

L'Acte Notarié Dans la Province de Québec

L'acte exécuté par un notaire de la province de Québec présente des caractères tellement particuliers au droit québécois que nous avons cru qu'il serait utile et intéressant de les communiquer au juriste de Common Law.

Le caractère prédominant de l'acte notarié est l'authenticité. C'est le sens précis de cette expression que nous voulons rechercher ici. Nous nous demanderons ensuite à quelles conditions un acte notarié est authentique, nous dirons quels actes doivent être exécutés sous cette forme et nous soulignerons à l'occasion les avantages de l'acte notarié.

Le Code civil de la Province de Québec ne donne pas de définition de l'acte authentique, mais il démontre les effets de l'authenticité. Article 1210: "L'acte authentique fait preuve complète entre les parties, leurs héritiers et représentants légaux:

1. De l'obligation qui y est exprimée

2. De tout ce qui est exprimé en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à telle obligation ou à l'objet qu'avaient en vue les parties en passant l'acte." Il suffit de comparer ces dispositions à celles que le code édicte à l'endroit des actes sous seing privé, pour saisir les qualités essentielles de l'acte authentique. Les écritures privées—on entend par là les écrits simplement signés par les parties—doivent être reconnues par celui à qui on les oppose, ou légalement tenues pour reconnues ou prouvées, et elles n'ont pas, en principe, de date certaine. Voilà ce qui ressort de l'article 1222 du Code civil combiné avec l'article 1224.

Nous obtenons ainsi une approximation de l'authenticité. Ce serait une force probante émanant d'un écrit du fait qu'il est passé devant un officier public, le notaire. Il en résulte une preuve quasi indiscutable du document quant à sa date, quant à son contenu et à ses éléments, pourvu que ces éléments soient de ceux que le notaire doit constater en sa qualité de notaire. Cette preuve est opposable tant aux parties à l'acte qu'aux tierces personnes.

Il est à remarquer que l'acte notarié est cité au Code civil sous le même titre "Des écrits authentiques" que les copies des lois, les lettres-patentes, les commissions, les proclamations et les autres documents officiels. A ce point de vue il est juste de dire que le notaire participe au pouvoir de l'autorité publique quand il s'agit de faire la preuve concluante d'un écrit, c'est-à-dire de le rendre authentique.

Afin d'assurer la sauvegarde de l'authenticité, le Code civil établit que l'acte authentique ne peut être écarté et mis à néant que sur inscription en faux.

Il s'agit d'une procédure assez compliquée et périlleuse dont les détails sont indiqués au Code de procédure. Par ailleurs, toute per-

sonne peut désavouer formellement l'écriture et la signature d'un écrit sous seing privé au moyen d'une déclaration appuyée d'un affidavit. Ce privilège appartient également aux héritiers et représentants légaux des intéressés (Articles 1223 et 1225 du Code civil et article 208 du code de Procédure civile).

Le notaire doit avoir capacité **pourvu qu'il remplisse** certaines conditions, les unes se rapportant à l'officier public instrumentant, le notaire, les autres, à l'acte lui-même. Ces formalités se trouvent au Code civil et dans la Loi du Notariat, loi statutaire à laquelle la législature provinciale vient de donner une expression rajeunie (Loi 1-2 Elizabeth II, Chapitre 54, sanctionnée le 26 février 1953).

Le notaire doit avoir capacité et juridiction. Il doit avoir été régulièrement admis à l'exercice de la profession, sa commission doit être en vigueur et son nom doit apparaître au tableau des notaires, c'est-à-dire au **registre officiel des notaires en exercice**. Observons que les notaires sont institués à vie. (Loi du Notariat, article 48). Il ne saurait être question de renouvellement de leur commission. Quant à sa compétence territoriale, elle est très vaste. Le notaire de la Province de Québec a une juridiction plus étendue que la plupart de ses confrères des pays continentaux, de la France en particulier, où le notaire ne peut instrumenter que dans un ressort limité. La juridiction du notaire québécois s'étend à la Province entière, et au delà puisque: "Un acte reçu par un notaire de la province de Québec, en dehors de la Province, est authentique lorsque l'objet de l'acte est un immeuble ou des droits réels situés dans la Province de Québec, ou lorsque la partie ou les parties ou quelqu'une d'elles ont leur domicile dans la Province." (Article 1208 du Code civil et article 170 de la Loi du Notariat). Cette disposition a été ajoutée en 1924 précisément en vue de faciliter la réception des actes aux notaires de la Province exerçant dans des endroits situés aux confins des provinces voisines du Québec, telles que l'Ontario et le Nouveau Brunswick. Elle est d'ailleurs conforme aux principes généraux du droit international privé qui établit une distinction entre les statuts réels et les statuts personnels.

