
CHAIRE DU NOTARIAT

La contribution du notariat à l'évolution de la législation québécoise

Pour sa troisième édition, la Conférence Roger-Comtois de la Chaire du notariat accueillait le notaire **François Frenette**, directeur de la Revue du Notariat, qui se trouvait ainsi à rendre hommage à un illustre prédécesseur à ce même poste. Inspiré par une présentation qu'il avait livrée au congrès de l'Union internationale du notariat latin à Athènes, le conférencier invité a mis en lumière la contribution du notariat à l'évolution de la législation québécoise.

Il ne s'agit pas de la contribution du notariat comme ordre professionnel, mais celle des notaires qui, sur le terrain, contribuent quotidiennement à l'évolution du droit comme rédacteurs d'actes et conseillers juridiques auprès de leurs clients. Son exposé était divisé en deux parties : dans la première, il a analysé la contribution des notaires à travers les actes qui leur sont réservés et, dans la deuxième, celle découlant des actes qui ne leur sont pas réservés.

Au fil du temps, les pratiques des notaires, comme rédacteurs d'actes, ont déclenché des réactions de la part du législateur. En certaines occasions, des pratiques ont été sanctionnées, dans les deux sens du mot : dans certains cas, le législateur leur a conféré une légitimité en les intégrant au Code civil, alors que dans d'autres, il est intervenu pour corriger des iniquités découlant de ces pratiques.

Contrat de mariage

Le contrat de mariage constitue le premier exemple d'acte réservé que le notaire Frenette qualifie de réussite partielle à cet égard. À une époque, on se rappellera que le contrat de mariage a occupé une place importante dans la pratique notariale avant même que le nombre de mariages ne chute de façon dramatique. Alors que le régime de la communauté de biens était le régime légal sous le Code civil du Bas-Canada, le notaire conseillait fréquemment aux futurs époux d'adopter le régime de la séparation de biens et de prévoir des donations au contrat de mariage. Ce choix était fondé sur une volonté de recréer un équilibre économique entre les conjoints alors que la femme mariée était encore considérée incapable et que tout tombait sous l'administration du mari.

Malgré la noblesse de cette intention, cette pratique contractuelle demeure une réussite partielle. En effet, les notaires n'ont pas poussé la même logique jusqu'à suggérer que l'épouse puisse avoir un mandat qui lui aurait permis d'administrer et de disposer de ses biens. Quant aux donations, qui avaient pour objectif de rétablir l'équilibre économique en faveur de l'épouse, la plupart du temps, elles n'étaient presque jamais indexées et leur exécution souvent reportées au

décès. Enfin, l'institution contractuelle qu'on y retrouvait était souvent révocable lorsque universelle, et irrévocable si elle était à titre particulier.

Le notaire Frenette estime donc que ces pratiques contractuelles ont contribué à l'émergence du régime légal de la société d'acquêts, dans une tentative du législateur de pallier ces lacunes en tentant de concilier les avantages des régimes de la séparation et de la communauté de biens. Malheureusement, ces pratiques ont persisté malgré le nouveau régime légal, faisant en sorte que le législateur a senti de besoin, par la suite, d'instaurer un régime primaire, soit le patrimoine familial.

Déclaration de copropriété divise

C'est en 1969 que le régime de copropriété divise a été intégré au Code civil. Les notaires ont eu un impact déterminant dans la reconnaissance législative et l'évolution de cette modalité de la propriété, notamment en raison de leur expertise comme praticien dans le domaine immobilier. À titre d'illustration, les déclarations de copropriété reçues par les notaires s'articulaient autour de trois parties et proposaient systématiquement la constitution d'un fonds de prévoyance. La réforme qui a mené à l'adoption du Code civil du Québec a, en quelque sorte, consacré ces pratiques notariales en reprenant le contenu de la déclaration de copropriété divise : établissement de l'indivision, morcellement de l'immeuble et fractionnement du droit de propriété. De plus, le Code a aussi intégré la constitution d'un fonds de prévoyance à l'article 1071.

Par ailleurs, on peut considérer comme un impact négatif de la copropriété divise la nécessité pour le législateur d'intervenir à plusieurs reprises pour éviter les abus dans ce domaine : avec la création de la Régie des loyers, en 1973, puis l'imposition d'une autorisation et enfin d'un moratoire pour freiner la conversion des immeubles en copropriété divise. Une deuxième lacune, dans les déclarations de copropriété elles-mêmes, a été sanctionnée par le législateur. Après des abus commis par des promoteurs, on a adopté des mesures prévoyant la fin de leur administration et la perte de contrôle sur le syndicat de copropriété (art. 1104 à 1107 C.c.Q.).

Donations

Au chapitre des donations, il faut souligner une innovation qui est issue de la pratique notariale et qui a été intégrée au Code civil par le législateur : la donation à cause de mort, qui ne sera valide, bien entendu, que si elle respecte toutes les conditions de fond et de forme (art. 1808 et 1819 C.c.Q.).

Hypothèque immobilière

En matière d'hypothèque immobilière, les créanciers ont fait appel aux notaires, entre les deux guerres, pour bonifier leur droit de suite et de préférence avec une clause de dation en paiement. L'effet rétroactif de celle-ci présentait l'avantage, pour le créancier, de reprendre le bien sans avoir à remettre au débiteur les sommes déboursées. Ces clauses de dation en paiement dans les actes d'hypothèque immobilière notariés ont mené à des abus qui ont été sanctionnés par le législateur. En 1964, il adoptait les articles 1040a et suivants pour introduire un peu plus d'équité dans l'exercice de ces clauses de dation en paiement par les créanciers. Le débiteur bénéficiait alors d'un avis de 60 jours pendant lesquels il pouvait tenter de remédier à son défaut.

