

UNE VISION D'AVENIR POUR UNE PROFESSION MILLÉNAIRE

Jean LAMBERT*

Avant-propos	13
Préambule	15
I. Le patrimoine social du notariat	17
A. Une expérience millénaire	17
B. L'officier public et l'impartialité	18
C. Le devoir de conseil	19
D. La culture du non litigieux.....	20
E. Un capital de confiance.....	22
II. Problématique sociale du droit	23
A. La prolifération des lois et l'américanisation du droit	23
B. La croissance des coûts d'accès à la justice.....	25
C. Développement du « droit minute ».....	25
III. L'accès à la sécurité juridique	27
A. Un examen de conscience notariale	28
B. Mise en valeur du patrimoine sociale du notariat	33

* Notaire à Montréal; Lambert, Gendron, Carpentier, notaires; ancien président de la Chambre des notaires du Québec de 1984 à 1990.

C. Une authenticité formaliste ou un formalisme authentique	33
D. Cette impartialité incomprise!.....	34
E. Opposer à l'inflation législative une activité de conseil élargie	36
F. L'imagination à l'œuvre.....	38
Conclusion	43
Commentaires	45

Avant-propos

Lorsque Monsieur le professeur Pierre Ciotola a sollicité ma plume pour rassembler et livrer quelques idées sur l'avenir de la profession notariale, je dois bien admettre que l'inconscience, même quelque peu réticente, était au rendez-vous lorsque j'ai accepté de livrer ce qui constitue, je ne l'ai réalisé que plus tard, la toute première activité des Conférences Roger-Comtois tenue sous les auspices de la Chaire du Notariat.

Pour traiter de ce sujet, je n'ai d'autre qualité que celle d'avoir tenu minutier et répertoire depuis plus de 33 ans. C'est donc la vision d'un praticien sur l'avenir de sa profession à laquelle vous êtes conviés et cela en toute simplicité et sans prétention.

Préambule

Avant d'aborder directement notre sujet, qu'il me soit permis tout d'abord de saluer l'heureuse initiative que constitue la création de la Chaire du Notariat, laquelle prend assise sur le double engagement, réel et concret, de la Chambre des notaires du Québec et de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Voilà donc l'instrument qui complète avec pertinence, les efforts de recherche et de développement juridiques effectués par la Chambre des notaires au cours des quatre dernières décennies. Ayant eu la chance inouïe au cours des années 80, d'être intimement associé, au nom de l'ordre professionnel des notaires, aux travaux menant à l'adoption du *Code civil du Québec* (le projet de loi 125), j'ai pu mesurer toute la profondeur et la richesse de l'apport de la profession notariale à ce processus législatif unique, apport qualifié à plusieurs reprises, d'original et de très grande qualité par les parlementaires. Cependant, j'ai pu également prendre conscience des limites imposées à cette contribution à la fois par la mission de l'organisme qui n'est pas d'œuvrer dans la recherche et le développement juridiques et à la fois par le cadre restreint quant aux ressources humaines et financières que la Chambre pouvait offrir à cette activité.

Souvent nous aurions aimé disposer d'études sur des sujets associés à l'exercice du notariat effectuées par des cerveaux dont la compétence aurait été indiscutable et l'indépendance professionnelle irréprochable. Cette compétence et cette indépendance, elles se trouvent là où l'on retrouve le plus grand nombre de chercheurs et d'auteurs en droit, c'est-à-dire dans les facultés de droit.

Aussi était-il non seulement souhaitable mais devenu nécessaire que s'établisse un partenariat de haute volée scientifique entre la Faculté de droit et l'organisme qui représente la profession notariale au Québec, la Chambre des notaires. Je suis l'un de ceux qui sont d'avis que cette profession notariale a atteint un tel degré de maturité qu'il lui faut désormais fonder son développement sur des travaux dont la rigueur scientifique et académique sera reconnue et auxquels seront associés tous les juristes de talent, leur compétence étant le seul critère qui compte.

J'aurais aimé que soit parmi nous aujourd'hui notre confrère André Cossette, décédé il y a quelques mois, notaire à Québec. Il fut président de la Chambre des notaires, pionnier des relations internationales du notariat québécois et travailleur infatigable auprès des instances internationales de la profession. Il fut également un juriste de haut calibre, membre du groupe sélect de juristes du ministère de la Justice du Québec qui ont œuvré à la rédaction du nouveau *Code civil du Québec*, et enfin, auteur prolifique et talentueux de 8 monographies et 85 articles et textes juridiques.

Oui, celui qui avait un esprit juridique remarquablement imaginatif aurait apprécié la création de ce nouvel instrument de développement du droit dans les domaines liés aux activités de la profession qui fut la sienne pendant plus de 40 ans, d'autant plus que cette Chaire n'est pas au service des notaires mais bien à celui de l'institution qui sert si bien nos concitoyens et la société québécoise.

À côté d'un tel confrère et de cet autre à qui on vient tout juste de rendre hommage, vous comprendrez que je me sens bien petit.

À l'instar de M^e Cossette qui savait si bien faire la différence entre les notaires et le notariat, je tenterai, au fil des pages qui suivent, d'esquisser l'avenir de cette profession millénaire en ayant les yeux rivés sur les besoins de la société québécoise et l'esprit branché sur son évolution.

Mais avant de spéculer sur l'avenir, il convient dans un premier temps de faire le constat sur l'état de la profession, de faire en quelque sorte l'inventaire de son patrimoine social, question de mesurer son aptitude à s'adapter aux besoins évolutifs des justiciables. Et justement, pour connaître ces besoins auxquels les notaires de demain devront répondre, il nous faudra nous attarder quelque peu à la question des besoins juridiques en ce XXI^e siècle qui débute.

I. Le patrimoine social du notariat

Pour prétendre se mettre au service de la collectivité avec pertinence, il faut s'assurer de détenir les atouts qui feront du prétendant un intervenant compétent, habile et pourvu des leviers de la réussite. Le notariat dispose-t-il de ces atouts dans son patrimoine?

A. Une expérience millénaire

Sans bruit ni ostentation, la profession notariale a su servir avec efficacité des centaines de générations d'êtres humains dans leurs besoins de sécurité juridique et ce en composant avec une multitude de chambardements sociaux et politiques majeurs dans des contextes culturels les plus divers, logeant sur tous les continents de la planète et surnageant les flots agités de plusieurs révolutions.

