

LE NOTARIAT AU QUÉBEC : RUPTURE ET CONTINUITÉ DANS LA TRADITION CIVILISTE

El notariado en Quebec: ruptura y continuidad en la tradición civilista

The notarial system in Quebec: rupture and continuity in the civil law tradition

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.24.1.2372>

NAIVÍ CHIKOC BARREDA

Notario de Quebec

Investigadora, Cátedra del Notariado de la Universidad de Montréal

Investigadora, Centro de Derecho Privado y Comparado de la Universidad McGill

Universidad de Montréal

nchikoc@yahoo.com

Résumé

Dans la tradition civiliste, le notaire est un officier public et un professionnel du droit qui reçoit de l'État une parcelle de son autorité pour l'authentification de faits et d'actes juridiques. Or, l'institution notariale présente au Québec depuis 1621 assume à l'intérieur du système civiliste des traits caractéristiques distinctifs en raison du contexte particulier dans lequel elle a évolué. La conquête de la Nouvelle-France par les Anglais en 1760 laissa le notariat québécois orphelin au milieu d'un continent dominé par les principes de la *common law*. Ainsi détaché de ses racines françaises et influencé par l'entourage nord-américain, le notariat québécois revêt une physionomie particulière qui marque la rupture et la continuité de la tradition civiliste en territoire canadien.

Mots-clés: notariat, Québec, acte authentique, officier public, conseiller juridique, Loi sur le notariat

Resumen

En la tradición civilista, el notario es un funcionario público y un profesional del Derecho que recibe del Estado una parcela de su autoridad para la autenticación de hechos y actos jurídicos. Ahora bien, la institución notarial presente en Quebec desde 1621 asume características distintivas dentro del sistema civilista debido al contexto particular en que ha evolucionado. La conquista de Nueva Francia por los ingleses en 1760 dejó huérfano al notariado quebequense en medio de un continente dominado por los

principios de la *common law*. Separado de este modo de sus raíces francesas e influenciado por el entorno norteamericano, el notariado quebequense reviste una fisionomía particular que marca la ruptura y la continuidad de la tradición civilista en territorio canadiense.

Palabras clave: notariado, Quebec, instrumento público, funcionario público, asesor jurídico, Ley del notariado

Abstract

In the civil law tradition, the notary is a public officer and a legal professional who receives a parcel of the public authority for authentication of facts and juridical acts. However, the notarial institution in Quebec since 1621 has assumed within the civil law system distinctive characteristics because of the particular context in which it has evolved. The conquest of New France by the British in 1760 left Quebec notaries orphan in the middle of a continent dominated by the principles of the common law. Detached from its French roots and influenced by the North American environment, the Quebec notary system has a particular physiognomy that marks the rupture and continuity of the civil law tradition in Canada.

Keywords: notarial system, Quebec, authentic act, public officer, legal advisor, Notaries Act

SOMMAIRE

1. NOTES D'HISTOIRE.- 2. ÉLÉMENTS DE RUPTURE : LE STATUT DU NOTAIRE À L'ÉGARD DE L'ÉTAT ET SES CONSÉQUENCES.- 2.1. Une délégation atypique du pouvoir d'authentification.- 2.2. Aucune exigence de nationalité pour l'admission au notariat.- 2.3. Absence de tarif réglementaire.- 2.4. Absence de force exécutoire de l'acte authentique.- 2.5. Confusion sur la nature publique de l'acte notarié.- 2.6. Absence de monopole notarial sur la publicité foncière.- 2.7. Le notaire comme conseiller juridique indépendant.- 3. ÉLÉMENTS DE CONTINUITÉ : LE MONOPOLE DE L'AUTHENTICITÉ DES ACTES.- 3.1. L'exigence d'authenticité dans la législation québécoise.- 3.1.1. *L'acte authentique : formalité ad validitatem*.- 3.1.2. *L'acte authentique : formalité ad probationem*.- 3.1.3. *Le pouvoir notarial d'authentification de faits*.- 3.2. Le notaire auxiliaire de justice comme dispensateur d'authenticité.- 4. CONCLUSIONS.- 5. BIBLIOGRAPHIE.

SUMARIO

1. NOTAS DE HISTORIA.- 2. ELEMENTOS DE RUPTURA: LA CONDICIÓN DEL NOTARIO RESPECTO DEL ESTADO Y SUS CONSECUENCIAS.- 2.1. Una delegación atípica del poder de autenticación.- 2.2. Ninguna exigencia relativa a la nacionalidad para la admisión al notariado.- 2.3. Inexistencia de tarificación reglamentaria.- 2.4. Inexistencia de fuerza ejecutiva del documento notarial.- 2.5. Confusión sobre la naturaleza pública del documento notarial.- 2.6. Inexistencia de un monopolio notarial de acceso al

sistema registral inmobiliario.- 2.7. El notario como asesor jurídico independiente.- 3. ELEMENTOS DE CONTINUIDAD: EL MONOPOLIO DE LA AUTENTICACIÓN DE DOCUMENTOS.- 3.1. La exigencia de autenticidad en la legislación quebequense.- 3.1.1. El instrumento público: formalidad *ad validitatem*.- 3.1.2. *El instrumento público: formalidad ad probationem*.- 3.1.3. *El poder notarial de autenticación de hechos*. 3.2. El Notario auxiliar de justicia como dispensador de autenticidad.- 4. CONCLUSIONES.- 5. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY

1. HISTORY NOTES.- 2. ELEMENTS OF RUPTURE: THE STATUS OF THE NOTARY WITH REGARD TO THE STATE AND ITS CONSEQUENCES.- 2.1. An unusual delegation of the power of authentication.- 2.2. No nationality requirement for admission to the notarial profession.- 2.3. Nonexistence of regulatory tariff.- 2.4. Unenforceability of the deed.- 2.5. Confusion on the public nature of the deed.- 2.6. Nonexistence of notarial monopoly on land registration.- 2.7. The notary as an independent legal counsel.- 3. ELEMENTS OF CONTINUITY: THE MONOPOLY OF THE AUTHENTICITY OF DOCUMENTS.- 3.1. The authenticity requirement in the Quebec legislation.- 3.1.1. *The authentic instrument: ad validitatem formality*.- 3.1.2. *The authentic instrument: ad probationem formality*.- 3.1.3. *Notarial authentication of facts*.- 3.2. The power of authentication of the notary as judicial auxiliary.- 4. CONCLUSIONS.- 5. BIBLIOGRAPHY.

1. NOTES D'HISTOIRE

Nous nous permettons de dresser quelques notes historiques qui serviront, d'une part, à justifier le rattachement du notariat québécois au notariat de type latin, et d'autre part, à illustrer sa spécificité à l'intérieur du système.

Le notariat québécois est le seul en Amérique du Nord dont l'organisation professionnelle est fondée sur les principes du notariat latin. Ses origines remontent à 1621, lorsque furent nommés par Champlain, sur initiative de Louis XIII, des officiers de justice chargés de rédiger des actes et des conventions en Nouvelle-France¹. Sous le régime français, les notaires demeurent attachés au pouvoir royal, le droit de nomination étant exercé par les gouverneurs et l'intendant en représentation du roi². Depuis 1663, on distinguait deux types de notaires selon l'étendue de leur compétence territoriale: les notaires royaux et les notaires seigneuriaux³. L'organisation de la profession s'est développée sous l'emprise de la Coutume de Paris -

¹« Ces premiers *écrivains* agissaient sous le titre de 'commis au greffe et tabellionage' »: A. VACHON, *Histoire du notariat canadien (1621-1960)*, PUL, Québec, 1962, p. 10.

²V. MORIN, « L'organisation du notariat au Canada », *Revue du Notariat*, 33, 1931, p. 241.

³J.-A. LEMIRE, « Quelques aperçus sur le notariat canadien sous le régime français », *Revue du Notariat*, 4, 1920, pp. 103-104.

dont l'application était obligatoire en Nouvelle-France depuis 1664- et des ordonnances royales imposant progressivement un cadre juridique à l'activité notariale. Sont à signaler les ordonnances royales de 1717 et de 1733. La première établissait officiellement le devoir de garde et de conservation des minutes par les notaires⁴. La deuxième, dont on a dit avec raison qu'elle était "le premier code du notariat canadien"⁵, contenait déjà les fondements organiques de l'institution notariale au Québec.

Nous identifions dans ces normes les principes formateurs du notariat latin, reflétés dans l'exigence de consigner l'identité et la qualité des parties, de recueillir leur signature et leurs déclarations, de leur faire la lecture de l'acte et de mentionner la date de la réception des consentements par le notaire. En outre, cette *déclaration* interdisait aux notaires de se déposséder des minutes et leur imposait de nombreuses formalités de rédaction. Jusqu'à la conquête anglaise en 1760, les notaires jouissaient du monopole du service juridique, l'exercice de la profession d'avocat ayant été interdit par une ordonnance royale de 1618⁶.

Avec l'abolition de la *Coutume de Paris* en 1764, le notariat fut menacé de disparition pendant les premières années du gouvernement civil britannique. Pourtant, les notaires continuaient *de facto* à instrumenter les conventions entre particuliers conformément aux lois civiles antérieures, jouissant ainsi d'une reconnaissance implicite par les gouverneurs anglais. Le rétablissement des lois françaises par l'Acte de Québec de 1774 mettait fin aux incohérences résultant de la cohabitation des nouvelles normes anglaises avec les lois et usages de source française. En 1785, fut adoptée l'*Ordonnance qui concerne les avocats, procureurs, sollicitateurs et les notaires*⁷, laquelle obligeait les notaires de se conformer aux anciennes lois de la province, notamment quant à la rédaction et à la conservation des minutes. Ce faisant, cette ordonnance déclara formellement l'appartenance du notariat québécois au système français sous la domination britannique.

Cependant, la rupture que supposait l'écartement du droit civil et du notariat québécois de leur source première n'a pas été sans conséquence sur le plan structurel de la profession⁸. Laissé à son propre sort dans un contexte anglo-saxon, le notariat québécois a évolué loin des influences des grands

⁴Elle cherchait à remédier à la situation critique engendrée par la transmission des greffes notariaux aux familles des notaires et en général, au désordre menant à la disparition fréquente des minutes : J.-A. LEMIRE, *loc. cit.*, p. 112.

⁵A. VACHON, *loc. cit.*, p. 30.

⁶J. MORIN, « Le développement du droit et l'évolution du notariat », *Les Cahiers de droit*, 42, 2001, p. 488.

⁷Elle est publiée dans J.S. MACKAY, *Compilation des ordonnances royales et des lois concernant le notariat québécois*, Fondation du notariat du Québec, Montréal, 2003, p. 43.

