armes, sont plutôt naïvement arrêtés le 4 novembre 1838 et remis aux autorités gouvernementales à Lachine. **Abraham Desmarais**, notaire à Châteauguay et associé de Joseph-Narcisse Cardinal, prend part à l'expédition de Caughnawaga dans la nuit du 3 au 4 novembre. Cependant, il réussit à se sauver et se rend à Napierville, où il prend part à l'attaque contre les Loyalistes à Odelltown. Réfugié aux États-Unis, il revient en 1844.

**Médard Hébert**, notaire à La Prairie, est un des chefs rebelles à la bataille d'Odelltown avec le grade de major. Il commandait une des trois colonnes de la petite armée. La colonne de droite était commandée par Hindelang, qui avait pour lieutenant **Hypolite Lanctot**. Médard Hébert gagna les États-Unis après la défaite d'Odelltown. Bien que notaire de profession, pour gagner sa vie, il ouvrit une épicerie à Plattsburg avec comme associé Pierre-Paul Démaray, notaire comme lui.

**Charles Huot** est fait prisonnier à Napierville le premier jour du soulèvement. **Hypolite Lanctot** et **Pierre Théophile Decoigne** sont arrêtés le

11 novembre 1838 et incarcérés à Montréal le 14. **Louis Hénault dit Deschamps**, notaire à Saint-Clément, participe au soulèvement de Beauharnois. Il y est arrêté, jugé innocent et libéré sous caution.

## La révolte est vaincue

À la suite de cette deuxième insurrection, huit cent seize personnes sont écrouées pour trahison à Montréal, dix-huit à Québec, dix-neuf à Sherbrooke et deux à Trois-Rivières. Cent huit sont traduites en cour martiale et les autres sont libérées sans procès, avec ou sans caution.

La loi martiale avait été proclamée dans le district de Montréal le 4 novembre 1838 et l'*Habeas Corpus* suspendu dans la province le 8 novembre. La cour martiale commença ses auditions le 28 novembre 1838. Il y eut quatorze procès, dont le premier se termina le 6 décembre 1838 et le dernier le 1<sup>er</sup> mai 1839. Des cent huit accusés, neuf furent acquittés, quatre-vingt-dix-neuf furent condamnés à mort. De ces quatre-vingt-dix-neuf, douze furent pendus, dont Joseph-Narcisse Cardinal, notaire à Châteauguay, Pierre-Théophile Decoigne, notaire à Napierville, Chevalier De Lorimier, notaire à Montréal, et Joseph Duquette, clerc notaire à Châteauguay, cinquante-huit furent exilés en Australie, dont Hypolite Lanctot, notaire à Saint-Rémi, et Charles Huot, notaire à Napierville, deux furent bannis et vingt-sept furent libérés sous caution, dont Louis Hénault, notaire à Beauharnois.

Le notaire J.-Edmond Roy termine son récit de la mort du notaire de Lorimier par ces mots : « De Lorimier avait cessé de vivre. La patrie avait perdu l'un de ses plus nobles, de ses plus généreux enfants, un homme dont le nom vivra et sera honoré aussi longtemps qu'il y aura dans le cœur des Canadiens français le sentiment d'honneur, du patriotisme et de l'amour de la liberté. Le jour où notre population aura cessé d'admirer ce qu'il y a de grand, de sublime dans l'âme de de Lorimier, elle ne méritera plus de vivre.<sup>33</sup> »

C'est l'histoire de ces cinquante-huit exilés en Australie que Louise Simard a mise en roman. Cette étude nous a permis de découvrir un pan moins connu de notre histoire surtout lorsque la recherche est ciblée sur l'implication des membres d'une même profession et qu'on tente d'expliquer les raisons profondes de cette implication. L'ampleur de la documentation consultée nous a permis de découvrir à l'intérieur du groupe des notaires, d'une part des Patriotes pure laine, d'autre part des personnes tièdes ou neutres et même des adversaires déclarés.

Ce n'était pas notre intention de surcharger la présente étude de la nomenclature des interventions personnelles de chacun des notaires dans ces troubles politiques. Cela fera l'objet d'une éventuelle publication que nous pourrions intituler *L'implication des notaires dans les rébellions de 1837-1838*.

Et l'histoire du Canada continue. Ce que les Patriotes alors craignent le plus, l'union des deux Canadas, arrive en 1840 à la suite du rapport Durham, qui pourrait justifier à lui seul une étude séparée, rapport que Lord Durham a écrit et présenté après son retour en Angleterre. Dans un Canada uni, les Canadiens français sont minoritaires et les Anglais ont l'impression, sinon la certitude, de pouvoir les assimiler. Les faits ne leur ont pas encore donné raison.

---

<sup>1</sup> Louise SIMARD, *La Route de Parramatta*, Libre expression, 1998.

<sup>2</sup> L'épellation du nom de ce notaire varie d'un texte à un autre. Dans les registres de la Chambre des notaires, son nom est écrit : Hyppolite Lanctôt. Aux Archives nationales du Québec pour le district judiciaire de Montréal, selon la liste présentée par Hélène LAFORTUNE et Normand ROBERT dans *Parchemin s'explique*, Société de recherche historique Archiv-Histo, Montréal, 1989 : le nom est écrit Hippolyte Lanctôt. John Hare et Renée Landry ont publié en 1999 dans « Les cahiers du Septentrion » un texte intitulé *Souvenirs d'un patriote exilé en Australie, 1838-1845*, contenant son journal à partir de lettres à ses enfants racontant son histoire. Il y signe ses lettres du nom de Hypolite Lanctot. Il y a donc une variation dans l'orthographe du nom.

<sup>3</sup> André VACHON, *Histoire du notariat canadien (1621-1960)*, Chambre des notaires du Québec, Montréal, 1961, p. 98.

<sup>4</sup> J.-Edmond ROY, *Histoire du notariat au Canada*, 3<sup>e</sup> volume, Lévis, 1901.

<sup>5</sup> *Le notaire et la vie quotidienne des origines à 1870*, Chambre des notaires du Québec, 1986, p. 38. Dans cette publication, deux des quatre notaires qui ont péri sur l'échafaud sont identifiés comme François-Marie Chamilly de Lorimier alors qu'il s'agit de François-Marie-Thomas-Chevalier de Lorimier, Chamilly étant son frère avocat, et Pierre Duquet alors qu'il s'agit de Joseph Duquet ou Duquette, Pierre Duquet étant plutôt le premier notaire canadien né au Canada et qui a laissé son nom aux prix d'excellence de la Chambre des notaires décernés à certains de ses membres méritants.

<sup>6</sup> Jean-Paul BERNARD, *Les rébellions de 1837-1838*, Boréal express, 1983, p. 290.

<sup>7</sup> Cité par Louis-Joseph PAPINEAU dans *Histoire de l'insurrection au Canada*, Leméac, 1968, p.67.

<sup>8</sup> Hypolite LANCTOT sous forme d'une série de lettres à ses petits-enfants écrites à compter du 1<sup>er</sup> juin 1877 ; Léandre Ducharme, François-Xavier Prieur, François-Maurice Lepailleur ; ce dernier est le fils illégitime du notaire François-Georges Lepailleur. Il épouse le 1<sup>er</sup> juin 1829 Adélaïde-Domitilde Cardinal, sœur aînée de Joseph-Narcisse Cardinal, un des notaires patriotes pendu à la prison du Pied-du-Courant le 21 décembre 1838 et dont il épouse la veuve en secondes noces le 12 août 1856 après trois mois de veuvage. Voir notes biographiques par Georges Aubin en page 384 de l'appendice du *Journal d'un patriote exilé en Australie 1839-1845*, Le Septentrion, 1996.

<sup>9</sup> Hypolite LANCTOT, *Souvenirs d'un patriote exilé en Australie*, Le Septentrion, 1999. Texte établi, avec introduction et notes, par John Hare et Renée Landry.

<sup>10</sup> François-Maurice LEPAILLEUR, *Journal d'un patriote exilé en Australie*, Le Septentrion, 1996. Texte établi, avec introduction et notes, par Georges Aubin.

- <sup>11</sup> Pierre LAMBERT, *Les patriotes de Beloeil*, « Les cahiers du Septentrion », 1994, p. 9.
- <sup>12</sup> Maurice SÉGUIN, « Le double soulèvement de 1837 », dans Jean-Paul BERNARD, *Les rébellions de 1837-1838*, Boréal Express, 1982, p. 175.
- <sup>13</sup> Gilles BOILEAU, *Rue du sang, Montréal 21 mai 1832*, Collection « Mémoire québécoise », Le Méridien, 1999, p. 11.
- <sup>14</sup> Marguerite PAULIN, *Louis-Joseph Papineau, le grand tribun, le pacifiste*, XYZ, 2000, p. 77.
- <sup>15</sup> Rosario BILODEAU, Robert Comeau, André Gosselin, Denise Gosselin, *Histoire des Canadas*, Hurtubise HMH, 1971, p. 334. Ce livre contient une bonne genèse de l'évolution politique qui a conduit aux affrontements armés.
- <sup>16</sup> L.-O. DAVID, dans l'avant-propos du livre *Les Patriotes 1837-1838*, réédition Jacques Frenette Éditeur, 1981, rapporte les propos de personnes en autorité en Angleterre qui critiquent la conduite du gouvernement anglais à l'égard du Canada et qui donnent raison aux demandes légitimes des Canadiens. « La Chambre, dit Lord Durham dans son rapport, était parfaitement justifiable de demander les pouvoirs pour lesquels elle luttait. Il est difficile de concevoir quelle aurait été la théorie gouvernementale de ceux qui s'imaginent que, dans une colonie anglaise, un corps portant le nom et le caractère d'une assemblée représentative, pouvait être privé d'aucun des pouvoirs qui, dans l'opinion des Anglais, sont inhérents à une législature populaire. »
- <sup>17</sup> Jacques LACOURSIÈRE, *Histoire populaire du Québec de 1791 à 1841*, Le Septentrion, 1996, p. 314.
- <sup>18</sup> Dans une lettre du 18 avril 1873, publiée dans le *New York Evening Press* le 22 avril 1873, Thomas S. Brown admet le caractère illégal de ces mandats d'arrestation : « The judges were too noble to lend themselves to a process for which there was no foundation, but the Attorney-General was a man of resources. He found two willing Justices of the Peace, and with their illegal warrants, issued on the 16<sup>th</sup> November 1837, sent to jail to pass the winter, and be released in the spring, a crowd of French Canadian gentlemen, of Montreal and its vicinity, against whom there were no grounds of accusation whatever. »
- <sup>19</sup> L.-O. DAVID, *op. cit.*, p. 37-39. Dans le livre d'Aegidius Fauteux, p. 38, cet incident a lieu le 17 novembre 1837.
- <sup>20</sup> *Rapport de l'archiviste de la Province de Québec pour 1925-1926*, n° 6, p. 146.
- <sup>21</sup> Aegidius FAUTEUX, *Patriotes de 1837-1838*, Les Éditions des dix, 1950, p. 35.
- <sup>22</sup> Lionel GROULX, *L'explosion*, dans Jean-Paul Bernard, *op. cit.*, p. 154.
- <sup>23</sup> L.-O. DAVID, *op. cit.*, p. 124. Dans le même chapitre sur les Pacaud, L.-O. David dit que le notaire Henry Laparre, aussi un Patriote, demande asile au notaire Pacaud à sa résidence. Il le déguise en femme et l'accompagne jusqu'à la sortie du village d'où il se sauve à toute vitesse pour n'arrêter qu'en bas de Québec, à l'abri des Anglais.
- <sup>24</sup> L.-O. DAVID, *op. cit.*, p. 51. En page 121, L.-O. David mentionne l'arrestation du notaire Papineau en novembre 1838.
- <sup>25</sup> Paul ROCHON, *1839 La lente agonie des patriotes*, Les Éditions du taureau, 1988, p. 171. L.-O. David, p. 96, ajoute que, dans son examen volontaire, Bardy dit qu'il s'est enfui pour n'avoir pas à renvoyer sa commission de commissaire des petites causes, comme on voulait l'y forcer.
- <sup>26</sup> Émile DUBOIS, *Le feu de la Rivière-du-Chêne*, collection « Mémoire québécoise », Le Méridien, réédité en 1998, 4<sup>e</sup> de couverture.
- <sup>27</sup> Gérard FILTEAU, *Histoire des Patriotes*, Les Éditions Univers, 1980, p. 269.
- <sup>28</sup> Béatrice Chassé fit sa thèse de maîtrise en histoire sur la vie et l'œuvre du notaire Jean-Joseph Girouard. Lors du colloque tenu à Trois-Rivières et portant sur la contribution des notaires dans la société québécoise, à laquelle le président Moreau a participé comme conférencier, Mme Linda Carrier présenta cette étude sur la vie du Notaire Girouard. Cette conférence est reproduite dans la revue *Histoire Québec* de la Fédération des sociétés d'histoire du Québec, vol. 3, n° 2, p. 5-12. Ces faits sont évoqués dans le *Gnomon*, n° 112, p. 19.
- <sup>29</sup> Paul ROCHON, *1838 L'histoire oubliée des Patriotes*, Les Éditions du Taureau, 1988, p. 64.
- <sup>30</sup> Réal FORTIN, *Les Patriotes du Haut-Richelieu et la bataille d'Odelltown*, 1987, p. 6.
- <sup>31</sup> Voir le texte de cette déclaration dans L.-O. DAVID, *op. cit.*, p. 296-298.
- <sup>32</sup> Paul ROCHON, *op. cit.*, 1838, p. 91.
- <sup>33</sup> J.-Edmond ROY, *op. cit.*, p. 17. Une des artères principales de Montréal s'appelle rue de Lorimier. L'ancienne prison Au Pied-du-courant où les Patriotes furent pendus est située au coin de la rue de Lorimier et de la rue Notre-Dame.







# La profession de notaire de 1642 à 1992\*

En fait, c'est un peu avant 1642 que les ancêtres des notaires sont désignés en Nouvelle-France pour répondre aux besoins d'une population encore peu nombreuse.

Le premier fut nommé par Samuel de Champlain en 1621. Il s'agit de Jean Nicolas, greffier de la juridiction de Québec. L'accès à la profession était possible à un « bourgeois dont le mérite consistait seulement à être honnête homme et à savoir écrire passablement ». La France n'envoyait pas de notaires qui exerçaient déjà chez elle.

On a même le notaire ambulante qui, comme le dit Jean Provencher dans *Les quatre saisons dans la vallée du Saint-Laurent*, « parcourt les paroisses, son encrier de corne sur la hanche et son sac de loup marin sur l'épaule, en quête de contrats de mariage, d'actes de vente, d'obligations, de « donations » ou d'autres documents à rédiger. Toujours âgé, dit-on, bien mis, il passe à date fixe et on le paie à la pièce ».

Il y avait des notaires seigneuriaux qui n'exerçaient qu'à l'intérieur de la seigneurie pour laquelle ils avaient été nommés et les notaires royaux avec juridiction sur tout le territoire. Jean Gloria est le premier notaire royal nommé à Québec en 1663.

Par acte reçu au greffe de Jean de Saint-Père, qui faisait office de notaire à Montréal, le 4 janvier 1648, Paul de Chomedey, sieur de Maisonneuve, gouverneur de l'île de Montréal et des terres qui en dépendent, accorde à Pierre Gadoys la quantité de quarante arpents de terre pour y « avoir une maison dans laditte concession au lieu et place destiné pour la construction d'un bourg ou ville ». Cette concession a l'avantage d'être le point de départ du cadastre de Montréal. Rares sont les villes qui peuvent connaître d'une façon aussi précise la date de la création de leur

---

\* Article publié en partie dans *La Presse*, en date du 17 octobre 1992, à l'occasion du 350<sup>e</sup> anniversaire de la fondation de Montréal.

développement. Raymond Dumais, historien aux Archives nationales du Québec à Montréal, a fait, à l'occasion des fêtes du 350<sup>e</sup> anniversaire de Montréal, une recherche à partir de cet acte bien antérieur à celui du 18 août 1653 mentionné dans l'édition de *La Presse* du 18 septembre comme étant le premier acte de propriété enregistré au Canada.

Si l'on peut être aussi précis sur la date et l'identité des actes notariés, c'est qu'on a maintenant la banque de données *Parchemin*, une collaboration de la Chambre des notaires, des Archives nationales du Québec et de la Société de recherche historique Archiv-Histo et qui contient un résumé sur fiche informatique de tous les actes notariés du régime français.

C'est le même Jean de Saint-Père qui fut à l'origine de la première légende du notariat. Il en a été question dans la chronique des légendes de l'édition du dimanche 28 juin 1992 de *La Presse*. Le 27 octobre 1657, Saint-Père était à construire le toit de la maison avec son beau-père et leur serviteur. Ils furent tués par les Iroquois et scalpés. Cependant, la chevelure de Jean de Saint-Père est si belle qu'ils décident de lui couper la tête et de l'emporter comme trophée. « Mal en prit aux assassins qui raconteront... que la tête de de Saint-Père, qu'ils avaient coupée et qu'ils emportaient avec eux, leur fit quantité de reproches, qu'elle leur disait en fort bon Iroquois, quoique, de son vivant, le défunt n'entendit pas cette langue. »

Le notariat a survécu à la cession du pays par la France à l'Angleterre en 1760, parce que le droit civil français de la Coutume de Paris a été maintenu dans l'Acte de Québec en 1774. Comme Louis XIV avait interdit la présence d'avocats dans toutes les colonies que la France établit en Amérique, les notaires avaient assuré tous les services juridiques requis par la population. Les avocats n'arriveront que sous le régime anglais, en 1765. Une loi de 1785 a décrété l'exercice séparé des deux professions. Cette disposition a toujours été maintenue dans presque tous les pays où un code civil est en vigueur.

Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, le nombre de notaires a augmenté avec le développement des affaires. Les notaires se sont impliqués dans leur communauté d'une façon très visible et très efficace. Souvent, le notaire était, avec le médecin et le curé, le plus cultivé du faubourg ou du village où il exerçait.

Les troubles de 1837 nous donnent un exemple de cette implication totale, alors que dix-huit notaires figurent parmi les chefs révolutionnaires des rébellions de

1837-1838 et quatre d'entre eux furent conduits à l'échafaud à la prison du Pied-du-Courant : François-Marie Chevalier de Lorimier, Joseph-Narcisse Cardinal, Théophile de Coigne et Joseph Duquette, clerk notaire.

Je n'ai jamais su pourquoi autant de notaires, toutes proportions gardées, étaient si totalement impliqués dans ces manifestations à caractère nationaliste. De nature, les notaires n'ont pas été, au cours de leur histoire, attirés par la grande politique, comme c'est le cas pour les avocats. Même si, dans le gouvernement provincial actuel, trois notaires sont ministres, un seul notaire a été premier ministre de la province : Félix-Gabriel Marchand, de 1897 à 1900, notaire à Saint-Jean d'Iberville. On voit pourtant souvent des notaires comme maires, échevins ou présidents de commissions scolaires.

Paul Gérin-Lajoie, dans ses mémoires, relate que le notaire Marchand a été le premier à tenter de créer un ministère de l'éducation au Québec. Il faut croire que la société québécoise, surtout religieuse, n'était pas encore prête à remettre au gouvernement cette responsabilité de l'instruction publique. C'est Paul Gérin-Lajoie qui y est arrivé le 13 mai 1964.

On doit aussi à M<sup>e</sup> Victor Morin, notaire à Montréal, le manuel de procédures des assemblées délibérantes, en 1938, mieux connu sous le nom de Code Morin. Combien d'assemblées, particulièrement houleuses, ont réussi à ne pas dérailler pour avoir suivi rigoureusement les dispositions logiques de ce manuel encore d'actualité.

Un autre notaire, Narcisse Pérodeau, conseiller législatif, s'est illustré en obtenant, en 1915, une modification du Code civil au chapitre du droit des successions pour permettre au conjoint d'une personne mariée d'hériter quand cette personne décède sans testament. C'était à l'encontre du principe, jusqu'alors en vigueur, à l'effet que l'héritage n'a lieu qu'en faveur des parents par le sang.

C'est le 28 juillet 1847 qu'a été sanctionnée la première loi d'organisation professionnelle du notariat sur le principe de l'autogestion ou de la gestion responsable d'un organisme semi-public. La Chambre des notaires a donc été la première des quarante-et-une corporations professionnelles actuelles à être constituée, d'abord en trois chambres, de Montréal, de Trois-Rivières et de Québec sous une même autorité ; elle furent ensuite fusionnées en 1870 en une seule, l'actuelle Chambre des notaires du Québec, avec son siège social à Montréal.

Cette année est donc le 145<sup>e</sup> anniversaire de cette création qu'on a à peine souligné, puisque la récession fait en sorte que le cœur n'est pas à la fête. Espérons que le 150<sup>e</sup>, en 1997, sera plus flamboyant, comme l'a été le 350<sup>e</sup> de la fondation de Montréal.

Il reste à s'assurer que continuera à se développer cette forme de prestation de services juridiques, particulièrement en droit privé, qui s'exerce en dehors du système contradictoire en matières contractuelles non contentieuses. Cela fait partie de la société distincte qu'est le Québec. Notre société peut être fière d'avoir ces magistrats des contrats qui, par la qualité et l'impartialité de leurs conseils, aident jour après jour, sans éclat et sans gloire, des milliers de personnes à régler harmonieusement leurs affaires.

Poursuivant sa mission, qui est de promouvoir le droit à l'entente en favorisant l'équilibre des parties au contrat, le notariat a créé, en 1990 à Montréal, un Centre de droit préventif. Regroupant des professionnels de plusieurs disciplines, dont un sociologue et un philosophe, son objectif est de développer un droit non conflictuel, selon les besoins du public.

# Les cinquantenaires du notariat au Québec\*

La Chambre des notaires du Québec honore périodiquement ses membres qui ont atteint cinquante ans de pratique de leur profession. C'est un phénomène encore possible au Québec mais qui sera sans doute plus rare à l'avenir. La fonction de notaire n'étant pas une charge publique chez nous permet à une génération de notaires de continuer leur travail dans leur étude pour desservir une clientèle devenue fidèle tant qu'ils ont la santé pour le faire et tant qu'ils constatent que leurs services sont désirés et appréciés.

Comme il y avait près de dix ans que la Chambre ne l'avait pas fait, c'est ainsi que, lors du congrès tenu les 24 et 25 novembre 2000 à Québec, la Chambre des notaires et tous les participants au congrès ont rendu hommage à 13 notaires qui ont exercé leur profession pendant au moins cinquante ans et qui, pour la plupart, sont encore actifs. Ces notaires ont tous été admis à l'exercice de la profession en 1950 ou un peu avant selon ce qu'on appelait l'ancien système de la cléricature en plus de leur licence en droit. Plusieurs sont issus d'une famille de notaires, mais tous sont des passionnés. Ce sont tous des hommes puisque les femmes n'ont été admises qu'à compter de 1956.

De nos jours, le travail devient de plus en plus difficile pour les notaires généralistes. La profession développe des spécialités qui ne sont pas le choix de tous. Cela provoque des regroupements de notaires dans une même étude et même des réseaux d'études dans diverses villes. Si les cinquantenaires étaient des bâtisseurs dans leur communauté, parce qu'à l'issue de la guerre, tout était à développer, rares sont ceux et celles qui maintenant ne cherchent pas à s'engager dans une seconde carrière.

La cléricature d'un aspirant au notariat se faisait alors dans une étude en ville ou en province, là où l'étudiant est connu et où il croit pouvoir faire carrière. Cependant, une modification à la loi gouvernant les notaires, introduite par la loi du 24 mai 1945, a obligé le clerc-notaire à faire sa cléricature pendant ses études de droit. Comme, à ce moment, les cours de droit sont dispensés seulement à

---

\* Article publié dans le *Gnomon*, n° 132, mars-avril 2002, p. 24-25.

l'Université de Montréal et à l'Université Laval de Québec, cela provoque un accroissement de l'achalandage des étudiants dans les études notariales de ces deux villes. Les patrons ne sont pas spécialement formés à cet effet. C'est alors que la cléricature a semblé devenir dans certains cas plutôt une affaire de complaisance pour rendre service à un étudiant et non pas un apprentissage sérieux.

Par la loi du 29 mars 1950, la cléricature comme telle est alors malheureusement abolie et elle est remplacée par un cours post-gradué de formation professionnelle dispensée en faculté de droit comme quatrième année universitaire. Les universités de Sherbrooke et d'Ottawa s'ajoutent aux endroits où le cours de formation professionnelle est donné. En plus d'un rappel théorique des connaissances de droit sur les matières notariales par des professeurs de carrière, les cours sont donnés par des notaires de pratique privée à titre de chargés de cours pour développer les aptitudes des étudiants à travailler avec la clientèle.

Les notaires honorés cette année sont John Howard Watson, notaire à Montréal, Joseph Bérubé, notaire à Rimouski, Jacques Taschereau, notaire à Québec et ancien président, Denys Pelletier, notaire à Montréal, Julien Roy, notaire à Montréal, Luc Léveillé, notaire à Saint-Eustache, Stuart Wright, notaire à Québec, Lucien Cyr, notaire à L'Annonciation, Yves Deland, notaire à Saint-Jean-sur-le-Richelieu, Simon Valois, notaire à Lachute, Henri Messier, notaire à Verdun et à Montréal, et Julien S. Mackay, notaire à Verdun, ancien président de la Chambre et vice-président de l'Institut international d'histoire du notariat. Un autre n'a pu assister à la cérémonie. Il s'agit du notaire Jean Martineau de Montréal, un collaborateur du *Gnomon* (n° 68, p. 51).

Six autres notaires avaient atteint les cinquante ans de pratique depuis la dernière cérémonie, mais ils n'ont pas pu pour raison de santé ou n'ont pas voulu se rendre à Québec pour cette fête. Ce sont les notaires Roger Comtois (1946), notaire à Montréal, ancien président de la Chambre des notaires et ancien doyen de la faculté de droit de l'Université de Montréal, Gérard-J. Delage (1943), notaire à Beauport, Pierre Desrosiers (1949), notaire à Hull, Gilles-Guy Garceau (1950), notaire à Trois-Rivières, Philippe Roberge (1948), notaire à Montréal, et Jean-Luc Trempe (1948), notaire à Montréal. La Chambre des notaires leur a fait parvenir par la poste un certificat de reconnaissance de leur mérite.

