

La contribution des notaires dans la société française

Alain Moreau

Volume 3, Number 2, January 1998

Réels ou fictifs : la contribution des notaires dans la société québécoise

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/11223ac>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Les Éditions Histoire Québec

ISSN

1201-4710 (print)

1923-2101 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Moreau, A. (1998). La contribution des notaires dans la société française. *Histoire Québec*, 3(2), 39–51.

À la mémoire de François-Marie CHAMILLY de LORIMIER, Joseph-Narcisse CARDINAL, Théophile de COÏGNE, Pierre DUQUET, Notaires martyrs de la liberté.

La contribution des notaires dans la société française

PAR Me ALAIN MOREAU*

Me Moreau est notaire à La Rochelle d'où sont partis, pour la Nouvelle-France, beaucoup d'immigrants qui sont maintenant au pays. Il est le président de l'Institut international d'histoire du notariat à Paris et vice-président de l'Association française pour l'histoire de la justice. En plus de ses activités en histoire, il est bien actif au sein de son ordre professionnel et de la Chambre des notaires de Charente Maritime. Il est coordonnateur général au Congrès de l'Union internationale à Buenos Aires en 1998 sur le thème des droits fondamentaux de l'homme et la mission du notariat. Auteur des Métamorphoses du scribe, qui est l'histoire du notariat français, de la fonction notariale; il a contribué à l'ouvrage Le notaire à l'opéra et au scénario, avec Mlle Quaennec, de la bande dessinée La grande histoire du notariat.

J.S.M

La contribution des notaires dans la société Française : Ce titre peut être interrogé. Y a-t-il une contribution –des contributions– des Notaires à la société française. Si oui, quelle est-elle? Quelles sont-elles? La comparaison est-elle possible avec le Québec?

Vous avez choisi de le traiter au long de cette passionnante journée, sous trois aspects : L'économie, la politique et la culture. Je vais m'approprier cette division, mais en inversant les thèmes. J'y ajouterai éventuellement –certain de votre indulgence– quelques «hors sujets», s'ils me paraissent de nature à conforter mon propos, en faisant appel à l'histoire, au rôle du Notariat dans l'évolution du Droit et aux facteurs suivants : Notaire, source de l'Histoire et objet de l'Histoire.



Me Alain Moreau, notaire à La Rochelle, conférencier invité au colloque «La contribution des notaires dans la société québécoise»

Source : FSHQ

Notre passé comporte un tronc commun, des origines au XVIII^e siècle, donc essentiel à la compréhension de ce que sont les notariats québécois et français.

LE NOTAIRE ET LA POLITIQUE

Il convient, de parti pris, de débiter par le champ politique et de l'examiner sous les angles de la théorie et du vécu.

Sur le premier, l'acception du mot, dans son sens aristotélicien, n'est-elle pas d'améliorer le destin des hommes, face à la problématique de la vie, toujours vaincue jusqu'à ce jour, mais toujours renaissante et mutante.

L'affrontement des difficultés est inhérent au destin de l'humanité. Nul ne le sait mieux que les Québécois. Quelques-unes ont été vaincues ou presque –telle la famine. D'autres demeurent. Certaines sont nouvelles: ainsi la pollution, mère de l'écologie. Face à cette conjoncture, les besoins de l'homme demeurent, tenant à l'être et à l'avoir.

Parmi ceux-ci, on peut citer –nomenclature non limitative, tels qu'ils sont énoncés par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : la liberté, la propriété qui en est le corollaire, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Toute société ne garantissant pas ces droits n'a point de constitution selon l'article 16 de la même déclaration, c'est-à-dire qu'elle ne saurait être une démocratie.

Le résultat de ces légitimes aspirations est la nécessité de l'existence d'un système de Droit, garantissant aux hommes –aux citoyens– la sécurité juridique, tant au plan privé que face à l'État. Ceci découle de la nature des choses.

La nature des choses

Mais dans le domaine du Droit, qu'est-ce que la nature des choses? On peut la définir comme la collection, le faisceau, des critères et valeurs élaborés à la suite de l'observation des phénomènes de fonctionnement de la Société et de leur interaction, conduisant à l'élaboration de la règle. Cette

norme de Droit est par là issue de la volonté générale¹, qui devient² volonté de l'État, poursuivant un but³ justifiant le fonctionnement de cet État. Peut-être est-ce là le droit naturel?

Quoi qu'il en soit, la norme de Droit devenue règle doit, pour être efficace, remplir deux critères : *Qu'existe la preuve du Droit issue de la règle et que soit prévue la sanction de l'inobservation de la règle.* À défaut de preuve préconstituée elle (cette sanction) ne peut être efficace. Il faut donc qu'existe un système pratique et efficace d'administration de la preuve.

À compter de l'organisation évolutive de sociétés humaines structurées et tout au long de l'histoire de l'Humanité, on relève le souci permanent des responsables de chaque moment d'administrer efficacement la preuve du Droit. Le caractère sacré que donnent aux actes la concrétisant, les peuples antiques, de Babylone à l'Égypte, en atteste.

Rome choisira –héritant en cela comme à bien d'autres égards, de la Grèce antique– pour conduire à bonne fin la question de la foi publique l'instauration progressive d'un Notariat dont on a pu écrire qu'il était l'ancêtre du Notariat moderne. Cette progressivité ne doit pas nous surprendre, si nous songeons que l'histoire Romaine dure presque 900 ans, et plus, si l'on y adjoint celle de Byzance. Conforteront l'existence du Notariat divers phénomènes indépendants mais dont la juxtaposition est essentielle :

- la révolution qu'a été l'importation du papyrus et du calame;
- la constitution antonine de 212, multipliant le nombre de citoyens romains et provoquant donc un égal accès au Droit pour tous;

- la modification des esprits découlant de l'officialisation du Catholicisme, conduisant à des concepts tendant à plus d'égalitarisme.

La France, fille de Rome, optera à son tour pour le recours au Notariat, par trois voies :



Homme dictant son testament. Miniature de XV^e siècle.

Source : Les métamorphoses du scribe

- la volonté royale manifestée depuis l'époque de saint Louis, voire de Charlemagne;
- l'existence dans la France du Sud, d'un Notariat arrivé d'Italie en même temps que les premières universités⁴;
- la création par d'autres voies de la même institution dans la France du Nord.

Sans en retracer le long cheminement⁵, il convient, après avoir rappelé la loi novatrice du 25 Ventôse an XI (16 mars 1803) qui, comme le Code Napoléon, a fait le tour du monde, d'en venir à la situation politique du Notariat français contemporain. Au plan théorique il constitue un service public, partie de celui de la Justice, au sens qu'a l'expression en Droit français⁶. Le Notaire français est à ce titre détenteur de l'autorité publique car il est l'authentificateur officiel des conventions.

Le détenteur de l'autorité publique

Des textes divers lui ont constitué une position qui comporte, en théorie du moins, nombre d'analogies avec celle du magistrat : fixité obligatoire du siège de l'office notarial (à l'instar des juridictions qui ne peuvent être foraines), nomination à vie (l'immovibilité étant, comme pour les magistrats, garante de l'indépendance), secret professionnel (équivalent au secret de l'instruction), obligation d'instrumenter (analogue au déni de justice), interdiction d'instrumenter pour soi-même (de même que les magistrats ne peuvent être juge et partie). Le Notaire doit authentifier dans le cadre de l'ordre institutionnel, c'est-à-dire se refuser à tout acte illicite. Il a donc un contrôle de légalité.

L'acte notarié a en conséquence :

- force probante,
- force exécutoire, comme un jugement et sans aucune formalité autre que la signature et le sceau du Notaire précédés de la formule exécutoire⁷. Cette force s'étend maintenant à l'Europe des 12 puis des 16⁸.

Il semble aberrant aux yeux d'un Français que le gouvernement québécois refuse à ses notaires de doter leurs actes de la même force exécutoire, pour deux raisons :

- l'une philosophique : comment un pouvoir dont l'idéal est l'indépendance basée sur une histoire et une culture relevant de la romanité peut-il en ce domaine faire sienne une idéologie relevant de la Common Law, c'est-à-dire de l'adversaire, de l'occupant, de l'opresseur!