⁸« Il serait injuste de présumer que nos institutions notariales, arrachées par la force à la vie intellectuelle française et abandonnées dans la forêt américaine avec une hache, une charrue et du courage, aient pu évoluer aussi bien que leurs aînées là-bas » : G. BAUDOIN, « Que penser de nos formules notariales? », *Revue du Notariat*, 20, 1917, p. 67.

monuments législatifs que constituent le Code Napoléon et la *Loi du 25 ventôse an XI*⁹.

La montée des classes professionnelles au début du XIX^e siècle conduisit le notariat à se doter d'une organisation corporative affranchie de l'emprise gouvernementale. Avec la loi organique du 28 juillet 1847¹⁰, le notariat se sépara de l'autorité étatique, le droit de nomination et de surveillance étant par conséquent transféré aux propres notaires, qui l'exerçaient par l'entremise des chambres professionnelles¹¹. La création d'une multiplicité des chambres ayant des pouvoirs autonomes sur l'admission des candidats eut un impact néfaste sur la profession. La croissance démesurée du nombre des notaires sans égard au développement démographique des régions fut à l'origine d'une situation critique caractérisée par la précarité économique des notaires et l'affaiblissement de leur prestige professionnel¹².

L'instauration d'une chambre des notaires unique avec la loi de 1870¹³ visait à remédier à cette problématique en mettant l'accent sur la réforme des règles d'accès à la profession et sur la recherche de l'uniformité dans la pratique professionnelle¹⁴. Au moyen d'une refonte subséquente des lois sur le notariat, la Chambre des notaires mena une bataille en vue de consolider l'unité de la profession, tout en l'adaptant aux impératifs d'une société en mutation, orientée vers le développement industriel et commercial aux dépens de la propriété foncière. La nouvelle réalité socio-économique dominée par la libéralisation des échanges commerciaux demandait au notaire le déploiement de nouvelles compétences.

L'industrialisation progressive de la province dès la fin du XIX^e siècle eut pour effet de bouleverser la pratique traditionnelle du notariat. La survie de la profession dépendait alors de la capacité des notaires à diversifier son offre de services professionnels afin d'embrasser de nouveaux secteurs¹⁵. L'acte sous seing privé, auquel la loi conférait le bénéfice de l'inscription sur

⁹Pour une analyse comparative des législations notariales française et québécoise, voir L.-P. SIROIS, « Le notariat français et le notariat canadien », *Revue du Notariat*, 20, 1918, p. 161; J. MARTINEAU et A. ROY, « Notariats québécois et français : entre dissemblances et ressemblances », dans *Destin d'une loi - Loi du 25 ventôse an XI*, Conseil supérieur du notariat, Paris, 2003, p. 389.

¹⁰10-11 Victoria chapitre 21, le 28 juillet 1847, *Acte pour l'organisation de la profession de notaire dans cette province appelée Bas-Canada*, dans J.S. MACKAY, *op. cit.*, p. 101.

¹¹« Du fait principalement que l'autorité royale délèguait son pouvoir de nomination des notaires aux notaires eux-mêmes constitués en corporation indépendantes, la profession notariale devenait maîtresse chez elle -ou à peu près- et libre de choisir ses membres » : A. VACHON, *op. cit.*, p. 95.

¹²J. MARTINEAU, « Situation du notariat canadien », *Revue Juridique Thémis*, 3, 1952-1953, p. 86.

¹³33 Victoria chapitre 28, le 1^{er} février 1870, dans Julien S. MACKAY, *op. cit.*, p. 201.

¹⁴Voir J.-G. CARDINAL, « La faculté de droit et le notariat », *Revue Juridique Thémis*, 2, 1967, p. 151; H. TURGEON, « Étude sur la profession de notaire » *Revue du Notariat*, 33, 1930, p. 97.

¹⁵A. VACHON, *op. cit.*, pp. 136-139.

le registre immobilier, devenait l'instrument préféré du trafic et son rédacteur privilégié, l'avocat, se plaçait par conséquent en position d'avantage sur le notaire. La concurrence tenace dans le marché des services juridiques découlant de l'avènement de nouveaux agents économiques, tels des agences de prêt et de placement, des *trusts* et des compagnies de fiducies, avait pour effet d'empiéter sur le champ d'activités autrefois réservé aux notaires. L'acte authentique notarié, dépourvu du monopole de la publicité foncière et de la force exécutoire, ne suffisait plus à assurer le succès de la profession notariale sur le continent nord-américain. Il a fallu repenser la fonction notariale, traditionnellement axée sur le rôle d'officier public dispensateur d'authenticité, pour la recentrer autour du conseil juridique du professionnel du droit qu'est le notaire. La *Loi sur le notariat*¹⁶ actuelle reconnaît cette dualité de fonctions qui donne à l'institution notariale au Québec toute sa spécificité.

2. ÉLÉMENTS DE RUPTURE : LE STATUT DU NOTAIRE À L'ÉGARD DE L'ÉTAT ET SES CONSÉQUENCES

Au Québec, le notaire est considéré un officier public et un conseiller juridique dont la fonction est de conférer le caractère authentique aux actes qu'il reçoit. En sa condition d'officier public investi du pouvoir d'authentification, le notaire exerce une fonction publique qui se traduit dans l'attestation de la véracité des faits qu'il déclare avoir accomplis lui-même ou s'être produits en sa présence.

2.1. Une délégation atypique du pouvoir d'authentification

Par définition, l'officier public est celui qui exerce une parcelle de l'autorité publique par délégation étatique. Le concept de délégation suppose en général l'attribution à l'officier public d'un secteur de compétences appartenant à la fonction publique de l'État au moyen d'un acte formel de nomination. Or, dans le cas du notaire québécois, la délégation s'opère d'une façon particulière qui peut susciter des questionnements sur les prémisses théoriques qui la sous-tendent. Ce transfert d'autorité en faveur du notaire n'a lieu que par l'effet de la loi, laquelle consacre la qualité d'officier public du notaire et les effets attachés aux actes qu'il reçoit (article 10 *Loi sur le notariat*¹⁷). C'est de la loi que le notaire tire son investiture et non pas d'un acte formel de nomination étatique.

Le lien entre le notaire -officier public de plein droit- et l'État résulte alors d'une construction législative qui n'est pas accompagnée d'un acte organique ayant pour finalité de situer le notaire directement sous le contrôle de l'État. Contrairement à la plupart des pays civilistes où la fonction notariale est tributaire du ministère de la Justice, au Québec, il n'existe aucune maîtrise

¹⁶Lois refondues du Québec, chapitre N-3.

¹⁷Lois refondues du Québec, chapitre N-3.

des organes de l'État sur l'exercice du notariat¹⁸. Faute d'un acte originaire de nomination étatique, le pouvoir de surveillance et de contrôle de la fonction notariale est assumé par l'ordre professionnel (Chambre des notaires du Québec) dont la mission est d'assurer la protection du public (article 23 al. 2 du *Code des professions*).

Contrairement aux États de notariat latin, la règle du *numerus clausus* qui vise à assurer la proportionnalité entre les notaires et le nombre d'habitants sur le territoire qu'ils desservent est inexistante au Québec¹⁹. La compétence territoriale du notaire québécois s'étend à toute la province²⁰. Ni la Chambre des notaires ni l'État ne possèdent aucun contrôle sur la fixation du nombre de notaires, leur répartition géographique ayant lieu sur une base exclusivement volontaire²¹.

L'anomalie de cette modalité de *délégation* n'est pas sans effet sur l'institution notariale. Elle est à l'origine d'une conception réductrice de l'acte notarié québécois qui le place en position d'infériorité au sein du notariat latin. Les principales conséquences de l'absence de nomination étatique sont décrites ci-dessous.

2.2. Aucune exigence de nationalité pour l'admission au notariat

La disposition de la *Loi sur le notariat* qui imposait la nationalité canadienne pour l'exercice de la profession de notaire²² (article 113 LR.Q., c. N-2) fut abrogée suite à l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*²³ de la Cour suprême du Canada selon lequel l'exigence légale de la citoyenneté canadienne était discriminatoire à l'égard d'un citoyen

¹⁸Le contrôle de l'État ne se fait qu'indirectement, par l'intermédiaire de la Chambre des notaires. « C'est par le biais de l'Office des professions que l'État a droit de regard sur les Ordres professionnels » : J. MARTINEAU, « Le notariat d'ici ou la singularité québécoise. Influence de la loi de ventôse sur la législation notariale du Québec », *Le Gnomon : revue internationale du notariat*, 68, 1989, p. 64.

¹⁹« Le contingentement, ou *numerus clausus*, n'existe pas ici. C'est un des rares endroits où une telle situation existe. À vrai dire, actuellement c'est la capacité d'accueil des facultés de droit des universités qui vient indirectement limiter le nombre des notaires. Du contingentement déguisé! » : J. MARTINEAU, « Voyage au cœur de la profession », *Revue du Notariat*, 94, 1992, p. 488. Cet auteur se prononce ouvertement en faveur du système du *numerus clausus* : J. MARTINEAU, « Pour un ordre nouveau », *Revue du Notariat*, 86, 1983, p. 93. Pourtant, l'opinion de la doctrine notariale majoritaire n'est pas favorable à la thèse du contingentement : J. GAGNON, « Contingentement v. Libre concurrence », *Revue du Notariat*, 86, 1983, p. 221; C.E.A.A.N., *Rapport de la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat*, Chambre des notaires du Québec, Montréal, 1980, pp. 236-238.

²⁰Et dans certaines circonstances, en dehors de la province : voir article 3110 Code civil du Québec.

²¹Pour une analyse des problèmes inhérents à l'absence de *numerus clausus*, voir : J. MARTINEAU, « Pour un accès ordonné à l'exercice de la profession », *Revue du Notariat*, 84, 1981, p. 641.

²²La Loi 11 Georges VI, chapitre 63, sanctionnée le 10 mai 1947 substitua la condition exigée aux aspirants d'être « sujets britanniques » par celle d'être « citoyens canadiens ».

²³[1989] 1 Recueil de la Cour Suprême 143.

britannique aspirant à exercer la profession de *lawyer* en Colombie-Britannique²⁴. Pour la Cour, une règle excluant une catégorie de personnes de l'accès à certains emplois pour des motifs reliés à des conditions autres que les compétences professionnelles de l'individu contrevient au principe d'égalité reconnu dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En 1994, cette exigence fut d'ailleurs supprimée de toutes les lois professionnelles qui l'établissaient²⁵. Les motifs ayant conduit le législateur à permettre aux non-nationaux l'accès aux professions étaient d'harmoniser la réglementation professionnelle avec l'Accord de libre-échange nord-américain (A.L.É.N.A.)²⁶ dont l'un des objectifs était de libéraliser les mesures réciproques de reconnaissance professionnelle pour les ressortissants d'un pays contractant désireux d'exercer leurs professions dans un autre pays contractant. Dans ce but, l'article 1210 obligeait les États parties (le Canada, le Mexique et les États-Unis) à éliminer l'obligation de citoyenneté ou de résidence à l'égard d'un « fournisseur de services professionnels »²⁷.