A-t-on une idée du vécu et de l'expérience humaine de ce groupe de professionnels du droit et des immenses services qu'ils ont rendus à la population au cours de ce demi-siècle, partout dans la province, souvent sans éclat et sans gloire ? À preuve, le texte suivant extrait de la mise en candidature du notaire Lucien Cyr pour le



prix d'excellence Pierre-Duquet présentée par son associée, M<sup>e</sup> Nicole Janelle, notaire à L'Annonciation :

« M<sup>e</sup> Cyr fut notaire de 1950 jusqu'à ce jour. Fils d'agriculteur de Sainte-Scholastique, il était destiné au sacerdoce. Il choisit cependant le notariat car il croyait fermement que c'est à travers le notariat qu'il réaliserait le mieux ses objectifs.

Après ses études à l'Université de Montréal et sa cléricature, il décida de s'installer à L'Annonciation, dans les Hautes-Laurentides. Dès le départ, son principal souci fut d'aider la communauté. Dans un milieu où la vie n'était pas toujours facile, son implication était bienvenue. Il fut donc secrétaire du conseil de comté pendant 23 années, conseiller municipal de L'Annonciation pendant huit années et même commissaire d'école pendant cinq ans.

Dès son arrivée, M<sup>e</sup> Cyr constata le besoin pour L'Annonciation d'avoir une institution financière à proximité. Il fonda donc en 1950 la première Caisse populaire de L'Annonciation, dont le siège social était dans sa propre résidence. Il en fut directeur pendant vingt années et siégea sur le conseil d'administration comme secrétaire et membre pendant 46 ans.

Les témoignages de gens qu'il a aidés en autorisant des prêts dans des périodes difficiles ou pour partir en affaires sont nombreux. Aujourd'hui, la Caisse populaire de L'Annonciation possède un actif de 53 millions et emploie 15 personnes.

Parallèlement, M<sup>e</sup> Cyr s'impliqua comme secrétaire gérant de la Mutuelle-Feu de la paroisse de L'Annonciation, un groupement d'assurés pour les cultivateurs. Il y resta en fonction pendant six années.

Mais un objectif plus important encore occupait une grande partie de ses temps libres. L'Annonciation avait besoin d'un dispensaire, espèce de clinique médicale pour offrir aux gens du comté des soins de qualité auxquels ils avaient droit. M<sup>e</sup> Cyr et ses acolytes se sont donc lancés dans l'aventure et ont remué ciel et terre, allant chercher des appuis politiques importants, jusqu'à en faire un enjeu électoral. Finalement ce ne fut pas un dispensaire qui fut érigé à L'Annonciation mais un centre hospitalier.

Le nom de M<sup>e</sup> Cyr apparaît dans les lettres patentes de l'hôpital des Laurentides comme premier fondateur. C'est dire le pouvoir de persuasion et la ténacité dont il faisait preuve. Une fois bien implanté, M<sup>e</sup> Cyr siégea au conseil d'administration de l'hôpital pendant 9 années. Aujourd'hui le C. H. C. R. Antoine-Labelle, édifice de sept étages et de 210 lits, compte 650 employés et constitue un élément important du secteur économique local.

M<sup>e</sup> Cyr fut particulièrement présent dans le domaine des communications. On le retrouvait autant dans la presse écrite que dans la radiophonie. Il a d'abord créé un petit bulletin publié périodiquement et destiné à informer les villageois de ce qui se décidait et se passait dans le comté. Il y rédigeait souvent la plupart des articles. Ce bulletin a cédé sa place au journal qui portait le nom significatif de *L'Écho de la Lièvre*. M<sup>e</sup> Cyr en fut le co-fondateur et, pendant vingt ans, il a contribué à son développement à titre de directeur et même, à l'occasion, à titre de journaliste. Ce journal est depuis 1980 la propriété du Groupe Québécois et porte toujours le même titre évocateur.

Les gens du comté voulaient lire mais aussi entendre ce qui se passait. Il était donc normal que M<sup>e</sup> Cyr se joigne à d'autres gens influents comme actionnaires pour créer la station radiophonique CKML de Mont-Laurier et ses postes affiliés CKSJ et CKMG. M<sup>e</sup> Cyr a tellement insisté auprès de ses co-actionnaires que L'Annonciation obtint en 1963 sa propre fréquence radiophonique. Il en est encore de même aujourd'hui avec le 104,7 Mont-Laurier et 101,9 L'Annonciation. M<sup>e</sup> Cyr y fut secrétaire et y conserva des intérêts jusqu'en 1980, soit pendant près de 20 ans.

Comme si ce n'était pas assez, il fut pendant 22 ans président et secrétaire de la compagnie L'Avant-Garde Laurentienne, une compagnie immobilière de développement.

Devant tout cet étalage de réalisations et d'implication, on pourrait croire qu'il est davantage un homme politique et un homme d'affaires qu'un notaire. Au contraire, M<sup>e</sup> Cyr s'est en plus distingué dans la pratique privée, il a façonné à sa manière le paysage et lui a donné une langue. Aujourd'hui ce sont encore ses désignations d'immeubles que nous reprenons. C'est un héritage de plus de 34 000 minutes qu'il nous a laissé. Son greffe démontre l'évolution d'une société et le changement des mentalités. Ses dossiers renferment l'histoire de la vie de ses clients avec ses hauts et ses bas, tout ça scellé à jamais sous le sceau de la confidentialité caractéristique au notaire.

Un rapide survol de son greffe nous permet de constater sa grande disponibilité. En effet, il n'est pas rare de voir des contrats signés les 24, 25 décembre 1<sup>er</sup> janvier et... les dimanches. Victime d'un accident cérébro-vasculaire en janvier 1999 et alité, il demandait encore qu'on lui apporte ses dossiers car ses clients ne pouvaient attendre.

C'est un homme qui a l'éloquence, l'intelligence, un homme entreprenant qui aurait pu s'imposer notamment en politique. Une vie à être au service des autres, une vie à s'oublier. Aujourd'hui son âge et sa santé le forcent à faire des choix et c'est pour cela qu'il nous a cédé ses greffes, ses dossiers et qu'il démissionne comme notaire pour devenir notaire honoraire. Mais si vous saviez comme cette décision fut difficile à prendre, comme cela le bouleverse et le chavire.

Son héritage est inestimable. Comme notaire, M<sup>e</sup> Cyr est inoubliable. Mais au surplus il a su inspirer sa fille Louise Cyr, aujourd'hui notaire à Laval, ainsi que moi-même, notaire à L'Annonciation. Il fut mon mentor, mon modèle et mon guide. Ce n'est pas seulement moi, ainsi que les habitants des Hautes-Laurentides qui bénéficient de son rayonnement, c'est l'ensemble de la profession notariale. M<sup>e</sup> Cyr est un exemple de réussite et de prestige social mais, bon Dieu, qu'il a mis la barre haute pour les notaires qui, comme moi, lui succèdent ! »

Devant un tel témoignage, d'ailleurs facilement corroboré, le comité de sélection des prix Pierre-Duquet n'hésita pas à lui accorder ce prix. Au moment de la remise du prix à Québec par la ministre de la Justice, Madame Linda Goupil, voici ce qu'il avait à dire à tous les participants au congrès avec sa modestie habituelle :

« En apprenant par ma consoeur Nicole Janelle que ma candidature au prix Pierre-Duquet avait été retenue par le jury à l'unanimité, j'ai éprouvé des sentiments de joie et de surprise.

Veillez croire, mesdames et messieurs, que ma modestie a subi un dur coup. Je tiens donc à vous remercier sincèrement.

En parcourant mon *curriculum vitae*, vous avez déplié quelques pages de mon livre de vie. Cet honneur qui m'échoit honore le notaire rural québécois, qui a contribué à sa façon au prestige de la profession notariale.

Ce prix d'excellence que vous avez bien voulu m'attribuer, ne relève pas tant de l'intelligence ou du talent du récipiendaire, mais de l'effort quotidien soutenu à faire bénéficier la communauté régionale des Hautes-Laurentides en occupant divers postes de responsabilité marqués au coin de la pratique notariale et du concours de mon épouse et de mes enfants Pierre et Louise.

Pour apprécier à sa juste valeur ce concert d'éloges, il faut nécessairement se reporter dans le contexte social et religieux, économique et politique des décennies 50 et 60.

Le notaire villageois ou pratiquant dans de petits centres urbains a conservé jusqu'à ce jour l'estime et la confiance de ses concitoyens, mais en l'an 2000 le notaire devra être familier avec le virage technologique en vue d'obtenir une place de choix sur l'échiquier juridique du 21<sup>e</sup> siècle.

Pour mériter toujours cette confiance de la part de sa clientèle, le notaire tant urbain que rural devra nécessairement afficher sa compétence et son savoir dans les diverses sphères du droit.

De plus le notaire devra prouver sa compétence et son savoir-faire en acceptant des postes de responsabilité, contribuant de ce fait au développement et à l'épanouissement des divers organismes économiques et socio-culturels de son milieu de vie, et rehaussant par sa présence active le prestige de la profession notariale.

Ce *curriculum vitae* qui me caractérise et que l'on a dévoilé publiquement constitue pour moi une des dernières tranches de mon livre de vie, attendu que la direction de mon ordre professionnel a bien voulu acquiescer à ma demande de démission, devenue effective le 27 octobre dernier, me permettant de conserver le beau titre de notaire honoraire.

Je désire remercier particulièrement M<sup>e</sup> Nicole Janelle, qui a si bien présenté ce dossier au comité de sélection. Je connaissais depuis de nombreuses années sa compétence et sa délicatesse : M<sup>e</sup> Janelle avait été ma secrétaire juridique pendant plusieurs années, et avait elle-même gagné un prix d'excellence comme secrétaire juridique en 1986 lors d'un concours ouvert à l'échelle provinciale.

Ainsi, après avoir inséré un autre feuillet dans le livre de ma vie, je voudrais dire comme le grand poète qu'était Lamartine, qu'il me sera plus difficile sinon impossible de l'ouvrir et de le fermer à mon choix, car les passages attachants ou adorés ne se lisent pas deux fois, le feuillet fatal se tourne de lui-même et souvent on voudrait revenir à la page que l'on aime et la page où l'on se trouve est déjà sous nos doigts.

Encore une fois, merci beaucoup ! »

Dans une salle survoltée par une telle présentation, le notaire Lucien Cyr eut droit à une ovation debout.



# Une vie de notaire au Québec\*

Le texte de M<sup>e</sup> G. Buton, dans un numéro précédent du *Gnomon* (n° 83), comportant le récit de sa vie notariale, m'a bien intéressé. Il est vrai qu'on manque d'information sur la vie privée d'un notaire, sur l'environnement familial de sa jeunesse, sur sa motivation à joindre la profession et sur le déroulement général de cette carrière qui, souvent, l'a occupé toute sa vie. Sans en faire nécessairement des mémoires, cela m'a donné le goût de fouiller dans mes souvenirs avant qu'ils ne s'effacent trop.

Le récit que je vais donner est très personnel. Chaque candidat à l'étude et à l'exercice de la profession a eu son propre cheminement, qui, selon qu'il était ou n'était pas fils de notaire, pouvait varier énormément. De plus, il ne faut pas comparer l'étude et l'exercice de la profession au Québec à la profession telle qu'elle existe ailleurs, les différences sont trop grandes. Le notaire au Québec n'occupe pas une charge créée par l'État. Le nombre n'est pas limité (*numerus clausus*). L'établissement d'un notaire est libre et est donc soumis à la libre concurrence. À moins de joindre à titre d'employé ou d'associé une étude déjà organisée, ou d'acheter le greffe d'un vieux notaire qui se retire ou qui décède, le développement d'une clientèle peut être une chose ardue.

Je suis né à Québec le 12 février 1929, sans doute à la maison comme c'était alors la coutume. Le septième d'une famille de douze enfants dont deux sont décédés en bas âge, j'ai cinq frères et quatre soeurs. Mon père était notaire à Québec depuis 1917, diplômé de la faculté de droit de l'Université Laval. Fils d'un médecin vétérinaire demeurant à Sainte-Foy, dans la banlieue de Québec, son oncle, son grand-père et son arrière-grand-père étaient ou avaient été notaires dans la région de Montréal. C'est sans doute ce qui l'a influencé. Ma mère était la fille d'un médecin, professeur de médecine à l'Université Laval ; donc rien à voir avec le droit.

---

\* Texte publié dans le *Gnomon*, n° 100, p. 39-47.

Mon père était associé avec deux autres notaires dans une étude de Québec. Il avait cependant diversifié son travail en vendant des valeurs mobilières comme courtier, un peu à la façon d'un voyageur de commerce. Il s'était aussi beaucoup intéressé à la construction commerciale dans cette période très active de l'économie vers la fin des années 1920.

La dernière expérience a mal tourné à l'occasion de la crise économique de 1929, qui a débuté quelques mois après ma naissance. La réputation de mon père en a pris un coup, dans cette ville de Québec qu'on considérait plutôt comme un grand village. Il a dû s'expatrier, en direction de la métropole, et c'est à Verdun, banlieue dortoir de Montréal, qu'il a ouvert sa nouvelle étude dans une pièce à l'arrière d'un cabinet de dentiste. Verdun était alors une ville en plein développement immobilier et les services d'un nouveau notaire étaient bienvenus.

Mon père a fait construire une maison selon ses besoins pour loger sa famille et son étude, maison où, d'ailleurs, se trouve encore une partie de l'étude. C'est une maison à trois étages en plus du sous-sol. L'étude occupait alors deux pièces au rez-de-chaussée, soit le bureau du notaire et la salle d'attente, où était le pupitre de la seule secrétaire. Il y avait aussi le salon, la salle à dîner et la cuisine. Un escalier intérieur, assez inhabituel à ce moment et qui faisait l'envie de nos copains, menait à l'étage des chambres à coucher. L'autre étage comprenait un logement séparé loué à une autre famille.

La voûte a été aménagée au sous-sol et coulée en béton en même temps que la fondation de la maison. Je l'ai fait agrandir en 1965 pour y mettre à l'abri du feu les milliers de dossiers qui s'accumulaient. Il faut conserver les minutes jusqu'à la fin de l'exercice, alors qu'elles peuvent être cédées à un autre notaire avec l'approbation de la Chambre des notaires ou être remises aux archives de la Cour supérieure. De toutes façons, cinquante ans après le décès du notaire ou la fin de son exercice, elles doivent être remises aux archives de la Cour supérieure pour conservation dans le patrimoine de l'État.

Il faut aussi garder les dossiers pendant la période de prescription de trente ans pour la responsabilité professionnelle du notaire. Cette période de prescription vient d'être modifiée dans le nouveau Code civil du Québec en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Elle est maintenant de trois ans mais elle ne court qu'à compter du jour où est né le droit à l'action, c'est-à-dire où le préjudice se manifeste pour la première fois.

Par une ordonnance du roi de France le 2 août 1717, les notaires ont été tenus de « lier ensemble par ordre d'année et de date les minutes de tous les actes et contrats qui auront été passés pardevant eux dans les années précédentes à celle de la publication des présentes, de distinguer les minutes année par année, et de mettre chaque année séparément dans un carton ou papier double, en manière de registre, sur le dos duquel ils coteront l'année. » Les greffiers étaient aussi tenus, après le décès d'un notaire ou la démission de son emploi, de faire l'inventaire des minutes, de lier ensemble les minutes et de les déposer dans leurs greffes au tribunal. Les greffiers des tribunaux devenaient donc depositaires des minutes des notaires et c'est sans doute à cause de cette ordonnance qu'on a sauvé le patrimoine notarial et permis de constituer un fonds d'archives parmi les plus riches et les plus complets au monde.

La crise économique s'est continuée jusqu'à la guerre de 1939, ce qui a eu pour effet de ralentir sérieusement les activités du bureau et c'est à l'administration de la commission scolaire locale que mon père s'est intéressé. Il fallait quand même un revenu régulier pour faire vivre cette famille qui ne cessait de grossir. Mon père s'est aussi intéressé à la fabrique de la paroisse comme syndic pour la perception de la répartition pour le paiement de la construction récente de l'église. Cette dernière activité a nui au développement de sa clientèle à cause des fréquents avis qu'il devait envoyer aux propriétaires délinquants lors du défaut de paiement de cette fameuse taxe d'église.

Malgré le confort matériel dont nous profitions, il n'y avait pas de loisirs suffisants pour occuper toute cette marmaille pendant l'été. La santé fragile de mon frère cadet a amené mon père à chercher un endroit propice à la campagne. Pendant la crise économique, plusieurs fermes autour de Montréal ont été abandonnées et nous avons eu la chance d'en louer une pour vingt cinq dollars pour les deux mois et demi de l'été. C'était à Saint-Blaise, près de la rivière Richelieu, mais à l'intérieur des terres, dans le rang du Grand Bernier.

C'était une maison de ferme sans électricité ni eau courante. Ce fut notre château pour les quatre ou cinq étés où nous y avons vécu.

Le propriétaire venait y faire les foins et récolter le grain et nous aidions à ces travaux en conduisant les charettes à chevaux.

Les voisins étaient sympathiques et nous nous sommes vite liés d'amitié avec une famille ayant aussi dix enfants, amitié qui persiste encore après plus de cinquante

ans. Ces gens nous vendaient le lait, les oeufs et le beurre. Nous avons appris à cultiver un grand potager de toute beauté. C'est d'ailleurs un plaisir que je m'accorde encore chaque été.

C'était la vie de vacances. On gambadait dans la nature et on cueillait des petits fruits, sans soucis, et j'en garde d'excellents souvenirs qui me reviennent quand je regarde les films de Marcel Pagnol : *La gloire de mon père* et *Le château de ma mère*.

Nous avons ensuite occupé une autre maison de ferme, à Saint-Bruno, et son propriétaire est demeuré un client de l'étude jusqu'à sa mort. Ce fut ensuite, pendant mon adolescence, une maison à Saint-Lambert, en face de Montréal, en bordure du fleuve Saint-Laurent. Elle appartenait au notaire Lavoie, dont le fils, devenu notaire, a continué l'étude.

En 1942, mon père a finalement acheté d'un juge, pour pas cher, une splendide immense vieille maison inoccupée à La Prairie, aussi en bordure du fleuve. Faite de murs de pierre de plus d'un mètre, cette demeure datait du tout début du XIX<sup>e</sup> siècle et nous y avons passé de magnifiques moments.

Les gros travaux de préparation de la maison et du jardin étaient au printemps et cela me causait un conflit d'horaire avec mes examens du bachot et de la licence en droit. Que de discussions avec mon père pour me réserver des heures d'étude et aussi de loisirs !

Et ce fut la guerre. Les clients avaient autre chose à faire que d'aller chez le notaire. Ce fut donc une période difficile pour une famille qui comptait maintenant dix enfants.

J'ai fait mes études primaires à l'école au coin de la rue dirigée par les Frères du Sacré-Coeur et mes études secondaires au Collège Stanislas, qui venait d'ouvrir, en 1938, une succursale à Outremont, dans la banlieue de Montréal mais dans la direction opposée de Verdun. Le directeur et tous les professeurs venaient de Paris. Ainsi, sans être allé en France, je me voyais décerner en 1947 un diplôme (B. A. ) de l'Université de Paris !

Le collège était quand même assez loin de chez moi ; ça représentait un trajet d'une heure le matin et d'une heure le soir en autobus et en tramway. Heureusement que j'utilisais une partie de ce temps pour apprendre des leçons et du par coeur.



L'arrivée en 1938 d'un collègue français rattaché à une université européenne a rendu nécessaire un changement à la loi sur le notariat, alors nommée Code du notariat. En 1950, l'article 213 concernant les conditions d'admission à l'étude du notariat est modifié pour biffer le baccalauréat ès sciences et ès lettres d'une université française et ne conserver que le baccalauréat ès arts d'une université canadienne ou anglaise ou d'une université ou d'un collège dont le diplôme est reconnu comme équivalent par les universités Laval, McGill et Montréal. On y a ajouté l'Université d'Ottawa en 1954.

En 1947, j'étais, avec quelques confrères, le premier à présenter à la faculté de droit le diplôme obtenu du Collège Stanislas et à demander à la Chambre des notaires l'admission à l'étude du droit option notariat. Il fallait vérifier l'équivalence du diplôme obtenu avec l'enseignement dispensé dans les collèges canadiens. C'est pourquoi il a fallu modifier la loi pour pouvoir obtenir en 1950, à la fin des études de droit, la « commission » d'exercice de la profession.

Je n'ai jamais hésité sur le choix d'une carrière. Déjà, pendant mon enfance et mon adolescence, je jouais au notaire avec mes copains avec des feuilles de papier et des sceaux rouges empruntés de la secrétaire. La profession de mon père me paraissait donc toute désignée pour moi.

Pendant mon cours de droit, de 1947 à 1950, j'ai fait une partie de ma cléricature à l'étude de mon père, avec qui j'avais signé un brevet de cléricature devant un de mes oncles notaire. Le brevet de cléricature était toujours en forme notariée en minute.

Historiquement, après avoir obtenu le baccalauréat ès arts, devenu maintenant le D. E. C. (Diplôme d'études collégiales), on devenait notaire soit en suivant une cléricature assidue dans une étude pendant cinq ans, le tout suivi d'un examen administré par l'ordre professionnel, soit en obtenant un diplôme de droit et en faisant simultanément une cléricature dans une étude. L'examen de l'Université pour obtenir le diplôme de droit était suivi d'un autre examen administré par l'Ordre pour vérifier les aptitudes du candidat à l'exercice de la profession. C'est en 1937 que l'obligation de suivre un cours de droit de trois années a été imposée, doublée d'une cléricature dans une étude notariale entre les cours et pendant l'été. Au même moment, le régime de l'admission à la profession sans cours de droit et à la suite seulement d'une cléricature de cinq ans a été aboli.

Comme il devenait difficile de trouver des études disponibles en nombre suffisant dans les villes où se trouvaient les universités et pour éviter toute possibilité de complaisance de la part des notaires qui consentaient à signer un brevet de cléricature avec un étudiant, cette formule a été encore modifiée en 1950 et une quatrième année de cours à l'université a été ajoutée. Et la cléricature comme telle a été abolie jusqu'en 1995, alors qu'elle revient au cours de l'année académique 1995-1996 sous forme de stage.

Cette quatrième année devait être strictement pratique et les cours devaient être donnés par des notaires de pratique privée chargés de développer les habiletés des candidats à la pratique dans une étude. Mais les choses étant ce qu'elles sont, le nombre des matières augmentant sans cesse et le temps des études étant limité, cette quatrième année est devenue au fil du temps une autre année d'enseignement théorique plutôt qu'une année de préparation à la vie quotidienne dans une étude. Certains nouveaux notaires qui désiraient développer une nouvelle étude en solo n'avaient souvent aucune préparation administrative pour l'organisation d'une telle entreprise, avec tous les aléas que cela représente.

Un cousin de ma famille était avocat. Son père et son frère étaient notaires. Au début de ses études de droit, il s'était inscrit aux deux ordres professionnels, soit à la Chambre des notaires et au Barreau. À la fin de son cours de droit, ce cousin avait subi l'examen prescrit par le Barreau pour devenir avocat et il avait aussi subi l'examen de la Chambre des notaires pour devenir notaire. L'exercice simultané des deux professions avait été interdit par une loi de 1785 et les notaires ont conservé cette interdiction dans leurs règles. Si bien que le cousin a dû choisir laquelle des deux professions il préférait exercer et il a choisi celle d'avocat. Mais quand son père est décédé, il n'a eu qu'à démissionner du Barreau et à s'inscrire à la Chambre des notaires. Et il a continué sa carrière comme notaire avec le greffe de son père jusqu'à son décès.

Mon père aurait voulu que je fasse de même, c'est-à-dire subir consécutivement les deux examens. Mais j'ai refusé. C'était pour moi courir deux lièvres à la fois et il me semblait que l'exercice des deux professions était tellement différent qu'on ne pouvait, dans notre système de droit civil, penser être les deux à la fois. La mentalité n'est pas la même ; l'approche des situations juridiques n'est pas la même ni la solution d'ailleurs.

Pourtant, j'ai trouvé le temps, en 1948, de suivre le soir un cours à l'École de tourisme de l'Université de Montréal. Le certificat de compétence m'a été décerné

le 20 juin 1948. Il est signé entre autres par le directeur de l'école, le notaire Victor Morin, celui-là même qui a écrit le Code Morin sur les procédures des assemblées délibérantes. J'avais envisagé d'agir comme guide touristique pour la Ville de Montréal pendant l'été, mais je m'en suis tenu à ma cléricature. Cette expérience m'a cependant permis de mieux comprendre ce qu'il est important de voir et de connaître quand on visite le moindrement le pays où l'on vit.

Dans la pièce où mon père avait son bureau et recevait les clients, j'avais comme table de travail, à titre de clerc, un pupitre élevé à plan incliné, ce qui m'obligeait à utiliser un tabouret pour m'asseoir. Cela me paraissait tout à fait conforme à ce que j'avais imaginé comme poste de travail d'un clerc de notaire, comme on le voyait sur des vieilles gravures ou dans les vieux films de Dickens. J'ai d'ailleurs encore ce vieux meuble quoique mis au rancart depuis longtemps.

Mon père était un homme timide et réservé dans ses marques d'affection. Il n'avait pas le dialogue facile avec ses enfants. J'avais le même caractère et le même tempérament que lui. Comme j'avais un peu de difficulté à m'entendre avec lui, nous avons convenu que j'irais voir comment ça se passait dans d'autres études. J'ai donc travaillé au cours de l'été dans l'étude d'un notaire juif anglophone, l'année suivante dans une étude de notaires anglais du centre-ville, où la pratique était quand même différente, plus commerciale. J'ai aussi travaillé quelques semaines dans l'étude de M<sup>e</sup> Dominique Pelletier, alors président de la Chambre des notaires du Québec. Son fils était dans la même classe que moi mais souffrait d'une laryngite. Son étude, située dans un quartier populaire de Montréal, ressemblait à celle de mon père et je m'y sentais plus à l'aise que dans une étude anglophone.