- l'autre, pratique: si l'on en croit ce qui se passe en Europe, notre berceau, l'existence de la force exécutoire notariée désencombre les juridictions et évite des procédures longues et coûteuses, ce qui est l'intérêt des citoyens.

Cet acte constitue donc une preuve: Préconstituée, pérenne, irréfragable et exécutoire.

De cette théorie, il convient cependant de passer au vécu, pour voir comment s'est appliqué, dans la réalité, au cours du temps, le concept d'authenticité et quel a été son sort et celui de ses serveurs.

Tout d'abord, doit être soulignée la promulgation d'un texte essentiel, qui, créant le Droit français moderne, contribue à la distanciation peut-être irréversible existant entre lui (le Droit français) – et par lui le droit du continent européen – et le Droit anglais: l'ordonnance de Moulins (1566).

Elle traduit l'évolution d'une société où d'autres que les clercs commencent à maîtriser lecture et écriture et sont ou peuvent être conseillés dans une nation comportant cinq fois plus d'habitants que l'Angleterre et où la soif de connaissance effectuait – nonobstant la rigidité des règles religieuses – une timide apparition.

Elle officialise en effet le principe *lettres passent témoins* vouant à une progressive disparition le serment de ceux-ci, système primitif dont les méfaits qu'il engendrait n'étaient déjà plus à démontrer, de l'erreur au mensonge, ce qui permettra à Loyseau⁹ d'écrire au XVI^e siècle «qui mieux abreuve mieux preuve».

Elle accompagne le perfectionnement – rémanence romaine – d'un droit qui deviendra de plus en plus complexe et fluctuant au fil des siècles, dans ses principes comme dans ses applications.

Si le Code Napoléon maintient le principe du serment, seulement dans les conditions très spécifiques, la pratique l'a vu disparaître. Il conviendrait de savoir ce que pensent de ce problème les Québécois, avant-garde du monde du droit écrit face à la Common Law.

Cette indication ne doit cependant pas inciter à un optimisme exagéré.

D'autres facteurs existent, conduisant à plus de réserve. Le Notariat rencontre en effet, quant à son existence et à son activité, une problématique diverse quant à ses effets mais permanente quant à son principe.

Quelques exemples peuvent en être fournis, au long de l'histoire.

Sous l'ancienne monarchie, la coexistence des notaires royaux, seigneuriaux et apostoliques et la division de la fonction (garde-notes, garde-scels, etc...) entraînant conflits et irrégularités parfois préjudiciables au public, que l'État solutionnera peu à peu, de Henri IV à Louis XIV, et que le Québec connaît aussi jusqu'à 1663. Seule la législation révolutionnaire (loi de 1791) et surtout, essentiellement et définitivement, la loi de Ventôse, y mettront terme en France.

Aux mêmes siècles, l'incessante création par une monarchie perpétuellement impécunieuse et à l'imagination débridée en ce domaine (le besoin rend créatif) de charges fantaisistes telles celles de «commissaires aux inventaires» que les communautés de Notaires royaux au premier rang desquels celle de Paris, devront, en empruntant, racheter afin d'exercer paisiblement leur fonction. Elle s'accompagne, de Montréal à l'Île-de-France, assez souvent, de l'exercice cumulé d'autres fonctions, causé par la nécessité de vivre.

Il n'est pas inutile de présenter ici quelques aperçus de la démographie notariale québécoise et française.

Au XVIII^e siècle, 16 000 à 18 000 notaires exercent en France. Pour 28 millions d'habitants le rapport est de 1 notaire pour 1 500 habitants ou 0,06% de la population exerçant le Notariat.

Au XIX^e siècle, s'opérera une progressive réduction ramenant le nombre de notaires à environ 9 000 vers 1900. Descendu à moins de 5 000 dans les années 60, il est, en grande partie via les Sociétés Civiles Professionnelles, remonté à ce jour à environ quelque 7 600 notaires, soit 1 pour 7 800 habitants ou 0,01% de la population.

La proportion au Québec semble être de 1 notaire pour 2 200 habitants.

Il faut souligner que dans la France de l'ancienne monarchie et au XIX^e siècle,

le surnombre de notaires avait engendré diverses difficultés. L'État s'efforça avec d'inégaux bonheurs d'y remédier, les ordonnances y afférentes évoquant avec une constance quasi monotone la «grande et effrénée multitude de notaires».

Il serait important que des statistiques soient faites en ce qui concerne le Québec.

Il faut au surplus se remémorer constamment qu'en France, le *numerus clausus* existant depuis toujours et qui était déjà en vigueur avant la Révolution, a été conçu dans l'intérêt non des notaires mais du public pour deux raisons :

- la libre installation de personnes detentrices d'une parcelle de l'autorité publique ne se peut concevoir (il ne viendrait à personne l'idée saugrenue de créer librement un tribunal ou un commissariat de police!) ;
- de même celle de dépositaires publics de fonds n'est pas autorisée. La solidarité existant à cet égard entre les notaires français en cas de défaillance de l'un d'eux devrait, en cas de suppression du *numerus clausus*, être transférée aux citoyens, c'est-à-dire... aux contribuables!

Lors de la période révolutionnaire, la question de l'existence même du Notariat se posera explicitement, à l'occasion de la présentation de la loi de 1791. Il y sera répondu par l'affirmation de la nécessité de son maintien en raison de la nécessité de l'authentification et de la nécessité du devoir de conseil¹⁰.

En 1799 il sera rappelé¹¹ que les Notaires évitent aux citoyens «les germes des procès, le plus redoutable fléau de la société». Nous voici bien loin de la conception anglo-saxonne du Droit !

D'autres difficultés surviendront ultérieurement, dont la moins originale n'est pas le «projet Clemenceau», déposé devant le Sénat en 1902 par Georges Clemenceau qui – non juriste mais intelligent – prendra lui-même conscience de son inapplicabilité et le retirera volontairement.

Le régime de Vichy s'intéressera aussi à la profession, puis, en 1945, diver-



Georges Clemenceau (1841-1929).
Source : *Douze moments clés de l'histoire de France*, Hachette, 1973.

ses ordonnances du Gouvernement du Général de Gaulle la réorganiseront, en reconnaissant son rôle essentiel. Pour lui permettre de l'exercer plus aisément seront enfin créées en 1967 les Sociétés Civiles Professionnelles, instaurant le principe «un seul office notarial, plusieurs notaires».

Cette situation est à comparer à celle du Québec –y compris l'expérience d'ALMA. Elle engendre d'un côté et de l'autre de l'Atlantique un meilleur service du public, dans des conditions de rentabilité moins difficiles pour le Notariat. Actuellement le Notariat n'est pas pour autant exempt de soucis.

Le Notariat n'est pas exempt de soucis

Ils s'articulent autour de plusieurs pôles. En premier lieu les relations avec le pouvoir exécutif. Dans ce domaine, les difficultés proviennent de trois sources :

- Non recours au Notariat lorsqu'un problème nouveau se voit solutionner par un texte réglementaire. L'existence et la fonction du notaire sont méconnus par les décideurs et énarques. La profession est à l'évidence en grande partie coupable de cette carence, n'ayant pas su ou ayant trop insuffisamment su se faire connaître et apprécier.

Il faut ajouter aussi que lorsqu'il est envisagé –rarement– un recours au Notariat, des groupes de pression, dont cette

éventualité contrarie les dessins, savent s'interposer et utiliser le «lobbying» –pardonnez-moi cette horrible expression dont l'origine anglaise va si bien avec ce qu'elle recouvre– pour qu'il en soit autrement. Les exemples récents abondent –depuis le problème de la caution jusqu'à celui du désencombrement du système judiciaire.

- Blocage tarifaire. Tout texte en ce domaine, notamment s'il faut réajuster ou augmenter, suppose la signature: du Garde des Sceaux ministre de la Justice et celle du ministre des Finances. Si la Chancellerie a le souci du sort du Notariat et partant d'une bonne administration de la Justice, le ministère des Finances intervient en une tout autre optique. Il s'ensuit des retards préjudiciables à la fonction notariale et donc aux citoyens utilisateurs.

Et cependant le niveau de vie a une incidence sur l'indépendance nécessaire à la fonction.