Ce principe connu sous le nom de « traitement national »²⁸ admettait cependant des dérogations, les États pouvant émettre des réserves à l'égard de certains secteurs ou activités (article 1206). L'argument pouvant justifier le maintien de l'exigence de la citoyenneté canadienne chez le notaire, en raison de son rattachement à l'État dont il tire ses pouvoirs d'officier public²⁹

²⁴J. MACKAY, *op. cit.*, 62.

²⁵Lois du Québec, 1994, chapitre 40, article 406.

²⁶Étude détaillée du projet de loi n° 140, *Loi modifiant le Code des professions et d'autres lois professionnelles*, 34^e législature, 3^e session, (17 mars 1994 au 17 juin 1994), le 15 juin 1994, vol. 33, n° 8, sur <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ce-34-3/journal-debats/CE-940615.html>. Suite à la réforme, le nouvel article 44 du *Code des professions* se lisait comme suit : « Un ordre ne peut refuser de délivrer un permis à une personne pour le motif qu'elle ne possède pas la citoyenneté canadienne, si elle a été légalement admise au Canada pour y demeurer en permanence ».

²⁷Article 1210, par. 3. Chacune des Parties devra, dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du présent accord, éliminer toute exigence de citoyenneté ou de résidence permanente qu'elle aura indiquée dans sa liste à l'annexe I et qu'elle maintient relativement à l'autorisation d'exercer ou à la reconnaissance professionnelle des fournisseurs de services professionnels d'une autre Partie.(...).

²⁸Article 1202: Traitement national

1. Chacune des Parties accordera aux fournisseurs de services d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres fournisseurs de services dans des circonstances analogues.

2. Le traitement accordé par une Partie aux termes du paragraphe 1 s'entend, en ce qui concerne le gouvernement d'un État ou d'une province, d'un traitement non moins favorable que le traitement le plus favorable que cet État ou cette province accorde, dans des circonstances analogues, aux fournisseurs de services de la Partie sur le territoire de laquelle cet État ou cette province est situé.

²⁹P. CIOTOLA et A. HUARD, « Le notariat face à l'évolution législative et jurisprudentielle », *Revue Juridique Thémis*, 7, 1972, pp. 112-113; J. LAMBERT, « La mobilité extraterritoriale des professionnels intéresse-t-elle le notariat québécois? » *Revue du Notariat*, 95, 1992, p. 59.

n'a pas été pris en considération par les parlementaires³⁰. Le notariat s'est retrouvé par conséquent assujéti au régime uniformisé affectant l'ensemble des professions au Québec. Cette assimilation part d'une conception politique erronée à l'égard du notaire qui ignore sa spécificité comme déléataire d'une parcelle de l'autorité publique. La preuve en est que le Mexique, pleinement conscient de son appartenance au système du notariat latin, n'a jamais songé à éliminer l'obligation de citoyenneté comme condition d'accès au notariat, malgré l'A.L.É.N.A³¹.

2.3. Absence de tarif réglementaire

Depuis 1678, le souci de se doter d'une réglementation uniforme des honoraires professionnels a toujours été présent dans l'histoire du notariat canadien. Répondant d'une part, à la nécessité de garantir aux notaires un revenu digne et d'autre part, au besoin d'éviter la concurrence déloyale entre les membres de la profession, des règles en vue de l'établissement d'une tarification uniforme des services notariaux furent progressivement adoptées jusqu'en 1991³². La fixation des honoraires au-dessous du tarif était jugée constitutive d'un acte dérogatoire à la dignité de la profession par la Chambre des notaires du Québec alors que l'augmentation du tarif était permise sur la base de la liberté contractuelle dans la relation entre le notaire et le client³³.

Dans le cadre de la nouvelle organisation professionnelle instaurée par le *Code des professions* en 1973, l'existence d'un tarif d'honoraires pour les services notariaux a suscité l'opposition de l'Office des professions du Québec. Les efforts de la Chambre des notaires auprès du Gouvernement

³⁰Contrairement à la position adoptée lors de la réforme du système professionnel entamée en 1970 par la *Loi de l'admission à l'étude et à l'exercice des professions* Lois du Québec, 1970, chapitre 57 qui avait exempté la profession de notaire, conjointement avec les professions d'avocat et d'arpenteur-géomètre, de l'obligation de supprimer la citoyenneté canadienne comme condition d'admission à la profession, au motif que ces professionnels jouissaient du statut d'« officier public » : voir OFFICE DES PROFESSIONS, « La réforme des professions au Québec », sur www.professions-quebec.org/download.php?id=Reforme1974.pdf, pp. 15-16.

³¹*Ley del Notariado del Estado de México*. Article 11. *Para ser aspirante al nombramiento de notario es necesario obtener constancia otorgada por el Gobernador del Estado, quien solo podrá otorgarla a quien satisfaga los requisitos siguientes:*

I. *Ser ciudadano mexicano por nacimiento, mayor de veintiocho años (...).*

³²En 1678 fut créé le premier tarif pour les actes devant revêtir obligatoirement la forme notariée. Des règles postérieures ont permis la création d'une tarification uniforme pour tous les actes notariés, en établissant soit un seuil maximum (tarif de 1780), soit un minimum (tarif de 1920) pouvant être augmenté par convention avec le client : voir A. VACHON, « Histoire du notariat canadien (1760-1791) », *Revue du Notariat*, 65, 1962, pp. 251-254. Voir aussi au sujet du tarif des notaires : C.E.A.A.N., op. cit., pp. 179-204.

³³J.S. MACKAY, « Règles de déontologie notariale et de tarification », *Cours de perfectionnement du Notariat*, 1, 1976, pp. 13-37.

pour le maintien de la tarification harmonisée ont finalement échoué³⁴. À partir du 1^{er} janvier 1991, les honoraires découlant de l'activité notariale devenaient soumis aux lois du marché³⁵. Le guide de tarification indicative que l'ordre professionnel avait proposé en 1994 fut enfin aboli le 11 novembre 1999³⁶. À l'instar des autres professions au Canada, la fixation des honoraires pour le service notarial relève de la libre concurrence dont le respect est assuré par la *Loi sur la concurrence*³⁷. Ainsi, toute tentative de contrôler impérativement le prix de la prestation des services notariaux pourra être considérée une infraction au sens de cette loi fédérale³⁸, ce qui n'exclut pas la possibilité de convenir d'un barème d'honoraires simplement indicatif³⁹. Sous l'angle de la responsabilité déontologique, des balises sont imposées aux notaires quant à la détermination des honoraires professionnels, lesquels doivent être justifiés dans les circonstances et proportionnels aux services rendus (art. 49 du *Code de déontologie des notaires*⁴⁰). Deux cas d'exceptions au principe de la libre concurrence sont prévus pour les services notariaux dans les procédures non contentieuses⁴¹ ainsi que pour ceux fournis aux citoyens bénéficiaires de l'aide juridique au sens de la *Loi sur l'aide juridique*⁴², lesquels font l'objet d'une tarification réglementaire.

³⁴Pour une description des positions respectives de l'Office des professions et de la Chambre des notaires du Québec au sujet du tarif des honoraires des notaires, voir C.E.A.A.N., *op. cit.*, pp. 196-201.

³⁵Le *Tarif d'honoraires des notaires*, Règlement 1981, chapitre N-2, r. 15.2, modifié par le Décret no 2572-85 du 4 décembre 1985 ((1985) 117 Gazette Officielle II, 6949) n'a pas été reconduit le 1^{er} janvier 1991 par le ministre responsable de l'application des lois professionnelles, le notaire Raymond Savoie : J. MACKAY, «La loi sur le notariat, son évolution et son histoire (suite et fin) », *Revue du Notariat*, 104, 2002, p. 58.

³⁶D. MARSOLAIS, «Communiqué n° 1999-32: Abolition du tarif indicatif», Montréal, 1^{er} décembre 1999. Suite à la *Loi modifiant le Code des professions et d'autres lois professionnelles* (Lois du Québec 1994, chapitre 40), la référence au tarif d'honoraires des notaires fut éliminée de la *Loi sur le notariat* (Lois du Québec, chapitre N-2).

³⁷Lois Refondues du Canada, (1985), chapitre C-34.

³⁸« (...) les membres de cette profession doivent éviter de réagir en adoptant, sciemment ou non, des pratiques qui pourraient entraver la concurrence et, par le fait même, contrevenir à la Loi sur la concurrence. » : BUREAU DE LA CONCURRENCE INDUSTRIE CANADA, « Le prix du complot : une discussion qui pourrait vous coûter cher », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1, 2001, p. 138.

³⁹*Ibid.*, 146-147.

⁴⁰Lois du Québec chapitre N-3, règlement 2.

⁴¹Article 7 de la *Loi sur le notariat*, chapitre N-3.

⁴²*Règlement ratifiant l'entente entre le ministre de la Justice et la Chambre des notaires du Québec intervenue le 11 octobre 2003 sur les conditions d'exercice, le mode de règlement des différends et le tarif des honoraires des notaires pour les services rendus dans le cadre de la Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, chapitre A-14, règlement 5.

2.4. Absence de force exécutoire de l'acte authentique

Outre la force probante exceptionnelle de l'acte notarié, le notariat latin reconnaît aux actes notariés un privilège additionnel. L'acte authentique constatant une créance certaine, liquide et exigible constitue un titre exécutoire valide menant aux voies d'exécution forcée.

Contrairement à la majorité des États appartenant à la famille du notariat latin, l'acte notarié québécois ne jouit pas de la force exécutoire, le bénéfice de l'exécution forcée étant limité aux décisions judiciaires exclusivement. Le débat autour de la négation de la force exécutoire à l'acte notarié québécois n'a pas cessé d'intéresser la doctrine notariale et l'ordre professionnel, tant il appert un manquement évident aux principes du notariat latin⁴³.