Et finalement, j'ai passé près d'une année et demie au bureau d'enregistrement des droits réels de Montréal, maintenant le bureau de la publicité des droits, l'équivalent du bureau du conservateur des hypothèques en France.

Le salaire de clerc de notaire ne couvrait que les dépenses de transport et de repas avec, peut-être, un petit surplus pour les dépenses de quelques sorties sociales. À ce moment, je fumais peu et en cachette, mon père m'ayant refusé la permission de le faire et m'ayant demandé d'attendre à ma majorité pour prendre moi-même ma décision à cet égard. La discipline et le respect de l'autorité avaient encore leur place.

Le choix de l'étude pour faire le stage n'était pas dicté par les diplômes du titulaire de l'étude. Le nombre de notaires qui détenaient un diplôme d'études supérieures, de maîtrise ou de doctorat était très faible. Quelques-uns avaient profité du ralentissement des affaires pendant la crise économique pour compléter des études supérieures. On recherchait plutôt l'étude où faire sa cléricature selon la disponibilité et la proximité de l'université et selon qu'un patron voulait bien souffrir la présence d'un clerc dans son étude malgré les petits services que ce dernier pouvait lui rendre. Comme il n'y avait pas de livre expliquant ce qu'était la fonction du maître de stage, ce dernier n'avait donc aucune préparation ni supervision à ce titre.

Chacun des endroits où j'ai travaillé comme clerc m'a apporté une expérience particulière. Il y avait beaucoup de courses à faire chez les clients ou les confrères, auprès des institutions financières et des compagnies d'assurance et aussi au bureau de la publicité des droits pour connaître l'état des titres au moment de préparer une transaction immobilière. Mais la connaissance générale des choses à faire, l'objet souvent différent des actes à préparer et surtout la diversité des situations juridiques m'intéressaient beaucoup.

La première étude où j'ai travaillé, après celle de mon père, était l'étude d'un notaire juif anglophone. Je l'avais identifiée en feuilletant systématiquement les pages jaunes du bottin téléphonique. Son nom commençant par la lettre B, il était parmi les premiers que j'ai appelés. Les juifs de Montréal à ce moment étaient identifiés à la société de langue anglaise. Dans cette étude comme dans celle de mon père, il y avait beaucoup de droit familial, particulièrement des contrats de mariage et des licences de mariage. Les notaires qui émettaient des licences de mariage comme mandataires de l'État étaient fréquemment consultés par les non catholiques qui voulaient se marier et les notaires se devaient de leur expliquer les régimes matrimoniaux en vigueur et les avantages d'avoir un contrat de mariage, généralement en séparation de biens.

La séparation de biens a été le régime le plus populaire, souvent au désavantage des femmes d'ailleurs. Avec la guerre, il y avait eu un exode des campagnes vers les villes. Beaucoup de femmes avaient appris à travailler dans les industries et voulaient conserver leur autonomie et leurs économies. Le régime légal de la communauté de meubles et acquêts était en défaveur parce que le mari était le seul administrateur de la communauté et aussi à cause du fait que tous les biens de la communauté étaient affectés à la garantie des dettes des époux. De plus en plus de personnes se lançaient en affaires et les familles des moins chanceux étaient

toujours à la merci de la saisie par les créanciers. Les notaires proposaient plutôt le régime de la séparation de biens. C'était plus facile à plus d'un titre, les formalités du règlement de succession n'étant pas le moindre.

Pour contrer les effets néfastes de la communauté de biens à l'égard des femmes mariées qui travaillaient en dehors du foyer, le législateur avait édicté en 1931 la loi sur les biens réservés de la femme mariée. Par cette modification au Code civil, les produits du travail personnel de la femme commune en biens, les économies qui en proviennent et les meubles et immeubles qu'elle acquiert en en faisant emploi sont, à peine de nullité de toute convention contraire, réservés à l'administration de la femme et elle en a la jouissance et la libre disposition. Ceci constituait surtout une solution pour les femmes séparées de fait et qui ne voulaient pas avoir recours à la séparation judiciaire de corps ou au divorce, situations encore assez mal vues à ce moment.

La licence de mariage était une dispense de publication des bans pour les mariages religieux autres que devant un prêtre catholique. Ce travail était confié généralement à des notaires désignés par le gouvernement. Il consistait à examiner l'état civil des futurs époux et, pour ceux qui étaient divorcés, la validité des décrets de divorce selon les principes généralement reconnus de droit civil interne ou de droit international privé selon le lieu où le divorce avait été rendu. La licence de mariage était adressée à un ministre du culte autre qu'un prêtre catholique et lui permettait de célébrer le mariage sans responsabilité au cas de bigamie de l'un des époux ou au cas où l'un des futurs époux trichait en se faisant passer pour majeur alors qu'il était encore mineur. Le fait de ne pas avoir de carnet de famille ni de carte d'identité pouvait faciliter des fraudes de ce genre.

L'Église catholique était bien organisée, avec des renseignements qui pouvaient s'échanger d'une paroisse à l'autre et ses prêtres qui connaissaient les règles de droit civil s'appliquant au mariage. Ces prêtres pouvaient s'assurer eux-mêmes de la capacité des futurs époux à contracter mariage. Tandis que les ministres d'autres cultes venaient souvent d'ailleurs et ne connaissaient pas les lois civiles du Québec.

Quand le mariage civil a été introduit en 1968, les licences de mariage n'avaient plus leur raison d'être et ont été abolies. Ce qui ne changeait rien pour les catholiques. Quant aux autres religions, ou bien les futurs époux avaient recours aux services des ministres de leur propre église, qui les connaissaient bien et pouvaient en assumer la responsabilité, ou bien ils avaient recours au mariage civil sous la responsabilité du protonotaire de la Cour supérieure, et ce dernier était

équipé pour prendre toutes ses précautions. Cela a quand même amené une certaine diminution de notre travail dans ce domaine puisque ces personnes n'étaient plus « obligées » de voir un notaire pour pouvoir se marier.

La deuxième étude où j'ai fait une certaine cléricature était une société de notaires anglais. Et quand je dis anglais, c'étaient bien ce qu'on appelle des *WASP* (*White Anglo Saxon Protestant*). C'étaient des *british* et la langue de travail était l'anglais. Leur nombre, en proportion de l'ensemble de la population, a grandement diminué maintenant, les immigrants au Québec venant plutôt de pays autres que les îles britanniques. Celui que j'avais comme patron avait une prononciation que je n'arrivais pas à comprendre. Je m'arrangeais toujours pour que ses instructions me soient données en présence d'une secrétaire de façon à ce qu'elle me répète ce qu'il avait dit. C'était fastidieux et pas tellement intéressant comme expérience. Il manquait les avantages du compagnonnage. Je ne profitais pas non plus des conseils judicieux d'un patron.

Mon séjour au bureau d'enregistrement de Montréal, ou bureau de la publicité des droits comme on l'appelle maintenant à juste titre, a été très profitable. Avec un autre étudiant qui m'accompagnait, j'avais fait une entente avec les officiers de ce bureau. Ils nous avaient promis de porter à notre connaissance tous les cas spéciaux qu'ils verraient au cours des activités quotidiennes. Ça permettait ainsi d'augmenter notre expérience de cas particuliers que nous n'aurions pas connus autrement.

Tous les matins, à dix heures, nous descendions de l'Université vers le centre-ville dans l'automobile du professeur de neuf heures et nous remontions en auto pour le cours de seize heures avec un autre professeur, juge, notaire ou avocat qui travaillait au centre-ville. Depuis 1942, le nouvel édifice de l'Université de Montréal était situé sur le mont Royal avec un point de vue magnifique sur la partie nord de la ville.

En 1948, le mode d'enregistrement a été modifié. Les notaires ou toute personne qui présentait un acte pour enregistrement ou pour publicité, devait dorénavant en déposer deux exemplaires. Celui qui était conservé par le bureau d'enregistrement devait être l'exemplaire qui avait reçu directement l'empreinte de la machine à écrire. L'autre exemplaire pouvait être écrit comme seconde expédition à partir d'un papier carbone. C'est sur cet exemplaire que le certificat d'enregistrement était inscrit et le document était remis au notaire. Les exemplaires conservés par le bureau d'enregistrement sont reliés dans des cartables de cinq à six centimètres d'épaisseur.

C'était tout un changement puisque depuis l'ouverture des bureaux d'enregistrement, dans les années 1870, le notaire ne présentait qu'un exemplaire des actes à publier. Ces actes étaient recopiés à la suite les uns des autres dans d'immenses volumes reliés. C'était plus difficile à lire dans les registres mais on peut dire que l'ensemble des copistes avaient une belle calligraphie. C'étaient toutes des femmes et je me souviens de les voir derrière des pupitres alignés dans une grande salle que le personnel masculin surnommait méchamment « le poulailler ». En avant, il y avait la chef de groupe qui signifiait les pauses avec une clochette et tout le monde se remettait au travail !

L'exemplaire unique que présentait le notaire avant la réforme avait généralement été produit au papier carbone en même temps que la frappe de l'original. Il n'y avait que quelques blancs à compléter comme la date et le numéro de minute. Les renvois étaient alors souvent mis en bas de page après les signatures alors que maintenant, avec la nouvelle technologie, on n'a qu'à presser une touche pour reprendre tout l'acte automatiquement. La secrétaire du notaire devait donc, après la réforme, taper l'acte deux fois à la machine, ce qui était un travail additionnel important.

L'utilisation du papier carbone pour faire les nombreuses copies a disparu à l'arrivée des photocopieurs. Quand même, pendant de nombreuses années, nous avons eu la visite de vendeurs de papier carbone qui faisaient le tour des études pour vanter leurs produits. Certains promettaient même qu'en utilisant du papier oignon ou papier pelure, plus mince, on pouvait avec leur papier carbone faire cinq copies lisibles plutôt que quatre. Et ces réalisations technologiques nous émerveillaient !

Sans être parmi les tout premiers de classe, j'ai toujours cherché à rester dans le peloton de tête. À la faculté de droit de l'Université de Montréal, j'ai terminé quinzième sur soixante-trois étudiants. J'ai été assermenté comme notaire le 14 juillet 1950 par le juge Hector Perrier de la Cour supérieure à son bureau du palais de justice de Montréal. À la suite de l'examen d'entrée, chaque nouveau notaire se voyait remettre par le secrétaire de l'Ordre son permis d'exercice, qu'on appelait une « **commission de notaire** ». C'était la responsabilité de chacun d'aller trouver un juge de la Cour supérieure, comme l'exigeait la Loi sur le notariat, pour se faire assermenter. Plusieurs années plus tard, le nouveau secrétaire a imaginé d'organiser une cérémonie d'assermentation publique des nouveaux notaires, chose qui se fait maintenant avec décorum deux fois par année dans une grande salle d'un hôtel local à cause de la présence des familles.

Après mon assermentation, je retourne fièrement à l'étude de mon père pour lui montrer mon permis d'exercice dûment complété par la signature du juge Perrier. À ce moment précis, quelqu'un sonne à la porte de l'étude. Je vais répondre et j'introduis les clients dans la salle d'attente. C'était pour la signature d'un acte de servitude que j'avais d'ailleurs préparé. J'informe mon père. Il me répond : « Tu es maintenant notaire, alors reçois-les » ! J'ai ensuite reçu deux autres couples cette même journée pour un total de trois actes le premier jour de ma carrière. Et j'en ai près de 23000 maintenant ; et, pourtant, j'ai suspendu l'exercice pendant douze ans et demi alors que j'ai occupé la fonction de directeur de la recherche à la Chambre des notaires du Québec.

Mon père en a ensuite profité pour prendre des vacances bien méritées. Avec sa nombreuse famille, les périodes de repos se faisaient rares. Pendant près de vingt-et-un mois, il m'a laissé me débrouiller presque seul avec les clients. Il en avait besoin. Puisqu'on travaillait dans la même pièce, je l'entendais souvent faire preuve d'impatience auprès de la clientèle et il m'arrivait de rappeler les clients en son absence pour l'excuser et pour tenter de conserver les clients.

La discussion sur les conditions de mon contrat de travail n'ont pas été compliquées. Le premier samedi suivant mon assermentation, j'ai trouvé le matin sur ma table de chevet à mon réveil une feuille de papier sur laquelle mon père avait écrit ceci : « Tu prendras 50 dollars par semaine dans la caisse ». C'était le double de ce que recevait l'unique secrétaire. Deux ans et demi plus tard, à la veille de la naissance de mon premier enfant, j'ai négocié d'autres conditions, dont l'interprétation a failli tourner au tragique à cause d'une imprécision dans les termes. J'ai compris que je recevrais, en plus, la moitié du surplus de la moyenne des cinq années précédant mon arrivée dans l'étude alors que mon père prétendait avoir dit que cette somme incluait les 50 dollars que je recevais comme salaire de base. Pour un jeune marié, c'est quand même toute une différence !

Mon père est décédé en juin 1954 d'une crise cardiaque au cours d'un voyage de pêche avec un de mes frères. Les policiers ont été avertis par radio téléphone et sont venus le chercher dans la brousse en hydravion. On m'a demandé d'aller l'identifier à la morgue la plus près de son camp de pêche, soit à Mont-Laurier. Mon frère est sorti du bois en auto une demi-journée plus tard et, à cause de la chaleur, le temps pressait.

Je me suis retrouvé seul au bureau et j'ai négocié avec ma mère l'achat du greffe et de l'équipement. Même si mon père avait fait procéder à la construction de l'édifice



selon ses plans, il n'en était pas le propriétaire, la maison appartenait au voisin et ce n'est que quelques années plus tard que j'en ai fait l'acquisition, au moment de procéder à des rénovations majeures et à l'agrandissement de la partie réservée à l'étude.

Nous avons commencé une période de vaches grasses. L'économie fonctionnait à plein rendement. On vivait le vieux dicton : « Quand le bâtiment va, tout va ! » Pour le travail à exécuter, le nombre de notaires n'était pas suffisant. En 1950, quand j'ai gradué, il y avait 852 notaires au Québec. Les notaires suffisaient à peine à faire le travail très traditionnel qu'on leur demandait et n'avaient pas le temps de développer des champs nouveaux. C'est là que, malheureusement, trop de notaires ont concentré leur pratique dans l'immobilier, au détriment du droit commercial, du droit corporatif et du droit des successions.

J'ai vécu une période assez active où j'ai cherché à développer la clientèle. Il fallait que je me fasse connaître dans mon patelin et surtout que je fasse connaître l'étendue des services qu'un notaire peut rendre.

Je l'ai fait en participant à toutes sortes d'activités sociales, soit avec des clubs sociaux soit en offrant mes services bénévolement pour donner des conférences à des syndicats d'employés de manufactures, à des groupes de dames ou d'hommes mis sur pied par des organisations paroissiales, ou à des clubs d'âge d'or qui commençaient déjà à se multiplier. Il y avait aussi l'organisation très active du service de préparation au mariage. Cela m'a amené à donner un très grand nombre de conférences le soir ou durant les fins de semaine au détriment des loisirs de ma famille. C'était souvent le prix à payer à la société en services bénévoles pour se faire connaître et sans être accusé de faire de la sollicitation indue.

Mais les contacts étaient bons, je distribuais allègrement des cartes d'affaires et j'invitais les gens à venir me consulter à l'étude. Le tout a porté fruit et j'ai fait vivre ma famille dans un certain confort. Beaucoup de notaires ont dû faire la même chose dans leur entourage puisque, occasionnellement, on se croisait dans des endroits et des circonstances identiques.

La tentation de faire de la politique m'a effleuré. Il n'y a jamais eu de politicien dans ma famille, donc ce n'était pas dans les gènes. Certains de mes confrères l'ont fait et c'est de là que m'est venue l'invitation. J'avais ainsi rendu service à un confrère aux prises avec un problème de cession de droits oubliée à la suite du divorce d'un couple propriétaire d'un immeuble faisant partie de la communauté

de biens. Mais voilà, madame demeurait maintenant à New York et le notaire ne réussissait pas à la rejoindre. Pendant leur mariage, cette dame et son conjoint étaient voisins de mon étude. Le mari avait la preuve que madame avait eu sa part de la communauté mais aucun acte de partage signé et publié ne le prouvait. Comme je connaissais personnellement ces époux, ce notaire m'a demandé de communiquer avec la dame pour la convaincre de signer l'acte de partage laissant tout l'immeuble dans le lot du mari.

Il m'a fallu me rendre à New York pour obtenir cette signature. La dame m'avait confirmé au téléphone qu'elle ne voulait donner de procuration à personne ni aller chez un *notary public* américain pour se faire assermenter. Mais si j'y allais, elle serait en confiance et signerait. Elle exigeait qu'on lui rembourse la demie journée de salaire qu'elle perdait comme femme de ménage en m'attendant à son appartement. Le Code civil du Québec permet à un notaire de faire signer un acte en dehors du Québec pourvu qu'une des parties soit domiciliée au Québec ou que l'objet de l'acte soit un immeuble situé au Québec.

Je me souviens bien de cette journée et de ce voyage rapide à New York puisque c'est la journée où les *DODGERS de Brooklyn* ont gagné les séries mondiales de baseball. Il y avait toute une liesse dans la ville puisque c'était la première fois que cette équipe de la ligue nationale y arrivait. L'équipe a ensuite été déménagée à Los Angeles.

Ce notaire avait un associé notaire qui était organisateur politique. Il est d'ailleurs devenu sénateur et l'est encore. Le président d'élection du comté provincial de Verdun, où j'ai mon étude, ayant dû être remplacé, ces notaires ont pensé à moi pour cette fonction pour me remercier de ce travail que j'ai accompli pour eux. Et j'ai été nommé président d'élection pour le comté de Verdun par décret du conseil des ministres et à la demande du premier ministre Maurice Duplessis, qui contrôlait tout.

J'ai su plus tard que le député du comté, qui représentait un autre parti que celui du premier ministre, n'avait pas été consulté. Et cela l'a agacé. Il s'en est plaint au député fédéral, qui n'avait strictement rien à voir dans l'histoire mais qui a consenti à loger une plainte à l'effet que ma famille et mes ancêtres étaient traditionnellement du parti opposé à celui au pouvoir à ce moment-là. Après deux ans, on a finalement demandé ma démission et c'est un autre confrère notaire, très près du premier ministre d'alors et associé du grand-père du premier ministre actuel, qui a été chargé de la part du gouvernement de négocier ma démission. Je

n'ai pas hésité à le faire, lui laissant le choix de la compensation. Elle est venue quelques semaines plus tard sous forme d'un décret du conseil des ministres me nommant pour préparer et recevoir l'acte de cession par le gouvernement du Québec du terrain devant servir à la construction de la Place des Arts comme salle de concert à Montréal.

Et ce fut la fin de mon implication politique. Alors que j'avais juré d'appliquer la loi électorale sans faveur ni partialité, la discussion privée que j'ai eue avec ce représentant du gouvernement ne m'a pas édifié sur les moeurs politiques qui me paraissaient assez loin de ma conception d'une rigoureuse honnêteté pour un notaire.

J'ai continué mon travail de notaire, particulièrement dans le domaine du droit des personnes, du droit des successions et du droit des biens. Verdun étant un ville toute construite et développée, j'ai trouvé comme clients quelques constructeurs de nouvelles maisons dans d'autres régions de la périphérie de Montréal. C'est un travail que j'ai trouvé un peu assommant, comme couper des planches toutes de la même longueur. Il n'y a pas de nouveauté si ce n'est que chaque acheteur est différent du précédent.

Le service notarial devant s'inscrire dans l'ensemble des besoins d'une personne ou d'une famille, je n'ai jamais négligé d'inviter les clients à faire un testament, surtout lors de l'acquisition d'une nouvelle propriété. Je connaissais l'état civil et le régime matrimonial de mes clients et je leur demandais ce qu'ils croyaient qu'il arriverait de l'immeuble si l'un des deux époux venait à mourir. Avec des enfants souvent mineurs, je leur expliquais les complications des tutelles et des procédures de vente des biens de mineurs. Sans enfants, je leur faisais comprendre que le survivant des époux devenait copropriétaire avec les parents du défunt. C'était à peu près infaillible, dans les quelques jours qui suivaient, l'épouse prenait rendez-vous pour que chacun discute des bienfaits d'un testament. Ceux qui avaient une institution d'héritier dans leur contrat de mariage avaient une avance sur les autres mais ça ne s'appliquait pas au cas du décès simultané des deux. Et les accidents où les deux mouraient ensemble étaient de plus en plus fréquents.

Au cours de ma carrière active de notaire, je peux prétendre qu'aucun client n'a quitté l'étude sans que je lui aie demandé s'il avait un testament. C'est toujours un service pratique à leur rendre, considérant que ça ne fait pas mourir plus vite, que je leur disais.

Après le décès de mon père, j'ai continué seul à l'étude jusqu'à l'arrivée de ma soeur aînée. L'ouverture de la profession de notaire aux femmes s'est faite par une modification à la Loi sur le notariat sanctionnée le 23 février 1956. Ma soeur avait déjà travaillé au bureau comme secrétaire et aimait le travail d'un notaire. Quelque temps après, elle a fait le nécessaire pour terminer son cours classique, obtenir son baccalauréat ès arts et s'inscrire à la faculté de droit. Elle a obtenu sa commission de notaire en 1963 et elle est actuellement une des premières femmes notaires encore en exercice.

Sa venue à l'étude m'a permis de mieux spécialiser certains services, comme le droit des personnes et la liquidation des successions. On sait que le travail des successions demande le souci du détail et beaucoup de patience. Comme femme, elle a les deux.

À cette date, nous avons encore des contrôles de la part des gouvernements puisqu'il y avait des droits de succession imposés tant par le gouvernement provincial que fédéral. Les premiers contrôles sur les successions ont été institués par le gouvernement de la province en 1894. Ce n'est pas surprenant que le public en ait déduit qu'au décès les biens sont gelés et que les notaires doivent intervenir pour assurer l'accomplissement des formalités et un règlement harmonieux de la dévolution des biens. C'est dans les moeurs des gens. Les notaires ont depuis toujours le quasi-monopole de la liquidation des successions et du partage et de la remise des biens à la suite d'un décès.

# Les fêtes du 150<sup>e</sup> anniversaire de l'organisation du notariat au Québec

En 1840, une association volontaire de notaires était créée dans la ville de Québec par un groupe de notaires conscients du besoin d'une législation d'encadrement de leur fonction. Le manifeste qu'ils ont alors signé établissait que l'association avait pour devoir « ...particulièrement de veiller à tout ce qui pourra intéresser les notaires, à prendre les moyens les plus propres pour que les notaires remplissent les devoirs de leur ministère suivant la loi et de manière à attirer la confiance du public et à rendre le corps respectable. »

Le 28 juillet 1847, les notaires du Québec devenaient, avec les médecins, les premiers professionnels au Québec à se doter d'une organisation juridique et administrative basée sur le principe de l'autogestion. Deux lois étaient alors sanctionnées, l'une pour l'organisation des notaires et une autre pour l'organisation des médecins. C'était maintenant la responsabilité des notaires de structurer administrativement la profession dans un souci de protection du public, de s'assurer de la compétence des membres, de voir à la présence de notaires un peu partout sur le territoire et de maintenir une discipline efficace.

C'est grâce aux efforts soutenus du notaire Joseph Laurin, alors député à l'assemblée législative du Bas-Canada, que la première loi d'organisation, appelée Acte pour l'organisation de la profession de notaire dans cette partie de la province appelée Bas-Canada, est finalement adoptée et sanctionnée le 28 juillet 1847. Le préambule de cette loi est assez révélateur de l'intention du législateur :

« Attendu qu'il est de la plus haute importance pour la paix et le bien-être des familles, que la profession de notaire soit exercée par des personnes bien instruites et dûment qualifiées, et qu'il s'est introduit des abus auxquels il est nécessaire de remédier, en établissant des Chambres des notaires, et en faisant des règlements convenables pour la réception des aspirans (sic) à la profession, et généralement pour l'organisation de la profession dans le Bas-Canada ... »

Par cette première loi, trois chambres sont créées : à Montréal, Trois-Rivières et Québec. Mais, à cause du manque d'uniformité dans l'administration de ces chambres, elles sont réunies en 1870 en une seule chambre, comme on la connaît maintenant.

Les notaires d'aujourd'hui ne pouvaient pas manquer une telle occasion de fêter la naissance de cette institution qui, tout en étant une des plus vieilles en Amérique du nord, est maintenant totalement entourée de juristes de *common law*. La spécificité de cette institution n'est pas évidente aux yeux de tous. Il faut constamment expliquer l'originalité de sa fonction à un public toujours porté à la confondre avec celle du *notary public* anglais ou américain.

Certaines activités pour souligner cet anniversaire ont été organisées par la Chambre des notaires et à son initiative. D'autres l'ont été à l'initiative de la Fondation du notariat, organisme à but non lucratif indépendant de la Chambre.

### Cocktail avec les médecins

La loi d'organisation des médecins ayant été sanctionnée le même jour que celle des notaires, la première activité fut un cocktail avec les médecins au Musée d'archéologie et d'histoire de Montréal à la Pointe-à-Callière le 28 janvier 1997. Elle ne s'adressait pas à l'ensemble des membres de ces professions. Il s'agissait plutôt d'une activité sociale réunissant le conseil d'administration des deux organismes, d'anciens présidents et des professionnels et employés de soutien de chacun des deux ordres. La troupe **Le Théâtre à la carte** y a présenté des sketches montrant d'une façon humoristique l'évolution des deux professions. Depuis les tout débuts de la colonie, les notaires ont été avec les médecins et les curés les personnages importants du développement de la société.

### Colloque aux Journées Maximilien-Caron

Les Journées Maximilien-Caron ont été instituées en vue de favoriser annuellement une réflexion sur un thème d'intérêt majeur pour la communauté juridique. Le professeur Maximilien Caron a été doyen de la faculté de droit de l'Université de Montréal. Professeur de carrière, il a contribué à former des générations de juristes avec une rigueur qui lui était toute particulière.