Faut-il ajouter que d'aucuns vont jusqu'à préconiser la suppression de tout tarif en y substituant une discussion dite «libre» entre client et notaire. Un tel concept est aux antipodes de toute idée de service public: la tarification protège le faible et fait participer le fort au fonctionnement normal du service. En outre, l'expérience anglaise¹² et celle du Québec¹³ ne militent pas pour cette solution, contraire à l'intérêt des usagers.

Il doit être précisé qu'en France des dispositions réglementaires¹⁴ interdisent à peine de sanctions à un notaire de procéder à un rabais sur le tarif. Seule est autorisée la remise entière des honoraires.

- L'ersatz : en France, lorsque l'État est partie à une opération relevant du droit des conventions, divers textes lui permettent de rédiger l'acte, c'est-à-dire d'être juge et partie. La loi de décentralisation a, depuis une dizaine d'années, octroyé le même pouvoir aux collectivités régionales et locales.

Certaines n'en usent pas, d'autres si. Il n'est alors reconnu au Notaire que

lorsque la difficulté technique de rédaction est reconnue telle par l'administration qu'elle excède le niveau de compétence des fonctionnaires.

La raison invoquée officiellement à cette situation est le coût de l'intervention notariale. Mais lorsque certains notaires l'anéantissent en proposant d'intervenir gratuitement, se révèle souvent la motivation effective qui est la volonté –inexprimée mais d'airain– de rédiger la convention en des termes favorables à l'administration, même si cela est au parfait mépris de l'équilibre du contrat, de l'équité et du respect de la Déclaration des Droits incluse dans la Constitution.

En deuxième lieu, la dérive du droit qui constitue une autre sorte de souci. Des textes législatifs de plus en plus nombreux présentent diverses difficultés :

- ou ils sont pour l'intégralité de leurs dispositions d'ordre public, réduisant à néant le champ contractuel, les conventions devenant des contrats d'adhésion,
- ou ils instituent des «droits de repentir», «délais de réflexion» ou autres mesures de nature à nuire à la certitude que doit engendrer la signature d'un contrat, créant de graves irrégularités au détriment de l'une des parties (vendeur par exemple) permettant souvent –l'expérience le prouve– à celle bénéficiant de ces textes de s'affranchir de ses obligations, si elle est de mauvaise foi.

Cette situation pose au surplus, sur le fond, la question de la pérennité de l'accord contractuel et donc de la solidité des constructions juridiques.

L'accord donné, volonté d'un moment, est en effet fixé par le «sacrement» de l'authentification. Mais en une fin de millénaire bruisante d'incertitudes et de velléités, les individus ne veulent plus s'assumer, ni les conséquences de leurs décisions.

- En tout état de cause, le recours à une «solution notariale» en est absent. Enfin, une autre cause de soucis, même si elle va s'estompant, est l'image de marque du Notariat.

L'image de marque du Notariat

Les sondages en sont l'illustration. Si le Notaire français recueille en 1992 un taux de confiance de 8% contre 4% seulement à l'avocat, il est largement précédé par le médecin (42%), le prêtre (29%) et même par l'instituteur (11%)¹⁵.

Les chiffres quelque dix ans auparavant étaient plus médiocres et depuis ils s'améliorent. En 1997, le notaire est à 66% choisi en premier comme conseil¹⁶.

Une autre question posée est «Selon vous, les notaires peuvent-ils apporter des propositions pour résoudre les problèmes qui se posent actuellement dans notre société?». Le oui l'emporte à 46,7% contre 39,7% de non et 13,6% d'abstentions. Les chiffres 1994 étaient de 36% en faveur du oui et 47% en faveur du non.

Il y a donc une affirmation du rôle social de la profession. Ces chiffres seraient à comparer à ceux des sondages québécois dont je sais qu'ils existent mais que malheureusement je n'ai pas, à l'exception de données de 1991 accordant aux notaires 95% de capital de confiance contre 50% aux avocats.

Pour que les comparaisons soient probantes, il conviendrait au surplus que les questions soient identiques, de même que les échantillons de sondés sélectionnés.

Mais, même en une vision sans optimisme, de part et d'autres les chiffres ne sont pas désespérés. Ils peuvent au surplus être améliorés encore – cela ne dépend que des Notaires ! D'ailleurs, tout au long de l'Histoire, de nombreux Notaires ont été présents, parfois d'importance, dans la vie politique de la Nation, forgeant ainsi leur destin et celui de leur profession.

Sous l'ancienne monarchie déjà, se trouve dès le milieu du XVI^e siècle, Benoist de Troncy, notaire à Lyon, Rabelais du Notariat, mais aussi représentant de sa cité.



Jean-François Goupilleau de Fontenay [1753-1823], notaire à Montaigny.

Source : Les métamorphoses du scribe

Plus tard, nombre de notaires anticiperont la Révolution, auteurs de peut-être une moitié des cahiers de charges présentés aux États Généraux de 1789. Au cours de celle-ci s'illustreront plusieurs d'entre eux, depuis Goupilleau de Fontenay, conventionnel et régicide, jusqu'à Cadoudal, clerc de notaire et Charrier, notaire, tous deux royalistes. L'attrait qu'a eu pour certains d'entre eux pendant leur jeunesse, l'état militaire, n'est pas sans analogie avec celui qu'a éprouvé Girouard. Beau sujet de méditation pour un psychanalyste ! On ne peut omettre ni Rewbell, notaire et directeur, ni Quinette, notaire et ministre de l'Intérieur et Frochot, notaire et premier préfet de Paris. L'époque prêtait, il est vrai, à l'éclosion des talents, ayant renversé les barrières sociales interdisant à certains d'entre eux et non des moindres, de s'exprimer.

D'autres notaires devaient ultérieurement s'illustrer au service de l'État, même si, comme Marchand, ils n'ont pas été premiers ministres. Il n'est pas possible de ne pas citer deux d'entre eux :

Étienne Clémentel (1864-1936), notaire à Riom, président de la Chambre

des Notaires de son arrondissement, maire de Riom, président du Conseil général de son département, député rapporteur général du budget, ministre des Colonies, vice-président de la Chambre des députés, ministre de l'Agriculture, ministre des Finances, ministre du Commerce, de l'Industrie et des Postes.

Il connut l'apogée de sa carrière pendant la première guerre mondiale où Clemenceau créa pour lui un ministère englobant le commerce, l'industrie, les postes, les transports maritimes et la marine marchande, le travail et l'agriculture. Il s'agit donc de l'ensemble de l'économie de guerre dont il devenait responsable. Il avait en effet compris avant d'autres le rôle de celle-ci, aussi important que l'aspect militaire proprement dit, ce que devait reconnaître Clemenceau.

Après 1918, il fut sénateur, puis à nouveau (1924) ministre des Finances, poste dont il démissionnera volontairement, ne voulant pas cautionner un déficit budgétaire. En 1929 il fut pressenti pour la présidence du Conseil, mission qu'il ne put mener à bien.

La maladie le contraignit à l'inac-



Nicolas Thérèse Benoît Frochot [1761-1828], notaire à Aignay-le-Duc (Côte-d'Or) et premier préfet de Paris.

Source : Les métamorphoses du scribe

tion mais sa personnalité comportait aussi d'autres aspects comparables à ceux du caractère de Marchand : écrivain, peintre...

Édouard Corniglion-Molinier (1899-1960) - Notaire à Menton, héros de la guerre de 1914, résistant pendant la seconde guerre mondiale, déporté, condamné à mort, évadé, puis député et ministre de la Justice sous la quatrième République.

Pilote émérite, il avait conduit pendant l'entre-deux-guerres l'avion emportant André Malraux explorer l'Éthiopie, ce qui lui valut, après son évasion, d'intégrer l'armée de l'air de la France libre, puis d'en devenir le Gé-

néral en chef nommé par de Gaulle, Grand Officier de la Légion d'Honneur et Compagnon de la Libération.

Malgré et au-delà de ces destins individuels météoriques, qui honorent le Notariat, force est de constater que le présent présente un tableau contrasté.

D'autres données viennent accentuer cette vision caravanesque. Ainsi l'évolution de la cellule familiale: famille éclatée, recomposée, homosexuelle. La question se pose de savoir où s'arrêtera la permissivité, si l'on dépasse la permanence de l'appellation pour analyser les bouleversements de son contenu. De même une jurisprudence profuse et parfois contradictoire vient compliquer l'exercice du Notariat.