Il y a déjà une sorte de gage de fiabilité à vaincre avec succès l'épreuve du temps et ce n'est pas peu dire lorsqu'il s'agit d'un temps millénaire. Mais plus révélateur encore pour notre propos est l'identification des fondements de ce succès : une disponibilité sans réserve aux justiciables par une écoute attentive et dynamique à l'expression de leur volonté contractuelle et ce dans un contexte de grande discrétion et de confidentialité.

1. Un souci affirmé de procurer la plus grande sécurité juridique à cette expression de volonté.

2. Une compétence avérée dans la rédaction d'un écrit traduisant avec précision l'accord des parties dans un langage qui leur soit compréhensible pour ainsi en assurer la meilleure exécution qui soit.

À retenir : écoute attentive, sécurité juridique et capacité à rédiger avec précision un écrit compréhensible.

B. L'officier public et l'impartialité

S'il est une caractéristique qui singularise bien le notaire parmi les professionnels dits « libéraux » œuvrant dans un contexte d'entreprise privée, c'est bien celui du statut d'officier public et le devoir d'impartialité qui lui est soudé. Et quand j'écris ici impartialité, je ne parle pas de neutralité, qualité plutôt passive, mais d'un devoir actif, fondé sur le devoir de conseil comme nous le verrons ci-après.

Cette impartialité est une originalité dérangeante, il faut bien le constater, dans cette Amérique du Nord imbuë d'une culture anglo-saxonne qui ne conçoit pas que l'État puisse déléguer une parcelle de sa puissance, la *publica fides*, à un juriste du droit privé. Pourtant, il faut bien se rendre à l'évidence que ce concept original a bien servi et continue de bien servir de par le monde des

centaines de millions de consommateurs de services juridiques, pour utiliser une expression contemporaine.

Toutefois, il ne faut pas faire l'autruche. Pour plusieurs critiques du notariat, l'impartialité ou plutôt son improbable existence, constitue le talon d'Achille du fondement même du statut d'officier public du notaire. C'est un fait, la culture juridique anglo-saxonne de plus en plus envahissante et les réalités de la concurrence ont ébranlé, chez plusieurs notaires, leur engagement déontologique à assurer l'équilibre juridique des parties qui se présentent à eux et interpellent leur ministère.

Faut-il conclure devant ces critiques nombreuses et un doute certain largement répandu que l'avenir du notariat devra se concevoir en oblitérant le devoir d'impartialité, assise multi-centenaire de la profession?

Nous y reviendrons.

C. Le devoir de conseil

Conseiller ses clients n'est pas l'apanage du notariat puisque tous les professionnels dont les activités sont régies par le *Code des professions* du Québec se doivent d'aviser leurs clients dans le domaine de leur compétence. Ce devoir est un corollaire de l'indépendance qui doit toujours caractériser le geste professionnel. Alors en quoi l'obligation du notaire se distingue-t-elle de celle qu'ont tous les professionnels de bien conseiller leurs clients?

Le devoir de conseil propre au notaire, même s'il participe du même esprit que celui de l'obligation de bien conseiller que nous venons de voir, va beaucoup plus loin et est beaucoup plus exigeant pour le notaire, car le contexte où il s'exerce est rarement celui des autres professionnels qui, le plus souvent, ne prodiguent leurs conseils qu'à une seule personne, le client. Le devoir de

conseil du notaire prend toute sa signification lorsque le notaire a face à lui, deux ou plusieurs personnes aux intérêts divergents voire opposés. Devant assurer un équilibre entre ces intérêts, le notaire doit être actif, analyser la situation, évaluer l'attitude de chaque partie à comprendre les enjeux de l'affaire et la portée des engagements qu'elles s'appêtent à souscrire, et compenser la faiblesse de l'une en lui prodiguant information et conseil au risque de déplaire grandement à l'autre. On constate que le devoir de conseil est intimement lié au devoir d'impartialité du notaire.

Il ne lui suffit pas de répondre aux questions du client, le notaire devant anticiper et intervenir. Le défaut de ce faire est d'ailleurs sévèrement sanctionné judiciairement comme on a pu le constater dans une affaire où, les aspects juridiques du dossier étant impeccables, le notaire fut néanmoins trouvé fautif par le tribunal au motif qu'il n'avait pas exercé pleinement son devoir de conseil en éclairant un vendeur sur la valeur économique d'un élément de la contrepartie qu'il recevait aux termes du contrat, soit une hypothèque de troisième rang, laquelle se révéla ultérieurement financièrement nulle.

D. La culture du non litigieux

Il ne faut pas avoir fréquenté bien longtemps des praticiens avocats et notaires pour constater combien la vision du droit et l'approche pratique des uns et des autres diffèrent.

La mission première de l'avocat, chacun le sait, est de prendre partie et de promouvoir les intérêts de son client. Le *Code de déontologie* de l'avocat lui fait obligation d'éviter de se placer aux confins d'intérêts divergents. Son action s'inscrit dans un cadre revendicatif et accusatoire : l'avocat est un combattant, la cause de son client devient la sienne et elle doit prévaloir. Il y donc chez lui

une forte identification à la thèse d'une partie, la seule limitation étant que l'avocat doit demeurer loyal envers le tribunal.

Le notaire, lui, doit se tenir à distance du litige. Sa mission consiste à donner force de loi à l'entente des parties et par sa compétence et son expérience à prévenir les litiges.

L'avocat cherche systématiquement la petite faille me disait un bâtonnier du Québec aujourd'hui ministre, et celui-ci d'ajouter : « il doit contester tout ce qu'il a sous les yeux et anéantir les prétentions de la partie adverse ».

À l'école du Barreau on apprend aux futurs avocats non seulement la psychologie du conflit mais tous les trucs, astuces et moyens de vaincre. Aussi ne faut-il pas se surprendre que la culture juridique des praticiens avocats s'inscrive davantage dans une vision monolatéraliste et pathologique du droit.

N'exerçant pas sa profession dans un environnement de conflit, la vision du droit du notaire est toute centrée sur la conciliation et l'accord des justiciables. Le notaire cherche instinctivement à résoudre les différends qui peuvent surgir dans les affaires qui lui sont confiées. À l'opposé du combattant, le notaire est un pacificateur. Nous savons que même les avocats qui ne mettent jamais les pieds au prétoire ont néanmoins une approche très adversariale du droit, à preuve ces documents contractuels où la multiplication des pages et des annexes constitue un défi majeur à leur bonne compréhension alors qu'à l'opposé, le document notarié, lui, vise la concision et la précision ayant pour objectif d'être aisément compréhensible.