Le notaire Pierre Ciotola, professeur à l'Université de Montréal, fut le président du comité organisateur de ces journées qui, cette année, ont eu lieu le 21 mars 1997 à l'Hôtel Intercontinental de Montréal et qui ont été entièrement consacrées au notariat. Il explique ainsi, dans la présentation du volume des actes du colloque, le thème choisi cette année soit : Le notariat de l'an 2000 : défis et perspectives :

« Le notariat n'a-t-il pas une dimension civiliste, sociale, professionnelle et économique ? Ce thème n'est-il pas alors civiliste par l'omniprésence des notaires dans toute question de droit privé ? Ce thème n'est-il pas alors social par la contribution historique des notaires au développement de la société québécoise, de la colonie d'alors à l'État moderne d'aujourd'hui ? Ce thème n'est-il pas alors professionnel, par la commémoration du 150<sup>e</sup> anniversaire de la constitution en ordre professionnel de la Chambre des notaires du Québec ? Ce thème n'est-il pas alors économique, car le notaire est un confident de la vie économique familiale ? »

Le colloque était divisé en quatre parties : le notariat, perspectives de l'institution ; le notariat, perspectives du service professionnel ; le notaire, culture et formation ; valeurs du notariat et du droit privé québécois : convergences et divergences.

Dans la première partie, le soussigné, qui avait intitulé sa communication : *Les jalons de l'histoire et les leçons pour l'avenir*, dresse un portrait de l'institution du notariat avant la première loi d'organisation, alors qu'il était sous la responsabilité directe de l'État, et après la loi de 1847. Plusieurs leçons doivent être tirées de cette histoire du notariat. Elles amènent des propositions de réforme tant sur les champs d'activité et sur l'influence du notariat que sur l'organisation des notaires. En conclusion, le soussigné propose des réflexions sur cinq textes récents qui concernent directement l'avenir de cette profession.

Ces textes sont :

1- *Images du notariat et imagination du notaire*. Il s'agit d'une étude par le professeur Roderick A. Macdonald de l'Université McGill présentée aux cours de perfectionnement du notariat en mars 1994. Il a tellement confiance dans l'institution du notariat, plus même que bon nombre de notaires, qu'il nous prédit que « la profession notariale conservera son rôle essentiel dans la culture juridique spécifique du Québec au cours du prochain millénaire. »

Pour lui, « la vocation supérieure de la profession notariale découle de ses connaissances spécialisées dans la conception et la mise en oeuvre du processus d'ordre social ; le notaire est donc l'architecte de l'ordre social privé. » Pour aider les clients à fonctionner dans la société, le notaire devient l'administrateur de l'ordre social privé et lorsque, malgré ses efforts pour que la paix règne, certains différends naissent, il s'impose comme thérapeute de l'ordre social privé. C'est à nous maintenant de bien développer ces facettes de l'activité notariale.

2- *Réflexions sur la culture notariale du contrat*. Cette communication a aussi été faite aux notaires à une session des cours de perfectionnement en mars 1996 par le professeur Jean-Guy Belley, de l'Université Laval de Québec. Le message

du professeur Belley invite à l'ouverture d'esprit devant le modernisme qui caractérise cette fin de millénaire et qui nous demande, à nous et à tous les autres acteurs, de s'adapter à la façon dont les besoins de services juridiques se manifestent et à la façon de les satisfaire sans renier notre fonction.

3- *Counsel for the situation : The Latin Notary, a historical and comparative model.* D'abord notaire à Porto Rico, le professeur Pedro A. Malavet a fait cette étude comparative du notaire latin par rapport au *notary public* américain ou anglais. C'est peut-être la seule étude importante et exhaustive en droit américain de la fonction notariale comparée au notaire latin que nous connaissons. Nous avons profité de l'occasion du 150<sup>e</sup> anniversaire pour inviter le président de la Chambre des notaires du Québec à en adresser un exemplaire au président des *Law Societies* de chaque province du Canada. Nous avons souvent de leur part, lors de réunions statutaires deux fois par années, la demande d'explication sur la fonction de notre profession si différente de la leur. Et c'est à recommencer chaque année alors que maintenant, par ce texte, cette fonction leur est expliquée en anglais par un juriste qui a eu les deux formations, celle du droit civil latin et celle du droit civil de *common law*.

4- *L'acte notarié dans le commerce juridique européen.* Ce commentaire du rapport Marinho par le professeur Rolf Stürner, de l'Université de Fribourg-en-Brisgau, et la signature récente du traité de libre-échange nord-américain nous invitent à continuer à réfléchir sur la place internationale de la culture notariale dans la mondialisation des services juridiques.

5- *Entre le boom et l'écho.* Cette étude d'un économiste de l'Université de Toronto en collaboration avec un journaliste examine la réalité démographique des enfants du *baby-boom* nés au Canada entre 1947 et 1966. Elle lui permet d'imaginer ce que sont les besoins de cette population et comment ces besoins changent, particulièrement en ce qui concerne le vieillissement de la population. Plusieurs notaires ont d'ailleurs orienté leur pratique sur les besoins des personnes du troisième âge, clientèle très importante pour les notaires.

Le sous-ministre de la Justice du Québec, M<sup>e</sup> Michel Bouchard, vient ensuite nous entretenir des perspectives législatives et des relations de l'Ordre des notaires avec le ministère de la Justice eu égard, entre autres, à la volonté de l'État de déjudiciariser les relations des citoyens entre eux et, dans un souci de responsabiliser les citoyens, d'enlever au tribunal le plus possible de références sur des sujets, généralement non litigieux, que les citoyens peuvent régler autrement.



Enfin, cette première partie comprenait aussi une communication par un juge de la Cour d'appel, l'honorable Jacques Chamberland, qui avait cotoyé les notaires surtout quand il était sous-ministre de la Justice. Cette étude, intitulée *Le notaire dans l'oeil du juge*, traite de la contribution du notaire, comme auxiliaire de la justice et officier public, aux différentes activités de la vie quotidienne et à l'administration de la justice, telles que les lois du Québec la conçoivent, et des obligations qui incombent au notaire dans l'accomplissement de ses fonctions de conseiller juridique et d'officier public.

Dans la seconde partie, sur les perspectives du service professionnel, le notaire Nancy Chamberland, directrice du fonds d'indemnisation et secrétaire des comités de discipline et de révision, nous expose comment l'exercice de la profession est contrôlé par l'inspection des études depuis le début des années 30, par l'obligation de tenir une comptabilité professionnelle distincte et par le respect strict des règles de déontologie imposant au notaire des devoirs d'ordres général et particulier envers le public, ses clients et sa profession.

Vient ensuite le professeur André Poupart, secrétaire de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, qui nous explique, d'abord, le fondement et l'étendue du mandat de protection du public confié aux ordres professionnels et, particulièrement pour le notaire, l'exigence de l'impartialité et, ensuite, les mesures de protection financière et les mesures de maintien des normes d'éthique.

Dans la troisième partie sur la culture et la formation, nous avons, en premier lieu, une présentation sur le virage de la formation en notariat par la directrice du programme de maîtrise, option notariat, à l'Université de Montréal, M<sup>e</sup> Diane Bruneau. Cette formation professionnelle intègre maintenant un stage dans une étude sous la supervision d'un maître de stage spécialement préparé pour cette tâche. C'est là l'application d'une leçon de l'histoire qui faisait regretter d'avoir aboli jadis la cléricature au profit d'une quatrième année universitaire sous prétexte que la cléricature était devenue de complaisance.

Au tour maintenant du président Jean Lambert, qui, dans une communication qu'il a intitulée *Notariat : Tradition ou actualisation*, après avoir reconnu que le notariat est l'un des éléments les plus distinctifs de la société québécoise, se questionne comme suit : « Les membres de cette profession unique au Canada se distinguent-ils des autres pourvoyeurs de services juridiques ? La population québécoise qui actuellement exprime une grande confiance en ses notaires saura-t-elle leur rester fidèle ? En d'autres termes, les valeurs traditionnelles qui fondent

l'institution notariale sont-elles adaptables au monde façonné par les nouvelles technologies du traitement de l'information et des communications ? Le notariat saura-t-il créer une oasis dans le désert engendré par la dépersonnalisation des rapports socio-économiques ? »

Et, après avoir cité un grand humaniste canadien, Northrop Frye, qui écrivait il y a quinze ans que l'homme avançait à reculons vers l'avenir, le président Lambert termine sa communication par une autre interrogation de nature positive : « Les notaires sauront-ils faire mentir Frye en se tournant résolument vers l'avenir et en ne retenant de leur passé, non pas le souvenir nostalgique de leur prestige et de leur bonne fortune, mais la justesse des valeurs profondément humaines qui distinguaient alors et distinguent toujours leur profession ? »

Finalement, pour terminer cette troisième partie, le notaire Bernard Monassier, de Paris, président du Groupe Monassier, France, après nous avoir exposé pourquoi une cassure entre le notariat et la société occidentale s'est produite et s'être demandé si un redressement de la situation était possible, conclut ainsi : « Ne soyons pas désespérés. Notre vieille profession millénaire, chargée d'histoire, allant sans relâche de la grandeur à la décadence, se redresse à chaque fois par la volonté de ses membres. Il en sera de même cette fois encore. Il nous suffit de le vouloir pour le pouvoir. Au milieu de 300 millions d'anglophones, vous avez su garder votre identité à travers les siècles et les vicissitudes de l'histoire. C'est la preuve que là où il y a une volonté, il y a un chemin. »

Dans la dernière partie, intitulée *Valeurs du notariat et du droit privé québécois : convergences ou divergences*, les organisateurs ont demandé à un juge de la Cour supérieure, l'honorable Ginette Piché, si le juge et le notaire peuvent s'entendre avec le nouveau Code civil. Ce qui l'amène à revoir le champ immense des conventions matrimoniales et des testaments couvert de tout temps par le notaire. Et elle conclut que oui, le juge et le notaire peuvent s'entendre avec le nouveau Code civil mais elle précise que « le notaire devra accepter de laisser de côté l'aspect routinier de son travail et plutôt innover pour devenir de plus en plus le conseiller juridique des gens, un juriste à l'avant-garde, bien informé et à la fine pointe des développements, tant jurisprudentiels que législatifs. Le notaire d'hier, et celui d'aujourd'hui, ont un rôle important à jouer dans notre démocratie : celui de dire le droit avec clarté et précision... »

La dernière conférence, pour clore la journée, nous est donnée par le notaire Alain Roy, candidat au programme de doctorat de la Faculté de droit de l'Université

Laval de Québec. Elle porte sur *l'intervention du notaire dans les relations matrimoniales : du contrat de mariage au contrat conjugal*. Considérant que plus d'une union sur deux aboutit à une rupture, n'est-il pas « légitime de se demander, dit-il d'une façon tout à fait créative, si un contrat de mariage adapté aux réalités d'aujourd'hui, un contrat source de normativité nouvelle, pourrait permettre aux conjoints d'optimiser leur satisfaction mutuelle et de retrouver une certaine stabilité ? »

Et ainsi le contrat de mariage autrefois traditionnel deviendrait « un contrat conjugal » de type relationnel qui prévoirait « la mise en place d'un processus de vérification périodique au terme duquel le notaire pourrait proposer les ajustements qui s'imposent, non seulement en raison des changements législatifs apportés, mais également de l'évolution de la relation conjugale. »

### **Messe solennelle de saint Marc**

Comme activité publique, la Fondation du notariat a imaginé de demander au cardinal Jean-Claude Turcotte, archevêque de Montréal, de célébrer à la basilique-cathédrale Marie Reine du monde, à Montréal, une messe en l'honneur du saint patron des notaires, au Québec du moins, l'évangéliste saint Marc. Sa fête liturgique est le 25 avril de chaque année. Mais, comme nous voulions faire coïncider cette activité à caractère religieux avec une réunion des notaires, nous avons choisi la session d'hiver des cours de perfectionnement. Pour réunir entre 600 et 800 notaires, il faut une grande salle que nous avons pu avoir pour le 11 avril seulement. Nous avons donc convié les notaires à cette rencontre du vendredi 11 avril 1997 à 17h, à la fin de l'horaire normal des cours, rencontre qui avait pour but de souligner l'aspect spirituel du travail du notaire dans la société.

Le cardinal Turcotte a consenti à concélébrer cette messe avec deux anciens notaires devenus prêtres, l'abbé Pierre Senez, vicaire à la paroisse Sainte-Anne-de-Bellevue, et Monsieur le curé François Donaldson, curé de la paroisse du Cap-de-la-Madeleine, confrères notaires ayant accepté de servir le Seigneur.

Nous avons aussi obtenu que cette messe soit télédiffusée à travers le pays le dimanche 13 avril 1997 à 10h dans le cadre de l'émission hebdomadaire *Le jour du Seigneur*. Cette gracieuseté de la chaîne nationale de Radio-Canada a permis à un auditoire de plus de 500 000 personnes de participer à cette messe. Parmi ces personnes, beaucoup sont âgées et confinées à la maison ou en institution, et c'est

une clientèle privilégiée pour les notaires en droit des personnes, droit des biens et droit des successions.

La prière universelle a été lue par le président Denis Marsolais et a été adaptée à la circonstance en y ajoutant :

Pour tous les notaires qui cherchent à bâtir un monde plus juste et fraternel, afin que leurs efforts soient couronnés de succès. Prions le Seigneur.

Voici le texte de l'homélie prononcée par le cardinal Jean-Claude Turcotte à cette occasion :

« Mes chers amis,

À l'occasion du 150<sup>e</sup> anniversaire du notariat du Québec, vous avez eu la gentillesse de me demander de présider une eucharistie en action de grâces. J'ai accepté avec joie de le faire, car cela me permet de vous exprimer le respect que je voue à votre profession et de souligner également le dévouement de la grande majorité des notaires.

Votre travail, bien que discret, est indispensable à la bonne marche d'une société et à la bonne entente entre les personnes qui la composent. Que de conflits sont évités quand on a eu la sagesse de faire appel à un notaire ! Que de droits sont mieux connus, mieux protégés et mieux respectés quand la teneur en est fixée noir sur blanc dans des écrits notariés !

Le notariat appartient vraiment à cette catégorie de professions dont nous ne pouvons nous passer. Et cela date de très longtemps.

Autrefois, dans la plupart de nos villages, aux côtés de l'instituteur ou de l'institutrice, aux côtés du médecin et du prêtre, il y avait le notaire. Il devait y avoir le notaire.

Chacune de ces quatre personnes avait son rôle précis à jouer et le travail de l'une était complémentaire par rapport au travail de l'autre.

L'instituteur veillait à l'instruction des enfants, le médecin soignait les corps, le prêtre s'occupait de l'âme et le notaire inscrivait dans les registres quelles étaient les clauses des contrats qu'on avait signés et quelles étaient les dernières volontés des personnes concernant la disposition de leurs biens.

Dans la société d'aujourd'hui, le nombre des professions s'est évidemment multiplié. Mais il faut encore des maîtres, il faut toujours des médecins, il faut aussi des prêtres. Et, bien évidemment, il faut des notaires.

Votre profession est toujours nécessaire car elle permet aux hommes de vivre en société de façon raisonnée et raisonnable. On entend parfois des critiques contre la loi, les normes et

contre ceux et celles qui sont chargés de les faire respecter. On oublie que, sans ces règles, la société deviendrait vite une jungle où les plus forts et les plus habiles seraient les maîtres.

La loi a permis aux humains d'établir des règles qui permettent à tous de vivre ensemble de façon harmonieuse. Elle permet aussi de faire respecter même le plus petit et le plus diminué. Aussi la profession de notaire est de celles qui traversent le temps en gardant toujours leur actualité.

J'ai évoqué ce temps passé où les relations pouvaient être assez étroites entre les gens d'Église et les notaires. En ce temps-là, c'est à l'ombre des clochers, pas très loin des presbytères, que les notaires exerçaient leur profession. C'était l'époque où, avant d'aller chez le curé ou après l'avoir rencontré, on se rendait chez le notaire.

Les temps ont changé. L'Église n'est plus présente dans notre société comme elle l'était autrefois, si bien que certaines personnes peuvent peut-être s'étonner de voir une fête pour les 150 ans du notariat québécois se dérouler dans une église et au cours d'une messe.

Personnellement, je pense que cette façon de faire est valable, non seulement parce que, durant 150 ans, les relations ont été harmonieuses entre les gens d'Église et les notaires, mais aussi parce que nous trouvons dans l'évangile de Jésus-Christ un enseignement dont les notaires peuvent toujours s'inspirer dans l'exercice de leur profession.

L'Évangile invite à l'accueil chaleureux de toute personne, quelle que soit sa situation et quoi qu'il lui arrive.

L'Évangile invite au respect et à la défense des droits des plus pauvres, des plus faibles et des plus démunis.

L'Évangile invite à solutionner les conflits en repoussant tout recours à la violence, à l'injustice et à l'exploitation d'autrui.

L'Évangile invite à rendre service à son prochain et à être homme ou femme de bon conseil à l'égard de toute personne qui demande de l'aide.

Un notaire, vous en conviendrez, se trouve dans une position privilégiée pour mettre en pratique un tel enseignement.

Que de fois, les personnes qui s'adressent à vous sont démunies, ignorantes de leurs droits, vaguement conscientes de toutes les implications des documents que des gens leur proposent de signer.

Le notaire est là pour éclairer et pour prévoir ce que les gens ordinaires ne sont pas toujours aptes à prévoir eux-mêmes.

Ce travail de bon conseiller qui voit à la protection des droits d'autrui, le notaire a évidemment à l'accomplir en tenant compte de l'évolution de la société et des règles auxquelles sa profession est astreinte. Mais il y a aussi la manière de faire et l'esprit avec lequel on exerce sa profession qui importent.

Or, l'Évangile de Jésus invite celui ou celle qui croit en lui à agir, en toute chose et à tout instant, dans un esprit de service, de désintéressement et de générosité, qui témoignent discrètement de la bonté de Dieu envers tous les hommes et toutes les femmes de la terre.

Nous avons tous entendu il y a quelques instants un passage de l'évangéliste saint Marc, dont certains pensent qu'il fut le secrétaire de saint Pierre, ce pourquoi vous le reconnaissez comme le patron des notaires. Ce passage nous rappelait la consigne adressée aux apôtres : « Allez dans le monde entier. Proclamez la bonne nouvelle à toute la création. »

Auparavant, c'est un extrait de la première lettre de Pierre qui avait attiré notre attention. L'apôtre rappelait à ses lecteurs l'importance de fuir l'orgueil et de vivre dans l'humilité pour accueillir en soi la puissance de Dieu : puissance qui rend capable de faire le bien et de témoigner du Christ Jésus.

Il y a mille et une façons de témoigner du Christ Jésus. Quelques-uns, quelques-unes parmi nous le font en consacrant leur vie au sacerdoce et à la vie religieuse. Mais ce n'est pas l'appel de la plupart des disciples du Christ.

Ce qui est attendu du plus grand nombre des disciples, c'est qu'ils témoignent du Christ en exerçant avec un esprit chrétien leurs tâches de chaque jour, leur profession de chaque jour.

J'aime répéter ce qu'un auteur anonyme du 11<sup>e</sup> siècle écrivait un jour à un dénommé Diognète. Il lui disait que les disciples du Christ étaient extérieurement comme tout le monde. Rien qui les caractérise : pas de vêtement particulier, pas de nourriture particulière, pas de manière de vivre qui les singularise. « Ils sont dans la chair, écrivait-il, mais ne vivent pas selon la chair. Ils passent leur vie sur la terre, mais sont citoyens du ciel. [...] En un mot, ajoutait-il, ce que l'âme est dans le corps, les chrétiens le sont dans le monde. »

Je suis persuadé que, depuis 150 ans, ils ont été nombreux les hommes et les femmes de votre profession qui, à leur manière, ont été l'âme du monde. J'en remercie Dieu et je l'implore de faire en sorte que cela se poursuive. Car s'il y a une chose que notre monde se doit de ne pas perdre, c'est bien son âme et ceux et celles qui la lui donnent. »

Ce fut une activité tout empreinte de beaucoup de piété et rehaussée grâce au chant par le Choeur polyphonique de Montréal.

## Conférence à la Société d'histoire de l'Île Jésus

Le 27 mai 1997, un étudiant en histoire à l'Université du Québec à Montréal, Claude Berrardelli, a présenté un travail sur *l'Évolution du notariat sur l'Île Jésus*. Maintenant connue sous le nom d'île de Laval, l'île Jésus est située immédiatement au nord de Montréal. Elle est bornée au nord par la rivière des Mille Îles et au sud par la rivière des Prairies qui la sépare de l'île de Montréal. Jusqu'au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, cette île a eu une vocation surtout agricole. Une fusion des quatorze

municipalités qui s'y trouvaient a été faite pour devenir la Ville de Laval, la troisième plus grande ville au Québec, alors que son maire était le notaire Jean-Noël Lavoie, devenu plus tard président de l'Assemblée nationale à Québec.

Monsieur Berrardelli explique l'évolution de la présence des notaires depuis les débuts de la colonie pour cette population plutôt rurale au début et dont une partie de la superficie est encore zonée à vocation agricole. L'urbanisation et l'industrialisation se sont cependant développées au cours du siècle dernier. Le texte de M. Berrardelli a été publié dans le numéro 112 du *Gnomon*, en février 1998.

## Exposition d'archives notariales

M<sup>me</sup> Hélène Lafortune et M. Normand Robert, de la Société de recherche historique Archiv-Histo, ont livré à la Chambre des notaires, à la fin de juin 1997, le catalogue et les panneaux de l'exposition d'archives notariales qu'elle leur avait commandés deux ans plus tôt en prévision du 150<sup>e</sup> anniversaire de son organisation juridique. L'exposition est intitulée : *Le notaire, instrument de dynamisme et de culture de la société québécoise*.

En page 21 du numéro 112 du *Gnomon*, M<sup>lle</sup> Queinnec commente cette exposition qu'elle a vue dans le hall d'entrée de l'édifice où la Chambre des notaires a ses bureaux à Montréal. Le catalogue est présenté par M. Jean-Paul Poisson en page 32 du même numéro du *Gnomon*.

L'exposition a été montée sur quinze panneaux et sur des supports en triple exemplaire, si bien qu'elle a pu être présentée à trois endroits en même temps et chaque fois pour des périodes d'environ un mois. Un exemplaire des panneaux a même été demandé par les notaires français. Et l'exposition a été présentée entre autres à Poitiers, à Angers et aux Archives départementales de la Charente-Maritime à La Rochelle.

## Conférence à la *Quebec Family History Society*

Cette société d'histoire est un organisme fondé en 1977 par charte fédérale comme organisme à but non lucratif dans le but de faire de la recherche historique en généalogie au Québec. À cause du manque de travail, au début du XX<sup>e</sup> siècle, un

million de québécois quittent le Québec pour aller dans les filatures de la Nouvelle-Angleterre, à Manchester, Woonsocket et d'autres villes. On prétend que ces Franco-Américains sont maintenant au nombre de 15 à 17 millions. Beaucoup d'entre eux ont gardé leur nom français et sont à la recherche de leurs sources.

Cette société fêtait son vingtième anniversaire de fondation en même temps que nous fêtons notre cent cinquantième. Leur colloque était intitulé : **Roots in Quebec-1997** ou Nos racines au Québec-1997. Le président m'a demandé de leur faire une conférence pour expliquer le fonctionnement de la banque d'archives notariales **Parchemin** et comment les anglophones canadiens et américains peuvent y retrouver l'information de nature historique et généalogique qu'ils recherchent.

Cette conférence a eu lieu à l'Université McGill le samedi 7 juin 1997 par le notaire Julien S. Mackay, président de la Société de recherche historique Archiv-Histo. Le thème du congrès, dont les participants étaient surtout des Américains, était : *Roots in Quebec* ou « Nos racines au Québec ». Pour bien faire comprendre aux congressistes comment nous en sommes venus à bâtir cette banque informatique de données notariales, je devais d'abord leur expliquer le phénomène du notariat au Québec, qui est inconnu de la majorité d'entre eux.

Ce qui m'amenait à parler de l'acte authentique présent dans la vie quotidienne d'une population dont une bonne partie ne savait ni lire ni écrire, comment cette petite histoire d'une population s'est écrite au fil des jours et comment ces documents d'une grande importance pour la recherche historique et généalogique sont maintenant conservés précieusement aux Archives nationales du Québec. C'est un autre apport important du notariat à la société.

### **Chronique dans le journal des notaires, l'*Entracte***

La rédaction de ces articles a été confiée au notaire Marc Laporte, de Sainte-Thérèse. M<sup>e</sup> Laporte est bachelier en histoire de l'Université de Montréal. Il a été président de la Société d'histoire des Mille-Isles et trésorier de la Fédération des sociétés d'histoire du Québec.

Dans le numéro de janvier 1997, M<sup>e</sup> Laporte traite d'« Une organisation juridique qui a su s'adapter à l'évolution du Québec ». Il relate à grands traits l'évolution de



l'organisation du notariat au fil des siècles jusqu'à la loi actuelle, qui date déjà de 1977. C'est une bonne entrée en matière pour expliquer l'à-propos de ces festivités.

Dans le numéro de février 1997 de l'*Entracte*, ce sont « Les grands débats : un éternel recommencement » qui sont abordés. C'est l'explication des périodes de remise en question de la profession et de sa fonction, des périodes de grands débats, d'incertitudes et de profondes mutations reliées à l'évolution même de la société. L'auteur rappelle aussi les vieux fantômes de la profession : la fusion des deux professions juridiques comme dans les autres provinces canadiennes, le tarif minimum obligatoire maintenant disparu et l'association professionnelle pour protéger les intérêts personnels des notaires.

Le texte du mois de mars s'intéresse à *la pratique notariale et les progrès technologiques*. L'auteur y parle « du passage de la plume à l'écran en passant par la machine à écrire électrique, du traitement de texte, du photocopieur et du télécopieur qui a modifié sans aucun doute les techniques de production et de reproduction des actes notariés. Mais n'est-ce pas maintenant que nous vivons la véritable révolution technologique, avec l'accès aux banques de données et la transmission de documents par Internet ? »

En avril, c'est le dossier de l'évolution de la formation qui est analysé. La première exigence pour devenir notaire était de savoir lire et écrire convenablement. On en est rendu maintenant à une forme de spécialisation devant la complexité du développement de la société elle-même. Quel cheminement !