L'internationalisation du Droit s'inscrit en un contrepoint au rythme inéluctable se surajoutant aux autres données. La solution notariale rencontre là un écueil. Détenant une parcelle de l'autorité publique d'un État, comment le notaire pourrait-il intervenir et instrumenter dans le cadre de contrats internationaux impliquant les

ressortissants de plusieurs nations aux législations différentes? Pourtant le champ contractuel qui s'ouvre ainsi, et où œuvrent déjà avec des bonheurs certains d'autres juristes, devrait pouvoir bénéficier de la

près du Québec, MERCOSUR et, surtout, l'influence pas toujours heureuse de cette internationalisation sur la condition de certaines catégories sociales, soit surexploitées, soit évincées du champ de travail.

Elle génère une sorte de lutte entre le Droit et l'Argent.

L'économie au service de l'Homme et du Droit

Se pose alors la question fondamentale de savoir si l'économie est au service de l'Homme et donc du Droit, ou si au contraire elle doit les asservir.

Le soulever n'est ni mépriser ni mésestimer l'économie, mais lui assigner sa juste place: celle d'un bon serviteur et non d'un mauvais maître.

Un tel propos peut sembler l'illusion d'un rêve, à l'issue duquel le contact avec la réalité sera rude et douloureux. Ainsi pensent ceux qui croient inéluctable l'écrasement de tout autre système de références culturelles par une éco-

nomie mondialisée et aussi –il faut bien le dire– américanisée, véhiculant avec elle les concepts de l'*american way of life*, de la *Common Law* et d'une aculturation –peut-être devrais-je dire de l'inculture– des systèmes de valeurs issus des États-Unis d'Amérique.

Si cette hypothèse n'est pas impossible, il est à noter que leur raisonnement gomme quelques autres données que l'on ne peut négliger.

La première est l'aspiration à l'égalité, ou du moins à un peu moins d'inégalités. Interne à chaque pays, et notamment aux États-Unis, où le fonctionnement du «melting pot» semble de plus en plus aléatoire –elle est aussi phénomène mondial d'une irréversibilité certaine, tant circule jusqu'aux plus pauvres l'information. Les peuples nombreux, prolifiques et démunis –de l'hémisphère sud notamment– réclament crescendo de venir s'asseoir à la table des nations nanties.

La seconde, sa fille, est l'antipathie d'une virulence surprenante dont font



Étienne Clémentel (1864-1936), notaire à Riom et ministre des Finances.
Source : Les métamorphoses du scribe

qualité de la prestation notariale.

Un commencement de réponse est déjà apporté à cette question par les conventions déjà citées de Bruxelles et Lugano, mais de là à la mondialisation, il y a loin. Seule une réflexion engagée sous l'égide de l'UINL mais aussi de l'ONU et de l'UNESCO pourrait peut-être permettre de dégager à cet égard des pistes de prospection. L'existence paradoxale de nos confrères londoniens pourrait, par l'analyse de ses causes, y aider.

Car chaque notariat ne doit jamais perdre de vue qu'il fait partie d'un vaste ensemble, de Québec à la Terre de Feu, comme de l'Atlantique à l'Oural. Un tel fait ne se peut annihiler d'un seul trait.

LE NOTAIRE ET L'ÉCONOMIE

Interfère cependant aussi la mondialisation irréversible de l'économie, résultant de facteurs multiples, allant de la communication par Internet aux accords du GATT issus de la fin de la guerre froide, sans omettre, plus

preuve ceux des citoyens de ces nations qui se veulent agissants, à travers structures étatiques ou organisations non gouvernementales (ONG) à l'égard des États-Unis d'Amérique et de tout ce qu'ils représentent.

La troisième est le choix qu'ont fait d'un système de Droit civil, comportant un notariat – magistrature de prévention – et ce malgré les pressions contraires, un certain nombre de pays, de la Chine continentale à la Russie, en passant par la quasi totalité des autres nations de l'ex-Europe de l'Est. Pour ceux-là, il a suffi qu'il leur soit permis d'appréhender librement leur destin – au plan du Droit comme à d'autres – pour qu'ils optent sans ambiguïté pour le système présentant, à leurs yeux comme aux nôtres, les valeurs éthiques les plus élevées, et le plus apte à faire respecter une certaine cohésion sociale, c'est-à-dire un minimum de solidarité.

Des phénomènes d'une telle ampleur et d'une telle violence ne peuvent pas ne pas interférer sur la mondialisation économique.

Face aux forces ainsi en présence, quelle peut être la position du Notariat. Y a-t-il d'ailleurs une position, une possibilité d'action? La réponse ne peut être qu'affirmative.

L'asservissement de l'économie dans la liberté constituée à la fois un paradoxe et une gageure auxquels seul il peut répondre par la fluidité de son approche, la souplesse de sa démarche, la quête perpétuelle de l'équilibre contractuel inhérente à son statut.

Cet abord, ce savoir faire, autorisent à concilier la réalité brutale engendrée par les phénomènes économiques – domaine où, comme en beaucoup d'autres, les États sont des monstres froids – et le respect de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme¹⁷.

Au surplus, l'Histoire a immergé tout au long des siècles le Notaire français dans la toile, à la trame sans cesse retissée, de l'économie. Il a en effet une vocation spécifique d'agent économique, plus peut-être que ses confrères de certains pays voisins.

Quelques exemples le prouvent. Ainsi, il a toujours pratiqué la « négociation immobilière », mettant en présence le ven-



Avant la signature d'un contrat. Toile du XVII^e siècle.
Source : Les métamorphoses du scribe

deur et l'acquéreur d'un bien et recevant, pour cette démarche, une rémunération particulière.

Ce processus était tout naturel, découlant directement de son rôle d'authentificateur, car conduisant du *Negotium* à l'*Instrumentum*¹⁸, la profession d'agent immobilier n'existant pas. Lorsqu'elle fut créée, au cours du premier tiers du XIX^e siècle, les notaires ne cessèrent pas pour autant leurs activités en ce domaine, qui perdure actuellement.

Une telle action, véritable arbitrage ou rôle de « directeur de transaction » n'est pas limitée à l'immobilier. Le notaire y procède en bien d'autres domaines, qu'il soit ou non rémunéré à cet égard. Ainsi, il est conduit à proposer et – lorsque ses suggestions sont acceptées – à authentifier, en matière de divorce ou successoral, des « partages transactionnels » qui, outre qu'ils solutionnent par la douceur un contentieux, ont la vertu de prévenir un surencombrement des juridictions déjà débordées.

Un autre « créneau » de l'économie a vu jadis le Notariat l'occuper majoritairement : le crédit. Il convient de rappeler qu'en France comme en de nombreux

autres pays, il n'existait pas avant le dernier tiers du XIX^e siècle d'établissements bancaires s'adressant au grand public, mais seulement des banques locales vouées aux affaires, parfois à l'affairisme (songez à Balzac) et réservées à un certain type de clientèle.

Pour répondre à un besoin qui n'était pas satisfait par la voie bancaire, le Notariat y pourvut. On a pu considérer – Jean-Paul Poisson notamment – qu'à cet égard la profession constituait, sous une forme différente, une sorte de réseau de guichets permettant l'accès au crédit à ceux qui, sans elle, n'auraient pu y avoir recours.

Cette situation n'est pas sans analogie avec celle du Québec dont les notaires remplirent la même mission, allant parfois jusqu'à l'activité bancaire comme Napoléon Pacaud ou Edme Henry.

La modification actuelle de la situation au résultat de laquelle les banques ont pris le contrôle de la quasi totalité de ce marché est due, non à une interdiction législative, mais à l'évolution économique. Il n'est pas certain d'ailleurs que cela soit nocif pour le Notariat, car il a été démontré le caractère dérisoire des honoraires

perçus par rapport aux risques encourus, la réglementation de la responsabilité notariale en la matière, confortée par la jurisprudence, étant très différente de celle régissant les banquiers, au détriment du Notariat.

Au surplus, l'intervention du notaire appelé à authentifier un acte de crédit, négocié ou non, présente deux avantages: Le respect de l'équilibre entre parties aux intérêts opposés et la respect de l'équilibre entre parties aux intérêts opposés. Le créneau demeure ouvert...