À l'inverse d'un droit qui braque, prohibe et tranche, le notaire personnifie un droit accueillant qui s'associe à la réalisation des étapes heureuses de la vie : l'union conjugale, la naissance des enfants, l'acquisition de la maison familiale, le démarrage et la

croissance d'une entreprise, la planification de la transmission du patrimoine, etc.

Cette vision non contentieuse du droit constitue ce que l'on désigne aujourd'hui de culture d'entreprise, la culture d'entreprise du notariat.

E. Un capital de confiance

Historiquement, au Québec, le notaire a toujours été le juriste de proximité. On le retrouve présent sur tout le territoire jusque dans les villages les plus modestes. À une époque pas si lointaine où la population était peu instruite, le notaire constituait un des piliers de la société par le soutien et les conseils qu'il prodiguait aux gens de sa collectivité, conseils qui débordaient souvent du simple cadre juridique.

Même si cette société est aujourd'hui instruite et plus autonome que naguère, le notaire demeure, avec le médecin, le professionnel qui jouit de la plus grande confiance du public et cela est constaté sondage après sondage. Sans trop le réaliser, les acteurs économiques manifestent eux aussi une très grande confiance envers la profession. Qu'on y pense! Au cours du seul mois de juin 2002, près de 25 milliards de dollars ont transité dans les comptes en fidéicommiss des notaires sans qu'il ne vienne à l'idée de quiconque d'exiger une quelconque caution externe pour garantir la bonne fin de ces dépôts.

Voilà une marque de confiance indéniable doublée d'une économie de moyens avantageuse pour les consommateurs. J'avais l'occasion d'en parler récemment à des gens d'affaires nord-américains et ceux-ci en ont été tout simplement renversés.

II. Problématique sociale du droit

La seconde moitié du XX^e siècle a vu s'affirmer une évolution du droit contraire à la culture notariale. J'en identifie trois axes :

1. l'accélération de la prolifération des lois et l'américanisation du droit;
2. la croissance phénoménale des coûts d'accès à la justice et son corollaire, la naissance du « droit minute » ou « *fast food* juridique »; et enfin,
3. l'accaparement par le droit public de sujets relevant jusqu'alors de l'ordre privé et cela, particulièrement dans le domaine du droit de la famille. Ce phénomène ayant été largement ausculté par nombre d'auteurs avec infiniment de compétence, je ne le traiterai ici que succinctement dans le but de mieux situer ma vision d'avenir de la profession.

A. La prolifération des lois et l'américanisation du droit

L'après-guerre 39-45 a vu littéralement exploser les menus législatifs des parlements. Reflétant et traduisant la sophistication sans cesse croissante d'une société logeant à l'enseigne de la modernité, la législation est devenue à ce point complexe et particularisée qu'il est maintenant d'habitude de parler non plus du droit mais des droits. Il s'est adopté dans les 40 dernières années plus de lois qu'il en fut jamais depuis la découverte de la Nouvelle-France jusqu'au début de la Révolution tranquille.

Et fait important à noter, cette évolution législative s'est faite, sauf très rares et récentes exceptions, avec une retenue envers l'institution notariale frisant l'ignorance.

Ce phénomène multiplicateur des lois s'est accompagné d'un second : l'envahissement du droit par le judiciaire, par la culture dite « adversariale », grandement influencée par le droit américain. Pour une majorité de juristes, le tribunal est vu comme la réalisation la plus achevée de la civilisation occidentale, le juge étant le seul capable d'assurer la moralité dans l'ordre juridique et ce, même dans différents domaines du droit privé.

Mais le justiciable lui, est-il d'accord?

Nul étonnement donc de constater que les notaires aient été écartés de la première phase de la dernière et énième révision du *Code de procédure civile* du Québec. L'observateur pouvait très bien relever les influences prépondérantes des droits américain, britannique, néo-zélandais, australien et anglo-canadien dans le rapport du groupe de travail ministériel sur la révision du *Code de procédure civile*; elles y étaient d'ailleurs clairement admises par les auteurs.

Mais pouvait-il en être autrement puisque l'État, en imposant ses cadres normatifs, balise à ce point l'initiative privée que le domaine privé bascule dans l'ordre public. Et qui mieux que le juge, ce tiers désigné par ce même État, est le mieux placé pour arbitrer les intérêts privés en exerçant le contrôle *ex post facto*, comme le désignait M. le professeur Macdonald¹, en relation avec les normes publiques? Personne! C'est le tribunal dans toute sa splendeur et le terme «judiciarisation» a commencé à rouler sa bosse.

¹ Roderick A. MACDONALD, « L'image du notariat et imagination du notaire », (1994) 1 *C.P. du N.* 1, à la p. 26.

Le droit concret, celui qui se retrouve dans les mains du citoyen, devient alors le résultat d'un pugilat qui se déroule selon un procédurier édicté par l'État devant un arbitre désigné par ce même État.

B. La croissance des coûts d'accès à la justice

Dire que la justice est dispendieuse est devenu un lieu commun tant la montée des coûts rattachés à l'accès à la justice est devenue généralisée, incitant la majorité des justiciables à baisser les bras ou à accepter, quand c'est possible, les limitations importantes de la formule du Tribunal des petites créances.

Remarquez bien qu'il ne faut pas me compter parmi ceux qui croient que les avocats prennent le porte-monnaie de leurs clients en otage. Il suffit d'accompagner à quelque occasion un confrère avocat dans la résolution d'un dossier litigieux, pour comprendre que ces coûts prohibitifs correspondent à une prestation justifiée. Il faut regarder du côté du système car celui-ci exige des acteurs un travail de plus en plus poussé dans un environnement juridique d'une complexité en mouvance accélérée.

C. Développement du « droit minute »

La nature ayant horreur des extrêmes, il s'est développé au cours de la dernière quinzaine d'années ce que plusieurs ont désigné de « droit minute » ou « *fast food* juridique », des produits ou services juridiques à bas prix livrés avec rapidité au consommateur.

La tendance touche actuellement aux secteurs du droit qu'il est aisé de réduire à quelques éléments dont la perception, par ce même consommateur, se caractérise par la toujours attrayante simplicité, le prix étant à l'avenant.