Le numéro du mois de mai nous rappelle que « les notaires n'ont jamais vécu en vase clos et dans le confort douillet de leur étude. Au contraire. Témoins privilégiés de l'évolution sociale, économique et politique du Québec, plusieurs notaires n'ont pas hésité à sauter dans l'arène ou même... à prendre les armes ! Aujourd'hui comme hier, les notaires sont présents à tous les niveaux de gouvernement et au sein des institutions financières. »

Au mois de juin, il est question de la féminisation de la profession, rendue possible par une modification à la loi sur le notariat en 1956, n'étant ainsi ni trop en avant, ni trop en retard par rapport au mouvement de société qui s'était manifesté depuis un certain temps.

En juillet, l'auteur parle « des publications de l'Ordre : la petite histoire d'une grande réussite. » La *Revue du notariat* est la seule publication juridique au pays

encore en existence et qui ait été publiée sans interruption depuis 100 ans. La Chambre des notaires a toujours été soucieuse de fournir à ses membres l'information et les outils nécessaires à une bonne pratique.

En août, le texte est intitulé «Une présence sur la scène internationale qui ne s'est jamais démentie au fil des ans ». Le congrès de l'Union internationale du notariat latin a eu lieu à deux reprises à Montréal, en 1961 et en 1986, ce qui a permis au notariat québécois de retirer beaucoup de ces contacts avec les organismes étrangers et d'importer des idées qui l'ont amené à harmoniser sa fonction et ses services avec les autres notariats.

Le numéro de septembre fait une revue de l'évolution des mécanismes de protection du public par l'implantation de mesures préventives et curatives. C'est l'instauration d'un système d'inspection obligatoire des greffes, la création d'un fonds d'indemnisation, la mise sur pied d'un programme de formation continue, la création d'un Répertoire de droit, inspiré des juriscenseurs français et le fonds d'assurance-responsabilité professionnelle obligatoire.

Le dernier texte, en octobre, raconte comment le notaire, au fil des siècles, demeure un témoin privilégié de la famille québécoise. « Tant durant le régime français que sous le régime anglais, l'habitant a fait consigner devant notaire les moments les plus importants de son existence. Et c'est toujours à l'aide des actes notariés que l'histoire de la population peut être comprise au jour le jour. »

Et ainsi, cette chronique a su maintenir l'intérêt des notaires sur le sens à donner à ces fêtes du 150<sup>e</sup> anniversaire de leur première loi d'organisation.

### **Colloque Notariat et Histoire à Trois-Rivières**

Cet événement a eu lieu le samedi 27 septembre 1997 au Séminaire Saint-Joseph de Trois-Rivières, ville d'histoire et de culture, sur le thème : *Notariat et Histoire-La contribution des notaires à la société québécoise.*

L'invitation avait été lancée aux notaires de la région ainsi qu'aux membres des sociétés d'histoire du Québec par le biais de leur fédération. La salle du séminaire se prêtait bien à ce genre de colloque et l'assistance a montré son intérêt par la qualité des questions aux conférenciers.

Nous avons amplement commenté ce colloque dans le numéro 112 du *Gnomon*. Tous les textes du colloque ainsi que les questions et réponses ont été publiés dans un numéro de la revue *Histoire-Québec*, organe officiel de la Fédération des sociétés d'histoire du Québec et un exemplaire a été envoyé à tous les notaires, gracieuseté de la Chambre des notaires du Québec et de la Fondation du notariat du Québec.

En fin d'après-midi, les participants ont été invités à une réception sympathique à l'hôtel de ville de Trois-Rivières par les représentants de la ville, ce qui terminait bien cette importante journée.

## Congrès de l'Ordre

En plus des cours de perfectionnement qui ont lieu deux fois par année, l'Ordre tient son congrès à chaque trois ans ; ce qui veut dire que chaque président de la Chambre, pendant son triennat, s'assure que tous les membres sont conviés à une réflexion sur l'utilité de leur profession et sur les moyens d'en mieux adapter les services aux besoins de la société.

Ce congrès a eu lieu à Québec les 6, 7 et 8 novembre 1997 au Centre municipal des congrès et a débuté par une session de cours de formation. Les grandes interrogations sont bien exprimées dans le titre des ateliers : *Le notaire a-t-il sa place dans le monde des affaires, Le notaire a-t-il sa place dans l'immobilier, Le notaire a-t-il sa place comme conseiller du troisième âge et réinventer l'approche client.*

Au cours de la soirée de clôture du congrès, le 8 novembre, c'est le comédien Marcel Sabourin qui, en costume d'époque avec haut-de-forme, a animé le banquet. Voici le texte intégral de sa présentation. Rédigé sans prétention par le responsable des communications à la Chambre des notaires du Québec, monsieur Antonin Fortin, et se voulant davantage comme un clin d'oeil sur un passé trop souvent oublié, ce texte retrace quelques faits marquants de la petite et de la grande histoire du notariat et du Québec, depuis 1847. Il est intitulé : *Une histoire dont tous les notaires peuvent être fiers.* La Chambre des notaires nous a gracieusement permis de le publier.

« Les historiens et les sociologues usent du pouvoir des mots pour cerner les époques et les changements. Pourquoi ne pas en faire autant pour retracer quelques faits marquants de la petite et de la grande histoire de cette belle et noble profession qu'est le notariat ?

Du XVII<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle, le notaire est un notable, un homme instruit et de confiance, respecté dans son village ou dans un bourg qui se transforme petit à petit en une ville. Le notaire est bien vu par le clergé, son plus gros client.

Il est très présent auprès de la famille canadienne-française et facilite les grandes décisions de l'habitant moyen qui se marie, achète des terres, loue un banc d'église et souhaite que son testament soit exécuté à la lettre.

Déjà, le notaire est le parfait juriste de l'entente dans le domaine de l'immobilier entre le client et le constructeur puisqu'aux XVII<sup>e</sup>, XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles, on lui confie la tâche de rédiger le devis de construction qui se substitue à l'époque au plan de l'architecte.

Le notaire est aussi une figure politique. Dès 1808, huit notaires et sept avocats siègent à la chambre des représentants du Bas-Canada.

Le notaire est même à l'avant-plan quand vient le temps de défendre ses convictions. Rappelons-nous que 18 notaires ont pris les armes lors de la rébellion de 1837, geste qui a abouti à la pendaison de quatre d'entre eux à la prison commune, au « Pied-du-Courant ».

Au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, en dépit des luttes de pouvoir, la natalité fait un prodigieux bond, et le Québec emboîte le pas de l'industrialisation. Le nombre de notaires passe d'ailleurs de 55 en 1791 à 376, en 1836. Une augmentation des effectifs d'environ 700 % en moins de cinquante ans ! Malheureusement, l'histoire ne dit pas si cette augmentation fulgurante tient au fait que les mères des notaires ont eu plus de garçons que les autres mères. C'est ce qu'on est porté à croire puisque le notariat au XIX<sup>e</sup> siècle se perpétue de pères en fils et que la profession est à 100 % un « monde d'hommes ».

Le 28 juillet 1847, à l'initiative du notaire Joseph Laurin, le gouvernement adopte l'Acte pour l'organisation de la profession de notaire, qui fait naître la première organisation professionnelle au Québec vouée au contrôle de la qualité de l'exercice de ses membres et à la protection du public.

La première loi sur le notariat est adoptée en 1883, et en 1898 apparaît la *Revue du notariat*...dans la foulée du *Soleil*, de *La Presse* et du *Devoir* (trois grands journaux quotidiens encore en circulation), qui voient le jour à la même époque. En 1897, le notaire Félix-Gabriel Marchand devient premier ministre du Québec.

De 1930 à 1945, le notaire est un notable qu'on identifie à l'élite de la bourgeoisie, sauf que ses lettres de noblesse, en particulier de 1930 à 1940, ne mettent pas beaucoup de pain sur sa table.

Il est happé comme le reste de la population par la crise économique. C'est l'époque des rêves brisés : interruption des études, projets de mariage reportés, crise du logement, crise des municipalités, ralentissement de l'exode rural, pauvreté en ville comme à la campagne, taux excessif de chômage et, pour la première fois, la valeur des transactions de la bourse de Toronto dépasse celle des bourses de Montréal.

On se masse en foule à l'oratoire Saint-Joseph en espérant un miracle. La voix de la Bolduc et les prestations de Rose Ouellette, dite La Poutine, mettent du baume sur les plaies.

Dans sa biographie, l'animatrice Judith Jasmin parle du sort de son père, le notaire Amédée Jasmin, en ces termes révélateurs : « *Un seul client est venu depuis deux ans à l'étude de mon père.* » Elle en conclut : « *En temps de crise, on se marie sans contrat et on meurt sans testament* ».

Face à ces difficultés, la profession rebondit énergiquement une fois de plus. On assiste à l'adoption d'un règlement concernant la comptabilité en fidéicomis, à la création d'un secrétariat permanent à Montréal, à la nomination d'un inspecteur des greffes et, surtout, à la réforme de l'enseignement du notariat.

Le Québec poursuit son urbanisation. Il s'enrichit, même si la plupart des citoyens doivent encore se serrer la ceinture, à cause du rationnement, du contrôle des salaires et des impôts plus élevés.

La Deuxième Guerre mondiale, c'est aussi la révolution des politiques sociales avec l'instauration de l'assurance-chômage et des allocations familiales, sans compter la fréquentation scolaire qui devient obligatoire sous peine d'amende pour les parents.

Que fait le notaire dans tout cela, entre 1939 et 1945 ? Il est déjà en piste pour la grande phase de la construction résidentielle, l'éclosion des institutions financières, l'interventionnisme accru de l'État et les grands débats sur l'éducation qui marqueront l'après-guerre, ainsi que la Révolution tranquille.

Après la prospérité de l'après-guerre qui se fait sentir jusqu'en 1957, le notaire est de ceux qui participent au *baby-boom*, s'achètent une voiture, des appareils électriques et l'indispensable téléviseur, en profitant de l'eau chaude et du téléphone. Il entre de plain-pied dans la culture de la consommation, car c'est l'âge d'or du notariat qui, depuis les réformes de la commission Paquette, jouit d'un grand prestige.

Comme la plupart des Québécois et des Québécoises, il fait partie de cet immense auditoire qui regarde *Les Plouffe*, *Le Survenant*, *La Poule aux oeufs d'or* ou *La Soirée du hockey*, tandis que les enfants se branchent sur *Pépinot et Capucine* et que les adolescents écoutent Pat Boone, Elvis Presley et les Platters. La soif de la modernité, surtout après 1950, est difficile à étancher.

C'est une grande étape de développement résidentiel, qui s'explique aisément : de 1951 à 1961, la population du Québec fait un bond de 26,7 %. On parle d'une « deuxième revanche des berceaux » de sorte qu'en 1961, 25 % de la population a moins de 10 ans.

Où se trouve le notaire durant l'après-guerre, qui rassemble toutes les conditions pour le tenir occupé ? Il est d'abord présent dans son étude puisque les gens se marient, achètent des maisons, vendent des propriétés, font des emprunts, signent des baux de location, etc. De plus, en dehors de son étude, il devient plus actif au sein des caisses populaires, des commissions scolaires, des conseils d'administration des petites entreprises ou des chambres de commerce.

De plus en plus, le profil de la profession change : la relève ne provient plus des grandes lignées de pères en fils ; les jeunes notaires sont d'origine plutôt modeste. Alors que Jean Drapeau entre, en 1954, sur la scène municipale, les notaires se tournent vers leur ordre pour examiner la mise sur pied d'un fonds de pension. C'est le signe d'un certain formalisme qui ouvre la porte aux refontes, aux revendications et aux spécialistes.

De 1960 à aujourd'hui, le notaire, qui jusque là possédait une identité sans ambiguïté, entre dans la Révolution tranquille en cherchant l'étiquette qui lui convient. Un vent de tâtonnements, sinon de panique, souffle sur la profession. Il est vrai que le notaire doit composer avec un vocabulaire nouveau, des réalités sociales totalement différentes, une révolution technologique, des concurrents plus féroces et avec l'avènement massif des femmes sur le marché du travail.

On parle de technocrates, de conglomerats, de photocopieurs et d'ordinateurs. On parle des économistes, des psychologues, des sociologues, des politicologues, des pédagogues, des orienteurs...et du Parti Québécois !

Pendant ce temps, Charlebois chantonne ses airs sur « Eastern, Western et Pan American », Vigneault se tourne vers notre hiver, et Diane Dufresne réclame de l'oxygène. On n'a pas encore inventé l'écologie, mais ça s'en vient.

Entre 1960 et 1978, il y a eu 176 commissions et comités créés par le gouvernement du Québec. Tout est passé à la loupe, incluant le notaire, dont le profil est décortiqué par les commissions Southière, Zalloni, Mackay et Demers. La plus percutante, la commission Mackay, débouche sur la vérification obligatoire de la comptabilité en fidéicomis, la réorganisation du service du Syndic, la création du Fonds d'études notariales, la réorganisation des structures corporatives selon le Code des professions et la création du Centre de documentation.

Il y a de grands changements chez les notaires et de grands projets au Québec : le métro de Montréal, l'Exposition universelle et la Manic. La politique permettra au notaire Jean-Guy Cardinal de s'illustrer.

Les femmes entrent dans le décor du notariat au début des années 1960, avec Bérengère Gaudet, Paule MacKay et Rita Legault.

Devant l'explosion du secteur tertiaire, le notaire est assailli de toutes parts, et son prototype, celui du professionnel qui fait de la pratique privée en s'appuyant sur une clientèle locale, est en voie de disparition.

Alors que la guitare s'électrifie et que la résonance du Québec devient plus percutante sur la scène internationale, le notaire est sur la bonne longueur d'onde. Lui aussi devient plus présent sur les scènes canadienne et internationale.

L'entrée en vigueur de la Loi sur le patrimoine familial bousculera la pratique notariale, la Loi sur le mandat en cas d'incapacité permettra aux notaires de s'imposer une fois de plus comme les juristes de la famille québécoise, alors que l'adoption d'un nouveau code civil les forcera à retourner sur les bancs d'école.

Et que nous réserve l'avenir ? Sans doute la prédominance féminine dans la profession, l'apport d'une formation quasi continue, la révolution de l'Internet sur la pratique, la visibilité des notaires québécois dans de nouveaux marchés et dans de nouveaux secteurs spécialisés.

Parce que le notariat a toujours évolué au rythme des changements, il continuera de composer avec les réalités sociales, politiques et économiques du Québec, en renouvelant sans cesse son engagement : offrir des services de qualité à la population du Québec.

Voilà 150 ans d'histoire dont les notaires du Québec peuvent être fiers ! »

Telles ont été les activités principales à l'occasion de cet anniversaire. Il fallait souligner cet événement pour donner aux notaires cette fierté de l'appartenance à leur ordre.

D'autres gestes ont été posés par l'ordre professionnel. D'abord, la création d'un logo à l'effigie du 150<sup>e</sup> anniversaire et qu'on a retrouvé partout où c'était possible de l'imprimer : par exemple, sur toute la papeterie, les en-tête de lettres et les enveloppes. Et les notaires ont été invités individuellement à faire de même dans leur étude. Ensuite, la création d'un insigne, toujours à l'effigie de cet anniversaire, que l'on porte à la boutonnière du veston, un « *pin* », comme on dit en France. Tous les notaires l'ont fièrement porté durant cette année.

Et pour le grand public, la Chambre a publié dans tous les principaux quotidiens du Québec un engagement à servir pour l'avenir dont le texte est reproduit sur une page de la présente revue. Il est intitulé : *Une tradition d'engagement depuis 150 ans !*

La Chambre a aussi encarté dans l'édition du 1<sup>er</sup> novembre 1997 du magazine *L'actualité* un document promotionnel qui retrace les origines de la profession et de sa présence en Amérique du Nord mais qui s'attarde surtout à présenter les grands enjeux du notariat, ses défis et ses orientations pour les prochaines années. Considéré comme le plus important magazine québécois d'information, *L'actualité* est lu par 633 000 Canadiens et il exerce une influence certaine dans la vie sociale, politique, économique et culturelle du Québec.

Nous sommes fiers d'avoir bien vécu cet important anniversaire.

Mascouche, le 11 avril 1998.



# Juger et punir en Nouvelle-France : chroniques de la vie quotidienne au XVIII<sup>e</sup> siècle\*

L'historien André Lachance vient de publier en l'an 2000 un deuxième essai sur la vie quotidienne en Nouvelle-France. Le premier, aussi publié en 2000, est intitulé *Vivre, aimer et mourir en Nouvelle-France. La vie quotidienne aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles*. Les deux sont publiés aux Éditions Libre Expression.

Dans chacun des cas, l'auteur utilise comme sources de ses récits, entre autres, les *Documents judiciaires*, les *Pièces judiciaires et notariales*, le *Registre du Conseil supérieur de Québec*, *registre criminel* ainsi que les *Procédures judiciaires. Matières criminelles* qu'on retrouve généralement aux Archives nationales du Québec. Il utilise aussi des documents retrouvés aux archives nationales du Canada à Ottawa et le *Registre des malades des hôpitaux*, les *Documents de la juridiction royale de Montréal*, les *Mandements, lettres pastorales et circulaires* des autorités religieuses, etc.

Il en résulte des récits étonnants et savoureux où les faits historiques et les dates sont rigoureusement exacts puisqu'ils sont basés sur des archives créées quotidiennement au cours des activités se déroulant dans la colonie. Plusieurs dossiers sur des affaires identiques peuvent être utilisés par l'historien devenu conteur pour obtenir l'environnement nécessaire à la rédaction d'un récit complet qui nous aide à mieux connaître la vie de nos ancêtres.

C'est ainsi que nous avons dans ce nouvel essai l'histoire du vol, au profit d'un apprenti chirurgien, du cadavre d'une aide domestique accusée d'infanticide. Cette aide domestique subit son procès devant la prévôté de Québec puis, en appel, devant le Conseil supérieur de Québec et elle est condamnée à être pendue sur la place Royale de la basse ville de Québec. Vient ensuite l'histoire du massacre du bourreau Jacques Élie et de sa famille par un Amérindien, l'histoire du sorcier François-Charles Havard de Beaufort, dit l'Avocat, l'histoire de Cani, l'enfant abandonné, l'histoire d'un mariage de courte durée, celle du menuisier assassin, de Nicolas, le faux-monnayeur et finalement de Mathieu, le bourreau noir.

---

\* Texte publié dans le *Gnomon*, n° 128, mars-avril 2001, p. 29.

Même si nous avons des kilomètres d'archives notariales et judiciaires sur les tablettes, elles sont inutiles tant que leur contenu n'est pas identifié. La Société de recherche historique Archiv-Histo a entrepris de les analyser et de les rendre disponibles sur des disques cédéroms dans les collections «CHRONICA et THÉMIS».

La collection « CHRONICA » contient les jugements et délibérations du Conseil souverain et du Conseil supérieur de la Nouvelle-France de 1663 à 1760, des collections de pièces judiciaires et notariales, les insinuations de la prévôté de Québec, du régime militaire, l'inventaire des procès-verbaux des grands voyers, les ordonnances des commissions, des gouverneurs et des intendants, etc.

La collection « THÉMIS » contient les archives des cours des plaidoyers communs, gouvernement de Montréal (1763-1791), des cours des sessions de la Paix, région de Québec (1800-1945) et des cours du banc du Roi, région de Montréal (1791-1827). Comme ces importantes collections de référence sur cédéroms rassemblent l'information contenue dans plusieurs milliers de dossiers judiciaires du Québec ancien, les chercheurs peuvent maintenant connaître la nature des litiges soumis aux tribunaux et intervenus dans la vie de nos ancêtres et avoir un accès facile à cette source inédite de renseignements que constitue le contentieux judiciaire.

Ces collections viennent s'ajouter à la banque « PARCHEMIN » couvrant le programme *Nouvel accès aux archives notariales du Québec ancien*.

Les archives notariales ont d'autant plus d'importance que la présence d'avocats en Nouvelle-France avait été interdite par un édit de Louis XIV. Le roi considérait cette nouvelle société un peu comme un laboratoire qu'il voulait protéger de certaines servitudes qui affligeaient la mère patrie. La population n'était pas nombreuse ; il n'y avait qu'un peu plus de 60 000 habitants au moment de la Conquête en 1760. Les premiers avocats ne sont arrivés qu'en 1765, sous le régime anglais.

C'est ainsi qu'avec de l'imagination et beaucoup de curiosité, on fait parler les vieilles archives.

# L'évolution des bases législatives et de la mission du notariat au Québec depuis deux siècles \*

« Bien sûr, comme je viens de le réclamer en parlant de l'Histoire, il faut respecter le passé, mais pas uniquement pour lui-même ; plutôt en fonction de l'avenir à préparer, à construire. Le passé, vous le savez, est immuable et irréparable ; en soi, il n'a de valeur que dans la mesure où il témoigne et inspire, où il suscite notre admiration et notre respect, où il éclaire et garantit le futur ».

Père Georges-Henri Lévesque,  
*Souvenances 3*

On ne peut expliquer cette évolution du notariat pour les deux derniers siècles sans faire un rappel historique de son origine ou de l'origine des notaires en terre nord-américaine. Deux siècles, c'est plus de la moitié de notre histoire. Et cette deuxième moitié s'est développée en régime anglais depuis 1760 alors que l'institution du notariat a été introduite auparavant, en régime français, et qu'elle a survécu à la Conquête.

Je tenterai donc, dans une première partie, de situer cette notion du notariat, du moins comme on la connaît au Québec. Cela permettra peut-être de voir, dans une deuxième partie, comment la législation a pu encadrer autant la fonction que l'organisation corporative, si différente de son modèle culturel français.

De la fondation de la ville de Québec par Champlain en 1608 à la conquête par l'Angleterre en 1760, le notariat qui existait sur le territoire de la Nouvelle-France est passé de l'enfance, avec des greffiers, tabellions, etc., donc quelques personnes qui savaient lire et écrire, à l'âge adulte, avec la nomination de Jean Gloria, par le Conseil souverain, le 20 septembre 1663, comme premier notaire royal.

Selon André Vachon, cette nomination fort importante « régularisait la situation du notariat dans la colonie et l'assimilait au notariat français. Le notariat canadien accédait à l'âge adulte.<sup>1</sup> »

---

\* Texte publié dans *Le Gnomon*, n° 82, mars 1992, p. 20.

## Définition du notariat

Tout au long des lectures sur ces sujets, on constate qu'on parle beaucoup de la personne du notaire, de ses tâches et de son influence. On parle aussi du notariat, mais comme d'une notion que l'on ne définit pas. Curieusement, elle n'est définie nulle part ; il est pourtant utile qu'elle le soit, pour qu'on puisse constater si elle est bien adaptée à un besoin de la société et qu'on puisse suivre son évolution et son adaptation.

Le notariat doit être autre chose qu'un terme générique moderne pour lequel on a étendu l'emploi du mot qui définissait antérieurement la charge du notaire.<sup>2</sup>

Cet emploi ancien est le seul figurant dans le *Dictionnaire* de Furetière (1690), auteur pourtant juriste d'origine : « Qualité, charge, fonction de notaire. On doit admettre au notariat que des gens d'une vertu intègre, d'une fidélité inviolable » et dans la 5<sup>e</sup> édition (1798) du *Dictionnaire de l'Académie Française* : « Charge, fonction de notaire : il a exercé longtemps le notariat ». Le *Dictionnaire de droit et de pratique* de C.-J. de Ferrière (1762) ne contient même pas le mot notariat. Le *Dictionnaire de la langue française* de Paul Robert (édition de 1959), date le terme de 1482 avec une définition semblable aux précédentes : « Charge, fonction de notaire, se destiner au notariat, par extension : corps des notaires ».

Selon le *Dictionnaire de droit privé* (1991) du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, le notariat est défini comme étant la « Profession de notaire ». Le notariat est une fonction, indépendamment des personnes qui l'occupent, même si on peut prétendre qu'il est l'ombre des notaires, qu'il disparaît si le notaire cesse de l'être par suspension ou autrement. La fonction a un but en soi, le même à travers le monde et dans tous les pays où cette fonction est exercée. Alors que d'un pays à l'autre, son exercice peut être différent selon les pouvoirs que le législateur a jugé bon de donner à son titulaire ou que la coutume lui a accordés.

Massé, dans le *Parfait notaire*, parle d'un art :

« Le notariat est un art, si l'on veut, en ce sens qu'il faut réellement s'exercer pour acquérir la facilité et le talent de la rédaction.<sup>3</sup> »

Mais la définition que je cherche couvre plutôt la spécificité des actions que cette fonction permettra d'exercer par opposition, par exemple, aux actions d'un autre professionnel, comme l'avocat.

« Les conditions particulières de la Nouvelle-France devaient nécessairement amener les autorités à adapter l'institution notariale aux besoins du pays. Il fallait s'attendre à ce que le notariat canadien prît un certain caractère d'originalité au regard du notariat tel qu'on l'exerçait en France.<sup>4</sup> »

Malgré son originalité, il s'agit encore du notariat qu'on peut définir, non pas comme l'ensemble des notaires, si l'on pense aux ressources humaines, mais comme une forme de prestation des services juridiques en matières contractuelles et non contentieuses. Par la qualité et l'impartialité du conseil de l'officier public, le notariat favorise l'entente équilibrée entre les parties.

Cette tentative de définition permettra de vérifier comment la législation et la réglementation de la profession, depuis les tout débuts, ont évolué par rapport aux besoins de la population et eu égard à l'existence d'autres professionnels du droit réagissant à des influences différentes de celles des pays de droit latin.

### Formation et compétence

La fonction du notariat a évolué au fur et à mesure que les connaissances et que la compétence de ses membres ont augmenté. « D'authentificateur qu'il était au début, le notaire arrive lentement mais sûrement au statut de juriste exerçant une fonction bien spécifique de conseiller juridique en matières non contentieuses et d'officier public.<sup>5</sup> »

Au début, l'accès à la profession était possible à un « bourgeois dont le mérite consistait seulement à être honnête homme et à savoir écrire passablement ».