La profession a su aussi, ou du moins certains de ses membres parmi les plus imaginatifs, accompagner l'élan de l'industrialisation française au XIX^e siècle, en fournissant à des promoteurs l'encadrement juridique dont ils avaient besoin, avec parfois des solutions novatrices.

Cet accompagnement a parfois été limité, comme en d'autres domaines, par une problématique spécifique découlant du statut du Notariat. Il faut, il est vrai, savoir l'accepter avec sagesse car elle est la nécessaire contrepartie de la détention de la puissance publique.

Cependant, elle interdit aux notaires –ce qui est fâcheux au regard du profit mais heureux à celui de l'éthique– certaines pratiques que d'autres juristes ne se privent pas d'utiliser, fussent-elles prohibées. Ainsi la célèbre technique des «cessions de part en blanc». Ceci constitue un handicap certain dans un «marché» –pour parler le langage de l'économie– exempt de tout monopole et largement ouvert.

Certains notaires, parisiens notamment, ont, malgré tout, su se construire dans ce secteur une situation importante et enviée, sans pour autant trahir la morale de la profession. D'autres pourraient donc les suivre... Ils empruntent la voie tracée de longue date par leurs devanciers. Qui ne songe à Duclos-Dufresnois!

Au cœur d'une confrontation d'envergure

Ils se trouvent souvent à l'épicentre des difficultés issues de la confrontation: économie –consommérisme– écologie.

Sous l'influence conjuguée des structures consuméristes et écologiques ont

en effet été promulguées récemment diverses dispositions de nature à alourdir le droit contractuel, encore que le bien fondé de l'esprit animant leurs promoteurs soit indiscutable au plan des principes. Mais, chaque notaire le sait, entre ceux-ci et la pratique existe souvent un abîme!

On peut citer les législations sur l'amiante, sur le calcul des surfaces immobilières, sur la pollution des sols et –projet bientôt voté– sur les insectes xylophages.

Enfants de l'évolution, elles répondent à des besoins nouveaux de sécurité allant crescendo. Souvent d'ailleurs en ces domaines la pratique notariale a précédé et inspiré le législateur, sachant imaginer des solutions cohérentes avec l'esprit législatif et jurisprudentiel préexistant. Par là le Notariat paraît conforter la théorie de Savigny selon laquelle le Droit est un phénomène social spontané. Cette assertion fait cependant abstraction du décalage temporel toujours important existant entre les réalités de la vie pratique et la promulgation des textes, relativisant le propos de Napoléon selon lequel la loi doit être adaptée aux mœurs.

Ce n'est pas de ce jour qu'existe une telle attitude. Songeons à l'invention de la lettre de change par les Notaires italiens à la fin du Moyen Âge¹⁹ ou à la création au XVI^e siècle des premières sociétés pouvant prétendre à cette appellation.

Cette immersion dans l'économie, dont nombre d'autres exemples pourraient être fournis, comporte un inconvénient. C'est peut-être elle qui cause pour partie le relatif éloignement évoqué dont les pouvoirs publics font preuve à l'égard de la profession. Il se traduit parfois d'étrange manière. C'est ainsi que le Notariat s'est vu retirer par un texte, il y a quelques années, le contrôle de la légalité de la constitution des sociétés commerciales. La France est le seul pays d'Europe pourvu d'un Notariat où a été prise cette mesure; au surplus, elle l'a été en infraction à une directive des communautés européennes, situation non réparée à ce jour!

Elle permet également à celle-ci de contribuer parfois au comblement de vides juridiques au profit de la réalité économique, faisant évoluer le Droit en fonction de la vie dont l'économie est le reflet.

Un exemple parmi tant d'autres peut être donné, d'autant plus important qu'il se situe dans ce secteur vital qu'est la construction. Nul n'ignore l'adage «quand le bâtiment va, tout va». Il concerne la vente d'immeubles à construire. La technique en a en effet été imaginée ex nihilo par le Notariat vers 1960, pour remédier à un système antérieur défectueux. La première approche, postérieure, de l'État, fut... fiscale, par l'institution de l'application de la TVA, imposition que les technocrates français pensent indolore, à l'immobilier neuf (loi de 1963 sur la TVA immobilière). Le législateur civil suivit sagement, votant en 1967 l'incorporation dans le Code Civil d'articles rendant légal et obligatoire le processus préexistant²⁰.

Le Notariat français est encore partie dans le tissu économique de mille autres manières

Il l'est, par exemple, en qualité de dépositaire public de fonds, ce qu'il ne faut surtout pas confondre avec une quelconque activité bancaire. À la différence du financier, le Notaire ne peut utiliser pour des opérations personnelles les sommes confiées à sa garde, à peine de se voir destitué et inculpé. Il doit pouvoir en représenter l'intégralité, au franc près, à tout instant. Elles sont obligatoirement déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations, établissement public d'ailleurs fondé à la suite de la création, à l'initiative du notaire Duclos Dufresnoy, de la Caisse d'Escompte. Chaque office notarial y a donc nécessairement un compte par lequel doivent transiter tous les versements et retraits afférents à l'activité professionnelle. Une dérogation permet aux notaires ruraux d'avoir en outre un compte à la Caisse de Crédit Agricole.

La masse des capitaux ainsi réunis est utilisée par la Caisse des Dépôts et Consignations à des actions d'intérêt public diligentées par l'État et par le Crédit Agricole au soutien des agriculteurs. De cette manière, le Notariat, seul donneur d'ordres responsable des mouvements d'écritures, contribue puissamment aux flux de capitaux publics servant l'intérêt national.



Étude de notaire. Gravure datant de 1843.
Source : Les métamorphoses du scribe

Il doit être indiqué, incidemment, que de nombreux notaires sont administrateurs de Caisses d'Épargne françaises. Il y aurait à ce sujet à faire une étude comparative avec le rôle que jouent les notaires québécois auprès des Caisses Populaires Desjardins.

Il l'est aussi en qualité de collecteur des droits d'enregistrement et de partie de la TVA immobilière, c'est-à-dire de l'impôt. Cette pratique est ancienne puisqu'elle se rattache au droit de contrôle, perception fiscale de l'ancienne monarchie. Chaque notaire est en effet de par cette seule qualité responsable sur son patrimoine personnel du montant des droits afférents à chacun des actes qu'il authentifie. En contrepartie, il lui est possible, par dérogation à la règle générale, de refuser d'instrumenter si ne lui a pas été versée préalablement une provision couvrant approximativement les droits, mais aussi ses frais et honoraires.

Par là il apporte à l'État et aux collectivités locales un concours non coûteux et générateur de rentrées fiscales excluant –sauf exception– la difficulté.

Il l'est également, et l'a été dans l'accès, dont il est l'acteur majeur, à la propriété immobilière. Cette activité s'est manifestée au long du XIX^e siècle par la maîtrise qu'il a exercée avec brio, de la répartition des sols –agricoles notamment– en conséquence de l'égalité voulue par le codificateur impérial.

L'état d'esprit ayant présidé à la codification et à cette application ne paraît pas éloigné de celui ayant présidé au Québec à la répartition des terres en «rangs». Il semble par contre aux antipodes de l'idée ayant conduit en Angleterre au XVIII^e et au XIX^e siècles au régime des enclosures, éliminant du droit de propriété les plus faibles des paysans.

Il contraste également avec le système en vigueur sous l'ancienne monarchie où le droit de propriété était caractérisé par la complexité (propriété éminente des seigneurs), la relativité (droits collectifs, de pacage notamment) une fiscalité seigneuriale de moins en moins tolérée. Encore faut-il préciser qu'à la veille de la Révolution, la répartition de la propriété des terres était approximativement la suivante: No-

blesse, 25%; Église, 15%; Bourgeoisie, 20%; Paysans, 40%.

Quelques résistances à cette évolution ont bien eu lieu, tenant soit au milieu social (aristocratie) soit au terroir (maintien occulte du droit d'aînesse au Pays Basque), mais elles se sont à long terme étioilées, avant de disparaître quasi entièrement.

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale par l'authentification de très nombreux actes d'accession du plus grand nombre à la propriété immobilière. À ce jour, plus d'un Français sur deux est ainsi devenu propriétaire de son logement, et quasi neuf Français sur dix souhaitent le devenir...