Les notaires ont, bien entendu, apporté des changements à leurs actes pour régulariser l'exercice de cette prise en paiement. Le côté positif de cette pratique contractuelle est que, malgré ses lacunes initiales, celle-ci s'est trouvée sanctionnée officiellement dans le Code civil du Québec parmi les quatre recours hypothécaires disponibles au créancier : prise de possession, prise en paiement, vente par le créancier et vente sous contrôle de justice.

Actes non réservés

La contribution des notaires à l'évolution de la législation québécoise ne se mesure pas seulement à travers les actes qui leur sont réservés en exclusivité. On peut également l'observer dans les actes où leur expertise est sollicitée par des clients pour collaborer à la réalisation d'un projet, résoudre des difficultés et répondre adéquatement à des besoins.

Indivision conventionnelle

À une époque pas si lointaine, l'indivision était considérée comme une modalité de la propriété plus ou moins indésirable, à laquelle il fallait mettre fin en invoquant l'adage « nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision ». Pourtant, de nos jours, l'indivision conventionnelle s'est avérée une solution toute désignée dans certains contextes liés à la résidence familiale, entre autres. Pensons notamment aux copropriétaires occupants d'un petit immeuble de deux ou trois logements qui ne se prête pas à la conversion en copropriété divise ou qui fait l'objet d'un moratoire; ou encore à la volonté de conjoints non mariés de se porter acquéreur d'un immeuble en indivision.

À cet égard, les notaires ont déployé beaucoup d'imagination pour organiser un régime d'indivision conventionnelle en s'inspirant de leur expérience en copropriété divise, mais en l'adaptant aux besoins et aux particularités de chacun des projets qui leur était soumis. Le législateur a reconnu cette contribution à l'évolution de l'indivision en y consacrant un chapitre entier au Code civil du Québec (art. 1012 et ss.).

Vente à réméré

La vente à réméré, aujourd'hui connue sous le nom de vente avec faculté de rachat, est une vente sous condition résolutoire, par laquelle le vendeur transfère la propriété d'un bien à l'acheteur en se réservant la faculté de le racheter. Sous le Code civil du Bas-Canada, des notaires avaient conçu des actes de vente à réméré qui étaient une façon détournée, pour un créancier, d'accorder du crédit à un débiteur. La vente à réméré présentait le même avantage que la clause de datation en paiement pour le créancier, grâce à son effet rétroactif. Le législateur a sanctionné négativement ces pratiques en adoptant des mesures semblables aux articles 1040a et suivants C.c.B.C. Par la suite, la vente à réméré est devenue la vente avec faculté de rachat au Code civil du Québec; le vendeur y bénéficie des mêmes mesures de protection que le débiteur faisant face à un recours hypothécaire (art. 1756 C.c.Q.)

Emphytéose

Le législateur n'est intervenu qu'à deux occasions entre l'adoption du Code civil du Bas-Canada et l'adoption du Code civil du Québec dans les domaines de l'emphytéose. Dans les deux cas,

c'est la pratique notariale et la jurisprudence qui ont en quelque sorte dicté l'évolution de la législation dans ce domaine.

L'origine du premier cas est un bail emphytéotique notarié dont certaines clauses imposaient des restrictions à l'emphytéote, grâce auxquelles le propriétaire constituant conservait un contrôle jusqu'à ce que le bien lui soit rendu. Cet acte fut contesté et le tribunal jugea qu'il portait atteinte aux droits de l'emphytéote; du coup, le bail emphytéotique était invalidé et transformé en bail ordinaire. Les conséquences de cette décision sur la terminaison d'un important chantier à l'Île des Sœurs étaient telles que le législateur modifia le Code, en 1984, pour rendre possible des restrictions à l'exercice des droits des parties. La pratique notariale se trouvait de la sorte confirmée.

Le deuxième cas soulevait la question de la possibilité de coexistence de la copropriété et de l'emphytéose. Cette coemphytéose avait été imaginée par des notaires pour les fins du projet des Cours Le Royer, dans le Vieux-Montréal. Comme dans le premier cas, cette initiative notariale ne reçut pas un bon accueil devant le tribunal. Cependant, le législateur a réagi promptement en mettant en vigueur de façon anticipée, en 1988, des dispositions du projet de loi 20 qui rendaient la chose possible. Encore une fois, la pratique notariale avait tracé la voie au législateur.

Bilan

En terminant, M^e Frenette conclut, à la lumière des nombreux exemples recensés, que la pratique notariale a eu un impact sur l'évolution de la législation québécoise. La systématisation des pratiques notariales, par le recours aux formulaires, a eu ses bons et ses mauvais côtés. Dans certains cas, la créativité des notaires a alimenté la mise à jour d'institutions au Code civil. Dans d'autres cas, malheureusement, le législateur a dû intervenir pour éviter que certaines pratiques ne causent préjudice aux intérêts ou aux droits d'une partie. Néanmoins, à travers leur rôle de rédacteurs d'actes et de conseillers juridiques, les notaires vont demeurer associés de façon durable au législateur dans l'évolution de notre droit.