L'acte notarié doit donc être reçu par un notaire. Outre cette condition, il doit être exécuté suivant certaines règles essentielles à sa validité comme acte authentique. En tout premier lieu, il doit être signé. L'article 1208 du Code civil fait de la signature la base même de l'authenticité. "Un acte notarié reçu devant un notaire est authentique s'il est signé par toutes les parties". Nous n'entrerons pas ici dans les explications relatives à l'exécution des actes lorsqu'une personne est incapable de signer; nous soulignerons toutefois que le droit français ne reconnaît pas la marque comme équivalente à signature, que toute signature doit être apposée par le signataire lui-même et qu'un illétre ne peut, en principe, s'engager ou contracter autrement que par acte notarié, alors qu'il donne son consentement en présence d'un témoin qui signe son propre nom et non celui de l'illétre.

Comme tout document public officiel, l'acte notarié doit être rédigé dans une langue officielle, ici l'anglais ou le français. La traduction que pourrait en faire le notaire lui-même—de l'anglais au français, ou vice versa—n'est pas authentique puisque la loi est silencieuse à ce sujet et que l'authenticité est un caractère exceptionnel que l'on ne peut obtenir sans une disposition qui le permette expressément.

L'on connaît deux espèces d'acte notarié, celui qui est reçu "en minute" et celui qui est exécuté "en brevet". L'acte est très généralement passé en minute, puisque le brevet n'est permis que dans certains cas d'actes simples. La minute—soit l'original portant la signature manuscrite des parties—est numérotée suivant l'ordre de sa réception et de sa date et demeure en l'étude du notaire. L'officier public est tenu d'inscrire le titre des actes, leur date, leur numéro et le nom des parties dans un Répertoire. Ce registre contient la liste des actes reçus par le notaire et doit être complété par un Index alphabétique qui facilite les recherches. Le notaire devient ainsi dépositaire de ses minutes i.e. de ses originaux, il doit assurer leur conservation et il ne peut se départir d'aucune d'elles sans un ordre du tribunal.

Cette prescription doit être rigoureusement observée. Nous le notons particulièrement à l'intention du praticien de Common Law. Il arrive souvent qu'un avocat d'une autre province ou d'un état étranger insiste auprès du notaire québécois pour obtenir l'original même d'une pièce notariée, d'un testament authentique, par exemple. Le dépositaire de cette minute ne peut se rendre à cette demande. La loi ne fait aucune exception. Pourquoi? Parce que dans notre droit l'original de l'acte notarié ne constitue pas une meilleure preuve que la copie certifiée par le notaire. C'est en effet l'article 1215 du Code civil qui le décrète en des termes non équivoques; "Les copies des actes notariés, certifiées vraies copies de la minute par le notaire ou autre officier public dépositaire légal de telle minute, sont authentiques et font preuve de ce qui est contenu dans la minute".

Le notaire ne peut pas plus remettre l'original d'un acte qu'un greffier de municipalité ne peut se départir des rôles d'évaluation et des procès-verbaux municipaux.

A part les prescriptions strictes que nous venons d'énumérer et qui sont essentielles à la validité de l'acte comme acte authentique, d'autres règles doivent être suivies par le notaire dans la confection des actes. L'infraction à ces règles n'entraîne pas la nullité du document comme authentique: elle rend l'officier public passible d'une pénalité recouvrable par la Chambre des Notaires ou de dommages intérêts payables au client qui est victime de la faute du notaire. Les règles ainsi formulées par la Loi du Notariat ont en vue de protéger les parties, de faciliter la preuve des conventions ou d'assurer la permanence des écritures. Citons au hasard quelques unes de ces prescriptions: l'identification de toute partie dont l'état et la demeure ne sont pas personnellement connus du notaire, l'acte doit contenir une désignation précise des parties, l'endroit où l'acte est exécuté doit être men-

tionné, le document ne doit contenir aucun blanc, interligne ou surcharge, les modifications au contrat ne peuvent être faites que par renvois en marge et ces renvois doivent être approuvés par les signataires de l'acte au moyen de leurs initiales, le nombre de mots raturés doit être indiqué à la fin de la pièce avant les signatures, etc. . .

La forme notariée est obligatoire pour la plupart des actes les plus importants de la vie juridique. En voici des exemples: les actes relatifs aux successions immobilières (599a C.c.), les donations entre vifs (776 C.c.), les testaments authentiques (884 C.c.), les contrats de mariage (1264 C.c.), l'hypothèque conventionnelle (2040 C.c.), l'inventaire (1391 C.p.c.), les renonciations à une succession ou à une communauté de biens (651 C.c. et 1345 C.c.). Dans tous ces cas, la forme notariée est en principe essentielle à la validité même de l'acte. l'engagement ainsi contracté par acte sous seing privé ou par un acte notarié affecté d'un vice fondamental est nul d'une nullité absolue.

Les actes reçus devant notaire n'ont pas comme seul avantage, de constituer la meilleure preuve, ils sont garantis contre toute perte ou destruction, ils sont faciles à obtenir et, surtout, ils sont préparés par un homme de loi, spécialiste dans cette matière.