On a même le notaire ambulancier « qui parcourt les paroisses, son encrier de corne sur la hanche et son sac de loup marin sur l'épaule, en quête de contrats de mariage, d'actes de vente, d'obligations, de « donations » ou d'autres documents à rédiger. Toujours âgé, dit-on, bien mis, il passe à date fixe et on le paie à la pièce.<sup>6</sup> »

On exige ensuite la cléricature dans l'ordonnance de Haldimand, en 1785<sup>7</sup>, dont voici le texte de l'article 2 :

« À l'avenir, personne ne pourra être nommé notaire, à moins d'avoir servi de bonne foi et régulièrement comme clerc, pendant cinq années, par contrat écrit et enregistré, chez un notaire pratiquant. »

« À la fin de sa cléricature et pour obtenir une commission, l'aspirant devra subir un examen devant quelques-uns des plus anciens notaires et praticiens dans cette science, en présence

du juge en chef ou de deux ou plusieurs juges de la cour des plaidoyers communs du district dans lequel il aura servi comme clerc. Nul ne pourra être admis autrement. Le patron délivrera un certificat de capacité et de bonnes mœurs ».

Cet article est important parce que c'est la première fois qu'on exige d'un aspirant à la fonction de notaire un minimum de formation, fut-elle exclusivement cléricale. Les ordonnances antérieures de 1717 et 1733, ainsi que le tarif établi en 1678, ne parlaient que des actes que le notaire pouvait faire et nullement de sa formation et du contrôle de sa compétence. « Avant les leçons de droit données par Verrier à partir de 1733, il n'existait dans la colonie aucune institution dispensant l'enseignement de droit.<sup>7</sup> »

En 1852, la cléricature peut être écourtée d'un an si le candidat a fait ses humanités à l'occasion d'un cours classique.

En 1858, la cléricature est limitée à trois années pour les candidats qui font des études de droit. Ainsi, jusqu'en 1937, nous aurons les deux systèmes d'accès à la profession à la suite d'une cléricature avec ou sans diplôme de droit. L'exigence du diplôme en droit est venue en 1937 pour le notaire et en 1935 pour l'avocat.

L'évolution de la formation du notaire a donc été constante pour en faire un juriste compétent dont l'objectif maintenant est la spécialisation.

### Officier public

La première loi organisant la profession de notaire en 1847 établit le caractère d'officier public du notaire et rend coupable d'un délit toute personne assaillant un notaire dans l'exécution de ses devoirs. Il est assimilé à un officier de paix ou du revenu.

Le notaire avait déjà le caractère d'officier public par l'authenticité qu'il pouvait conférer aux actes selon la Coutume de Paris, rétablie en 1774. Mais il a fallu attendre le Code civil du Bas-Canada, en 1866, pour retrouver cette authenticité au chapitre de la preuve.

Le législateur a recours à l'officier public, soit en imposant le formalisme de l'acte authentique pour la protection du public à l'égard de certains actes importants de la vie courante, soit en utilisant le notaire comme auxiliaire de la justice, entre

autres, pour les sommations et protêts, les ventes des biens des personnes inaptes, les rapports de praticiens, les inventaires et les partages.

Mais on doit avouer que la logique qui a déjà pu exister pour justifier d'imposer l'acte authentique comme moyen de protection du public, habituellement pour protéger le plus faible dans une convention, s'est malheureusement perdue au cours des générations au profit d'un rapport de forces plutôt d'ordre politique.

En plus de la force probante que possède l'acte authentique, l'intervention de l'officier public a pour but d'équilibrer les forces en présence pour permettre que la conciliation soit favorable au plus faible, en toute impartialité, et de seconder le tribunal en maintes circonstances.

Pour justifier l'existence de deux professions distinctes d'ordre juridique, il faut que chacune ait une fonction fondamentalement différente de l'autre.

### Évolution législative

L'évolution législative depuis le début du régime britannique s'est faite sous l'influence évidente de la *common law*. C'est ainsi que l'acte authentique notarié n'a jamais été doté de la force exécutoire comme on l'entend des actes en Europe continentale.

La force exécutoire retient du pouvoir judiciaire et le législateur s'est bien gardé, lors de la promulgation du code en 1866, de l'enlever à la magistrature, dont l'organisation et les traditions sont fortement inspirées de l'expérience britannique. Pourtant, notre législation prévoit que certains actes peuvent avoir un effet juridique sans que le tribunal doive intervenir. C'est tellement plus simple, plus rapide et moins cher, et cela responsabilise le citoyen.

#### a) Testament authentique

Alors qu'en *common law*, tous les testaments, sous quelque forme qu'ils soient, ont besoin de l'aval du tribunal, le testament notarié en forme authentique produit tous ses effets dès le décès du testateur. C'est une différence significative entre les deux systèmes de droit. D'ailleurs, en droit civil, tout le domaine du droit des successions est déjudiciarisé, c'est-à-dire que, contrairement à la *common law*, où tous les actes sont sanctionnés par le tribunal, les seules références au tribunal ont

lieu si les exécuteurs testamentaires refusent de rendre compte aux légataires ou si les héritiers ne s'entendent pas sur le partage des biens.

Dans tous les actes notariés, le caractère d'officier du notaire remplace le recours au tribunal, parce que l'intervention du notaire a le même effet que celle du juge en matières non contentieuses.

### **b) Clause de transport des loyers**

La pratique notariale a développé une forme de sûreté comme garantie additionnelle en matière hypothécaire. Le créancier exige du débiteur, propriétaire de l'immeuble qui est hypothéqué en garantie du paiement de la créance, qu'il cède d'avance au créancier, advenant son défaut d'exécuter ses obligations, tous les loyers futurs de l'immeuble.

Si le débiteur est en défaut, et en attendant l'issue des procédures longues et coûteuses que le créancier doit tenter devant le tribunal, le créancier se prévaut de la clause de transport des loyers en la faisant signifier au locataire par le notaire ou par ministère d'huissier. Le locataire est alors tenu de verser le loyer au créancier s'il ne veut pas s'exposer à payer une seconde fois.

Ce n'est que dans les cas prévus à l'article 1651.7 du Code civil que le tribunal intervient, si le locataire est incertain de la personne à qui il doit payer le loyer.

### **c) L'acte de fiducie et la prise de possession**

La fiducie a été introduite dans le Code civil du Bas-Canada le 1<sup>er</sup> janvier 1889 par les articles 981 et suivants.

Subséquentement, la Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations, sanctionnée le 19 février 1914, a permis qu'une société par actions puisse émettre des obligations garanties par les actifs de la compagnie et nantisse ces obligations en les remettant à un fiduciaire. Le fiduciaire est alors autorisé par la compagnie, advenant son défaut, à prendre possession de ses actifs pour les faire vendre et désintéresser le créancier. L'acte de fiducie contenant ces engagements doit être en forme authentique.

Lorsque le créancier avertit le fiduciaire que le débiteur est en défaut selon les termes du prêt, le fiduciaire prend possession des biens de la société sans nécessité



de faire sanctionner le défaut par le tribunal et d'obtenir un ordre de saisie. C'est beaucoup plus expéditif et très efficace.

### **d) Garantie en vertu de la *Loi sur les banques***

Un jugement récent de la Cour suprême du Canada<sup>9</sup> reconnaît la validité d'une convention entre un débiteur et une banque pour régir les modalités de la prise de possession et de la vente de marchandises données en vertu des articles 178 et 179 de la Loi sur les banques, (L.R.C. (1985), ch. B-1). Cette loi est de compétence fédérale selon la constitution du Canada.

Les conventions entre le commerçant et la banque sont toujours sous seing privé et non en forme authentique.

Le tribunal a reconnu « qu'il n'y a pas offense à l'ordre public si un débiteur accorde à son créancier un droit à la prise de possession au cas où il est en défaut » et que rien « n'empêche la banque de prendre possession des biens si elle a acquis ce droit par convention et que le débiteur ne s'y oppose pas. En tel cas, elle n'a pas à rechercher une autorisation judiciaire afin de procéder à la réalisation de sa garantie ».

Si ceci est possible par convention en vertu de cette loi, à la rigueur l'acte authentique notarié, obligatoire en matière d'hypothèque immobilière en vertu du Code civil, devrait-il être doté de la force exécutoire. Cela simplifierait de beaucoup la réalisation des garanties, sans le recours au tribunal, par la simple intervention d'un notaire comme officier public.

### **Organisation de la profession**

En 1847, le gouvernement a jugé que la profession devrait s'autogérer et il a créé des entités administratives à qui il a délégué le pouvoir de régler l'organisation de la profession. Par cette loi, le gouvernement déléguait le pouvoir qu'il avait exercé depuis le début de la colonie, d'abord en nommant les notaires royaux, en accordant aux seigneurs le pouvoir d'en nommer aussi, avec autorité d'agir à l'intérieur des seigneuries, et ensuite en proclamant le premier tarif en 1678 et les ordonnances de 1717 et de 1733.

Ces trois proclamations concernaient les actes que les notaires pouvaient exécuter et particulièrement l'aspect technique de ces actes et de leur conservation.

Ce n'est que par la première loi à l'égard des professions en 1785, sous le régime anglais, qu'on commence à s'intéresser à la personne du notaire et qu'on exprime un souci pour l'amélioration de la fonction.

La « Loi de Ventôse » n'est pas encore promulguée en France. Elle le sera le 16 mars 1803 et elle n'a pas eu d'effet à court terme sur la législation québécoise plus préoccupée par le développement de son système de cadastre et de la publicité foncière<sup>9</sup>.

Conscients des besoins d'une législation d'encadrement des fonctions du notaire, un groupe de notaires de la région de Québec forme une association à cette fin en 1840. La constitution volontaire couvre tous les aspects administratifs et techniques de la profession mais nulle part il n'est question de la fonction fondamentale et de la mission du notariat. Même la discipline est couverte à l'article 22 :

« 22. Dans tous les procédés, on suivra autant que possible les règles de la chambre de discipline des notaires de Paris ».

Le notariat a eu l'insigne honneur d'être la première profession au Québec à être organisée sur le principe de l'autogestion par l'Acte pour l'organisation de la profession de notaire dans cette partie de la province appelée Bas-Canada, sanctionnée le 28 juillet 1847. L'organisation des médecins date du même jour mais celle des avocats date de 1849.

Le préambule de cette loi créant trois chambres des notaires, de Montréal, des Trois-Rivières et de Québec, est particulièrement significatif :

« Attendu qu'il est de la plus haute importance pour la paix et le bien-être des familles que la profession de notaire soit exercée par des personnes bien instruites et dûment qualifiées... »

Le gouvernement exprime donc le souci qui l'anime de protéger le public et il délègue le pouvoir, non pas au ministre de la Justice, dont le ministère n'a officiellement été créé qu'en 1966, mais à un corps public autogéré à qui il a donné une existence corporative, d'exiger une cotisation pour l'administration générale des affaires de la profession, de fixer par règlement les conditions d'admission à l'exercice de la profession ainsi que de réprimander les actes malhonnêtes de ses membres, y compris par la radiation permanente.

Le notaire a le statut d'un membre d'une profession libérale avec liberté d'installation, sans contrainte territoriale. Il est donc en compétition directe avec un autre professionnel du droit, l'avocat : chacun bénéficie d'un monopole protégé par une législation appropriée, l'un envers l'acte authentique imposé pour certains actes de la vie courante, l'autre envers la plaidoirie devant les tribunaux judiciaires et certains tribunaux administratifs.

Mais de larges secteurs d'activité comme le droit commercial, le droit corporatif ou droit des affaires, sont des champs d'activité communs aux deux professions et l'avocat bénéficie de l'influence des *solicitors* des autres provinces et des *attorneys* américains qui ne connaissent que le juriste universel des pays de *common law*.

C'est par le biais de leur code de déontologie respectif que chacun des deux professionnels du droit connaît l'essence de sa fonction, le notaire étant tenu à la plus stricte impartialité dans l'exercice de sa fonction d'officier public et l'avocat ne pouvant représenter des intérêts opposés.

La législation du notariat a évolué au fil des besoins. Huit lois de remplacement ont été sanctionnées en 1850, 1860, 1870, 1875, 1883, 1933, 1953, et la dernière en 1968, encore en vigueur malgré certaines modifications.

La loi de 1883 est intitulée Code du Notariat. Le mot code a été abandonné en 1953 au profit de Loi du notariat, devenue Loi sur le notariat dans une refonte générale des lois du Québec en 1977.

Le Code du Notariat de 1883 était une loi professionnelle typique. Une première partie traitait des notaires et des actes notariés, une seconde partie de la fonction et de l'organisation de la Chambre des notaires, une troisième comprenait toutes les règles de discipline et une dernière partie contenait les dispositions transitoires et finales.

Chaque loi générale de remplacement comprenait à peu près les mêmes sujets dans un ordre qui pouvait être différent selon la conception légistique de son auteur ou du comité chargé de sa rédaction.

## Statut de conseiller juridique

En 1968, on reconnaît au notaire le caractère de conseiller juridique, qui s'ajoute à son statut d'officier public. Cela a pour effet de couvrir un champ d'activité en grande demande qu'est le conseil juridique personnel dispensé à des acteurs économiques de plus en plus responsables, cultivés, indépendants, critiques et conscients de leurs intérêts. Et une foule de nouveaux emplois s'offre aux notaires dans l'industrie ou dans la fonction publique comme fonctionnaires ou comme professionnels du droit, là où la qualité d'officier public n'est plus utilisée ou n'a plus la même importance.

Ce qui compte alors, et qui doit distinguer le notaire de tout autre professionnel du droit, c'est son approche de prévention alors que le tribunal n'est pas l'ultime solution pour des citoyens responsables qui veulent exercer leur droit de s'entendre.

Le dernier ajustement législatif majeur a été occasionné par la sanction du Code des professions en 1973. Ce code a créé l'Office des professions, chargé, au nom du gouvernement, de superviser l'administration des quarante corporations professionnelles d'exercice exclusif ou à titre réservé.

Ainsi, le gouvernement réussissait à harmoniser toutes ces lois professionnelles sur un modèle à peu près identique, y compris les règles de discipline, qui ont été enlevées des lois de chacune des professions pour être remplacées par des règles uniformes, sauf pour les avocats qui ont réclamé un statut spécial au nom de l'indépendance du barreau.

Le principe invoqué par le gouvernement pour créer des professions dans le but de protéger le public se retrouve à l'article 26 du Code des professions :

« 26. Le droit exclusif d'exercer une profession ne peut être conféré que par une loi ; un tel droit ne doit être conféré que dans les cas où la nature des actes posés par ces personnes et la latitude dont elles disposent en raison de la nature de leur milieu de travail habituel sont telles qu'en vue de la protection du public, ces actes ne peuvent être posés par des personnes ne possédant pas la formation et la qualification requises pour être membres de cette corporation ».

En conclusion, le notariat au Québec n'est ni un anachronisme ni une institution folklorique, même s'il est à peu près seul en Amérique du Nord à promouvoir d'une façon encore efficace cette forme de prestation de services juridiques en matières contractuelles et non contentieuses.

Il est apprécié puisqu'il jouit d'un grand capital de confiance de la part du public. D'après un sondage récent auprès du public, le notariat reçoit la meilleure cote d'appréciation, soit 81,5 %, alors que les avocats ne reçoivent que 50,3 %.

Et pourtant, le notariat n'est pas appuyé à sa juste valeur par le gouvernement et les réformes législatives fournissent la preuve évidente que ceux qui les commandent n'ont peu ou pas de connaissance objective et, je dirais même, impartiale de cette institution qui permettrait de l'utiliser à sa juste valeur et même de la développer comme étant un caractère distinct de cette société qu'on dit distincte dans le débat constitutionnel que nous traversons.

Nous ne connaissons pas la fonction de garde des Sceaux puisque l'exercice de la profession est libre, qu'il n'existe pas d'office notarial comme tel et que la profession ne relève ni du ministère de la Justice ni d'un tribunal à cause de l'absence de force exécutoire aux actes authentiques notariés.

Il serait quand même important que quelqu'un soit responsable auprès du gouvernement à l'égard de l'administration de l'authenticité. N'est-elle pas la conséquence directe d'une délégation d'une parcelle de l'autorité publique ? Pourquoi ne pas encadrer, d'une façon responsable, cette délégation qui ferait du ministre de la Justice le notaire général comme il est déjà le procureur général et, à ce titre, qu'il représente tous les intérêts du gouvernement dans les matières contentieuses ?

Si la profession se fait si insistante depuis quelques décennies, c'est qu'elle a pris de plus en plus conscience de sa fonction, des dangers d'une judiciarisation exagérée que nous fournit le modèle américain, au point où 80 % des justiciables n'ont pas accès à la justice parce qu'elle leur est inaccessible par ses coûts et ses lenteurs.

---

<sup>1</sup> André VACHON, *Histoire du notariat canadien 1621-1960*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1961, p. 23.

<sup>2</sup> Jean-Paul POISSON, membre de notre Institut, a eu l'amabilité de me fournir ses sources d'information très intéressantes sur ce sujet.

<sup>3</sup> A.-J. MASSÉ, *Le Parfait notaire ou la science des notaires*, Paris, 1813, p. XIV.

<sup>4</sup> André VACHON, *op. cit.*, p. 34.

<sup>5</sup> Julien S. MACKAY, « La loi sur le notariat, son évolution et son histoire », *Revue du Notariat*, n° 91, p. 421.

<sup>6</sup> Jean PROVENCHER, *Les quatre saisons dans la vallée du Saint-Laurent*, Boréal, p. 151.

<sup>7</sup> André VACHON, *op. cit.*, p. 47.

<sup>8</sup> Atomic Slipper Co. Ltd contre Banque Nationale du Canada, 16 mai 1991, Cour suprême du Canada [1991] 1 R.C.S. 1059.

<sup>9</sup> Pour connaître l'influence de la *Loi de Ventôse* sur la législation notariale au Québec, je réfère le lecteur à l'article de M<sup>e</sup> Jean Martineau publié dans *Le Gnomon*, n° 8 (août 1989).





# Le Notariat au Québec : recherche d'une définition\*

Pour bien percevoir l'essence d'une chose et, en l'occurrence, d'une profession comme le notariat, il devient utile d'en connaître la définition.

Comme le dit la maxime latine *Omnis definitio in jure periculosa est*, il est toujours délicat et dangereux de définir certains termes. Mais cet exercice cartésien est essentiel pour les notaires du Québec qui n'ont pas une profession possédant les mêmes racines que les notaires européens.

La bande dessinée intitulée *La grande histoire du notariat* dont le scénario original a été composé par M<sup>e</sup> Alain Moreau et M<sup>lle</sup> Marie-Louise Queinnec, situe l'exportation du notariat au Québec entre un édit de mai 1597 d'Henri IV et la constitution par Madame de Maintenon et d'autres partenaires d'une société dans le but d'exploiter une invention assurant une chauffe plus rapide et plus économique des fours, fourneaux et cheminées.

Mais de quel notariat s'agit-il ? Dans la nouvelle colonie, les premiers documents qu'on peut qualifier de notariés et dont on retrouve la trace et le résumé dans la banque *Parchemin* datent de 1631. Jean Nicolas est désigné greffier de la juridiction de Québec par Samuel de Champlain en 1621. Martial Piraube a exercé les fonctions de notaire à Québec de 1626 à 1645 et le premier document de son greffe est daté du 28 février 1626. Il s'agit du « Dépôt de la concession de Henry de Lévy, duc de Ventadour, à Louis Hébert ».

La colonie commence à peine à se peupler. Les besoins d'un notaire sont rares. Quand ils se présentent, on fait appel à un greffier, à un militaire ou à un autre honnête homme dont les mérites sont de savoir lire et écrire. Ce sont là ses grandes qualités. On ne juge pas ses connaissances ; on ne demande pas qu'il ait fait une cléricature dans une étude en France. Le premier notaire royal, Jean Gloria, est nommé par le Conseil souverain en 1663. Il n'a apparemment aucune préparation à l'exercice du notariat.

---

\* Article publié dans *Le Gnomon*, n° 105, septembre-octobre 1996.



En l'absence d'un entraînement adéquat, comment étaient appliquées les règles de la Coutume de Paris, alors en vigueur en Nouvelle-France ? Nous sommes encore loin de la Loi de Ventôse de 1803. Un premier tarif des notaires en 1678 a l'avantage de nous donner la nomenclature des actes qui étaient alors requis des notaires.

Le roi de France rend certaines ordonnances à la demande du gouverneur : une en 1717 obligeant les notaires à dater et à numéroter<sup>1</sup> consécutivement leurs actes et à les conserver pour le bénéfice de leur clientèle ; une autre en 1733 qui devient le premier code du notariat canadien.

Les avocats, interdits de séjour en Nouvelle-France par le roi Louis XIV, arrivent en 1765 sous le régime anglais. La première loi sous ce régime, en 1785, ordonne la séparation des professions de notaire, d'avocat et d'arpenteur-géomètre, séparation qui est d'ailleurs encore en vigueur. Et les notaires limitent alors leur travail à l'aspect non litigieux des relations humaines en droit privé.

La Loi de Ventôse n'a pas d'influence immédiate sur la profession telle qu'exercée dans le Bas-Canada. Il faut attendre le 28 juillet 1847 pour la sanction de la première Loi organisant le notariat dans cette partie du pays appelée Bas-Canada. Nous vous référons à l'excellent article de M<sup>e</sup> Jean Martineau intitulé « Le notariat d'ici ou la singularité québécoise, influence de la Loi de Ventôse sur la législation notariale du Québec » dans le numéro 68 du *Gnomon* (page 51) pour une étude comparative des diverses dispositions concernant le notariat de chaque côté de l'Atlantique.

Cependant, jamais le notariat tel qu'exercé ou appliqué au Québec n'a été défini pour connaître l'essence de sa mission. Il s'est développé loin de son modèle culturel, dans un environnement différent, sous un régime juridique mixte fortement influencé par le système britannique à partir de la cession du pays en 1760. L'acte notarié n'a que la force probante de son authenticité et on ne lui reconnaît pas la force exécutoire qui remonterait en France à l'ordonnance de 1539 sur l'abrègement des procès.

Et le danger de ne pas mieux connaître l'essence de cette institution c'est qu'on ne forme pas adéquatement les personnes qui auront à exercer cette fonction. En fait, comment peut-on les former si on ne sait pas à quoi on cherche à les former ; si ni les personnes responsables de la formation, ni les aspirants à l'exercice de la profession, ne savent précisément quel doit être le rôle fondamental de l'intervention de ce professionnel ?

Et pourtant, l'article 26 du Code des professions, qui régit tous les ordres professionnels au Québec, dit que « le droit d'exercer une profession ne peut être conféré [...] que dans les cas où la nature des actes posés par ces personnes et la latitude dont elles disposent en raison de la nature de leur milieu de travail habituel sont telles qu'en vue de la protection du public, ces actes ne peuvent être posés par des personnes ne possédant pas la formation et la qualification requises pour être membres de cette corporation ».

Devant cette absence de définition du notariat, M. Jean Favier disait au 6<sup>e</sup> colloque Université/Notariat à Luxembourg que « c'est plutôt la médiocrité de certains lexicographes qui en est la cause et ce n'est pas un problème propre au notariat, malheureusement, parce qu'il serait soluble. Il suffirait de vous demander une définition ». (*Le Gnomon*, n<sup>o</sup> 84, p. 32).

Nous l'avons donc faite. Elle a été demandée à la **Fondation du notariat du Québec**. Cette dernière a utilisé les services de l'équipe du Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec.

C'est sous l'habile direction du professeur Paul-André Crépeau que M<sup>e</sup> Élise Charpentier, étudiante au doctorat en droit, a entrepris l'étude d'une imposante bibliographie autant de textes provenant d'Europe que du Québec pour en arriver à circonscrire cette définition du notariat et du notaire comme l'expérience est vécue au Québec.

Voici donc les définitions proposées qui ont été approuvées à la réunion du Bureau de l'Ordre des notaires du Québec tenue le 21 mars 1996 ainsi que les commentaires explicatifs préparés par les auteurs.

## I. Définitions

**Notariat** : institution particulière aux pays de tradition civiliste regroupant des juristes qui offrent des services spécialisés consistant, notamment, à donner des conseils juridiques en toute impartialité et, lorsque la loi l'exige ou que les parties le requièrent, à donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent, favorisant ainsi la sécurité et la pérennité des actes juridiques et, partant, la prévention de situations conflictuelles.

**Notaire** : juriste faisant partie d'une institution, le notariat, qui regroupe ses membres au sein d'un ordre professionnel. Les fonctions du notaire consistent, notamment, à donner des conseils juridiques, à négocier des contrats, à rédiger certains actes juridiques, à représenter ses clients devant les tribunaux ou organismes gouvernementaux en matières non contentieuses, de même qu'en certaines matières contentieuses non contestées, et, en tant qu'officier public, à rédiger et recevoir des actes authentiques à caractère privé, à en assurer la date, à conserver ceux qu'il reçoit en minute, à en donner communication et en délivrer des copies ou extraits authentiques.