Cette dernière activité a malheureusement conduit nombre de notaires français à délaisser au profit de l'immobilier d'autres secteurs, notamment le droit des affaires. Cette absence a été d'autant plus ressentie que pendant le même laps de temps s'y engouffraient des juristes autres que des notaires, d'une qualification variable mais d'une égale avidité. Il en a été ainsi ailleurs, et notamment au Québec, avec des conséquences similaires. Depuis quelques années cependant, la profession reprend pied dans ce secteur et les handicaps dus à son statut y sont équilibrés par les qualités et la crédibilité en découlant.

Ces champs d'action ne sont pas exempts de difficultés. Ainsi il arrive qu'en France comme au Québec, un notaire, trahissant sa mission, confonde les dépôts qui lui sont confiés et ses fonds personnels, causant par là un scandale public! Ce type d'attitude déplorable n'est pas spécifique au notariat mais relève de la condition humaine, se rencontrant dans nombre de professions. Mais ceci n'est pas une excuse et en France comme au Québec il faut faire face!

Avec heurs et malheurs, on le voit, les Notaires français sont un agent important de l'économie. Chaque année 15 millions de leurs concitoyens franchissent la porte de leurs offices et ils authentifient plus de quatre millions de contrats.

Mais, comme le Droit, l'économie n'est pas une fin en soi. Au-delà et au-dessus se situe la Culture. Qu'est-ce donc au fait que la Culture?

N'est-ce pas tout simplement l'essentiel de ce qui sépare l'homme de l'animalité, interrogation rémanente, anxiété immanente et quête permanente? Car comme l'a écrit Jean Rostand *«le biologique ignore le culturel»*²¹.

Chaque groupe de nations, chaque patrie, chaque agrégat humain, chaque individu, a sa culture. Ne dit-on pas aussi que chaque entreprise, chaque profession, a la sienne! Cultures diverses, parfois adverses, cultures isolationnistes ou antagonistes.

La culture est donc indispensable autant que le pain à l'être comme à la foule. Cette nécessité s'est fait sentir dès que l'homme a franchi la frontière de la pensée, enterrant ses morts et songeant à l'au-delà.

Chaque culture a ses caractéristiques spécifiques, chaque culture est le produit de la conjonction de données diverses et variables. L'une de celle-ci, essentielle, est l'HISTOIRE. Elle est notre mémoire collective à tous. Sans elle, sans la référence au passé et à ses leçons, il ne peut exister de culture. Tous ceux qui l'ont oublié ou ont voulu, de Lénine à Mao, en faire table rase, se sont brisés. Certes, les fractures de l'Histoire ont laissé dans les esprits des traces indélébiles, la Révolution Française en est la preuve. Mais seul le temps – le long temps – a eu le pouvoir d'abolir, en partie du moins, ou d'altérer le souvenir, indépendamment et en dépit de la volonté enragée des tyrans.

Un des grands pourvoyeurs de la recherche historique

Le Notariat est peut-être le plus important des pourvoyeurs de la recherche historique. Depuis une loi promulguée en 1979, sous l'impulsion de Jean Favier, les minutes, conservées 100 ans, sont ensuite versées aux Archives de la République, pour une conservation illimitée. Ce texte a moder-

nisé et précisé des dispositions antérieures allant dans le même sens.

Ce dépôt représente à ce jour la majeure partie de ceux existant pour les siècles passés. En ce qui concerne notre XX^e siècle, sans doute d'autres documents, administratifs par exemple, viendront contester cette primauté quantitative. L'avenir le dira!

Cette source toujours vivante des minutes nourrit d'abondance toutes les catégories de recherches historiques:

PRIVÉE : De l'étude de la piété par l'examen des testaments, jusqu'à celle du passé des immeubles bâtis, elle ouvre des champs immenses à la connaissance. Pour les généalogistes amateurs, phénomène de société en pleine expansion de la quête des ancêtres, elle est vitale.

PUBLIQUE : Elle admet au savoir l'histoire du peuple. Le permettent les procès verbaux notariés des réunions des communautés et paroisses au temps de l'ancienne monarchie. Celle des grands aussi. Ce n'est pas sans émotion que l'on peut lire le texte du testament de Napoléon, aux minutes d'un notaire parisien. Surtout si l'on songe aux clauses inexécutées telles celle de la remise des armes à son fils. L'Aiglon de Rostand n'est pas loin! Bien d'autres exemples pourraient être cités, du testament de Victor Hugo au contrat de mariage de Berlioz, en passant par l'inventaire après le décès de Richelieu.

Parlant d'inventaire, il est nécessaire de souligner le rôle contributif historique important de ce type d'acte. Il constitue une sorte de cliché panoramique d'une vie, illustre ou non. Tout est décrit, depuis le patrimoine, actif et passé, jusqu'à l'environnement mobilier, les goûts esthétiques (toiles et instruments de musique), l'orientation intellectuelle (bibliothèque). Ce type d'acte tend actuellement à être moins pratiqué et plus sommairement, pour des raisons fiscales et économiques. Cela est dommage pour les chercheurs futurs!

ÉCONOMIQUE : La vie des sociétés, entreprises, banques, etc... peut être disséquée par l'analyse des minutes, de même que s'y découvre la naissance de la notion de fonds de commerce et son évolution.

On ne saurait omettre l'authentification des contrats de commande d'œuvres d'art, qui relie économie et culture. Grâce aux notaires on peut ainsi suivre la naissance et les avatars de nombre d'entre elles et connaître les données économiques s'y rapportant.

Malheureusement, depuis le XIX^e siècle, ce type de contrat ne relève que peu de la voie notariale. Outre son caractère regrettable au plan de la sécurité contractuelle, cette carence prive paradoxalement l'historien de nombreuses données alors qu'il les possède pour les époques antérieures.

Bien d'autres secteurs pourraient être énumérés, telle que, insoupçonnée, l'histoire climatique. L'examen analytique permet, par exemple, de déterminer certaines variations, en fonction du lieu de réception des actes!

Cette source doit être utilisée, lorsque faire se peut, en liaison avec d'autres, comme les documents bancaires ou fiscaux, encore que ces catégories d'archives soient, pour les siècles passés, bien maigres!

Le gisement notarial commence seulement à être, en France, exploré et exploité. Il réserve à coup sûr, des découvertes passionnantes.

On a d'ailleurs pu intituler en 1978, à Strasbourg, un colloque universitaire: «Les actes notariés source de l'histoire sociale». Des écrivains l'ont utilisé comme base principale de leurs œuvres. Exemple non limitatif, le livre *Pouvoir et fortune de Richelieu* de Joseph Bergin. Universitaire issu de Cambridge, il ne relève pas de la culture notariale, au sens continental du terme, mais de l'autre système de droit. Cependant, dans sa préface, il écrit très honnêtement que son ouvrage résulte du dépouillement d'un millier d'actes notariés. Il précise «ces matériaux, les actes notariés, ont un effet décisif sur la structure de la présente étude».

Bergin semble avoir rencontré quelques problèmes d'analyse, dus à sa méconnaissance du Notariat. Ceci est vrai également de nombre de chercheurs continentaux qui tentent d'utiliser le «produit acte» en ignorant la «machine notaire» qui l'a «fabriqué». L'utilisation d'une source de-

vrait être précédée de la connaissance de son fonctionnement. Cette notion élémentaire ne paraît pas avoir séduit certains!

Le notaire objet de mémoire

Ce propos amène tout naturellement à un autre concept, celui du Notaire objet de mémoire. Il consiste en l'étude du notariat: Institution, personnalité de ses membres, contributions autres que celles déjà évoquées au fonctionnement de la société.

Une toile décrit bien cette position spécifique qui fait que le notaire a, tout au long de l'Histoire de France, été l'acteur témoin des grandes et petites choses et également de la vie de tous ses concitoyens, illustres ou anonymes.

Il s'agit de l'*Accordée du Village* de Greuze, dont Diderot a fait, concernant le notaire qui y figure, une analyse pertinente. La scène pourrait aussi bien se passer au Québec.

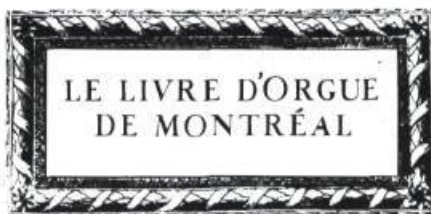
Cette position particulière, la fréquentation aussi tout au long du temps, des «gens de culture», ne serait-ce que pour des motifs relevant du droit, ont certainement contribué à façonner chez chaque notaire, via l'osmose professionnelle, un processus d'approche, en même temps qu'une philosophie.