Tout comme la force probante, la force exécutoire est aussi un corollaire de l'authenticité dont les actes notariés sont revêtus⁴⁴. Le fondement d'une telle conséquence résiderait dans la supériorité probatoire de celui-ci. Si l'acte notarié est destiné à faire preuve, à l'égard de tous, de la véracité des faits qui y sont constatés, et donc de l'existence et de la portée des obligations des parties (force probante exceptionnelle), il serait logique que le créancier puisse prétendre à l'exécution forcée de son droit sur la seule foi du document authentique, sans avoir recours à une procédure judiciaire préalable. Une telle procédure se justifie dans le cas de l'acte sous seing privé, lequel est sujet aux règles ordinaires de la preuve pour établir son origine et son contenu, mais il s'avèrerait vaine en matière d'actes authentiques notariés, où la certitude des faits y est garantie. Ainsi, il existerait un lien de dépendance entre la force probante et la force exécutoire.

Si la force exécutoire de l'acte notarié trouve sa justification dans la force probante privilégiée que la loi confère aux énonciations du notaire, une relation de causalité peut être établie entre ces deux notions. D'où la reconnaissance, dans les États latins, de l'acte notarié comme titre valable pour l'ouverture des voies d'exécution forcée. Au Québec, l'absence du caractère exécutoire malgré l'authenticité de l'acte notarié produit une dissociation inédite entre ces deux attributs de l'*instrumentum*. Puisque la

⁴³V. MORIN, « De l'exécution parée », *Revue du Notariat* 24, 1921-1922, p. 113; J. BEAULNE, « Problématiques spécifiques afférentes à la force exécutoire de l'acte notarié », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Éditions Thémis, Montréal, 2002, p. 449; D. FERRON, « La force exécutoire de l'acte notarié : une alternative à explorer », *Entracte*, 5, 1996, p. 5; J. BEAULNE, « La force exécutoire de l'acte notarié », *Cours de perfectionnement du notariat* 2, 1996, p. 5; J. BEAULNE, « La force exécutoire de l'acte notarié : le modèle de la Belgique et ses possibilités d'implantation au Québec », *Revue du Notariat*, 94, 1992, p. 296; F. BROCHU, « L'indépendance judiciaire et l'application de la règle *audi alteram partem* au titre exécutoire », dans N. KASIRER et Pierre NOREAU (dir.), *op. cit.*, p. 549; S. ALLARD, « La mission du notaire, officier public, et l'instauration de la force exécutoire de l'acte notarié en droit québécois », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, p. 567.

⁴⁴La force exécutoire est vue comme un « élément intrinsèque » de l'authenticité : J. BEAULNE, « Problématiques spécifiques... », *loc. cit.*, p. 456.

force exécutoire des actes suppose la mise en œuvre de l'appareil coercitif de l'État, l'inexistence d'un lien structurel formellement constitué entre le notaire et l'État explique la défaillance de l'équation authenticité - force exécutoire au Québec⁴⁵.

L'utilité sociale de la force exécutoire a maintes fois été mise en évidence par la doctrine québécoise. Elle serait un instrument direct et effectif d'accès à la justice qui contribuerait à la déjudiciarisation des relations contractuelles. À une époque où l'exacerbation du contentieux nuit aux attentes légitimes des justiciables et conduit fréquemment à des procès futiles ou abusifs, l'acte notarié québécois servirait tant au citoyen qu'à l'État. D'une part, le citoyen muni d'un acte notarié élevé au rang de titre exécutoire pourrait obtenir l'exécution de la prestation sur les biens du débiteur de façon efficace, en lui épargnant les délais et les coûts du procès. D'autre part, l'État gagnerait à désencombrer la pratique judiciaire, qui serait désormais vouée à la résolution des véritables litiges soumis aux règles strictes de la preuve contradictoire.

Les détracteurs de l'idée de conférer à l'acte notarié le privilège de la force exécutoire soulèvent certains arguments auxquels il convient de répondre. Un premier argument est de nature économique : il supposerait l'absence réelle d'impact positif pour le créancier, qui verrait la charge économique « déplacée » du tribunal vers le notaire⁴⁶. Ainsi, le « coût de réalisation » de son droit -c'est-à-dire les dépenses que la procédure d'exécution serait susceptible d'engendrer- ne serait que transféré au profit des notaires. On y découvre sans difficulté la jalousie professionnelle derrière l'argument.

Or, il serait impensable d'imaginer un « coût supplémentaire » attaché à la force exécutoire de l'acte. Si celle-ci n'est qu'un attribut de l'authenticité, et qu'elle trouve sa source dans la loi, l'acte authentique contenant une dette certaine et exigible serait exécutoire dès sa réception. Ainsi, aucune « valeur ajoutée » ne justifierait la charge financière additionnelle qu'on prétend lui attribuer. Est-ce qu'une copie d'un acte notarié devant servir de preuve dans un procès coûte plus cher à celui qui l'invoque, en raison de la force probante privilégiée dont il entend bénéficier ? Non. Il en serait de même pour un créancier qui demanderait la copie exécutoire d'un acte notarié.

Un deuxième élément à l'encontre de l'acte notarié exécutoire est plus digne d'attention. Il met l'accent sur le respect de certaines règles de justice naturelle dont la règle *audi alteram partem*, laquelle serait sacrifiée en

⁴⁵L'absence de nomination étatique serait indirectement la cause du refus législatif à reconnaître à l'acte notarié le caractère exécutoire : J. BEAULNE, « Problématiques spécifiques... », *loc. cit.*; M. LACHANCE, « Le notaire, un frein au développement des affaires? », *Revue du Notariat*, 109, 2007, p. 260.

⁴⁶E. MACKAAY, « Les enjeux économiques de la reconnaissance du titre exécutoire conventionnel », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, p. 533, pp. 538-539.

faveur d'un instrument qui empêcherait le recours au procès⁴⁷. Selon cette opinion, le débiteur serait privé de son droit d'être entendu, ce qui équivaldrait dans les faits à le laisser à la merci de l'huissier qui s'apprête à saisir ses biens sur l'ordre unilatéral du créancier.

Certaines opinions doctrinales soutiennent avec insistance -à tort selon nous- l'analogie entre l'acte notarié exécutoire et le jugement ayant l'autorité de la chose jugée⁴⁸. Pourtant, à la différence du jugement final contre lequel aucun recours n'est possible, l'acte notarié peut en tout temps être attaqué pour cause de fausseté (procédure d'inscription de faux) ou en raison de l'invalidité totale ou partielle de l'acte juridique qu'il renferme (recours en nullité substantive). Dans les systèmes où l'acte notarié constitue un titre exécutoire, le débiteur a toujours le loisir d'invoquer un moyen de défense contre l'acte notarié, la procédure spéciale d'exécution devant céder le pas à un véritable procès portant sur le fond.

Un dernier argument contraire à la force exécutoire de l'acte notarié serait l'absence d'une réelle garantie d'impartialité chez l'institution notariale. Comme professionnel libéral, le notaire serait enclin dans certaines circonstances à favoriser les intérêts de la partie la plus forte du rapport contractuel⁴⁹. Ce risque de conflits d'intérêt serait à l'origine d'une certaine méfiance envers le notariat qui l'écarterait de la possibilité de participer à l'administration de la justice.

Il est vrai que, en l'absence d'un tarif obligatoire qui uniformiserait le prix des services notariaux au Québec, l'indépendance professionnelle du notaire pourrait être compromise dans des cas particuliers. Or, sur le plan des principes légaux, l'argument n'est pas fondé. En tant qu'officier public, le notaire est tenu, au même titre que le juge, à la plus haute impartialité, engageant dans ce sens sa responsabilité civile et professionnelle. Reprocher de façon générale à l'institution notariale un manque d'impartialité dans l'exercice de ses fonctions pour l'interdire de participer, au moyen de la copie exécutoire, à l'administration de la justice, c'est oublier que le notaire est *déjà*, par l'effet de la loi, un auxiliaire de justice (article 10 *Loi sur le notariat*). Cette investiture légale du notaire démontre la confiance que l'État accorde à son intervention. En fait preuve l'élargissement croissant de ses champs de compétences dans les affaires non contentieuses où il agit au titre de magistrat de la juridiction préventive.

⁴⁷Voir F. BROCHU, *loc. cit.*, p. 549.

⁴⁸J. BEAULNE, « Problématiques spécifiques... », *loc. cit.*, pp. 470 et 471; D. FERRON, *loc. cit.*, p. 5.

⁴⁹E. MACKAAY, *loc. cit.*, p. 544. Voir aussi les exemples relatés sous forme d'« anecdotes » par J. VANDERLINDEN, « À propos de la vocation de notre temps à la révision de la théorie des sources de droit et des instruments de justice », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, pp. 600-602.

2.5. Confusion sur la nature publique de l'acte notarié

La doctrine processuelle qualifie l'acte notarié comme un acte authentique privé. Contrairement aux actes authentiques considérés « publics », l'acte notarié ne procéderait pas des pouvoirs étatiques mais d'un officier public qui exerce une profession libérale. Cette classification renferme une part de vérité, mais le danger de confusion que l'adjectif « privé » apporte au concept d'acte notarié peut être source d'équivoques malheureux.

L'acte notarié est un acte authentique dont les aspects privés et publics sont étroitement imbriqués. Alors que l'élément « privé » de l'acte notarié résulte du contenu substantif de l'acte, c'est-à-dire du rapport de droit constaté par le notaire, l'élément « public » réfère à l'écrit instrumentaire revêtu de l'authenticité émanant de l'intervention d'un officier public. L'acte notarié étant un acte authentique par nature, il est nécessairement un acte public. Le critère qui distingue entre l'acte authentique public et l'acte authentique privé ne tient suffisamment pas compte de cette dualité inhérente à l'acte notarié. La distinction n'est cependant pas anodine. Elle a servi à nourrir une certaine théorie qui postule la propriété privée du notaire sur les minutes qu'il reçoit (greffe)⁵⁰.

La transmissibilité à titre onéreux du greffe notarial pendant l'exercice de la profession ajoute à cette confusion. Elle suggère l'existence chez le notaire cédant d'un droit de propriété sur les actes. La *Loi sur le notariat* admet la cession du greffe entre notaires, mais elle ne contient aucune disposition sur les minutes comme objet de propriété. Malgré l'ambiguïté du législateur, le rapport du notaire sur son greffe ne peut être traduit qu'en termes de *détention* et non pas de propriété. Partant, ce qui est dans le commerce n'est pas le droit de propriété sur les minutes mais les bénéfices patrimoniaux que la *détention* du greffe est susceptible de générer au titre d'honoraires professionnels. Ce qui fait l'objet de la cession est donc la détention légitime du greffe, seul « droit » dont le notaire peut justifier la titularité.