## II. Commentaires explicatifs

Notre recherche visait à définir le notariat, à partir de la mise en lumière de sa spécificité par l'analyse, notamment, des fonctions et du rôle social du notariat. La consultation des dictionnaires où l'on trouve une définition du mot « notariat » révèle les deux sens que celui-ci peut prendre :

1. les « notaires eux-mêmes considérés comme formant une corporation<sup>2</sup> » ; l'« ensemble de la profession notariale<sup>3</sup> » ; « syn. Chambre des notaires<sup>4</sup> » ;
2. la « charge, fonction de notaire<sup>5</sup> » ; la « profession de notaire.<sup>6</sup> »

Le premier sens ne renvoie pas à l'idée d'une profession ou de fonctions particulières, mais plutôt à celle des personnes qui les exercent. C'est le second sens qui nous intéresse et qu'il nous faut préciser car :

« D'emblée, il convient de distinguer soigneusement deux concepts trop souvent confondus dans les études consacrées au notariat, d'une part la *fonction* notariale, c'est-à-dire le rôle social des notaires, et d'autre part l'organe notarial, c'est-à-dire l'individu ou l'institution chargé de la fonction. [...] Que le notaire soit un officier public ou une personne privée relève de son statut, qu'il soit conseiller des parties concerne sa fonction. [...] La fonction notariale est relative à l'acte juridique, et spécialement au contrat.<sup>7</sup> »

Dans la doctrine et la législation, nous n'avons retracé aucune définition « élaborée » du notariat. Le législateur belge s'y est essayé à deux reprises mais en vain.<sup>8</sup> Toutefois, le Groupe de travail sur les normes de pratique de la Chambre des notaires et la Fondation du notariat ont proposé de définir le notariat comme suit :

« Le notariat est une forme de services juridiques rendus notamment en matière contractuelle et non judiciaire qui, par la qualité et l'impartialité du conseil de l'officier public, favorise la magistrature du contrat amiable.<sup>9</sup> »

« Le notariat est une institution qui répond aux besoins de la société d'assurer l'équilibre et la justice dans les rapports sociaux au moyen de juristes qui, investis de l'autorité publique, se distinguent notamment par leur indépendance, leur impartialité et leur approche préventive et arbitrale du droit.<sup>10</sup> »

Avant d'élaborer notre propre définition, voyons quels sont les éléments caractéristiques qui se dégagent de la législation relative au notariat. Les dispositions pertinentes sont les articles 2 et 15 de la Loi sur le notariat<sup>11</sup> et les articles 3.01.05 et 3.02.04 du Code de déontologie<sup>12</sup> qui prévoient que :

« Art. 2 Les notaires sont des praticiens du droit et des officiers publics dont la principale fonction est de rédiger et de recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité qui s'attache aux actes de l'autorité publique et en assurer la date.

Art. 15 Les principaux devoirs d'un notaire [...] sont :

b) d'observer, dans l'exercice de sa profession, les règles de la probité et de l'impartialité la plus scrupuleuse. [...]

Art. 3.01.05 Le notaire doit agir comme conseiller désintéressé, franc et honnête de ses clients ou des parties.

Art. 3.02.04 Le notaire doit faire connaître aux parties la nature d'un acte découlant du mandat qui lui est confié et ses conséquences juridiques normalement prévisibles. »

On constate que les principales fonctions du notaire sont : la rédaction d'actes juridiques, leur authentification et le conseil juridique impartial. C'est également à ces fonctions que le conseiller Real faisait référence, dans son exposé des motifs de la première loi organique du notariat. En effet, il décrivait ainsi la fonction du notaire :

« À côté des fonctionnaires qui concilient et qui jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leur volonté, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant les engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi et enlèvent aux hommes cupides avec l'espoir de succès, l'envie d'élever une injuste contestation.

Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes sont les notaires : cette institution est le notariat.<sup>13</sup> »

Que le notariat soit une institution, c'est ce que la plupart des auteurs estiment<sup>14</sup> ; qu'il soit particulier aux pays de droit latin, cela ne fait pas de doute.<sup>15</sup>

Par contre, d'autres aspects de la notion de « notariat » retiendront plus amplement notre attention soit : la rédaction d'actes juridiques, l'authentification, le conseil juridique, le devoir d'impartialité et la prévention des litiges.

### 1. La rédaction d'actes juridiques

La rédaction d'actes juridiques est, historiquement, la première fonction du notaire.

En effet, « [c]hez les Égyptiens, les Juifs et les Grecs, dès que l'art de l'écriture fut assez répandu, apparurent des scribes qui recevaient les conventions des particuliers.<sup>16</sup> »

De plus, la rédaction demeure la principale fonction du notaire :

« Le notaire est ce professionnel du droit dont la fonction est d'assurer la sécurité juridique des actes et des contrats et à cette fin de recevoir et interpréter la volonté des parties en leur donnant valeur légale et forme juridique et en en permettant la conservation et la communication.<sup>17</sup> »

### 2. L'authentification

En plus de rédiger des actes juridiques, le notaire peut leur donner le caractère authentique.<sup>18</sup> Mais, la spécificité du notariat ne peut pas être réduite à ces fonctions particulières. L'originalité du rôle du notaire se situe justement dans le fait qu'il n'agisse pas nécessairement comme un officier public ou un conseiller juridique, mais bien souvent en ces deux qualités à la fois. En effet, le notaire qui rédige des actes n'exerce pas ses pouvoirs d'officier public en dehors d'une relation de conseil : il doit ainsi informer les parties des conséquences de ces actes. Or, ces informations influencent inévitablement le contenu des actes, d'autant plus que le notaire amène parfois les parties à définir certaines modalités auxquelles elles n'avaient pas songé :

« L'authenticité matérielle et un peu fictive des conventions est accessoire par rapport à l'authenticité du contenu, qui est primordiale. Il faut donc laisser au second plan notre rôle d'officier public pour insister de plus en plus sur celui de conseiller juridique. Cette distinction entre les deux rôles est fondamentale pour l'avenir du notariat.<sup>19</sup> »

### 3. Le conseil juridique

Le notaire a notamment pour fonction de rédiger et recevoir des actes authentiques à caractère privé, mais le notaire est également le conseiller juridique des parties. Certains considèrent même que c'est sa principale fonction :

« Ainsi il nous est apparu que la principale fonction du notaire était de donner suivant les circonstances les conseils qui permettent aux clients de prendre les meilleures décisions possibles concernant des problèmes juridiques qui sont du ressort et de la compétence du notaire, et ensuite de rassembler dans un cadre juridique les volontés de ses clients et de rédiger des conventions de toutes sortes.<sup>20</sup> »

S'il est vrai que le rôle de conseiller qu'exerce le notaire est l'un des plus importants dans la pratique, il ne suffit pas à décrire la particularité du notariat. En effet, c'est la nature impartiale des conseils que le notaire fournit qui le distingue de l'avocat.

### 4. Le devoir d'impartialité

Selon M<sup>e</sup> Marquis, le devoir de conseil du notaire « peut justement être déduit de cette probité et de cette impartialité sans lesquelles le notariat lui-même est impensable.<sup>21</sup> »

Toutefois, certains auteurs semblent penser que le notaire n'a le devoir d'impartialité que lorsqu'il agit comme officier public :

« Or, aux États-Unis et dans les provinces canadiennes anglaises, le devoir d'impartialité n'est pas imposé par la loi au *solicitor*, juriste spécialisé dans la rédaction des contrats en *common law*, ni à l'avocat [...] Tel n'est pas le cas pour le notaire qui, dans l'exercice de sa fonction d'officier public, doit suivre une obligation prescrite par la loi.<sup>22</sup> »

« Lorsque le notaire agit à titre de notaire instrumentant, il doit obligatoirement être impartial. Dans tous les autres cas, il ne serait pas tenu à cette obligation. À ce point, il est juste d'affirmer que, dans les cas où le notaire agit à titre de conseiller juridique, il n'y a plus rien qui le distingue de l'avocat qui agit au même titre. Le notaire trouve son originalité dans sa fonction d'officier public ; pour le reste, il s'identifie totalement à l'avocat non plaideur. Il n'est pas possible de trouver une distinction entre le notaire et l'avocat agissant comme conseillers juridiques.<sup>23</sup> »

Cette position limite la portée de l'article 15 de la Loi sur le notariat, qui a une portée générale et s'applique donc au notaire dès qu'il agit en cette qualité. Le notaire doit alors donner aux parties non seulement l'information juridique pertinente à l'acte qu'elles désirent conclure, mais également les conseils de nature juridique qui s'imposent en l'espèce :

« Autrement dit, les parties sont maîtresses de la convention et le rôle du notaire instrumentant, agissant alors à titre de juriste impartial, est de donner à chacune d'elles, toute l'information juridique pertinente au problème posé, de les aider, le cas échéant, à concilier leurs différences, mais jamais ne doit-il imposer ses volontés. »

« [...] on associe généralement conseiller juridique à défense des intérêts d'une personne au détriment des intérêts de l'autre ou, à tout le moins, sans se soucier des intérêts de l'autre. Or le devoir d'impartialité, imposé par la loi au notaire instrumentant, ne lui interdit pas de remplir le rôle de conseiller juridique, bien au contraire, mais il l'oblige simplement à donner objectivement ses conseils aux deux parties.<sup>24</sup> »

En fait, lorsque le législateur impose aux parties l'accomplissement de certaines formalités, il désire attirer leur attention sur la gravité de leurs actes. Afin de s'assurer qu'elles soient conscientes des conséquences de ces actes, le législateur oblige donc les parties à consulter une personne qui a le devoir de les informer :

« L'individu y trouve également son profit, car l'imposition d'une forme particulière pour accomplir un acte ou pour passer un contrat est de nature à attirer son attention sur la gravité ou l'importance de l'acte qu'il pose et c'est lui fournir l'occasion d'obtenir le plus d'informations juridiques possibles sur la portée de l'acte posé.<sup>25</sup> »

La doctrine considère que le devoir d'impartialité et les pouvoirs d'authentification du notaire sont deux des caractéristiques fondamentales du notariat : « [l]e devoir d'impartialité constitue avec l'authenticité, deux distinctions fondamentales entre la profession de notaire et celle d'avocat.<sup>26</sup> » Certains considèrent même que le devoir d'impartialité est si important qu'il justifie, à lui seul, l'existence d'une profession distincte : « [o]utre cette approche impartiale qui est particulière aux notaires, même s'il n'y avait qu'elle, il faudrait instituer le notariat...<sup>27</sup> »

Bien que ces deux aspects de la fonction du notaire lui imposent des droits et des obligations, on peut se demander si ceux-ci suffisent à rendre compte de l'essence du notariat et du rôle social du notaire. La définition du notariat ne doit-elle pas également tenir compte du rôle que joue le notaire dans la prévention des litiges ?

## 5. La prévention des litiges

L'information impartiale que le notaire donne aux parties sur la nature et les conséquences juridiques des actes qu'elles désirent conclure fait de lui un agent de prévention des litiges. Cet effet de l'action du notaire a amené le législateur à lui déléguer une partie de l'autorité publique :

« Pourquoi instaurer ces authenticateurs, ces conseillers, ces rédacteurs des conventions ? Pour empêcher les conflits qui naissent lorsque les conventions qui les lient sont mal rédigées ou contiennent des clauses injustes ou illicites.<sup>28</sup>»

Certains auteurs soulignent que la sécurité des conventions repose aussi sur le fait que les conseils du notaire font en sorte que les parties consentent de façon éclairée au contrat.

À cet égard, les remarques des professeurs Harmel et Bourseau sont particulièrement intéressantes. En effet :

« Qu'a voulu le législateur, sinon assurer aux parties, pour des actes très délicats, la protection ou le concours d'un juriste impartial qui, au-delà des questions de preuve de l'*instrumentum*, et par sa seule intervention, garantisse et protège contre l'ignorance, les pressions, les manœuvres ou les séductions ?<sup>29</sup> »

À cet égard, on peut dire que les prévisions du législateur n'ont pas été trompées. En effet :

« L'histoire montre que lorsque les notaires répondent à leur vocation traditionnelle de conseillers désintéressés, en rédigeant des contrats et d'autres actes qui, selon toute apparence, sont justes et équitables, dénués d'abus et manifestement conçus pour promouvoir une exécution de bonne foi, les tribunaux les accepteront sans réserve ni modification.<sup>30</sup> »

### Définitions

Notre proposition de définition du mot « notariat » vise à rendre compte tout autant des éléments qui sont de l'essence du notariat que de ceux qui en reflètent la finalité. Elle se lit comme suit :

**Notariat** : institution particulière aux pays de tradition civiliste regroupant des juristes qui offrent des services spécialisés consistant, notamment, à donner des conseils juridiques en toute impartialité et, lorsque la loi l'exige ou que les parties



le requièrent, à donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent, favorisant ainsi la sécurité et la pérennité des actes juridiques et, partant, la prévention de situations conflictuelles.

Cette définition reprend les principaux éléments de la définition que proposait le Groupe de travail sur les normes de pratique de la Chambre des notaires et y ajoute une description des fonctions caractéristiques du notaire. Par ailleurs, elle ne reprend pas certains éléments de la définition proposée par la Fondation du notariat, comme : la matière contractuelle, qui nous semble trop étroite et la magistrature du contrat « amiable », qui ne nous semble pas exacte. Nous avons toutefois retenu les idées relatives aux services juridiques et à l'impartialité du rôle du notaire.

Étant donné que nous nous sommes attachés à définir le notariat afin d'en refléter l'essence, les diverses fonctions que le notaire exerce n'y sont pas décrites de façon exhaustive. Toutefois, celles-ci peuvent faire partie de la définition du mot « notaire » :

**Notaire** : juriste faisant partie d'une institution, le notariat, qui regroupe ses membres au sein d'un ordre professionnel. Les fonctions du notaire consistent, notamment, à donner des conseils juridiques, à négocier des contrats, à rédiger certains actes juridiques, à représenter ses clients devant les tribunaux ou organismes gouvernementaux en matières non contentieuses, de même qu'en certaines matières contentieuses non contestées, et, en tant qu'officier public, à rédiger et recevoir des actes authentiques à caractère privé, à en assurer la date, à en conserver ceux qu'il reçoit en minute, à en donner communication et en délivrer des copies ou extraits authentiques.

L'adoption d'une définition du mot « notaire », où se trouve la description technique des fonctions qu'il exerce, nous permet de ne retenir dans la définition du mot « notariat » que les caractéristiques relatives à sa finalité. Ainsi, en allant au-delà de la description technique des fonctions exercées par le notaire, nos définitions reflètent sa mission fondamentale.

### III. Ouvrages consultés

- Amiaud, A., « Notaire », *Traité général du notariat*, Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1980.
- Aquin, F., « La juridiction volontaire », *Revue du Notariat*, n° 74, 1971, p. 131.
- Aquin, F., « Le secret professionnel du notaire », *Revue du Notariat*, n° 73, 1970, p. 207.
- Association des notaires du district de Montréal (administrateurs), « Commentaires sur le notariat et la socialisation », *Revue du Notariat*, n° 75, 1973, p. 690.
- Aubé, G., « Le notaire et la socialisation », *Revue du Notariat*, n° 74, 1972, p. 355.
- Aubert, J.-L., *Responsabilité professionnelle des notaires*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1981.
- Audet, J.-M., « Le droit et les juristes dans la société post-industrielle », *Revue du Notariat*, n° 79, 1977, p. 477.
- Audet, J.-M., « Le notariat à l'ère du changement », *Revue du Notariat*, n° 77, 1975, p. 584.
- Baudouin, L., « Étude sur le notariat », *Revue du Notariat*, n° 77, 1975, p. 167.
- Beaulne, J., « Déontologie et faute disciplinaire professionnelle : une perspective notariale », *Revue du Notariat*, n° 89, 1987, p. 480, 673.
- Belzile, Y., « Les procédures non contentieuses (Introduction générale) », Répertoire de droit, *Procédures non contentieuses*, Doctrine - doc. 1, Montréal, Chambre des notaires, 1986.
- Bolduc, M., « Commentaires sur le notariat et la socialisation », *Revue du Notariat*, n° 75, 1973, p. 465.
- Bouchard, P., « Le notariat du Québec en 1965 », *Revue du Notariat*, n° 67, 1965, p. 299.
- Cardinal, J.-G., « Pratique moderne du notariat », *Revue du Notariat*, n° 60, 1958, p. 335.
- Chambre des notaires du Québec, « Mémoire présenté à la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme », *Mélanges Cossette*, Québec, Chambre des notaires du Québec, 1968, p. 35.
- Chambre des notaires du Québec, *Action 80 - Rapport de la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, C.E.A.A.N., 1980.
- Chambre des notaires du Québec, *Rapport du Groupe de travail sur les normes de pratique - Plan de développement de la pratique notariale*, février 1993 [non publié].
- Ciotola, P. et R. Comtois, « Loi sur le notariat annotée », Répertoire de droit, *Pratique notariale*, Doctrine - doc. 1, Montréal, Chambre des notaires, 1980.
- Ciotola, P., « Loi du notariat annotée », *Revue du Notariat*, n° 74, 1972, p. 551, 563.

Ciotola, P., *Droit notarial, notes, textes et arrêts*, Montréal, La Librairie de l'Université de Montréal, 1975.

Clerc, E., *Manuel théorique et pratique et formulaire général complet du notariat*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1853.

Collectif, *Le combat des notaires*, Louvain-la-Neuve, Academia, Bruxelles, Bruylant, 1988.

Collectif, *Le notariat français : analyse et perspectives*, Paris.

Collectif, *Notariats d'Europe, du Québec et du Zaïre*, Louvain-la-Neuve, Academia, Bruxelles, 1991.

Collectif, « Rapport canadien, Québec », *XIX<sup>e</sup> Congrès de l'Union internationale du notariat latin*, Amsterdam, mai 1989, Montréal, Chambre des notaires du Québec - UINL, 1989.

Commission d'étude sur le notariat, *Le notariat québécois (sic) entre hier et demain, - Rapport final de la Commission d'étude sur le notariat*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1972.

Comtois, R., « L'authenticité de l'acte notarié », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1976, p. 1.

Comtois, R., « L'authenticité de l'acte notarié », Répertoire de droit, *Pratique notariale*, Doctrine, - doc. 3, Montréal, Chambre des notaires, 1980.

Comtois, R., « Le notaire a compétence pour présenter une requête pour jugement déclaratoire quand il s'agit d'une procédure non contentieuse », *Revue du Notariat*, n° 87, 1985, p. 593.

Comtois, R., *Le notaire dans la Province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1961.

Cossette, A., « L'acte authentique et l'avenir du notariat », *Revue du Notariat*, n° 83, 1980, p. 178.

Cossette, A., « La fonction notariale et l'acte authentique », *Revue du Notariat*, n° 74, 1972, p. 471.

De La Marnière, E. S., « L'acte public notarié », *Rapport du congrès, VI<sup>e</sup> Congrès international du notariat latin*, Montréal, 1961.

De Valkeneer, R., *Précis de notariat*, Bruxelles, Bruylant, 1988.

Demblon, J., *Tout savoir sur les notaires*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1988.

Demers, G. et A. E. Kimmel, « Adaptation face aux exigences économiques et sociales », *X<sup>e</sup> Congrès international du notariat latin*, Montévidéo, 1969.

Demers, G., « Le notariat face au monde moderne ; adaptation aux nouvelles exigences économiques et sociales », *Revue du Notariat*, n° 74, 1972, p. 183.

Demers, G., « Une nouvelle loi pour un notariat moderne », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1985, p. 243.

Deschênes, J., « La fusion des professions de notaire et d'avocat », *Revue du Notariat*, n° 70, 1967, p. 123.

- Deschênes, J., « Le défi du notariat contemporain », *Congrès de l'Ordre des notaires du Québec*, Québec, 1968.
- DiCagno, V., « Le droit uniforme et la profession notariale », *Revue du Notariat*, n° 92, 1989, p. 19.
- Dugré, R., « Un homme d'affaires regarde les notaires », *Congrès de l'Ordre des notaires du Québec*, Québec, 1968.
- Duval, A., « Considérations objectives sur l'acte notarié », *Revue du Notariat*, n° 75, 1973, p. 45.
- Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement, ou Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile et fiscale*, Paris, Marchal Billard, 1883.
- Faribault, M., « Du notaire au fiduciaire et retour », *Revue du Notariat*, n° 62, 1960, p. 324.
- Faribault, R., « Considérations économiques sur la profession », *Revue du Notariat*, n° 39, 1937, p. 395, 460.
- Gaudet, B., « Le notaire et la juridiction volontaire », *Mélanges Cossette*, Québec, Chambre des notaires du Québec, 1968, p. 163.
- Gougon, A., « Le notaire aujourd'hui », *Revue du Notariat*, n° 74, 1971, p. 220.
- Grenier, R., « La nouvelle loi du notariat », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1969, p. 67.
- Haeck, L., « La common law à la rescousse du notariat québécois », *Revue du Notariat*, n° 81, 1979, p. 410.
- Harmel, P. et R. Bourseau, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires*, Liège, Faculté de droit, 1964.
- Hubert, P., *Lois organiques et jurisprudence sur le notariat actuel en la Province de Québec*, Canada, Trois-Rivières, Dufresne frères, 1870.
- Jetté, M., « L'inconduite disciplinaire du notaire et les conflits d'intérêts », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1990, p. 263.
- Jetté, M., « Le secret professionnel et la pratique notariale », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1989, p. 121.
- Lafortune, H. et N. Robert, *Le notaire et la vie quotidienne des origines à 1870*, [Chambre des notaires du Québec,] Ministère des Affaires culturelles, 1986.
- Lagassé, J., « Le notariat face au monde moderne », *Revue du Notariat*, n° 74, 1972, p. 288.
- Laplante, R., « Ces notaires au Québec », *Revue du Notariat*, n° 65, 1963, p. 554.
- Lavallée, A., « Rôle du notaire dans la vie sociale », *Revue du Notariat*, n° 62, 1960, p. 513.
- Ledru, *La clef du notariat, ou exposition méthodique des connaissances nécessaires à un notaire*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Senlis, 1831.

- Léger, P.-E., « La fonction sociale du notaire », *Revue du Notariat*, n° 43, 1952, p. 90.
- Lesage, L., « Responsabilité notariale », *Revue du Notariat*, n° 47, 1944, p. 104.
- Lherbette, A. J., *Jurisprudence et style du notaire*, Paris, 1823.
- Macdonald, R. A., « Image du notariat et imagination du notaire », *Cours de perfectionnement du notariat*, n° 1, 1994, p. 1.
- Mackay, J. S., « La loi sur le notariat, son évolution et son histoire », *Revue du Notariat*, n° 91, 1989, p. 421, 573.
- Mackay, J. S., « Règles de déontologie notariale et de tarification », *Cours de perfectionnement du notariat*, n° 1, 1976, p. 13.
- Magnan, J.-L., *Le notariat et le monde moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979.
- Marquis, P.-Y., « La nature de la responsabilité civile du notaire, officier public », Répertoire de droit, *Pratique notariale*, Doctrine - doc.6, Montréal, Chambre des notaires, 1983.
- Marquis, P.-Y., « La responsabilité du notaire », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1983, p. 1.
- Marquis, P.-Y., « La responsabilité notariale et l'assurance responsabilité », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1966, p. 132.
- Marquis, P.-Y., « La responsabilité notariale et les tribunaux », *Revue du Notariat*, n° 87, 1985, p. 380.
- Marquis, P.-Y., « Le devoir de conseil », *Revue du Notariat*, n° 75, 1973, p. 493.
- Marquis, P.-Y., « Le droit et le notariat », *Revue du Notariat*, n° 90, 1987, p. 163.
- Marquis, P.-Y., *La responsabilité civile du notaire officier public*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1977.
- Martineau, J., « Pour éviter le déclin de l'empire notarial », *Revue du Notariat*, n° 89, 1987, p. 756.
- Martineau, J., « Le notariat d'ici et d'ailleurs », *Revue du Notariat*, n° 86, 1984, p. 441.
- Martineau, J., « Nécessité sociale de l'impartialité du rédacteur du contrat », *XVI<sup>e</sup> Congrès international du notariat latin - Rapport canadien*, Montréal, Chambre des notaires, 1982.
- Massé, A.-J., *Le parfait notaire ou la science des notaires*, Paris, Mame Frères, 1813.
- Moreau, A., *Le notariat français à partir de sa codification, essai sur la nature et l'évolution de la fonction notariale, 1788-1980*, Paris, Institut international d'histoire du notariat, 1984.
- Moreau, A., *Les métamorphoses du scribe*, Perpignan Socapress, 1989.
- Morin, L., « Aspect et perspectives d'avenir de la profession », *Revue du Notariat*, n° 23, 1921, p. 168.

- Morin, R., *Un bourgeois d'une époque révolue : Victor Morin, notaire, 1865-1960*, Montréal, Éditions du jour, 1967.
- Morin, V., « Le rôle du notaire dans le droit civil », *Revue du Notariat*, n° 37, 1935, p. 383.
- Picard, G., « Le notaire en quête de son identité sociale et professionnelle », *Congrès de l'Ordre des notaires du Québec*, Québec, 1968.
- Raucent, L., « Images et perspectives du notariat belge », *Le combat des notaires*, Bruxelles, Académia-Bruylant, 1988.
- Raucent, L., *Fonction et statut des notaires*, Bruxelles, Académia-Bruylant, 1988.
- Rioufol, J. et F. Rico, *Le notariat français*, Paris, Presses universitaires de France, 1979, Que sais-je ?
- Roberge, C.-A., « Prospectives du notariat pour répondre aux besoins des individus et des groupes », *Revue du Notariat*, n° 87, 1985, p. 599.
- « Rôle du notaire dans la province », *Revue du Notariat*, n° 61, 1959, p. 95.
- Rowat, D.M., « The Notarial Profession in the Province of Quebec », *Can. Bar Rev.*, n° 2, 1924, p. 391.
- Roy, J.-E., *Histoire du notariat au Canada depuis la fondation de la colonie jusqu'à nos jours*, Lévis, Québec, Imprimé à la Revue du Notariat, 1899-1902.
- Savignac, J.-M., « Considérations sur la profession », *Revue du Notariat*, n° 24, 1922, p. 361.
- Senay, A., « Pourquoi les notaires », *Ce qu'en pensent les notaires*, Montréal, Éditions de l'homme, 1968.
- Sirois, J., « Code du notariat annoté », *Revue du Notariat*, n° 25, 1922-23, p. 193.
- « La société tourne autour du notaire », *Revue du Notariat*, n° 58, 1956, p. 302.
- Sylvestre, G., « Profession de notaire dans la province de Québec », *Revue du Notariat*, n° 56, 1954, p. 195.
- Tétreault J., « Ne scripta manerunt », *Congrès de l'Ordre des notaires du Québec*, Québec, 1968.
- Turgeon, H., « Essai sur la juridiction volontaire », *Revue du Notariat*, n° 53, 1950, p. 179.
- Vachon, A., « Histoire du notariat canadien », *Revue du Notariat*, n° 65, 1962, p. 248.
- Vachon, A., *Histoire du notariat canadien, 1621-1960*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1962.
- Vineberg, P.-F., « Notaires d'aujourd'hui et de demain », *Revue du Notariat*, n° 69, 1967, p. 91.
- Yaigre, J., *Droit professionnel notarial*, Paris, Librairies Techniques, 1991.
- Barreau du Québec contre Chambre des notaires du Québec*, Rapport judiciaire du Québec, n° 3, 1992, p. 1054 (Cour supérieure).