Elles ont amené le Notariat à s'intéresser, soit institutionnellement, soit par l'approche de personnalités brillantes, à nombre d'activités intellectuelles.

Dès la fin du Moyen Âge, les Notaires de Tournai, ville belge mais d'influence française, vouaient une révérence particulière à la musique, commandant la messe de Tournai ou des Notaires, encore chantée actuellement. Ce type de démarche devait, tout au long de l'ancien régime, se continuer, chaque communauté de notaires royaux ayant à cœur de rehausser au mieux l'éclat des cérémonies professionnelles.

En l'évoquant, il n'est pas possible de ne pas penser que c'est par les archives du notaire Jean-Joseph Girouard qu'est venu jusqu'à nous le *Livre d'orgue de Montréal* apporté au Québec par Jean GIRARD, et la plus ancienne œuvre musicale québécoise connue à ce jour.

Le rappel de l'existence de la communauté des Notaires de Tournai conduit



Page couverture du *Livre d'orgue de Montréal* de Jean Girard.
Source : FSHQ

fatalement ici à une incidente. En effet, la cause première du présent colloque est la commémoration du cent cinquantième de la création des premières Chambres des Notaires du Québec.

Il paraît donc indispensable de rappeler, sans vouloir froisser aucune susceptibilité et en ayant pour seule justification l'Histoire, que leur naissance se situe dans la continuité de l'existence d'entités notariales françaises, remontant comme celle de Tournai, pour le moins au Moyen Âge.

Sous l'ancienne monarchie française en effet, existaient dans nombre de villes des communautés regroupant les notaires royaux, soumises à une réglementation d'ordinaire rédigée par l'ensemble des notaires, votée par eux, puis approuvée par un arrêt du Parlement ou du Présidial. Il convient de remémorer à cet égard que, jusqu'à la Révolution, ces juridictions pouvaient rendre des arrêts par règlement.

Les notaires seigneuriaux et autres tabellions quant à eux n'étaient pas regroupés et il n'existait bien entendu aucune structure nationale réunissant l'ensemble de la profession. La Révolution française fut muette à ce sujet. Bien plus, la loi Le Chapelier interdisait en des termes sévères tout regroupement professionnel²². Les notaires publics dont l'institution résultait de la loi de 1791 ne purent donc aucune-ment se regrouper.

Il fallut attendre pour que là, comme en beaucoup d'autres domaines, la réglementation fut nationale et logique, la loi de Ventôse, puis l'arrêté consécutif au

2 nivôse an XII (24 décembre 1803) créant dans chaque arrondissement des Chambres des Notaires ensuite rendues départementales.

Les autres structures notariales réglementaires françaises, et notamment le Conseil

supérieur du Notariat, ne devaient exister qu'à la suite de la seconde guerre mondiale et de l'ordonnance de 1945 promulguée par le gouvernement du Général de Gaulle sur le Notariat. Au XIX^e siècle il est vrai, à l'initiative de notaires, avaient été créées des structures nationales, mais de nature volontaire.

Cette évolution est intéressante à comparer à la création des Chambres des Notaires québécoises, puis à leur regroupement en une seule entité. On peut à tout le moins déduire de l'évolution, tant québécoise que française, qu'il ne peut exister de notariat sans organisme réglementaire national, et au-delà d'un certain nombre de notaires ou d'une certaine superficie géographique.

Nombre de notaires s'intéressèrent de près aux arts plastiques. L'exemple le plus frappant est Duclos Dufresnoy, déjà nommé. Il possédait une collection de toiles si renommée qu'elle figurait dans le périple que l'on faisait parcourir à Paris aux voyageurs distingués. Elle comprenait des Chardin, Natoire, Joseph Vernet, 21 Greuze et l'un des chefs d'œuvre de Fragonard, *la Fontaine d'Amour*, actuellement au musée de l'Ermitage.

D'autres étaient bibliophiles parfois acharnés, comme Boulard, notaire à Paris. À sa mort en 1825, il laissait 600 000 volumes remplissant plusieurs immeubles de la cave au grenier, dont la vente s'échelonna jusqu'en 1833.

Au-delà de cet exemple quasi caricatural, il doit être indiqué que depuis des

siècles, de nombreux notaires étaient possesseurs de bibliothèques à la fois bien garnies et éclectiques, ce qui milite en faveur de l'érudition de la profession, situation similaire au Québec et en France.

Le Notariat français a apporté sa contribution à une autre fille de Clio peu connue mais importante: l'histoire métallique. Sous Louis XIV, les Notaires parisiens, à l'exemple de l'Académie, créèrent avec l'aide technique du Père Mersenne des jetons de présence, à l'emblème du Gnomon, et à la devise «Lex Quod Notamus» devenue celle du Notariat français puis de l'UINL. Très rapidement les autres communautés de notaires royaux les imitèrent et la tradition s'est perpétuée jusqu'à nos jours.

Le notaire figure encore sur des oeuvres picturales nombreuses, de la gravure aux toiles. Qui ne connaît *La Lecture du testament* de Daumier.

Il constitue aussi un sujet d'étude littéraire. Les notaires sont présents dans l'oeuvre de Molière, de Regnard (Le légataire universel), Maupassant, Zola et de bien d'autres écrivains. On ne peut omettre Balzac, dont la *Comédie Humaine* compte au rang de ses protagonistes plus de 40 notaires en majorité sympathiques.

Pour évoquer à nouveau la musique, le rôle du Notaire est important dans nombre d'opéras, en France et ailleurs, de Mozart (Zerbinette de *Così Fan Tutte*), à Richard Strauss (Le Chevalier à la Rose). Important non par sa longueur mais parce qu'en général, lorsqu'il apparaît («ecco il notaro»), l'intrigue se dénoue. Il convient de citer une charmante oeuvre française dont l'auteur n'est autre qu'Albert Roussel, *Le Testament de la tante Caroline*, trop peu connue malheureusement²³.

Pour en revenir à une activité plus austère, le Notariat a constamment participé à l'évolution de la règle de Droit, par les créations de la pratique. Certains des aspects de cette participation ont déjà été dits. Mais il faut souligner son caractère continu, passé et actuel. Sait-on par exemple que dans le Code Napoléon une soixantaine d'articles du titre «Des contrats et obligations» sont la reprise pure et simple de clauses d'actes

notariés au sujet desquelles Pothier avait déjà glosé?

Peut-être une comparaison est-elle possible avec la contribution du notariat québécois au projet de Code Civil. Quoi qu'il en soit, ceci prouve la participation de la profession de chaque côté de l'océan à la sociologie juridique.

Tous ces éléments, ce foisonnement de données variées afférentes au Notariat, cette mosaïque d'apports, ne sont pas contradictoires mais complémentaires. De leur juxtaposition surgit un panorama contrasté mais cohérent, dont chaque élément, passionnant par lui-même à examiner, apporte au tout une touche s'enchevêtrant aux autres pour former un ensemble.

À contrario, malheureusement la fonction en soi, l'institution notariale, a peu ou n'a presque pas fait l'objet d'études au plan de l'histoire comme de la philosophie du Droit.

Historiens qui s'ignorent, les Notaires font hélas trop peu de cas de ces éléments pourtant indispensables et vitaux pour eux! Ils expliquent en effet avec une clarté limpide, si l'on veut bien les interroger, la nécessité de leur existence. Ils sont donc gage de pérennité! Il faut seulement pour les interpellés lever parfois un court moment la tête hors du quotidien alimentaire!

Le devenir notarial

À cet instant, il apparaît que l'évocation qui vient d'être tentée est touche-à-tout, superficielle. Mais en un laps de temps donné, n'est-ce pas la loi du genre? Il faut cependant tenter d'en tirer des conclusions.

La première, essentielle, tient à l'analyse que font du devenir notarial nombre d'augures distingués. Elle est en général d'un pessimisme effrayant. Se référant à la crise économique immobilière et aux turbulences sociales affectant la morale et l'identité, mettant en exergue la domination, considérée comme inéluctable, du système de références exporté par les États-Unis, elle considère que la fonction notariale est entrée en agonie.

