



MÉMOIRE

PORTANT SUR

LE PROJET DE LOI N° 28

LOI INSTITUANT LE NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Présenté le 10 septembre 2013
dans le cadre des Consultations particulières et auditions publiques
tenues par la Commission des institutions

© Chambre des notaires du Québec, 2013
600 – 1801, avenue McGill College
Montréal QC H3A 0A7
Tél. : 514 879-1793 / 1 800 263-1793
Télec. : 514 879-1923
Site internet : www.cdnq.org

Toute reproduction d'une partie quelconque de ce document par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'auteur.

Dépôt légal: Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
ISBN-10 2-920028-29-4 / ISBN-13 978-2-920028-29-6

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE	4
REMERCIEMENTS	4
RÉCAPITULATIF DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS DE LA CNQ.....	5
INTRODUCTION	10
I. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX	11
II. COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES	12
Disposition préliminaire.....	12
Livre I – Le Cadre général de la procédure civile	14
Livre II – La procédure contentieuse.....	21
Livre III – La procédure non contentieuse	22
Livre V – Les règles applicables à certaines matières civiles.....	43
Livre VIII – L’exécution des jugements.....	60
Dispositions modificatives et finales	89
CONCLUSION	90
ANNEXE II - COMMUNIQUÉ DU 15 AVRIL 2011 DE LA CNQ CONCERNANT LA COMMUNICATION D’UN MANDAT DE PROTECTION	92

PRÉAMBULE

La Chambre des notaires du Québec (ci-après « **CNQ** ») est un ordre professionnel qui regroupe 3823 notaires de la province¹. Elle a pour mission principale d'assurer la protection du public qui recourt aux services de ses membres. Au-delà de cette mission première, la CNQ collabore par ses interventions auprès du législateur afin que soient véhiculées ou protégées les valeurs sur lesquelles est fondé le système juridique québécois, à savoir, l'égalité, l'équité et les responsabilités individuelles et collectives. Bref, par sa participation aux consultations particulières et aux auditions publiques, la CNQ fait un rapprochement entre ses deux missions.

REMERCIEMENTS

La CNQ tient également à remercier l'ensemble des experts consultés qui ont collaboré à la préparation du présent mémoire, soit : M^e Jean Lambert, président de la CNQ ainsi que M^e Michel Beauchamp, M^e Marc Boudreault, M^e François Brochu, M^e Stéphane Brunelle, Monsieur François Frenette, M^e Gérard Guay, M^e Alain Roy et M^e Jeffrey A. Talpis.

¹ Statistique datée du 19 août 2013.

RÉCAPITULATIF DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS DE LA CNQ

Recommandations reliées à la Disposition préliminaire :

- prévoir des dispositions qui assurent la force obligatoire de la convention de médiation autonome;
- prévoir une définition de la *médiation*.

Recommandations concernant le Livre I, intitulé *Le cadre général de la procédure* :

- adapter le texte de l'article 7 pour qu'il tienne compte de la force obligatoire d'une convention de médiation autonome;
- prévoir que les greffiers et les greffiers spéciaux doivent demeurer impartiaux et prendre en considération le meilleur intérêt de la justice lorsqu'ils rendent une décision (article 9) et qu'ils peuvent rendre les ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de solution (article 49);
- préciser que les décisions en matière d'adoption et en matière de mandat de protection sont comprises dans les affaires qui portent sur la capacité des personnes (article 30);
- prévoir que le greffier spécial ne peut décider de l'ensemble des demandes mentionné à l'actuel article 864 C.p.c. (article 73);
- modifier à 30 jours le délai pour déposer une demande de révision de la décision d'un greffier (article 74);
- ajouter la signification par notaire aux modes de notification (article 110);
- ajouter la notification par notaire comme mode de notification (article 110);

Recommandation concernant le Livre II, intitulé *La procédure contentieuse* :

- permettre que la consignation puisse être effectuée dans le compte en fidéicomis des notaires (article 215).