⁵⁰F. FRENETTE, « De la propriété du greffe notarial », *Revue du Notariat*, 114, 2012, p. 417. L'auteur fonde sa thèse sur le mot « appartient » de l'article 140 par. 1 de la *Loi sur le notariat*, chapitre N-2 concernant l'apposition de sceaux d'un greffe soumis à garde provisoire : « Le comité exécutif ou le président peut requérir la mise sous scellés, jusqu'à la nomination d'un gardien provisoire ou jusqu'à la cession ou au dépôt du greffe, des dossiers dépendant de tout greffe qui peut être soumis à une garde provisoire. Cette demande est faite par requête au greffier du district dans lequel le notaire auquel appartient le greffe exerçait en dernier lieu. Le greffier a pleine et entière compétence en la matière. ». Il considère que le greffe notarial ne devient public qu'après son versement à Bibliothèques et archives nationales du Québec selon l'article 3 de la *Loi sur Bibliothèques et Archives nationales du Québec*, Lois refondues du Québec, chapitre B-1.2 selon lequel l'acte de « versement », contrairement au « dépôt » a pour effet de transférer la propriété. Ces arguments ont été analysés et subséquentement rejetés par N. CHIKOC BARREDA, « Propriété et transmission du greffe notarial au Québec : une approche historique et comparative », *Revue du Notariat*, 114, 2012, p. 433 qui défend la théorie de la propriété publique du greffe notarial.

L'authenticité étant un attribut de l'État, la notion d'acte authentique serait en soi incompatible avec l'idée d'une appropriation privée des actes. Dès sa constitution, la minute sera sous la garde et le dépôt du notaire instrumentant ou du notaire cessionnaire du greffe, le cas échéant, aux fins de sa conservation temporaire, le destin final des actes notariés étant leur intégration au patrimoine des Archives nationales⁵¹.

2.6. Absence de monopole notarial sur la publicité foncière

Alors que dans la tradition civiliste, l'accès à la publicité foncière relève du monopole notarial, au Québec, l'acte notarié et l'acte sous seing privé sont traités sur un pied d'égalité aux fins de leur inscription au registre des droits immobiliers. Toutefois, en vue de renforcer la fiabilité des inscriptions sur le registre foncier, le Code civil du Québec a introduit l'exigence de l'« attestation » des actes sous seing privé destinés à être publiés (article 2991 C.c.Q.⁵²). Les éléments faisant l'objet de l'attestation concernent l'identité, la qualité, la capacité des parties, la validité formelle de l'acte et la fidélité du document à la volonté exprimée des parties. Le législateur a vraisemblablement voulu doter l'écrit sous seing privé destiné à la publicité foncière de la garantie inhérente à l'acte authentique. En reprenant les aspects qui concernent le cœur de l'authenticité, la disposition entend faire de l'acte sous seing privé « attesté » un acte de nature hybride, à cheval entre l'acte privé, dressé et signé par les parties sans l'intervention de l'autorité publique, et l'acte public, reçu par un officier public : un acte intermédiaire authentifié dans son contenu par un professionnel investi d'un pouvoir spécial d'attestation dont la portée se confond avec le pouvoir d'authentification du notaire. Aux fins de la publicité foncière, la force probante de l'acte authentique et celle de l'acte sous seing privé « attesté » par un avocat sont réputées équivalentes.

⁵¹Voir N. CHIKOC BARREDA, *loc. cit.*, pour une analyse des fondements de la propriété publique des actes notariés et pour l'interprétation historique des règles relatives à la cession et au dépôt des greffes notariaux au Québec. D'autres auteurs se sont exprimés, même si de façon très circonstancielle, en faveur de la propriété publique des minutes des notaires au Québec. Pour J. LAMBERT, *loc. cit.*, p. 63 « les documents originaux des notaires font partie du patrimoine de l'État ». Voir aussi J. MACKAY, «La loi sur le notariat, son évolution et son histoire (suite et fin) », *Revue du Notariat*, 104, 2002, pp. 86-87, F. AQUIN, « L'acte notarié », *Revue du Notariat*, 90, 1987-88, p. 242. Il est à noter que le ministre de la Justice, en tant que notaire général du Québec détient un greffe au nom de l'État qui regroupe les actes reçus en minute par les notaires auxquels s'applique la *Loi sur la fonction publique*, Lois refondues du Québec, chapitre F-3.1.1, (article 68 Loi sur le notariat, chapitre N-3). Voir aussi, A. ROY, *Déontologie et procédure notariales*, Éditions Thémis, Montréal, 2002, par. 262, p. 132.

⁵²2991. L'acte sous seing privé donnant lieu à l'inscription ou à la suppression d'un droit sur le registre foncier, ou à la réduction d'une inscription, doit indiquer la date et le lieu où il a été dressé; il y est joint l'attestation par un notaire ou un avocat qu'il a vérifié l'identité, la qualité et la capacité des parties, la validité de l'acte quant à sa forme et que le document traduit la volonté exprimée par les parties.

Le législateur a échoué doublement dans son objectif. Premièrement, il a accordé ce pouvoir spécial d'attestation à un professionnel qui n'est pas un officier public : l'avocat. Cette dérogation à l'authenticité a de quoi étonner, si l'on observe les articles 2988 à 2990 régissant les autres actes publiables sur le registre foncier, dont l'attestation est faite par des délégataires de l'authenticité (le notaire, l'arpenteur-géomètre qui rédige un procès-verbal de bornage, les officiers de justice, les secrétaires et les greffiers municipaux). Deuxièmement, en s'abstenant d'exiger que l'attestation soit octroyée de façon concomitante à l'expression du consentement des parties présentes devant celui qui est chargé de vérifier leur identité, leur capacité, la validité formelle de l'acte et l'exactitude de l'écrit, le législateur a artificiellement engendré une sorte de semi-authenticité qui est en soi-même un paradoxe⁵³. Si l'acte sous seing privé est attesté postérieurement à sa passation, sur quel fondement pourrait-on assurer l'identité, la capacité des parties et la correspondance entre l'expression écrite et la volonté manifestée? Nous déplorons l'existence d'une disposition légale qui méconnaît les prémisses de l'authenticité.

2.7. Le notaire comme conseiller juridique indépendant

S'il est hors de doute qu'il incombe au notaire, en tant qu'officier public, un devoir de conseil impartial à l'égard des parties à l'acte notarié qu'il instrumente, sous le régime antérieur se posait la question de l'existence d'une fonction de conseil autonome, c'est-à-dire en dehors de toute activité d'authentification. Alors que d'une part, la loi reconnaissait au notaire sa qualité de praticien du droit (article 2(1) L.R.Q., c. N-2) habilité à donner des consultations d'ordre juridique (article 9d) L.R.Q., c. N-2) et à utiliser le titre de « conseiller juridique » (article 4(3) L.R.Q., c. N-2), d'autre part, elle l'obligeait à observer, dans l'exercice de sa profession, « les règles de la probité et de l'impartialité la plus scrupuleuse » (article 15b) L.R.Q., c. N-2)⁵⁴. Les partisans d'un statut indépendant de « conseiller juridique » pour le notaire y voyaient une contradiction, l'impartialité devant être réservée exclusivement à la fonction d'officier public⁵⁵. À l'opposé, lorsque le notaire

⁵³J.-P. BOUSQUET, « Le registre foncier », dans *École du Barreau du Québec, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec, vol. 6, Montréal, 2013, p. 243, souligne la distinction entre le rôle de l'avocat et celui du notaire dans la réception d'un acte authentique : « L'avocat ne bénéficiera pas, comme le notaire qui reçoit un acte, de l'avantage d'avoir devant lui les deux parties au moment où l'acte est dressé. Si l'acte n'est pas signé devant lui par les deux parties, il devra quand même s'assurer de l'exactitude de tous les éléments, entre autres que l'acte traduit la volonté exprimée par les parties. »

⁵⁴La contradiction est soulignée par A. ROY, « La nouvelle Loi sur le notariat : un virage décisif vers l'avenir », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1, 2001, p. 61.

⁵⁵C.E.A.A.N., *op. cit.*, pp. 219-221.

agissait comme conseiller juridique, il serait considéré un professionnel du droit dont le rôle est complètement assimilable à celui de l'avocat⁵⁶.

La *Loi sur le notariat* actuelle a voulu éliminer cette « contradiction ». Dans l'optique du législateur, le notaire est un officier public et un conseiller juridique (article 10). Ce n'est que « dans le cadre de sa mission d'officier public » que « le notaire a le devoir d'agir avec impartialité » (article 11 L.R.Q., c. N-3)⁵⁷. D'après l'interprétation dominante, la loi a véritablement voulu consacrer une dualité de rôles à l'intérieur du système notarial québécois.

La jurisprudence a également reconnu la dualité de rôles -conseiller juridique autonome et officier public- que peut entraîner l'exercice de la profession notariale. Lorsque le notaire, dans sa qualité de professionnel du droit, est sollicité par un client dans une opération juridique spécifique, ses services professionnels se limitent donc à l'assistance et au conseil juridique en fonction des intérêts individuels du client. L'impartialité du notaire ne serait donc pas exigible par le cocontractant du client du notaire agissant comme conseiller juridique indépendant⁵⁸. Cependant, le notaire aura l'obligation d'informer l'autre partie de la relation contractuelle, de sa qualité de conseiller juridique et de la corrélative inexistence d'un devoir de conseil impartial à son égard⁵⁹.

⁵⁶« Il n'est pas possible de trouver une distinction entre le notaire et l'avocat agissant comme conseillers juridiques. » (C.E.A.A.N., *op. cit.*, p. 220), opinion qui a été suivie par plusieurs auteurs. Selon eux, l'abandon de la fonction traditionnelle d'officier public au profit de celle de conseiller juridique œuvrant dans tous les domaines possibles du droit est un signe de la « modernité » de la profession : G. DEMERS, « Une loi nouvelle pour un notariat moderne », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1, 1985, pp. 73-75; A. COSSETTE, « Le Notariat et le monde moderne », *Revue du Notariat*, 83, 1980-1981, p. 447; P. CIOTOLA, « Caractéristiques du notariat dans le monde d'aujourd'hui : le notariat québécois, un notariat en mutation », *Revue du Notariat*, 87, 1984, pp. 131-132; P. CIOTOLA et A. HUARD, *loc. cit.*, p. 153. D'autres n'ont pas une vision très optimiste du rôle de conseiller juridique. J. LAMBERT, *loc. cit.*, p. 64 constate avec amertume que « dépourvu de son rôle d'officier public, le notaire n'est plus qu'un conseiller juridique -qui plus est, sans droit de plaider ».