Elle fait, volontairement ou non, abstraction, outre certains facteurs positifs

déjà énoncés, de deux concepts élémentaires pour les historiens: le long terme et les interférences. Elle se base en effet uniquement sur l'énoncé de données secrétées par les dernières décennies, les dernières années, voire les derniers mois... La médiatisation effrénée n'est pas étrangère à ce *modus operandi*. Or, pour le chercheur, les tendances essentielles sont les tendances lourdes, le long terme compte plus que les épiphénomènes. De plus, chaque élément est le plus souvent traité isolément sans tenir compte de ses éventuelles connexions avec d'autres facteurs. L'histoire humaine a connu nombre de crises, chacune ayant ses caractéristiques, et toujours le Notariat a perduré.

On peut ensuite observer que, par delà les nuances, les grandes lignes de toute conclusion peuvent sans doute être considérées comme communes à de nombreux notariats, et notamment à ceux du Québec et de France.

Une autre remarque doit être faite, particulière au Notariat français: qui est celle de son trop faible engagement dans la vie politique du pays. Les raisons s'en expliquent par certaines spécificités.

À cet égard le Québec semble privilégié, à la condition essentielle toutefois qu'une fois aux affaires, ceux d'entre vous qui y sont parvenus n'oublient jamais qu'ils sont notaires. Ils le doivent, non pour le Notariat, mais parce que le défendre c'est privilégier l'équilibre contractuel et donc respecter les Droits de l'Homme.

On peut indiquer aussi que la fréquentation intense de certains secteurs du Droit contractuel par des juristes non notaires vient, pour reprendre une expression parfois appliquée, au cours de l'histoire, aux notaires «de leur grande et effrénée multitude» plutôt que d'une carence du notariat. Les choses étant ce qu'elles sont, il n'est pas possible que n'intervienne pas quelque jour une sanction aux abus générés par ce surnombre.

Le surencombrement judiciaire déjà évoqué ne peut aussi que provoquer une déjudiciarisation, donc, pour partie de celle-ci au moins, un appel au Notariat. Une condition devra toutefois être remplie en ce but comme en d'autres: que le Notariat joigne

à son savoir-faire celui du faire savoir, pour être connu et reconnu.

Il lui faudra pour cela faire preuve d'entregent et d'imagination. La créativité lui sera également nécessaire pour adapter l'authenticité aux technologies du XXI^e siècle.

Car si le principe de l'authenticité est intangible, ses modalités d'application doivent épouser leur temps. De même que ses lointains prédécesseurs ont su passer de la tablette au papyrus, le notaire de demain devra savoir tenir des télérendez-vous de réception des actes, authentifier des télécopies, puis, plus lointainement, établir un jour des actes sans papier. La richesse de la réflexion québécoise en ce domaine doit être aux Français source d'admiration, d'émulation et d'inspiration. Il convient d'ajouter que, au delà de ces modalités, demeure l'élément irremplaçable qu'est «l'être notaire», ceci incluant son éthique et sa technicité. La technologie, comme l'argent, doit en effet être un bon serviteur et non un mauvais maître. Il est au surplus tout à fait possible que le facteur moral, qui semble aujourd'hui bien délaissé, connaisse à nouveau un regain de vigueur. Au delà de l'actuel désert de l'égoïsme, quelques prémisses tendraient à en convaincre.

Doit être jointe à ces éléments la conscience aiguë de participer à une entité transnationale d'un rayonnement considérable qu'il faut accroître encore: l'UINL. Le terme «Union» est synonyme d'unité.

Le besoin ressenti confusément de valeurs contractuelles, d'équilibres garantissant la paix privée, correspond à un besoin effectif dont la réponse est le Notariat. Cette notion est d'autant plus internationale qu'elle s'inscrit dans une mondialisation des phénomènes de société. Ceux-ci, déjà évoqués, sont révélateurs, par les contradictions qu'ils révèlent, d'une santé sociale plutôt incertaine que vraiment mauvaise.

Face à cet univers de doute, chaque notaire doit être pôle de certitude en alliant volonté, prudence et imagination. Il est aussi le produit de racines communes, d'un haut savoir, d'une expérience et d'une pratique affirmée.

La question se pose alors de savoir si cette réponse est unique, s'il existe un

système universel. La solution doit être nuancée, tenant compte de la diversité des héritages issus du passé dont chaque région du monde est le produit. Malgré le brassage, il existe en effet toujours une culture dominante, autochtone ou hybride.

On doit cependant observer qu'en droit contractuel comme en tous autres domaines, la prévention est préférable à la thérapeutique. Par conséquent, le recours au Notariat anticipant le litige afin de l'éviter, est préférable au contentieux.

Dans la destinée humaine «deux éléments interviennent: l'un est l'idée, l'autre les passions humaines... cette masse immense de vouloir, d'intérêt, d'activité, constitue les instruments et les moyens du génie de l'Univers pour accomplir sa fin, l'élever à la conscience et la réaliser»²⁴.

Ce concept hégélien tend à l'absolu. D'autres – on songe à Theillard de Chardin – animés par une pensée spiritualiste, assignent à l'Homme les mêmes fins. Quelle que soit la motivation religieuse ou philosophique, on ne peut qu'espérer le triomphe final de cet aboutissement.

Dans sa marche incertaine, chaotique et quelque peu divagante, l'humanité y va peut-être. Il suffit, afin de s'en convaincre, de jeter un regard cent ou deux cents ans en arrière pour voir le chemin parcouru. Que l'on songe au Québec asservi du début du XIX^e siècle par exemple !

L'avenir reste ouvert. Parce que leur fonction est un facteur d'amélioration du destin des hommes, les Notaires ne peuvent que perdurer.

Alors au nom de toutes ces valeurs de morale, de justice et d'équité que nous défendons, au nom de l'intérêt de la société humaine pour lequel nous existons, parce que nous lui sommes indispensables, répondant à une nécessité sociale, au nom de ceux d'entre nous qui ont donné – parfois tout donné – pour que vienne un monde meilleur, à l'exemple des quatre confrères cités en exergue. Ayons la volonté d'être.

* Alain Moreau est notaire et président de l'Institut international d'histoire du notariat.



La Chambre des Notaires de Paris en 1938.
Source : Les métamorphoses du scribe

- ¹ Déclaration des Droits de l'Homme, article 6, «La Loi est l'expression de la volonté générale».
- ² Cf. Hegel, *Principes de la philosophie du Droit*.
- ³ Cf. Ihering, *Der Kampf Um's Recht* - 1833.
- ⁴ XIII^e siècle - Ordonnance de Philippe Le BEL, 1304.
- ⁵ Cf. Moreau, *Les métamorphoses du scribe et la fonction notariale*.
- ⁶ Cf. Le Service public notarial, *Assemblée de liaison des notaires de France* - 1990.
- ⁷ Cf. Moreau, «Histoire de l'authenticité» dans *Le Gnomon*.
- ⁸ Conventions de Bruxelles de 1968 et de Lugano de 1988.
- ⁹ 1536 - 1612.
- ¹⁰ Cf. Moreau, op. cit.
- ¹¹ Cf. Moreau, op. cit.
- ¹² Institution par le Gouvernement Thatcher des conveyancers et incidence sur l'activité des sollicitors.
- ¹³ Détarification
- ¹⁴ Article 2 du décret du 8 mars 1978 réitérant des textes antérieurs.
- ¹⁵ Sondage 1992 CSN
- ¹⁶ Sondage 1997 CSN
- ¹⁷ Cf. notamment les articles 17, 22 et 23.
- ¹⁸ Cf. Moreau, «Du Negotium à l'Instrumentum: rétrospective et réflexions» dans *Agora*, n° 17, juillet - août 197.
- ¹⁹ Cf. Jean Favier, *De l'or et des épices*.
- ²⁰ Article 1601-1 et suivants du Code Civil Français.
- ²¹ Cf. Rostand, *Pensées d'un biologiste*.
- ²² Cf. Moreau, *La fonction notariale*, n° 211
- ²³ Cf. *Le notaire à l'Opéra*. Ouvrage collectif hors commerce.
- ²⁴ Cf. Hegel, *Leçons de philosophie de l'Histoire*.