Nous avons déjà noté quelques unes des dispositions prescrites en vue d'assurer la conservation des actes notariés. Tous les actes en minute portent un numéro et sont inscrits dans un registre officiel, le Répertoire. Le notaire doit ensuite les déposer dans une voûte ou un coffret de sûreté. Tôt ou tard le greffe sera déposé dans les archives de la Cour supérieure du district. Le notaire est propriétaire de son greffe, mais son droit de propriété n'est pas illimité. Il ne peut détruire ni même altérer ses actes. Il lui est permis de disposer de ses minutes, répertoire et index, mais la cession doit être autorisée par la Chambre des Notaires et elle doit être faite à un notaire exerçant dans le district où le cédant avait son étude, à défaut de quoi le dépôt du greffe se fera au bureau du Protonotaire de la Cour supérieure. Dès le décès d'un notaire, le Conseil de la Chambre ou son Président nomme un gardien provisoire du greffe, ce gardien conserve le greffe jusqu'à ce qu'il soit cédé définitivement ou déposé chez le protonotaire. De toute façon, le cessionnaire doit lui-même, cinquante ans après la cession, déposer le greffe au Palais de Justice, endroit où tout greffe doit un jour aboutir.

A cause du contrôle sévère et efficace de la Chambre des Notaires, l'on peut affirmer que les actes notariés sont maintenant conservés avec autant de soins que les archives judiciaires.

Pour obtenir une copie ou un extrait d'un acte notarié, il suffit d'en faire la demande au notaire qui a reçu l'acte ou à son successeur. D'autre part, comme les notaires sont dépositaires de testaments, et de conventions absolument privées et personnelles, le Code de procédure civile protège les intéressés et leur assure le secret des actes, lorsqu'il édicte que les notaires . . . "ne sont pas tenus de donner communication, expédition ou extrait aux étrangers sans une ordonnance du juge,

à moins que le document ne soit, de sa nature, du nombre de ceux dont l'enregistrement est requis (art. 1321).

Pour illustrer ces avantages de l'acte notarié, prenons un exemple, celui du testament authentique. A fait son testament devant le notaire B. La minute ou l'original même du document est déposé dans le greffe du notaire B qui ne peut en donner communication qu'au testateur ou à son mandataire muni d'une procuration spéciale et dûment prouvée. Le testament est donc tenu en sûreté et en secret. Au décès du testateur, les parents et les intéressés vont chercher l'acte de dernière volonté. Ils en trouveront peut être une copie parmi les effets du testateur. Sinon ils vont se présenter chez le notaire. Ce dernier, sur preuve du décès fera les recherches voulues dans son Répertoire et dans son index. S'il lui est impossible de trouver le testament dans son greffe, il suggérera au client de faire publier un avis dans les journaux ou plus vraisemblablement dans le *Revue du Notariat*. Il y a toujours une plus grande possibilité de repérer un testament notarié qu'un testament olographe ou un testament fait sous la forme dérivée de la loi d'Angleterre.

Une fois que les exécuteurs ou les légataires ont le testament en mains, ils peuvent l'utiliser immédiatement. Le testament notarié dans la Province de Québec est pleinement efficace dès le décès du testateur: il ne requiert aucune vérification (856 C.c.)

Nous soulignons, comme dernier avantage—non pas le moindre, de l'acte notarié, le fait qu'il est l'oeuvre d'un homme du métier, d'un spécialiste de la rédaction. Le client laissé à lui-même peut faire un mauvais usage des formules standardisées. L'acte même le plus ordinaire a ses aspects propres. Ceci est encore plus vrai dans la Province de Québec, où chaque transaction requiert un "habillement" légal soigné, surtout en matière d'immeubles. Notre Code civil ne fournit aucune formule statutaire, sauf pour l'affidavit de la vente en bloc, matière empruntée aux législations anglo-saxonnes et pour la vente à tempérament. L'acte notarié est du reste un produit fini. Avant d'y arriver le notaire a dû consacrer toute sa science à la préparation du document. En fait d'immeubles il a dû examiner les titres de propriété. L'examen des titres est ici une des tâches les plus ardues et les plus difficiles, parce que nous n'avons pas de système Torrens, tous les droits réels et tous les privilèges ne sont pas assujettis à l'enregistrement, l'origine des titres de propriété est parfois très lointaine et les règles de la prescription ne sont pas absolues. L'examen des titres est demeuré l'apanage du notaire, quoi qu'un nombre toujours plus considérable d'avocats se spécialisent dans cette délicate sphère de notre droit. La préparation et la rédaction des actes authentiques n'est donc pas la seule fonction du notaire. La loi lui accorde d'autres prérogatives que nous n'avons pas l'intention de décrire dans ce bref essai où nous nous sommes limité à l'analyse de l'acte notarié et la description de l'officier public habile à lui conférer l'authenticité.

Roger Comtois,
Professeur agrégé à la Faculté de droit
de l'Université de Montréal.