Dans les domaines d'activités notariales, on pense à ces formules de mandat de protection que l'État s'évertue à distribuer à tout un chacun en questionnant l'à-propos de payer des honoraires à un notaire. Il y a aussi ces entreprises de distribution de produits manufacturés les plus hétéroclites qui ont ajouté récemment et avec un sans-gêne étonnant, une « ligne » de produits successoraux, littéralement des *kits testamentaires*, accompagnés de brochures d'instructions le plus souvent trompeuses. Conséquence de l'ALENA peut-être, des entreprises américaines tentent d'établir ici des formules de services qui se sont développés chez nos voisins du sud pour combler les carences du droit des États de l'Union. J'ai à l'esprit certains assureurs titres qui, à travers des *closing centers*, ne se contentent pas d'évaluer et d'accepter les risques inhérents aux transactions immobilières mais étendent leur mainmise sur tout le processus juridique du financement et du transfert de propriété en faisant appel à des techniciens plutôt qu'à de véritables juristes. Et dans les faits, ces entreprises, par leurs exigences, font le droit au quotidien.

Ici on peut se questionner sur les économies réelles que le consommateur tire de ces formules. Ce qui séduit toutefois c'est leur aspect simple et forfaitaire fort apprécié dans le court terme. Mais à moyen et long terme, il est permis de se demander si la collectivité y gagnera. Notons que l'État sera mal venu de s'en plaindre lui-même ayant fait beaucoup pour banaliser le droit aux yeux des citoyens pour des motifs ayant plus à voir avec la myopie politique qu'avec une vision sociologique bien affirmée. D'ailleurs, y a-t-il quelqu'un aujourd'hui qui pense et agit à long terme?

III. L'accès à la sécurité juridique

Si l'on est d'avis que l'accès à la sécurité juridique demeure une valeur importante et recherchée pour nos concitoyens, alors il ne fait aucun doute dans mon esprit que l'avenir du notariat sera non seulement assuré mais brillant. Rappelons-nous que, désireux d'assurer la paix et la sécurité juridique dans la Nouvelle-France, le roi de France avait confié la gérance du droit dans la colonie aux notaires et banni de séjour les avocats qui ne furent admis en nos terres que 16 ans après la victoire du conquérant britannique, soit en 1775.

Coquetterie royale?

Que non! Déjà le monarque avait compris la portée du proverbe chinois voulant qu'il vaille mieux être dans la gueule d'un tigre qu'en cour. Dans sa colonie naissante sur les rives du St-Laurent, où tout était à construire, le roi estima préférable de ne gaspiller aucune énergie au prétoire. Venant de l'autorité suprême de l'État, ce n'était pas peu dire.

Aujourd'hui le roi a disparu mais la même préoccupation habite l'esprit des justiciables. Le notariat peut-il prétendre constituer l'alternative à la juridicisation et judiciarisation de notre société?

Soutenir sans réserve ni nuance l'affirmative serait faire montre d'une bien grande prétention. Certes, une profession notariale dynamique et audacieuse viendra à coup sûr tempérer, voire endiguer les effets négatifs de la trop grande juridicisation et judiciarisation des rapports humains. Toutefois, il est d'une part trop tôt pour anticiper un retour du balancier du droit public vers l'ordre privé, même si des indices législatifs récents et le tout aussi récent discours politique peuvent justifier des attentes à cet égard.

D'autre part, le notariat doit se préparer à accueillir de nouvelles responsabilités et à s'adapter au changement. Cependant, avant d'inviter les notaires à s'investir dans de nouveaux services et d'assumer de plus grandes responsabilités, il convient d'examiner, avec lucidité, la situation de la pratique notariale actuelle.

A. Un examen de conscience notariale

Je ne veux pas reprendre ici les propos déjà émis par des confrères plus qualifiés et compétents que moi sur le sujet de la qualité, non pas technique des services que dispensent les notaires, lesquels sont largement impeccables à cet égard, mais de la gestion de la justice notariale et les comportements qui en découlent².

Pour illustrer mon propos, je vous invite à revenir 14 ans en arrière, lorsque le projet d'instauration d'un patrimoine familial a atterri au beau milieu des travaux sur la réforme du Code civil. À dessein, je laisse de côté les aspects politiques de l'affaire pour m'en tenir à la signification sociologique de cette législation.

Vous vous rappellerez sans doute de l'opposition véhémente de la Chambre des notaires envers cette intrusion d'un corps étranger dans notre droit civil que fut le patrimoine familial. Je ne crois pas que le notariat du Québec ait, dans son histoire, si intensément contestée une initiative du législateur québécois. Le président de la Chambre était presque devenu un activiste, s'exprimant d'une tribune à l'autre pendant des mois. Du jamais vu pour cette profession toute paisible et discrète.

² *Inter alia*, voir François FRENETTE, « La fonction créatrice de droit du notaire québécois mesuré à l'aune de son activité principale », (2001) 103 *R. du N.* 213 et suiv.

Cette législation constituait sans aucun doute le premier véritable désaveu étatique des agissements de la profession notariale et il était de taille. Il y avait bien eu une première semonce originant du ministre de l'Agriculture lors de l'adoption de la *Loi sur la protection du territoire agricole* en 1978, mais sa portée n'avait aucune commune mesure avec celle découlant des dispositions instaurant le patrimoine familial. Ces dispositions venaient imposer une vision et une norme étatiques à des rapports privés et modifier les effets juridiques de centaines de milliers de contrats de mariage notariés signés dans les années 50, 60 et 70³. Ce geste du législateur n'était rien de moins qu'un blâme adressé publiquement aux notaires. Et en donnant à la loi une portée obligatoire pour l'avenir, le législateur ne faisait pas que «corriger» de soi-disant iniquités du passé mais il retirait de l'ordre privé une partie importante des rapports économiques des époux. C'était une marque de non-confiance claire envers l'aptitude des notaires à présider à l'établissement d'un équilibre patrimonial entre deux personnes qui allaient fonder une société familiale.

Ce désaveu était-il mérité?

L'ex-doyen et professeur Roderick A. Macdonald, dans un texte magistral sur l'avenir de la profession notariale, a écrit que les notaires, n'ayant pas eu de stratégie pour faire face et composer avec les mutations profondes du droit dans la seconde moitié du XX^e siècle, se sont réfugiés dans des pratiques familières et se sont trouvés de plus en plus marginalisés par la modernité⁴. Les notaires

³ Voir les propos de Pierre CIOTOLA dans « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 35 et suiv., par. 27 et suiv. et 130 et suiv., par. 210 et suiv.