⁵⁷« D'abord, la précision de l'article est justement d'exprimer clairement quand le notaire est impartial et totalement objectif, parce que, il est évident, lorsqu'il est dans son rôle de conseiller, bien sûr qu'il n'est pas impartial » : Propos de Mme Lynda GOUPIL, ministre de la Justice, *Étude détaillée du projet de loi n° 139 - Loi sur le notariat*, Journal des débats, 36^e législature, 1^{re} session, (2 mars 1999 au 9 mars 2001), le 19 octobre 2000, vol. 36, n° 98, sur <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/commissions/ci-36-1/journal-debats/CI-001019.html>.

⁵⁸*Bouchard c. Boucher*, J.E. 2006-243 (Cour Supérieure), confirmé en appel par *Bouchard c. Boucher*, 2007 Cour d'appel du Québec 1559.

⁵⁹*Bouchard c. Boucher*, 2007 Cour d'appel du Québec 1559. En l'espèce, la Cour a estimé le notaire aurait dû agir avec plus de transparence, en informant le cocontractant de son client que personne n'était professionnellement tenu d'exercer dans la protection de ses droits et de ses intérêts la même vigilance que l'aurait fait un conseiller juridique mandaté par lui.

En interprétant de façon large l'article 11 de la *Loi sur le notariat*, la Cour suprême a dessiné les contours du devoir d'impartialité qui incombe au notaire officier public. Dans l'arrêt *Giguère c. Chambre des notaires du Québec*⁶⁰, il était question de déterminer si un contrat de vente par lequel le notaire acquiert la propriété d'un immeuble d'un client, rédigé par le même notaire sous seing privé, constitue un « acte accompli dans l'exercice de la profession » au sens du *Règlement sur le fonds d'indemnisation de la Chambre des notaires du Québec*⁶¹. Répondant par l'affirmative, la Cour suprême considère que le devoir de conseil désintéressé demeurerait entier dans les circonstances. Ainsi, l'exigence d'impartialité à laquelle les notaires sont tenus sous-tend le devoir qu'ils ont de conseiller leurs clients et les parties à un acte qu'ils préparent, et ce, indépendamment de la forme - authentique ou sous seing privé- que l'acte emprunte.

3. ÉLÉMENTS DE CONTINUITÉ : LE MONOPOLE DE L'AUTHENTICITÉ DES ACTES

Le notaire québécois jouit du monopole de l'authenticité car il est investi, à l'exclusion de tout autre professionnel ou autorité⁶², du pouvoir de conférer l'authenticité aux actes juridiques pour lesquels la loi exige la forme authentique (authenticité obligatoire) ou pour ceux dont les parties la demandent volontairement (authenticité facultative)⁶³. Ce pouvoir exclusif peut également se traduire dans une légitimation spéciale que le législateur confie au notaire pour l'attestation des actes et de faits relevant de la juridiction gracieuse (le notaire comme auxiliaire de justice).

3.1. L'exigence d'authenticité dans la législation québécoise

3.1.1. L'acte authentique : formalité ad validitatem

L'authenticité peut être exigée par la loi comme condition de validité de certains actes juridiques, soit de façon exclusive soit de façon alternative à une autre forme juridique (authenticité obligatoire). Dans ces cas, la forme notariée donne naissance à l'acte juridique, ce qui engendre une convergence entre l'*instrumentum* et le *negotium*. Il s'agit de la constitution des contrats de mariage (article 440 C.c.Q.); de la déclaration commune de dissolution de l'union civile (article 521.13 C.c.Q.); de la déclaration de copropriété divise (article 1059 C.c.Q.), de la donation immobilière (article 1824 C.c.Q.); de l'hypothèque immobilière (article 2693 C.c.Q.); de l'hypothèque qui garantit le paiement des obligations ou autres titres

⁶⁰*Giguère c. Chambre des notaires du Québec*, 2004 Cour suprême du Canada 1.

⁶¹Lois refondues du Québec chapitre N-3, règlement 8.1.

⁶²La loi prévoit cependant certaines dérogations au monopole notarial de l'authenticité pour certains actes juridiques pouvant être passés soit devant le notaire, soit devant d'autres autorités publiques spécialement habilitées à recueillir le consentement des parties (voir articles 646, al. 2, 649 al. 2, 423 al. 2, 469 C.c.Q.).

⁶³La norme fondatrice du monopole notarial de l'authenticité est l'article 10, al. 2 de la *Loi sur le notariat*, Lois du Québec chapitre N-3.

d'emprunt, émis par le fiduciaire, la société en commandite ou la personne morale autorisée à le faire en vertu de la loi (article 2692 C.c.Q.) ; de la renonciation au bénéfice découlant d'une fiducie personnelle ou d'utilité privée (article 1285 al. 2 C.c.Q.) ; de la déclaration de transmission d'un immeuble par succession (article 2998 C.c.Q.) et du consentement des créanciers hypothécaires et du bénéficiaire d'une déclaration de résidence familiale afin d'obtenir une modification cadastrale qui entraîne une nouvelle numérotation (article 3044 al. 2 C.c.Q.).

Dans d'autres cas, la forme notariée n'est pas la seule alternative possible pour la constitution du *negotium*, le notaire ayant une compétence concurrente avec celle reconnue à d'autres autorités. Dans ces hypothèses, l'intervention d'une autorité publique (le juge, le notaire ou un autre officier public), est considérée essentielle, l'acte pouvant alors revêtir la forme notariée ou judiciaire, le cas échéant. Le caractère solennel que le législateur réserve à ces actes répond à la nécessité d'un complément formel d'autorité en raison de la gravité de leurs conséquences sur le patrimoine ou sur la personne. Nous en trouvons des exemples dans le cas de la renonciation successorale (article 646 al. 2 C.c.Q.) ; de l'acceptation faite par celui qui a renoncé à la succession (article 649 al. 2 C.c.Q.) ; de la renonciation au partage du patrimoine familial (article 423 al. 2 C.c.Q.) ; de la renonciation au partage des acquêts lors de la dissolution du régime matrimonial (article 469 C.c.Q.).

Sont également compris dans cette catégorie d'actes ceux qui relèvent de la juridiction non contentieuse et qui ont été attribués au notaire dans sa condition d'auxiliaire de justice (article 10 de la Loi sur le notariat). Il s'agit des demandes relatives à la tutelle au mineur et au régime de protection des majeurs, au conseil de tutelle et au mandat de protection, ainsi que celles qui visent la vérification d'un testament ou l'obtention de lettres de vérification (article 312 du *Code de procédure civile*).

En outre, il y a des actes juridiques pour lesquels l'écrit constitue une formalité de constitution du rapport de droit, mais la forme notariée se trouve en concurrence avec l'acte sous seing privé. Les avantages de la forme notariée reposent dans ce cas-ci sur le terrain de la preuve, en raison de la force probante privilégiée attachée à l'acte authentique. Il s'agit du cas du testament notarié, celui-ci pouvant en plus être fait de forme olographe ou devant témoins (article 712 C.c.Q.)⁶⁴ ; de l'inventaire de la succession (article 1327 C.c.Q.) ; des offres réelles et de la consignation (article 1575 C.c.Q.) ; de l'acte de prêt et de l'acte de quittance en cas de subrogation du

⁶⁴Ces deux formes testamentaires sont sujettes à la procédure de vérification devant notaire ou par voie judiciaire, en vertu des articles 887 à 891 du Code de procédure civile en vigueur. À partir de 2015, le régime applicable à la vérification de testament sera celui des articles 312 à 319, et 459 à 462 du Projet de loi n° 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 1^{re} session, 40^e législature, Québec, 2014 (sanctionné le 21 février 2014), Lois du Québec 2014, chapitre 1.

débiteur (article 1655 C.c.Q.) ; et du mandat donné en prévision de l'inaptitude (article 2166 C.c.Q.)⁶⁵; lesquels peuvent aussi être constatés par acte sous seing privé en présence de témoins.

3.1.2. L'acte authentique : formalité ad probationem

Les notaires sont en outre habilités à recevoir tout acte juridique auquel les parties veulent donner le caractère d'authenticité. Ce champ d'attributions dénote également l'existence d'un monopole notarial de l'authenticité, les notaires étant les seuls à pouvoir attribuer l'authenticité aux actes juridiques sur simple demande de ses auteurs. Les avantages de l'acte notarié par rapport à toute autre forme d'extériorisation du consentement sont nombreux, ce qui justifie le recours volontaire au service notarial en dépit de l'absence d'exigence légale à cet effet. Pour les parties, l'intervention du notaire est un gage de sécurité et d'efficacité juridique. Les devoirs légaux d'impartialité et de conseil auxquels sont soumis les notaires garantissent l'équilibre des relations contractuelles et l'émission d'un consentement éclairé.

En tant qu'instrument de preuve par excellence, l'acte notarié est un mécanisme effectif de prévention des litiges car il aménage la preuve des faits et des obligations préalablement et en dehors de toute instance judiciaire (preuve préconstituée). En cas de contestation, l'acte notarié se situe au sommet de la hiérarchie probatoire, puisqu'il fait foi *erga omnes* de la véracité de son contenu, lequel ne pourra être contredit que par la procédure exceptionnelle de l'inscription de faux.

L'intervention notariale suppose également une garantie de conservation de l'acte, étant donné l'obligation du notaire de garder la minute originale dans un greffe sous sa responsabilité personnelle. Le corollaire de ce devoir de conservation est le secret professionnel sur le contenu des actes ainsi que le droit des parties et de leurs ayants droit à l'obtention de copies de ceux-ci.

3.1.3. Le pouvoir notarial d'authentification de faits

L'intervention du notaire peut légitimement s'étendre à certains faits de nature matérielle ou juridique dont la constatation par acte authentique lui est demandée. Que l'on pense à l'acte de notoriété, à l'acte de dépôt de documents, aux certificats de vie et à d'autres attestations de faits ayant des conséquences juridiques, ce sont des exemples qui démontrent le monopole notarial de l'authenticité⁶⁶. L'existence de ces actes spéciaux légitime la conception d'un pouvoir d'authentification de faits indépendant de celui qui

⁶⁵L'efficacité du mandat de protection est soumise à l'homologation par le tribunal. Certaines étapes de la procédure peuvent être réalisées devant notaire ou par voie judiciaire, en vertu des articles 884.1 à 884.8 du Code de procédure civile en vigueur. À partir de 2015, le régime applicable sera celui des articles 306 à 319 du Projet de loi n° 28.

⁶⁶Sous réserve des situations factuelles d'empiètement qui se produisent dans la pratique : voir section 3 du présent rapport.

découle de l'écrit instrumentaire contenant des actes juridiques. Les faits que le notaire déclare s'être produits en sa présence pour les avoir vus ou entendus (*de visu et auditu sui sensibus*) sont revêtus de l'authenticité qui découle des énonciations du notaire. La présomption de véracité des faits consignés dans le document ne s'étend donc pas à ceux qui sont simplement rapportés par le notaire. Elle ne couvre pas non plus les faits qui résultent d'une opération intellectuelle du notaire de déduction ou de qualification juridique. Par exemple, la notoriété d'un fait n'est pas susceptible d'être constatée par l'exercice des sens mais elle résulte plutôt d'un jugement du notaire sur la base des éléments de preuve présentés.