- <sup>1</sup> En fait, la numérotation n'a été imposée que par la loi de 1847 (note de l'auteur).
- <sup>2</sup> *Vocabulaire juridique*, sous la direction de H. CAPITANT, PUF, Paris, 1933.
- <sup>3</sup> *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, sous la direction de G. CORNU, 3<sup>e</sup> éd., PUF, Paris, 1992 ; H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Wilson & Lafleur, Montréal, 1994.
- <sup>4</sup> *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec et Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1991.
- <sup>5</sup> *Vocabulaire juridique*, supra note 3 ; *Le petit Robert*, sous la direction de A. REY et J. REY-DEBOVE, *Dictionnaire Le Robert*, Paris, 1978 ; L.-A. BÉLISLE, *Dictionnaire général de la langue française au Canada*, Librairie Beauchemin, Montréal, 1974.
- <sup>6</sup> *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, supra note 3 et H. REID, supra note 3.
- <sup>7</sup> L. RAUCENT, *Fonction et statut des notaires*, Bruxelles, Academia-Bruylant, 1988, p. 11.
- <sup>8</sup> (1892) R.P.N. 260, 281 et (1896) R.P.N. 150, 177 citées dans P. HARMEL et R. BOURSEAU, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires*, Liège, Faculté de droit, 1964, p. 34.
- <sup>9</sup> Fondation du notariat, *Pour la promotion et le développement du notariat comme expression du service juridique en Amérique du nord*, s.d. [ feuillet publicitaire].
- <sup>10</sup> Chambre des notaires du Québec, *Rapport du Groupe de travail sur les normes de pratique - Plan de développement de la pratique notariale, février 1993* [ non publié ].
- <sup>11</sup> L.R.Q. N-2.
- <sup>12</sup> « Règlement concernant le code de déontologie », 1976, 108 G.O., p. 6327.
- <sup>13</sup> J. YAIGRE, *Droit professionnel notarial*, Paris, Librairies Techniques, 1991, p. 8, citant l'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI par le conseiller Real.
- <sup>14</sup> A. DUVAL « Considérations objectives sur l'avenir de l'acte notarié ». *Revue du Notariat*, n° 75, 1973, p. 45, p. 49 (citant A.-J. LHERBETTE, *Jurisprudence et style du notaire*, Paris, 1823) ; R. A. MACDONALD, « Image du notariat et imagination du notaire », *Cours de perfectionnement du notariat*, n° 1, 1994, p. 1, p. 4 ; P.-Y. MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire officier public*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1977, p. 19 ; J. MARTINEAU, « Le notariat d'ici et d'ailleurs », *Revue du Notariat*, n° 86, 1984, p. 441 ; etc.
- <sup>15</sup> « Il ne faut pas confondre le notaire du Québec avec le notary public des pays de common law, dont les attributions sont différentes », *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, supra note 3, « Notariat », p. 382 ; voir aussi J. MARTINEAU, « Nécessité sociale de l'impartialité du rédacteur du contrat », XVI<sup>e</sup> Congrès international du notariat latin - Rapport canadien, Montréal, Chambre des notaires, 1982, p. 15.
- <sup>16</sup> J. MARTINEAU, supra note 15, p. 15.
- <sup>17</sup> M. FARIBAUT, « Du notaire au fiduciaire et retour », *Revue du Notariat*, n° 62, 1960, p. 324, citant un texte adopté lors du premier congrès du notariat latin en 1948.
- <sup>18</sup> J. MARTINEAU, supra note 15, p. 18.
- <sup>19</sup> Commission d'étude sur le notariat, « Le notariat québécois entre hier et demain » - Rapport final de la Commission d'étude sur le notariat, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1972, p. 119.
- <sup>20</sup> Commission d'étude sur le notariat, supra note 19, p. 118 ; voir aussi Raucent, L., supra note 7, p. 18 ; de E.S. La MARNIÈRE, « L'acte public notarié », Rapport du congrès, VI<sup>e</sup> Congrès international du notariat latin, Montréal, 1961, p. 579.
- <sup>21</sup> P.-Y. MARQUIS, supra note 14, p. 19.
- <sup>22</sup> Chambre des notaires du Québec, *Action 80 - Rapport de la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, C.E.A.A.N., 1980, p.165.
- <sup>23</sup> Chambre des notaires du Québec, supra note 21, p. 220 ; voir aussi G. DEMERS, « Une nouvelle loi pour un notariat moderne », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1985, p. 243, 262.
- <sup>24</sup> Chambre des notaires du Québec, supra note 22, p. 114, 168 ; voir aussi Victor MORIN, « Le rôle du notaire dans le droit civil », *Revue du Notariat*, n° 37, 1935, p. 383, 396.
- <sup>25</sup> A. COSETTE, « L'acte authentique et l'avenir du notariat », *Revue du Notariat*, n° 83, 1980, p. 190.
- <sup>26</sup> Chambre des notaires du Québec, supra note 22, p. 166.
- <sup>27</sup> G. DEMERS, discours dactylographié, 28 avril 1990, [non publié].
- <sup>28</sup> L. RAUCENT, « Image et perspective du notariat belge », *Le combat des notaires*, Louvain-la-Neuve, Academia, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 66.
- <sup>29</sup> P. HARMEL et R. BOURSEAU, supra note 8, p. 32 ; voir aussi Chambre des notaires du Québec, supra note 22, p. 166.
- <sup>30</sup> R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 14, p. 73.





# Le notariat québécois a maintenant son Notaire général\*

Une nouvelle Loi sur le notariat vient d'être sanctionnée au Québec le 5 décembre 2000. Elle remplace la dernière Loi du notariat du 18 décembre 1968, modifiée plusieurs fois depuis cette date. Contrairement à la Loi de Ventôse, encore en vigueur et modifiée aussi souvent que nécessaire, nous avons l'habitude de remplacer périodiquement nos lois par une nouvelle loi qui reprend l'essentiel de la loi antérieure en incorporant toutes les modifications apportées au fil des ans. La nouvelle loi apporte en plus les nouveautés qui ont finalement justifié son adoption. Parce qu'il s'agit d'une toute nouvelle loi complète, elle est peut-être plus facile à comprendre mais cela a pour effet, entre autres, de changer complètement la numérotation des articles à laquelle on était habitué et qu'on avait utilisée dans de multiples références.

Cette loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002 sauf les articles 26, 59 et 62 à 92 qui traitent de l'acte notarié sur un support autre que le papier. Ces articles entreront en vigueur à la date fixée par le gouvernement. Ce délai est justifié par l'ampleur des règlements à préparer pour accompagner ces changements.

Je n'ai pas l'intention d'analyser ici cette nouvelle loi. Le notaire Alain Roy, docteur en droit et professeur à la faculté de droit de l'Université de Montréal, l'a fait dans un texte présenté aux cours de perfectionnement du notariat à Montréal le 23 mars 2001 et intitulé *La nouvelle Loi sur le notariat : un virage décisif vers l'avenir*. Dans cette étude, le notaire Roy explique les « changements qui délimitent plus clairement les attributs du notaire et son champ d'exercice, de même [que] ceux qui concernent l'acte notarié à proprement parler et la tenue des greffes. Enfin, [il décrit] sommairement les principaux mécanismes de protection du public maintenus par la nouvelle législation, mais réorganisés en fonction des impératifs socio-économiques actuels ».

Mais j'ai plutôt l'intention de commenter pour les fins de l'histoire quelques aspects nouveaux apportés par cette loi. D'abord, la désignation du ministre de la Justice comme *Notaire général*.

---

\* Article publié dans *Le Gnomon*, n° 132, mars-avril 2002.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1866, date du premier code civil au Québec, l'acte notarié était le seul acte à caractère privé mentionné à l'article 1208 comme étant un écrit authentique émanant d'un officier public. Un autre acte privé considéré comme acte authentique est le procès-verbal de bornage dont l'exécution est du ressort exclusif de l'arpenteur-géomètre ; mais, même s'il s'inférait de la législation qui l'encadrerait qu'il avait le caractère d'authenticité, il n'a été ajouté à la liste des actes authentiques dans le code civil que par l'article 2814 du nouveau Code civil du Québec en 1994.

Et pourtant l'article 1 de la Loi sur le Ministère des ressources naturelles et l'article 1 alinéa f de la Loi sur les arpenteurs-géomètres établissent depuis déjà un certain temps que le ministre des Ressources naturelles est l'Arpenteur général du gouvernement. Le caractère d'authenticité accordé au procès-verbal de bornage est ainsi encadré au conseil des ministres, ce qui n'était pas le cas pour l'acte authentique notarié.

Devant cette évidence, je me suis demandé pourquoi le ministre de la Justice ne serait pas Notaire général en plus d'être le Procureur général de la province. Sa fonction de Procureur général englobe toute la représentation des intérêts du gouvernement devant les tribunaux de même que la plaidoirie nécessaire à cette représentation.

On se plaint à juste titre que notre fonction est mal connue, même des avocats et surtout des politiciens. En France, où la fonction de notaire est bien mieux connue qu'ici parce qu'elle a des racines beaucoup plus profondes que chez nous, les études de notaire sont en nombre limité et sont créées directement par l'État. Le ministre de la Justice est en même temps le garde des Sceaux et, à ce titre, il est responsable auprès du gouvernement du devoir d'authentification des notaires.

Comme ce devoir d'authentification des actes notariés en droit privé est possible parce que les notaires détiennent par la loi une parcelle de l'autorité publique, il m'a paru incongru que cette détention ne soit pas officiellement encadrée au conseil des ministres. Elle le serait par la présence dans ce conseil d'un Notaire général en la personne du ministre de la Justice cumulant aussi la fonction de Procureur général.

Ce n'est pas facile de faire modifier une loi si le caractère d'intérêt public n'est pas évident. Dans les circonstances, le risque était qu'on croie plutôt à un intérêt corporatiste.

L'occasion est apparue le 15 mars 1989 lors de la présentation à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du dernier mémoire de la Chambre des notaires sur le chapitre de la preuve dans le projet du nouveau Code civil. Comme directeur de la recherche et de l'information de la Chambre, j'assistais le président Jean Lambert ; nous étions accompagnés de mon adjointe, la notaire Laurence Charest, coordonnatrice des travaux sur le Code civil, de M<sup>e</sup> Chantal Roberge, notaire à Québec, et du notaire Jeffrey Talpis, docteur en droit et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, qui a participé au volet « droit international privé » du nouveau Code civil.

Cette commission était présidée par le député Filion. Le ministre de la Justice, Gil Rémillard, était présent et il était assisté du président André Cossette, notaire à Québec, l'un des quatre juristes responsables de la préparation du projet de ce nouveau Code civil.

Le président Lambert a profité du fait qu'il s'agissait de la dernière réunion de la Commission des institutions sur le dernier volet du projet de Code civil, portant sur le droit de la preuve, pour faire certaines remarques préliminaires qui, à elles seules, justifieraient un texte particulier à cause de leur à-propos. Pour ma part, j'ai voulu profiter de cette occasion pour faire une demande officielle au ministre afin de prévoir qu'il puisse être le Notaire général du gouvernement. Les débats en commission parlementaire étant enregistrés, ils peuvent être consultés en tout temps plus tard et mon intervention pourrait éventuellement servir à ses fins.

Voici un extrait du *Journal des débats de la Commission des institutions de l'Assemblée nationale* pour le 15 mars 1989. Ce texte contient les remarques que j'ai adressées au ministre de la Justice en ces termes :

« Me permettriez-vous d'ajouter quelque chose parce que c'est la dernière commission sur le dernier volet à l'occasion de la présentation du droit de la preuve. Cette partie du Code établit l'existence de l'acte authentique c'est-à-dire de l'acte reçu devant un officier public comme tiers témoin. L'authenticité est une qualité de la preuve et elle est rendue possible par la présence d'un officier public à qui l'État délègue une parcelle de cette autorité publique. La qualité d'authenticité accordée à un acte est essentielle dans notre système de droit civil et de droit écrit lorsque, dans certaines matières, on veut accorder une solennité à l'acte et une sécurité et s'assurer que les conséquences découlant de l'acte pour les justiciables ont été examinées. Une logique de l'acte authentique existait au début lors de l'introduction du Code civil du Bas-Canada et elle doit être maintenue et développée dans les matières où les parties ont avantage à être proprement informées de leurs droits et de leurs actions.

Cette logique vous est présentée dans nos commentaires et elle aurait avantage à être encore développée et étendue à d'autres matières dans un esprit de déjudiciarisation des relations du public en droit privé et pour un meilleur accès à la justice naturelle qui doit prévaloir dans une société développée et adulte où on cherche à responsabiliser le public. Mais voici, M. le Président, le point que je voudrais développer aujourd'hui à l'occasion de la présentation de notre mémoire sur la preuve.

Comme l'authenticité que le notaire a le pouvoir d'accorder à des actes privés et, éventuellement, leur force exécutoire, sont rendues possibles par la délégation par l'État d'une partie de l'autorité publique à un officier public, ne serait-il pas nécessaire que cette délégation soit encadrée au gouvernement ? Le ministre de la Justice devrait alors prendre le titre et la qualité de notaire général, comme il a le titre et la qualité de procureur général, ce qui lui permet d'encadrer toute la fonction de la plaidoirie, qui est l'apanage et la raison fondamentale de l'autre juriste, l'avocat, chargé de dispenser les services juridiques à la population dans des domaines particuliers.

En France, le ministre de la Justice est en même temps garde des Sceaux. C'est une fonction qui déborde, tel que je le propose, celle de notaire général, parce que dans ce pays, qui est l'un des membres de l'Union internationale du notariat latin, les études de notaires sont des offices créés par l'État, en nombre déterminé par le nombre d'habitants dans certaines régions et elles ont des compétences territoriales, selon le cas. Dans certains pays de l'Union, l'État utilise même cette qualité d'officier public pour percevoir des impôts attachés à certaines activités juridiques ou commerciales de la population.

Alors, dans une nouvelle organisation de l'administration de la justice, cette qualité de notaire général rattachée à la personne du ministre de la Justice permettrait au public en général, aux avocats et aux fonctionnaires de l'administration publique d'avoir une meilleure perception de l'essence de cette profession juridique composée de diplômés en droit des mêmes universités que leurs confrères avocats et dont la fonction essentielle liée au caractère d'officier public est souvent méconnue. Cette distinction, qui deviendrait plus évidente entre le rôle de procureur général et celui de notaire général, permettrait de régler l'ambiguïté qui peut exister quant à la raison d'être fondamentale des deux professions d'ordre juridique dans une société qui se dit et se veut distincte du reste du pays où existe un autre système, celui de la *common law*. Le fonctionnement des deux systèmes est tellement différent, comme l'a expliqué le notaire Lambert tantôt, qu'en Colombie-Britannique on a jugé bon d'avertir les membres de ne pas agir dans les requêtes conjointes. Ils ont compris que, dans ce système, l'avocat est le représentant des intérêts d'une partie et qu'il doit en défendre avec acharnement les intérêts par tous les moyens légaux.

Je soumets donc à votre réflexion, monsieur le Ministre, cette possibilité de souligner ce caractère distinct de la société québécoise en ajoutant à vos fonctions la qualité de notaire général, permettant ainsi d'encadrer la délégation de cette parcelle d'autorité publique. L'État y aurait une occasion rêvée de remplacer l'intervention du tribunal en matière de nomination de curateurs de personnes incapables par l'intervention exclusive du notaire en qualité d'officier public. Son rôle serait d'expliquer au public les avantages de cette loi permettant d'accorder à une personne de son choix des pouvoirs qui survivront à l'incapacité mentale du mandant, d'indiquer comment des citoyens pourront d'avance prévoir dans la dignité la poursuite de

cette période difficile de leur vie alors que quelqu'un de leur choix sera nommé pour continuer à s'occuper de leur personne et de leurs biens.

Ce sont là les commentaires que j'avais l'intention d'apporter pour compléter ce qui a été dit. Merci. »

Le président de la commission a ajouté : « Alors, voilà une suggestion originale, innovatrice ». Mais sans plus de débat ni de commentaires tant du ministre que des autres membres de la commission.

Dans cette présentation, je ne me suis pas formalisé de faire la distinction entre la détention par le notaire ou la délégation au notaire par l'État d'une parcelle de l'autorité publique. Je voulais faire passer le message de la nécessité et de l'avantage d'une meilleure connaissance de notre fonction par les législateurs et surtout par le ministre de la Justice qui, par tradition, est membre du barreau. Et ce serait alors la responsabilité du ministre de faire connaître à ses collègues du gouvernement et à la population en général les bénéfices de la fonction notariale. Cela permettrait à notre profession, dont les membres sont moins nombreux que les avocats, d'avoir des assises plus solides en terre nord-américaine, alors que nous sommes entièrement entourés de juristes de *common law*.

La nouvelle loi prévoit un autre avantage à cette nomination du ministre de la Justice comme Notaire général. En cette qualité, le ministre de la Justice sera détenteur d'un greffe notarial. Il faut comprendre que, depuis très longtemps déjà, des notaires ont été engagés comme tels par le gouvernement, à titre d'employés, puisque les offices notariaux au Québec ne sont pas des charges publiques déterminées dans un lieu particulier ; surtout en 1976 lors de la création de la Direction des affaires notariales, la D.A.N., comme on l'appelait alors. À ce titre, les notaires reçoivent des actes en minute ou en brevet où l'État ou l'une des sociétés de la couronne est une partie.

La Chambre des notaires avait été informée de la création de cette nouvelle Direction, qui donnerait au notariat une fenêtre pour le rendre plus visible au gouvernement comme institution. Il y avait bien en apparence un manque d'indépendance de la part du notaire employé d'une des parties, qui pourrait entacher son impartialité. Mais ce problème semble avoir été résolu par le fait que le notaire est, comme professionnel, capable de transcender ce statut d'employé d'une des parties et d'agir en toute impartialité à l'égard de toutes les parties à l'acte, sans complaisance pour son employeur d'une façon qui pourrait nuire à l'autre partie à l'acte, souvent considérée comme partie privée. Et c'est bien parce

que l'employeur dans ce cas était le gouvernement que la Chambre des notaires n'a pu s'y opposer alors qu'elle s'est toujours opposée à ce qu'un notaire en pratique privée puisse recevoir les actes lorsqu'une des parties est son propre employeur.

Il y avait alors pour le notaire à l'emploi du gouvernement un autre problème, celui de la détention physique du greffe, c'est-à-dire de l'ensemble des actes, du répertoire et de l'index. Quand le notaire quitte son emploi au gouvernement, il doit apporter avec lui son greffe, dont il est personnellement responsable. Au plan administratif, cela cause des inconvénients majeurs à l'employeur. En permettant au ministre de la Justice d'être en même temps Notaire général avec pouvoir de détenir un greffe notarial, la nouvelle loi prévoit que les actes reçus par le notaire employé du gouvernement demeureront pour toujours sous la garde du gouvernement pendant son emploi ou après qu'il l'aura quitté. Et c'est sans doute cette solution pratique qui a finalement eu raison de cette nouvelle nomination.

Le deuxième point couvert par cette loi est la délimitation du devoir d'impartialité du notaire que je qualifierais de fondamentale. En vertu de l'article 15 paragraphe b), le notaire se devait parmi ses devoirs généraux « d'observer, dans l'exercice de sa profession, les règles de la probité et de l'impartialité la plus scrupuleuse ». L'ancienne loi ne faisait pas de distinction en fonction du rôle assumé par le notaire et c'est là que naissait cette ambiguïté. La nouvelle loi vient temporiser cette obligation d'impartialité du notaire en l'imposant seulement lorsqu'il agit en qualité d'officier public et non plus lorsqu'il n'agit qu'en qualité de conseiller juridique.

Entre un notaire et un avocat, il y a cette différence de l'impartialité qu'on attend de l'intervention du notaire alors qu'on sait que l'avocat doit ses efforts aux seuls intérêts de son client. Chez nous, du moins, cette ambiguïté était plus évidente et plus dommageable au notaire. Le développement des affaires est l'occasion d'une multitude de situations qui ne sont pas nécessairement conflictuelles puisqu'elles sont de l'ordre du conseil juridique et qui ne se terminent pas par la signature d'une entente en forme authentique.

C'est la loi de 1968 qui permit pour la première fois au notaire de prendre le titre de « conseiller juridique », qui venait s'ajouter à son statut d'officier public. La définition que nous avons obtenue du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec (voir *Le Gnomon*, n° 105, p. 29), basée sur la loi alors en vigueur, imposait au notariat d'offrir « des services spécialisés consistant, notamment, à donner des conseils juridiques *en toute impartialité* (nos italiques) et, lorsque la loi l'exige ou que les parties le requièrent, à donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent... »

L'article 11 de la nouvelle loi vient modifier cette situation puisqu'elle impose au notaire le devoir d'impartialité « dans le cadre de sa mission d'officier public » seulement. Ce qui a pour effet de faire disparaître l'ambiguïté qui existait à ce niveau et de ne plus pénaliser le notaire. Comme le dit le notaire Alain Roy dans ses commentaires :

« En dissipant tout doute quant à la portée du devoir d'impartialité, le législateur procure au rôle de conseiller juridique du notaire une dimension pleine et entière. À l'avenir, lorsqu'une ou plusieurs personnes consulteront leur notaire en cette seule qualité, rien ne pourra plus le distinguer de l'avocat, si ce n'est sa propension naturelle à favoriser la médiation et l'entente des parties. »

C'est une autre modification d'importance pour les notaires du Québec qui justifie une première adaptation de la définition approuvée par le Bureau de l'Ordre des notaires le 21 mars 1996. Comme quoi une définition ne doit jamais demeurer statique et empêcher une institution d'évoluer.

Enfin, pour les fins de l'histoire, la nouvelle loi prévoit comme changement majeur que les actes notariés pourront être reçus sur un support autre que le papier. C'est une des raisons pour lesquelles la loi n'a pas été mise en vigueur immédiatement. Vous imaginez la complexité des règles qui devront être édictées sur le sujet de ce support physique pour conserver à ces actes le caractère de pérennité qu'ils doivent avoir et pour permettre leur publicité.

La bande dessinée *La grande histoire du notariat* nous rappelle avec humour les difficultés vécues par les civilisations anciennes pour faire la preuve irréfutable et durable de la parole donnée. « Les jarres se brisent, les contrats se détériorent, les témoins oublient, et cela finit le plus souvent par une bagarre générale », lit-on en page 5. On pense alors aux tablettes d'argile séchées au soleil ou cuites au four. En passant par le papyrus, on en arrive finalement à un écrit sur un support tel que des siècles plus tard on peut encore le lire, avec l'aide de la paléographie peut-être, mais au moins le tout est lisible.

À moins de découvertes importantes et prochaines, le support informatique nous laisse songeur. Surtout pour sa consultation pratique dans l'avenir. Pour la préparation de cet article, j'ai eu de la difficulté à consulter des fichiers que j'avais conservés sur disquettes Word Perfect 5.1. Comment pouvons-nous être certains que dans 25, 50 ou 100 ans la consultation des données sur support informatique inventé en l'an 2000 sera aussi facile qu'elle l'est actuellement pour les vieux actes sur papier qu'on peut lire en allant aux Archives nationales ?

La banque de données notariales Parchemin a été rendue possible dans le cadre du projet *Nouvel accès aux archives notariales du Québec ancien* parce que, depuis le premier acte notarié de 1636 conservé aux Archives nationales, les documents écrits sur du papier peuvent encore être lus relativement facilement. Pour éviter la manutention du manuscrit, le micro film est venu à l'aide des archivistes. Mais on peut quand même les lire à partir d'une technologie qui ne risque pas de devenir obsolète au bout de quelques années. Ne pensons pas seulement aux historiens amateurs ou professionnels, pensons aussi aux parties qui voudront faire respecter leur accord longtemps après qu'il aura été rédigé.



# Table des matières

L'amont et l'aval des problèmes : où nous situons-nous ?	7
Histoire du notariat au Canada	21
L'évolution des règles de déontologie notariale au Québec	31
Les jalons de l'histoire ou les leçons pour l'avenir	67
Les notaires latins et anglo-saxons, une étude historique et comparative	113
Un notaire patriote québécois sorti de l'anonymat	131
La profession de notaire de 1642 à 1992	147
Les cinquantenaires du notariat au Québec	151
Une vie de notaire au Québec	157
Les fêtes du 150 <sup>e</sup> anniversaire de l'organisation du notariat au Québec	173
Juger et punir en Nouvelle-France : chroniques de la vie quotidienne au XVIII <sup>e</sup> siècle	193
L'évolution des bases législatives et de la mission du notariat au Québec depuis deux siècles	195
Le notariat au Québec : recherche d'une définition	207
Le notariat québécois a maintenant son Notaire général	223



**Julien S. Mackay**

# Études sur le notariat

Le notariat a ses racines profondes dans l'histoire du Québec. Instaurée au début de la colonie, cette institution a été intimement liée à son développement et continue de jouer de nos jours un rôle d'importance, tant au point de vue économique que social.

Mais on parle plus souvent du notaire que du notariat. Cette profession de tradition millénaire a traversé avec succès tous les bouleversements que la société a connus depuis le Moyen-Âge. Son avenir, aussi, est riche par les promesses que cette même société lui réserve si l'on se fie à la place que le législateur veut bien encore lui accorder dans un effort de tenir hors des tribunaux les relations des citoyens en droit privé.

On doit parler de cette profession souvent méconnue, pourtant tellement utile que si elle n'existait pas on trouverait le moyen de l'inventer. Tous les textes de ce livre ont le mérite de parler de cette institution qu'est le notariat.

---

Julien S. Mackay est notaire à Verdun depuis 1950. Il est d'une longue lignée de notaires puisqu'il constitue avec sa sœur une cinquième génération de notaires. Son engagement dans la profession l'a amené à accepter la présidence de la Chambre des notaires de 1975 à 1978, la présidence de la Fondation du notariat du Québec depuis 1989, la vice-présidence pour le Canada de l'Institut international d'histoire du notariat à Paris depuis 1978 et la présidence de la Société de recherche historique Archiv-Histo depuis 1992.