⁴ R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 1, 19, par. 33.

n'ont pas su accorder la fonction sociale du contrat à l'évolution d'une société dont l'intérêt collectif a cédé dans l'ordre privé de plus en plus le pas à l'intérêt individuel.

Roderick A. Macdonald avait auparavant écrit que le notaire apparaît comme un photographe qui fige des relations humaines au lieu de les inscrire dans un processus évolutif et d'accompagner cette évolution⁵. Il a assimilé le notaire au pharmacien qui délivre aux consommateurs ce qui lui est demandé.

Il est intéressant ici de noter que depuis que ce texte a été écrit, les pharmaciens se sont dotés d'un endroit où ils doivent exercer en toute confidentialité le conseil auprès de leurs clients.

Constatons que dans maintes situations juridiques où le notaire aurait dû être appelé à jouer un rôle de premier plan, il a été ignoré voire écarté par le législateur. La protection du territoire agricole par exemple s'est faite, dans un premier temps, sans l'apport des notaires, « *ces suppôts des spéculateurs* » avaient clamé le ministre de l'Agriculture lors de l'adoption de la loi. Pour l'élaboration de la *Loi sur la protection du consommateur*, on s'est également bien gardé de mettre à contribution le savoir-faire des notaires dans la poursuite de son objectif.

Mais plus significatives sont maintes dispositions du nouveau *Code civil du Québec* axées dans leur ensemble sur la judiciarisation des rapports contractuels. Pour mieux illustrer mon propos, je ne retiendrai que cette politique de soi-disant neutralité du législateur, qui sciemment, tout au cours des travaux de la réforme du Code civil, a refusé de tirer parti des avantages de l'institution notariale pour ne pas déplaire au Barreau, politique qui s'est traduite, entre autres, par un registre foncier encore étriqué où

⁵ *Id.*, 14, par. 22.

l'État continue d'empiler et de conserver à grands frais les actes au long parce que donnant accès à l'écrit sous seing privé dont la conservation de l'original n'est pas rigoureusement assurée. Et je passe sous silence la non-fiabilité du registre des droits personnels et réels mobiliers où aucune attestation d'authenticité n'est requise, pas plus que la vérification la plus élémentaire de l'autorité du requérant signataire d'une demande d'inscription.

La faute n'appartient pas toujours et exclusivement à l'autre, et le comportement d'ensemble des notaires, submergés par une demande de service sans précédent dans le secteur immobilier de l'après-guerre a contribué à nourrir le désintérêt des notaires envers les disciplines émergentes du droit.

L'avenir de la profession notariale passe d'abord et avant tout par une prise de conscience réelle et bien intégrée dans les esprits de la fonction sociale du notariat. Le notaire ne doit plus être ce « photographe » qui fige les situations juridiques et auquel faisait référence le professeur Macdonald. Il doit être un juriste actif dont l'activité s'inscrit dans la dynamique évolutive des besoins juridiques de la société.

Souhaitons à cet égard que la récente fébrilité dans l'activité immobilière ne vienne pas réduire à néant les efforts que la Chambre des notaires a déployés au cours des dernières années pour inciter les notaires à s'investir véritablement comme juristes à compétence entière, dans toute la gamme des services juridiques non litigieux.

Il y a une attitude d'esprit que les notaires doivent cultiver au plus haut degré, celle d'une plus grande compréhension des fonctionnalités de leurs interventions. À mon avis, les notaires ne saisissent pas très bien la signification du formalisme rattaché à leurs actes. Celui-ci est considéré comme un absolu par les notaires et comme la seule finalité de leurs gestes professionnels.

Or, nous voyons de plus en plus le tiers arbitre de la moralité contractuelle, le juge désigné par l'État, se laisser convaincre par les plaideurs du relativisme du formalisme notarial. Le mandat de protection notarié est malmené présentement et un certain courant jurisprudentiel tente de le marginaliser en établissant la suprématie du régime public de protection des inaptes sur celui qui découle de l'autonomie de la volonté du principal intéressé, principe que le législateur voulait pourtant faire prévaloir avec la réforme du Code civil.

On s'interroge sur le sort qui est ainsi réservé à ces mandats de protection et aux déclarations notariées d'exclusion aux règles du patrimoine familial, de plus en plus mis en pièces par les tribunaux et cela sans qu'on ne questionne leur authenticité par le seul recours approprié, soit l'inscription en faux.

Comme il n'y a raisonnablement pas lieu d'anticiper à court terme des changements significatifs aux tendances actuelles, à la fois législatives et jurisprudentielles, qui situent le contrat comme élément conjoncturel devant être circonscrit dans son application par le judiciaire voire circonscrit ou modulé par la rationalité normative de l'État, les notaires sont appelés au combat. Celui de faire à nouveau et avec patience la preuve de la suprématie de l'acte notarié.

Bref, on comprend que les notaires devront asseoir la force juridique de l'acte notarié sur un formalisme de nouvelle génération. Un formalisme non plus désincarné et détaché des contractants mais rattaché à leur désir profond de sécurité juridique. J'y reviens dans un instant.

B. Mise en valeur du patrimoine social du notariat

« [...] la caractéristique la plus importante de l'acte notarié tient à son rôle de mécanisme d'orientation. Ici le formalisme ne se manifeste pas au moment de la signature où par la suite, mais au moment de la discussion de la convention, au moment où l'on recherche les conseils du notaire et au moment où l'acte est lu à voix haute »⁶.

Je ne saurais mieux dire que le professeur Macdonald. On reconnaît ici les premiers éléments fondamentaux du patrimoine notarial : écoute attentive, devoir de conseil, équilibre des intérêts, capacité à reproduire fidèlement les expressions des volontés dans un écrit compréhensible et sécurité juridique.

C. Une authenticité formaliste ou un formalisme authentique

« Le notaire est bien plus qu'un expert du texte et de la forme contractuelle »⁷ écrit encore le professeur Macdonald.

Cette affirmation m'a amené à revoir en quoi consiste ce formalisme notarial que certains qualifient de dépassé, et j'ai constaté qu'il était tout à fait actuel pour répondre aux besoins de sécurité juridique de nos concitoyens. Je le qualifie de formalisme de nouvelle génération pour le démarquer du formalisme mécanique et d'apparence qui a souvent masqué l'œuvre authentique du notaire. Voyons ce qu'il en est.