Au Québec, l'absence d'une attribution légale spécifique au notaire d'un pouvoir étendu d'authentification de faits, distinct et séparé de celui découlant de la réception des actes juridiques (article 10 al. 2 LR.Q. c. N-3) contribue au développement d'un remède administratif dévié. Ce sont les « commissaires à l'assermentation » œuvrant notamment dans les bureaux des municipalités qui sont appelés à combler le vide légal. Pour illustrer le caractère flagrant de cet empiètement, il suffit d'évoquer deux instruments de la pratique courante de ces officiers.

À défaut d'une reconnaissance expresse de la compétence notariale pour l'attestation de l'existence de personnes, les commissaires à l'assermentation dressent un « certificat de vie » sur un formulaire en recevant la signature du requérant⁶⁷. Le dépassement de la compétence légale attribuée au commissaire rend ce procédé illégitime, sa fonction étant réduite à recevoir le serment d'une personne qui comparaît devant lui et qui signe en sa présence sans qu'il puisse en garantir l'authenticité des faits consignés dans le document (articles 214 et 215 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*⁶⁸). Ce faisant, le commissaire à l'assermentation non seulement pose un geste dans une sphère d'activités qui est en dehors de sa compétence matérielle, mais les faits que le document est censé démontrer sont dépourvus de toute présomption de véracité.

L'activité d'authentification de copies de documents autres que les actes notariés n'est pas non plus réglementée dans la législation notariale. Or, cette fonction relève des compétences traditionnelles du notariat de type latin. L'absence de prévision normative encourage le recours aux services du commissaire à l'assermentation pour la délivrance de « copies authentiques » de documents⁶⁹. À la différence de l'attestation octroyée par

⁶⁷Plusieurs modèles sont disponibles dans les sites web des municipalités, voir à titre d'exemple celui de la ville de Montréal sur http://ville.montreal.qc.ca/pls/portal/docs/PAGE/ARROND_SOU_FR/MEDIA/DOCUMENTS/FORMULAIRE_CERTIFICAT_VIE_RESIDENCE.PDF

⁶⁸Lois refondues du Québec, chapitre T-16.

⁶⁹Voir, par exemple, les exigences du ministère des Affaires étrangères et du commerce international canadien concernant le processus d'authentification des documents canadiens officiels pour un usage à l'étranger, lequel méconnaît la spécificité du système notarial québécois en référant à un « notaire canadien » dont les fonctions sont forgées sur le

le commissaire aux serments, laquelle ne peut dépasser les étroites limites d'une certification de signatures, l'authentification de copies par un notaire du Québec a pour effet de conférer aux copies (simples) de documents le caractère d'authenticité (elles deviendront des copies authentiques).

3.2. Le notaire auxiliaire de justice comme dispensateur d'authenticité

Depuis le début de la colonie fut reconnu le droit des notaires de représenter les parties en toute matière non contentieuse⁷⁰. Initialement accordée en exclusivité aux notaires, cette compétence spéciale fut partagée avec les avocats sous le régime britannique depuis 1785. Elle est maintenant consacrée à l'article 15 par. 7 de la *Loi sur le notariat* qui dresse une énumération non limitative des demandes pouvant être présentées par les notaires à ce titre. Lorsqu'on a voulu empêcher les notaires d'agir en tant que procureurs des parties devant les tribunaux, l'affaire a dû être disqualifiée en tant que procédure non contentieuse. Ainsi, l'on a considéré que la demande conjointe en séparation de corps et celle visant le divorce sur projet d'accord étaient de nature contentieuse⁷¹.

La fonction de représentation étant assimilable à celle des avocats, ce n'est pas dans ce terrain que les notaires peuvent revendiquer la reconnaissance d'un statut particulier au sein de la juridiction volontaire. Au contraire, c'est dans l'attribution des compétences quasi-juridictionnelles que le rôle d'officier public peut trouver sa pleine confirmation. Nous devons cette avancée du notariat québécois à la *Loi modifiant le Code de procédure civile en matière notariale et d'autres dispositions législatives* de 1998⁷², laquelle a légitimé le notaire dans sa fonction de magistrat de la juridiction gracieuse au même titre que le juge ou le greffier du tribunal. Cette loi ouvrait la voie à la présentation devant notaire, érigé désormais en « juridiction », des demandes relatives au conseil de tutelle, à la nomination et au remplacement d'un tuteur au mineur, à l'ouverture ou à la révision d'un

modèle du *notary public* anglo-saxon : http://www.international.gc.ca/departement-ministere/authentication-authentification_documents.aspx?lang=fr.

⁷⁰Pour une revue historique des règles qui ont régi la fonction des notaires dans les procédures non contentieuses, voir J.-E. ROY, «Mémoire. Au sujet du droit que les notaires ont toujours eu dans cette province de faire les procédures non contentieuses mentionnées dans la troisième partie du Code de procédure civile», *Revue Légale*, 1895, pp. 531-553; F. AQUIN, « La juridiction volontaire », *Revue du Notariat*, 74, 1971-1972, p. 131.

⁷¹*Barreau du Québec c. Chambre des notaires du Québec*, [1992] Recueils de jurisprudence du Québec 1054 (Cour Supérieure). À l'opposé, ont été qualifiées de procédures non contentieuses celles relatives à l'homologation d'un changement de régime matrimonial (procédure qui n'existe plus aujourd'hui car l'homologation n'est plus requise) et à l'adoption, ce qui conduit à la reconnaissance de la compétence notariale pour agir comme procureurs des demandeurs en ces matières : *Chambre des Notaires du Québec c. Cour de Bien-Être Social et Barreau du Québec*, [1971] Cour supérieure 488.

⁷²Lois du Québec 1998, chapitre 51, articles 2 à 21, laquelle est entrée en vigueur le 13 mai 1999.

régime de protection, au mandat donné en prévision de l'inaptitude⁷³, à la vérification des testaments et aux lettres de vérification.

Le notaire habilité à intervenir selon les nouvelles règles est désormais investi des pouvoirs spéciaux à coloration quasi-judiciaire⁷⁴. Ils consistent dans le rassemblement et l'administration des moyens de preuve (p. ex., les témoignages et délibérations de l'assemblée des parents, l'interrogatoire au majeur inapte, les expertises médicales et psychosociales), la préparation des procédures diverses (demandes, avis, notifications et significations) et l'appréciation de la valeur des preuves présentées. La description des opérations effectuées par le notaire et les conclusions auxquelles il est arrivé à la lumière de la preuve administrée sont contenues dans un rapport final rédigé sous forme d'acte en minute qui sera sujet à homologation judiciaire. La loi prévoit deux exceptions à la nécessité d'obtenir un jugement postérieur pour valider le procès-verbal du notaire : la demande visant la vérification des testaments olographes et devant témoins et celle relative aux lettres de vérifications successorales. Dans ces hypothèses, l'acte contenant le procès-verbal fait l'objet d'un simple dépôt judiciaire dont la seule finalité est d'en assurer la publicité (art. 863.11 C.p.c.).

L'évolution législative dénote une tendance à l'élargissement de la compétence notariale non seulement du point de vue de la matière, mais aussi relativement à l'étendue des facultés que le notaire est appelé à exercer. En 2002, furent incorporés dans le domaine de la juridiction notariale les demandes visant la nomination et le remplacement d'un conseiller, d'un tuteur ou d'un curateur au majeur⁷⁵. Avec le nouveau *Code de procédure civile*⁷⁶ qui entrera en vigueur en 2015, la compétence matérielle du notaire comme magistrat de la justice gracieuse est renforcée. Les pouvoirs quasi-judiciaires du notaire témoignent également d'une force d'expansion considérable en ligne avec l'objectif de déjudiciarisation poursuivi par la nouvelle réglementation⁷⁷. Parmi ces changements

⁷³La demande pour constater la prise d'effet d'un mandat donné par une personne en prévision de son inaptitude, la déclaration de cessation des effets ou la révocation d'un tel mandat (art. 884.7 Code de procédure civile).

⁷⁴M. BEAUCHAMP et B. ROY, « Les nouvelles procédures judiciaires non contentieuses devant notaire », *Cours de perfectionnement du notariat*, 2, 1999, p. 126 : « Dans les matières non contentieuses présentées selon les règles applicables devant le notaire, celui-ci agit dorénavant non plus à titre de procureur du requérant mais en sa qualité d'officier public tirant des pouvoirs de nature judiciaire directement de la loi. ».

⁷⁵Projet de loi 54, *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, Lois du Québec 2002, chapitre 7 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003).

⁷⁶Projet de loi n° 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 1^{re} session, 40^e législature, Québec, 2014 (sanctionné le 21 février 2014), Lois du Québec 2014, chapitre 1.

⁷⁷La prévention des litiges par des modes privés de règlement des différends est au cœur de la nouvelle conception de « justice civile » qui se dégage des règles instaurées par le nouveau *Code de procédure civile*. Dans ce contexte, le notaire sera appelé à jouer un rôle significatif comme médiateur ou arbitre qui agit en collaboration avec les parties afin de prévenir la naissance d'un litige: voir articles 1 à 7 du Projet de loi n° 28/2014. Pour une

substantiels, nous soulignons particulièrement l'efficacité immédiate, c'est-à-dire sans besoin d'homologation, du procès-verbal notarié comportant la nomination d'un tuteur au mineur ou la constitution d'un conseil de tutelle au mineur en l'absence d'opposition (art. 320 P.L. 28/2014)⁷⁸.

Par ailleurs, la garantie d'impartialité et le devoir de conseil inhérents au statut d'officier public font du notaire un acteur du domaine de la médiation civile et commerciale⁷⁹. Professionnel de l'entente, le notaire-médiateur favorise la communication des parties afin qu'elles soient en mesure de trouver une solution équitable dans le respect de la légalité⁸⁰. Le médiateur s'assure que les parties comprennent la portée des informations qui leur sont fournies et les conséquences des décisions prises. Suite aux négociations, le notaire recueille la volonté commune des parties sous la forme d'un projet d'accord susceptible d'être entériné par le tribunal. Ainsi, le rôle préventif de la fonction notariale trouve dans ce terrain son plein épanouissement. Il s'affirme avec d'autant plus de force que le recours aux modes alternatifs de résolution de conflits est érigé par le nouveau *Code de procédure* en principe directeur d'une nouvelle conception de justice civile en dehors des cadres juridictionnels⁸¹.

4. CONCLUSIONS

Héritier du notariat français prérévolutionnaire, le notariat québécois est légitimement rattaché au système de type latin qui qualifie le notaire comme un officier public détenteur du monopole de l'authenticité. Le cadre juridique dans lequel il a évolué témoigne de cette appartenance. Toutefois, le transfert par l'autorité étatique du pouvoir de nomination et de surveillance de l'activité notariale à la corporation professionnelle a entraîné la perte du lien structurel avec l'État dont le notaire tire son investiture. Détaché du

étude historique sur le rôle du notaire dans les modes alternatifs de règlement des conflits, voir G. DAVID, « L'arbitrage notarié, instrument idoine de conciliation des traditions juridiques après la Conquête britannique? (1760-1784) », *Revue de droit de McGill*, 57, 2011, p. 135; G. DAVID, « Le notaire, arbitre naturel des différends?: Une longue tradition québécoise », *Revue d'arbitrage et de médiation*, 1, 2010-2011, p. 105.

⁷⁸Sous le nouveau *Code de procédure civile*, le notaire aura également le pouvoir de se prononcer sur toute question accessoire à la demande (article 312 al. 2). Il est également autorisé à continuer la procédure même lorsque, à défaut d'opposition, le majeur inapte doit être représenté (article 316), et encore lorsque la demande fait l'objet d'observations ou d'oppositions équivalant à une contestation réelle de son bien-fondé, à moins que la personne n'entende contester la demande (article 317 Code de procédure civile).

⁷⁹Voir articles 814.4 à 814.14 et 973 Code de procédure civile. Pour l'exercice de certains types de médiation, le notaire doit être préalablement accrédité par l'ordre professionnel : voir *Règlement sur la médiation familiale*, chapitre C-25, r. 9 et *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, chapitre C-25, règlement 8. Le notaire partage cette compétence avec d'autres professionnels, notamment l'avocat.

⁸⁰Pour une analyse sur la relation entre le processus de médiation et la règle de droit, voir S. GUILLEMARD, « Médiation, justice et droit: Un mélange hétéroclite », *Les cahiers de droit*, 53, 2012, p. 189.

⁸¹ Articles 1 à 7 du Projet de loi n° 28.

droit français et au contact de la réalité sociopolitique nord-américaine, le notariat du Québec a su survivre grâce à sa capacité d'adaptation, mais aux dépens de son identité. L'absence de tarification réglementaire, le système de *numerus apertus*, la négation de la force exécutoire à l'acte notarié et la dissociation entre le conseiller juridique et l'officier public illustrent le visage particulier de cette profession au sein du notariat latin. Ces traits caractéristiques relèvent plus de la rupture que de la continuité dans la tradition civiliste. Ils dénotent l'influence de la conception anglo-saxonne du droit et favorisent le rapprochement des professions juridiques autour de la notion de conseiller juridique autonome. Ainsi, l'effort pour le maintien du notariat au Québec passe moins par la défense de son identité que par l'effacement des obstacles au libre exercice de la profession juridique, à laquelle le notaire aspire participer à part entière, au même titre que son adversaire historique : l'avocat. Par contraste avec cette tendance au déracinement, le législateur reconstruit la fonction d'officier public du notaire en lui attribuant des pouvoirs décisionnels dans les procédures non contentieuses, à l'instar de l'autorité judiciaire. La politique législative actuelle, marquée par le sceau de la déjudiciarisation, réaffirme la *fides publica* et fait un appel à l'essence de la fonction notariale. Que le notaire québécois puisse trouver dans ces nouvelles compétences non seulement une preuve renouvelée de son utilité sociale, mais l'expression de son identité plus profonde.

5. BIBLIOGRAPHIE.

- S. ALLARD, S., « La mission du notaire, officier public, et l'instauration de la force exécutoire de l'acte notarié en droit québécois », dans N. KASIRER et Pierre NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Éditions Thémis, Montréal, 2002.
- F. AQUIN, « L'acte notarié », *Revue du Notariat*, 90, 1987-88.
- F. AQUIN, « La juridiction volontaire », *Revue du Notariat*, 74, 1971-1972.
- G. BAUDOIN, « Que penser de nos formules notariales? », *Revue du Notariat*, 20, 1917.
- M. BEAUCHAMP, M. et B. ROY, « Les nouvelles procédures judiciaires non contentieuses devant notaire », *Cours de perfectionnement du notariat*, 2, 1999
- J. BEAULNE, « La force exécutoire de l'acte notarié », *Cours de perfectionnement du notariat* 2, 1996.
- J. BEAULNE, « La force exécutoire de l'acte notarié: le modèle de la Belgique et ses possibilités d'implantation au Québec », *Revue du Notariat*, 94, 1992.
- J. BEAULNE, « Problématiques spécifiques afférentes à la force exécutoire de l'acte notarié », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Éditions Thémis, Montréal, 2002.

- J.-P. BOUSQUET, « Le registre foncier », dans *École du Barreau du Québec, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec, vol. 6, Montréal, 2013.
- F. BROCHU, « L'indépendance judiciaire et l'application de la règle *audi alteram partem* au titre exécutoire », dans N. KASIRER et Pierre NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Éditions Thémis, Montréal, 2002.
- BUREAU DE LA CONCURRENCE INDUSTRIE CANADA, « Le prix du complot : une discussion qui pourrait vous coûter cher », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1, 2001.
- C.E.A.A.N., *Rapport de la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat*, Chambre des notaires du Québec, Montréal, 1980.
- J.-G. CARDINAL, « La faculté de droit et le notariat », *Revue Juridique Thémis*, 2, 1967.
- N. CHIKOC BARREDA, « Propriété et transmission du greffe notarial au Québec : une approche historique et comparative », *Revue du Notariat*, 114, 2012.
- P. CIOTOLA, « Caractéristiques du notariat dans le monde d'aujourd'hui : le notariat québécois, un notariat en mutation », *Revue du Notariat*, 87, 1984.
- P. CIOTOLA, et A. HUARD, « Le notariat face à l'évolution législative et jurisprudentielle », *Revue Juridique Thémis*, 7, 1972.
- A. COSSETTE, « Le Notariat et le monde moderne », *Revue du Notariat*, 83, 1980-1981.
- G. DAVID, « Le notaire, arbitre naturel des différends?: Une longue tradition québécoise », *Revue d'arbitrage et de médiation*, 1, 2010-2011.
- G. DAVID, « L'arbitrage notarié, instrument idoine de conciliation des traditions juridiques après la Conquête britannique? (1760-1784) », *Revue de droit de McGill*, 57, 2011.
- D. FERRON, « La force exécutoire de l'acte notarié : une alternative à explorer », *Entracte*, 5, 1996.
- F. FRENETTE, « De la propriété du greffe notarial », *Revue du Notariat*, 114, 2012.
- J. GAGNON, « Contingentement v. Libre concurrence », *Revue du Notariat*, 86, 1983.
- S. GUILLEMARD, « Médiation, justice et droit: Un mélange hétéroclite », *Les cahiers de droit*, 53, 2012.
- M. LACHANCE, « Le notaire, un frein au développement des affaires? », *Revue du Notariat*, 109, 2007.
- J. LAMBERT, « La mobilité extraterritoriale des professionnels intéresse-t-elle le notariat québécois? » *Revue du Notariat*, 95, 1992
- J.A. LEMIRE, « Quelques aperçus sur le notariat canadien sous le régime français », *Revue du Notariat*, 4, 1920.

- E. MACKAAY, « Les enjeux économiques de la reconnaissance du titre exécutoire conventionnel », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Éditions Thémis, Montréal, 2002.
- E. MACKAY, « Règles de déontologie notariale et de tarification », *Cours de perfectionnement du Notariat*, 1, 1976.
- E. MACKAY, « La loi sur le notariat, son évolution et son histoire (suite et fin) », *Revue du Notariat*, 104, 2002.
- J.S. MACKAY, « La loi sur le notariat, son évolution et son histoire (suite et fin) », *Revue du Notariat*, 104, 2002.
- J.S. MACKAY, *Compilation des ordonnances royales et des lois concernant le notariat québécois*, Fondation du notariat du Québec, Montréal, 2003.
- J. MARTINEAU, « Le notariat d'ici ou la singularité québécoise. Influence de la loi de ventôse sur la législation notariale du Québec », *Le Gnomon : revue internationale du notariat*, 68, 1989.
- J. MARTINEAU, « Pour un accès ordonné à l'exercice de la profession », *Revue du Notariat*, 84, 1981.
- J. MARTINEAU, « Pour un ordre nouveau », *Revue du Notariat*, 86, 1983.
- J. MARTINEAU, « Situation du notariat canadien », *Revue Juridique Thémis*, 3, 1952-1953.
- J. MARTINEAU, « Voyage au cœur de la profession », *Revue du Notariat*, 94, 1992.
- J. MARTINEAU, J. et A. ROY, « Notariats québécois et français : entre dissemblances et ressemblances », dans *Destin d'une loi - Loi du 25 ventôse an XI*, Conseil supérieur du notariat, Paris, 2003.
- J. MORIN, « Le développement du droit et l'évolution du notariat », *Les Cahiers de droit*, 42, 2001.
- V. MORIN, « L'organisation du notariat au Canada », *Revue du Notariat*, 33, 1931.
- V. MORIN, « De l'exécution parée », *Revue du Notariat* 24, 1921-1922.
- OFFICE DES PROFESSIONS, « La réforme des professions au Québec », sur www.professions-quebec.org/download.php?id=Reforme1974.pdf
- A. ROY, « La nouvelle Loi sur le notariat : un virage décisif vers l'avenir », *Cours de perfectionnement du notariat*, 1, 2001.
- A. ROY, *Déontologie et procédure notariales*, Éditions Thémis, Montréal, 2002.
- J.-E. ROY, « Mémoire. Au sujet du droit que les notaires ont toujours eu dans cette province de faire les procédures non contentieuses mentionnées dans la troisième partie du Code de procédure civile », *Revue Légale*, 1895.
- L.-P. SIROIS, « Le notariat français et le notariat canadien », *Revue du Notariat*, 20, 1918.
- H. TURGEON, « Étude sur la profession de notaire », *Revue du Notariat*, 33, 1930.

- A. VACHON, « Histoire du notariat canadien (1760-1791) », *Revue du Notariat*, 65, 1962.
- A. VACHON, *Histoire du notariat canadien (1621-1960)*, PUL, Québec, 1962.
- J. VANDERLINDEN, « À propos de la vocation de notre temps à la révision de la théorie des sources de droit et des instruments de justice », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Éditions Thémis, Montréal, 2002.