⁶ R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 1, par. 52.

⁷ *Id.*, 14, par. 21.

Pour accomplir son devoir formel, le notaire doit pénétrer dans le projet juridique des parties, en rechercher tous les éléments déterminants, vérifier que le cadre proposé correspond à celui des relations humaines que les parties entendent tisser entre elles, exercer à fond son devoir de conseil et transposer la situation juridique qui résulte de ces étapes préparatoires dans un instrument offrant la plus grande garantie de sécurité juridique qui soit.

Voilà terminée la phase formaliste et traditionnelle de l'acte professionnel du notaire, «celle qui est garante de l'intégrité de l'événement humain consigné »⁸.

Bien intégré à la pratique quotidienne, ce formalisme ne sera plus perçu comme factice et masquant une incapacité à prendre en compte les variantes et la complexité de la vie. Le notaire qui se contente de fournir un texte tout fait en se satisfaisant d'ajouter les données nominatives aux espaces blancs de ses formules n'en est pas un, et son document n'est qu'un parent éloigné d'un authentique acte notarié.

D. Cette impartialité incomprise!

« On a l'impression que la judiciarisation est un mal nécessaire dans une société comme la nôtre » questionnait le professeur Patrice Garant⁹. Et le professeur Macdonald de poursuivre en affirmant que :

⁸ *Id.*

⁹ Patrice GARAND, « Le Prétoire en folie », (1991) 5 *Le Magazine de l'Université Laval*, 37.

« [l]e remède contre l'intervention judiciaire croissante réside dans la grande précision *ex ante* des diverses formules de contrôle, y compris, pourrait-on même prétendre, une précision accrue des règles d'ordre public qui ne pourraient être modifiées que si le contrat en cause était rédigé en forme notariée »¹⁰.

Il s'agit donc de reconnaître à l'auteur de l'acte notarié une indépendance professionnelle et une qualité d'action intellectuelle qui l'assimile à un juge. Ainsi, il sera tout à fait sécurisant que des contractants puissent déroger du cadre normatif et des règles édictées par l'État si un professionnel indépendant, qualifié et s'assurant de l'équilibre des parties au contrat, en assure l'équité juridique. Le professeur Macdonald n'hésite pas à l'affirmer : « nous ne comprenons pas, non plus, à quel point l'indépendance notariale suit la même logique que l'indépendance judiciaire »¹¹.

Et pourquoi l'impartialité ne devrait-elle pas se concevoir hors du judiciaire, être une qualité professionnelle humaine valable même si elle n'est pas revêtue de cette toge qui prend place sur le banc? Ce n'est pas parce qu'il y a eu des ratés dans l'exercice de l'impartialité notariale qu'il faille lui nier toute pertinence. À ce compte, on pourrait faire tout également bon marché de nombre de divisions judiciaires où ceux qui tenaient le maillet ont à certaines occasions affiché autre chose qu'une impartialité rigoureuse.

Non! L'authenticité rattachée à l'acte que le notaire pose dans sa fonction d'officier public quand il confère à l'instrument documentaire une valeur juridique équivalente à l'écrit émis sous l'autorité du sceau de l'État ne peut se concevoir sans cette essentielle impartialité.

¹⁰ R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 1, 38, par. 74.

¹¹ *Id.*, 39, par. 76.

Toutefois, comme toute création fragile, l'impartialité doit être l'objet d'une attention soutenue et protectrice, je dirais même de soins nourriciers. Il est faux de croire qu'il est aisé d'être impartial surtout lorsque la pratique du notaire évolue dans un contexte de concurrence et de commercialité. Savoir s'élever au-dessus de la mêlée ne relève pas d'un talent naturel; il faut y exercer son aptitude, expérimenter son caractère, cultiver une nécessaire sérénité et surtout développer une force de résistance aux pressions qui sont parfois très vives.

Il ne faut pas que le notaire s'expose professionnellement et indûment dans des situations à risque qui soient contraires à l'expression de son indépendance ou qui pourraient donner une apparence justifiant le doute quant à la réalité de cette impartialité.

E. Opposer à l'inflation législative une activité de conseil élargie

« Le principal effet de cette inflation législative est de rendre de plus en plus difficile la connaissance des lois [...]. »¹²

Nul n'est sensé ignorer la loi paraît-il. Ce beau principe, issu d'un âge qu'il convient de considérer comme révolu, ne fait même plus sourire tant est patente son inapplicabilité, sa vraisemblance ayant été diluée dans l'amoncellement de lois et de règlements débridés. Pourtant, il est de l'essence même du droit que d'être saisi et bien compris par les citoyens à qui il s'impose. Or, nous dit le professeur Pierre Noreau, « l'adoption de chaque loi nouvelle pose deux problèmes spécifiques : 1) celui de la connaissance, puis

¹² Pierre NOREAU, « Droit et Sociologie : Pour une approche globale du droit – Contribution à la définition du concept de droit préventif », (1991-1992) 94 *R. du N.* 403.

2) de l'application subjective par les citoyens, de la nouvelle législation »¹³.

Voici que se présentent au notaire de nouvelles perspectives dans l'exercice de leur devoir de conseil. En fait, il ne s'agit pas de l'exercice de ce devoir proprement dit et comme on l'a vu précédemment. Il s'agit plutôt de l'application de ce devoir préalablement à l'engagement des parties dans un processus contractuel. En clair, les notaires, parce qu'ils jouissent d'un haut degré de confiance du public et qu'ils ne sont pas associés dans l'esprit des gens à l'expression agressive et accusatoire du droit, doivent constituer pour l'ensemble de la collectivité, la source d'information juridique qui puisse faire contre-poids à cette inflation législative qui confond si souvent le justiciable.

Cette activité de conseil et d'information doit être préparée avec soin, organisée et gérée de manière efficace et rentable. Une activité professionnelle à part entière qui connaîtra ses spécialités et à laquelle la profession consacra toutes les ressources nécessaires à en soutenir la compétence et à la faire connaître du public. Ainsi, je l'espère, se développera chez nos concitoyens un réflexe identifiant le notariat comme première source fiable d'information juridique. Certains jugeront utopique cette proposition tant est généralisée, à l'heure actuelle, l'impression que l'accès à l'information en toute chose doit être gratuite.

Eh bien justement, cette grande généralité dans la disponibilité de l'information ne doit pas tromper ceux qui sont confrontés à une problématique réelle et particulière. Qui, dans son for intérieur, croit que son cas, son affaire est en tout point semblable à celle de plusieurs autres justiciables? N'y a-t-il pas quelque particularité qui ait son importance?

¹³ *Id.*

Pour le savoir, le citoyen fuira comme la peste ce monde où il est devenu de plus en plus à la mode de parler aux machines et de dépersonnaliser des relations juridiques et économiques souvent importantes.

De tout temps, le notaire est reconnu comme le juriste de proximité, physiquement présent sur tout le territoire comme nul autre professionnel du droit et surtout d'une approche humaine tout à fait conviviale.

Sachons tirer profit et mettre en valeur ces éléments du patrimoine social du notariat. Car le simple fait de placer le notaire non plus à l'étape de la conclusion d'un processus contractuel mais à son tout début, voire à l'étape exploratoire, vaudra au développement du service notarial beaucoup plus que certaines interventions législatives fort souhaitées et souhaitables au demeurant.

F. L'imagination à l'œuvre

Le professeur Macdonald dans le texte qu'il intitulait « L'image du notariat et imagination du notaire »¹⁴, invitait fortement les membres de la profession à construire la crédibilité de celle-ci sur la créativité imaginative de leurs interventions. Notaires soyez imaginatifs, allez-y et foncez, serions-nous tenté de conclure et ce, sans attendre le législateur.

De ce propos, j'ai identifié deux niveaux d'activité où les notaires peuvent œuvrer avec imagination pour le plus grand bonheur de leurs clients.

¹⁴ Roderick A. MACDONALD, « L'image du notariat et imagination du notaire », (1994) 1 *C.P. du N.* 1.

Le premier s'aboutit pour ainsi dire à la conclusion de l'acte notarié. Après avoir satisfait au formalisme nouvelle génération dont j'ai déjà parlé, combien d'entre nous serions portés à clamer « mission accomplie » en déposant cette minute magnifique dans son tiroir-voûte. Pourtant, même s'il s'est agi d'un acte juridique important, certes, il n'en demeure pas moins aujourd'hui, en cette époque où plus rien n'est immuable, que cet acte notarié remarquable n'est bien souvent que le début ou même une étape parmi plusieurs dans un processus évolutif.

Le notaire doit comprendre ce phénomène caractéristique des nouveaux rapports humains. Il doit accompagner son œuvre et non seulement la classer. Il doit assister ses clients dans l'exécution du contrat, les aider et les conseiller dans la réalisation de leur projet. Il devra également assurer systématiquement le suivi afin que, par exemple, les conventions matrimoniales, les dispositions testamentaires et autres conventions d'affaires conservent leur pertinence et soient adaptées à l'évolution des diverses situations de ses clients. Le notaire devient, si j'ose dire, présent comme pas un dans la vie socio-juridique de sa clientèle.

Le deuxième niveau relève de l'attitude, à proprement parler créative et imaginative du notaire. Me vient immédiatement à l'esprit un service notarial tombé en désuétude : le contrat de mariage. Pourquoi les notaires n'en font-ils plus ou plutôt, pourquoi les futurs époux ne sentent-ils plus le besoin de rencontrer un notaire avant de convoler?

J'ai peine à croire que ces dizaines de milliers de personnes qui s'unissent en mariage chaque année se considèrent comme parties intégrantes d'une masse homogène. Celles-ci ont pourtant désiré du sur mesure pour leurs habits de noce et la cérémonie alors que pour les rapports patrimoniaux qui suivront et dont

l'importance est infiniment plus durable que l'éphémère habit de noce, elles s'en remettent au régime étatique par défaut.

Il y a ici quelque chose qui cloche, qui tinte fort. Avec l'arrivée de cette nouvelle responsabilité que le législateur a confiée aux notaires, par le projet de loi 84, se rattache la convention d'union civile. Vite! Notaires, soyons imaginatifs et allons nous inspirer du texte du notaire Alain Roy, intitulé «Des contrats de mariage innovateurs» publié dans la *Revue du Notariat*¹⁵. Qu'en est-il du mandat de protection de cette pauvre grand-mère en foyer d'accueil, qui compte bien les mêmes huit pages que celui de la chef d'entreprise dont la PME assure de l'emploi à une trentaine de personnes? Problème!

Au Québec, moins de 30 % des entreprises réussissent le passage à la seconde génération et à peine 10 % rejoignent la troisième. Voici un secteur où les besoins ne sont pas criants; ils hurlent devant tous ces *babyboomers* créateurs d'entreprises qui doivent céder le collier dans les prochaines années. Or, pour réussir la transmission d'une entreprise, il faut une planification juridique et fiscale élaborée dans le plus grand respect du bâtisseur. Ici, il n'y a pas de formulaire qui tienne, chaque dossier étant une œuvre de création complète.

Le nouveau *Code civil du Québec* a doté le Québec d'un instrument juridique remarquable en rafraîchissant ou plutôt et à vrai dire, en donnant à la fiducie une structure juridique dont la qualité est reconnue mondialement. Cet outil peut être utilisé avec bonheur tant au plan de la planification des affaires des individus qu'à l'égard des entreprises commerciales. La flexibilité de cet instrument juridique ne cesse d'étonner et constitue un terreau

¹⁵ Alain ROY, « Des contrats de mariage innovateurs », (1995-1996) 98 *R. du N.* 64.

fertile à l'imagination des juristes. Je dois dire qu'encore trop peu de notaires ont fait l'effort d'appivoiser la fiduciaire.

La société occidentale est vieillissante mais celle du Québec davantage que les autres. Les besoins en matière de gériatrie juridique, si vous me permettez cette association de termes, sont en croissance exponentielle, les besoins de sécurité juridique étant ici également aussi criants sinon plus que dans le domaine de la transmission des entreprises dont nous parlions à l'instant.

Nombre de curateurs et de mandataires (oui! nos clients!) sont tout simplement laissés à eux-mêmes dans l'administration des biens des inaptes. N'y a-t-il pas lieu ici de mettre sur pied une activité structurée d'information et de conseil sur laquelle ces administrateurs du bien d'autrui pourraient s'appuyer dans l'exécution de leur tâche?

En matière de copropriété divisée et indivise, formule de propriété relativement nouvelle au Québec, nous commençons à voir poindre des situations conflictuelles qui pourraient être évitées si le notaire était mis à contribution dans le processus décisionnel des syndicats de copropriété et des assemblées d'indivisaires. Il y a quelques années, certains membres de la profession avaient lancé un produit imaginaire pour aider les copropriétaires. Qu'en est-il? Devant l'accroissement du parc des copropriétés au Québec, n'y a-t-il pas ici avantage à développer une activité de soutien et de conseil à la copropriété?

Je ne saurais ignorer, même si je l'expédie rapidement, tout le domaine des recours hypothécaires où encore ici, les notaires peuvent faire preuve d'audace et d'imagination pour offrir, tant aux créanciers qu'aux débiteurs, des formules économiques et efficaces pour régler leurs différends et assurer l'équité lorsque vient le temps de réaliser les sûretés. Enfin, depuis quelques années, un certain nombre de notaires ont fait l'effort d'apprendre

à gérer les différends afin d'offrir leur médiation aux parties qui vivent un désaccord important. Il faut continuer de développer la compétence des notaires dans ce domaine car il est un véritable facteur de déjudiciarisation.

Devant conclure incessamment, je sollicite encore votre attention pour me suivre dans la formulation de quelques idées qui peuvent vous surprendre au premier abord mais qui sont tout à fait accordées aux besoins nouveaux de la société.

J'ai déjà invité la profession à prendre les devants et à soustraire de l'emprise multiple de l'entreprise privée, la création d'une authentique banque d'information bio-métrique (ADN, etc.) dont la confidentialité et la rigueur administrative seraient confiées à notre ordre professionnel, celui qui a su démontrer depuis 1961 sa grande habilité à gérer le registre des dispositions testamentaires. Qui d'autre que le notariat peut à la fois inviter les individus de la société québécoise à tirer avantage de ces développements technologiques tout en leur assurant confidentialité et sécurité juridique?

Une autre idée fut formulée en 1993, la Chambre des notaires et le législateur furent invités à permettre la réception instantanée d'un acte notarié où les parties se trouveraient dans une multiplicité de lieux. Au plan international, les dirigeants du notariat français avaient été séduits par cette idée et il m'est encore d'avis que la sécurité juridique de l'acte notarié transnational saurait satisfaire le besoin grandissant de sécurité juridique engendré par la mondialisation des échanges. D'ailleurs n'est-il pas significatif qu'un notariat authentiquement latin soit en émergence aux États-Unis comme conséquence des travaux sur l'instauration d'un *Cyber Notary*?

Bref, si les notaires savent cultiver leur curiosité juridique pour être activement à l'affût des besoins juridiques nouveaux, le notariat saura assurer lui-même son avenir et sera plus que jamais le partenaire avec lequel l'État désirera s'associer dans l'administration de la justice.

D'ailleurs, n'assistons-nous pas actuellement à une tendance favorable à l'institution notariale par l'adoption des législations sur les nouvelles procédures notariales en matières non contentieuses et surtout de rupture des unions civiles?

Conclusion

« Les juges doivent résister à la tentation d'ajuster leurs décisions pour qu'elles s'adaptent à l'humeur générale du moment. Il peut arriver que coïncide la décision juste et l'humeur générale, mais se sont les valeurs à long terme de la société qui doivent servir à équilibrer les décisions judiciaires. »¹⁶

Je vous ai rapporté cette citation car elle est tout à fait pertinente à mon propos, quelques légères substitutions du mot *juges* par celui de *notaires* en illustreraient l'évidence. Transposés au notariat, ces propos signifient que le notariat doit résister aux modes du moment pour s'en tenir aux valeurs qui le fondent. Ils nous disent également que l'administration de la justice doit asseoir sa crédibilité sur les valeurs à long terme de la société. En d'autres termes, pour le notariat, l'adaptation aux besoins évolutifs de cette société est tout à fait de mise.

¹⁶ Beverley MCLACHLIN, juge en chef, Cour suprême du Canada. Propos tenus à l'Université de l'Alberta, relevés par la Presse canadienne et reproduits dans *Le Devoir*, 26 septembre 2002, p. 5.

Plusieurs fois, mon propos fut taxé d'«anti-avocat» et d'«anti-judiciaire». Le blanc et le noir sont toujours commodes lorsqu'on refuse le vrai débat avec un adversaire.

En faisant la promotion de la justice notariale, je n'ai jamais fait preuve d'une naïveté qui irait jusqu'à nier, chez l'humain, l'existence de pulsions agressives et combatives et une âpreté au gain source de conflits. Il y aura toujours nécessité pour un système judiciaire efficace.

Ce que je propose, ce n'est pas de dénaturer l'humain mais tout simplement d'inscrire la vision notariale du droit, toute faite de conciliation, d'entente et d'impartialité, dans l'évolution de l'encadrement organisationnel de la société. Depuis fort longtemps, le monde tente d'échapper, que dis-je? de s'arracher à la justice accusatoire qui, bien que nécessaire en certains cas limites, a envahi presque tous les domaines du droit. Fuir la victoire procédurale ruineuse est devenue une aspiration marquée des dernières décennies.

À mon avis, faire une plus large place à la vision notariale du droit viendra réconcilier le citoyen avec cette discipline fondamentale de la gérance des rapports humains et viendra donner un coup d'accélérateur à l'épanouissement du droit dans son expression positive, ce qualificatif étant à prendre dans son acception sociologique et non juridique.

Commentaires

La fusion des deux professions juridiques du Québec m'est toujours apparue comme un appauvrissement de la société québécoise. Alors que partout ailleurs dans les pays dont le régime juridique origine ou a été grandement influencée par le droit anglo-saxon, on cherche à s'affranchir du monopole qu'exerce les *Law Societies* sur le droit, nous avons ici, au Québec, deux voix toutes aussi autorisées l'une que l'autre à parler de droit et cela avec un discours fondé sur deux visions différentes du droit.

Quel esprit intelligent pourrait soutenir que faire taire l'une de ces voix ne constituerait pas une dilapidation d'une richesse collective?

L'État, dans sa mission de justice a, au contraire, tout intérêt à s'associer le notariat et sa conception non litigieuse du droit. « Une profession notariale distincte est une garantie institutionnelle contre la judiciarisation » affirmait le professeur Macdonald¹⁷.

¹⁷ R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 1, 4, par. 3.