Recommandations concernant le Livre III, intitulé *La procédure non contentieuse* :

- insérer nommément la demande conjointe en séparation de corps ou en divorce sur projet d'accord dans la liste des procédures non contentieuses (article 303);
- reformuler l'article 310 pour le limiter aux demandes pour lesquelles une audition doit se tenir;
- prévoir, à la suite de l'intégration aux textes législatifs des recommandations prévues au mémoire du PL 35 sur le sujet, qu'en absence de litige, la demande d'acquisition du droit de propriété d'un immeuble puisse être présentée à un notaire suivant la procédure non contentieuse devant notaire (article 312);
- préciser ce que le législateur entend par l'expression *questions accessoires* (article 312);
- retirer l'étape appelée *réunion* et prévoir que les démarches préliminaires se limitent à la demande au notaire et à l'avis de la demande (article 313);
- retirer l'obligation qui impose au notaire de s'assurer, lorsqu'une personne fait des observations ou des oppositions équivalant à une contestation réelle du bien-fondé de la demande, que cette personne entend véritablement contester la demande (article 317);
- prévoir, en toutes matières présentables au notaire, un effet immédiat au procès-verbal d'opérations et conclusions du notaire sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement du tribunal (article 320).

Recommandations concernant le Livre V, intitulé *Les règles applicables à certaines matières civiles* :

- insérer la précision que seul le mineur âgé de 14 ans et plus doit être entendu (article 391 – relativement à l’interrogatoire du *mineur apte à témoigner*);
- prévoir la nécessité que l’interprète soit qualifié à exercer ses fonctions devant les tribunaux (article 392);
- retirer l’exigence de joindre à la demande en matière d’état, d’intégrité et de capacité, un avis conforme au modèle établis par le ministre de la Justice (article 393);
- notifier le directeur de la protection de la jeunesse de la demande en déclaration d’admissibilité à l’adoption et prévoir qu’il puisse y intervenir de plein droit (article 432);
- prévoir que les grands-parents soient avisés des procédures entourant l’adoption de leurs petits-enfants;
- clarifier les autres dispositions proposées en matière d’adoption;
- préciser, en matière de vérification de testament, le sens de l’expression *héritiers et successibles connus* à l’article 772 C.c.Q. (article 459);
- retrancher les mots *entre les parties* et *à l’égard de tous* qui qualifient l’effet déclaratoire du processus de bornage (articles 471 et 472)
- éliminer l’obligation de publier le rapport de bornage et prévoir que seuls le procès-verbal d’abornement et le jugement, le cas échéant, soient publiés (articles 471, 472, 788 et 807);
- modifier les dispositions qui concernent la délivrance d’acte notarié, afin qu’elles reflètent la position adoptée par le Comité exécutif de la CNQ.

Recommandations concernant le Livre VIII, intitulé *L'exécution des jugements* :

- indiquer à l'article 694 que l'on vise les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel *de son activité professionnelle, de son art ou de son métier*;
- exclure les créanciers détenant une hypothèque légale du droit de saisir les biens visés par les articles 694 et 695;
- apporter les précisions nécessaires quant à la validité d'une stipulation faite dans un acte à titre gratuit visant les fruits et les revenus, ainsi que les biens acquis en remploi d'un bien donné ou légué sous condition d'insaisissabilité. Il en est de même quant à la validité d'une inscription faite sur l'universalité des biens meubles visés par une clause d'insaisissabilité (article 696);
- prévoir une disposition transitoire afin de valider les stipulations contenues dans les actes de donation et dans les testaments, ayant pris effet avant l'entrée en vigueur du PL 28, relativement aux biens donnés ou légués à titre d'aliments (article 696);
- retirer la possibilité que le débiteur puisse lui-même vendre le bien saisi (article 709);
- faire disparaître l'exclusion de substitution pour les biens saisis qui sont grevés d'une hypothèque (article 710);
- indiquer clairement quelles sont les charges qui peuvent subsister lors d'une vente forcée et qu'il soit précisé que seules les personnes qui ont juridiquement le droit de demander que la vente se fasse à charge de leurs droits aient le droit de faire une opposition afin de charge (article 735);
- prévoir, **au minimum**, que l'huissier de justice doit se faire assister **d'un notaire** lors du processus de vente d'un immeuble saisi en exécution d'un jugement et qu'il soit, **au minimum**, tenu de faire appel à un **juriste** à l'égard des autres questions d'ordre juridique;
- conserver l'expression *vente sous contrôle de justice* pour le recours hypothécaire et la terminologie *vente en justice* pour désigner la vente de biens saisis en exécution d'un jugement;
- préciser, si le jugement autorisant la vente édicte des charges qui devraient continuer à grever le bien après sa vente, que ce jugement soit publié au registre foncier afin de donner effet à l'ordonnance du tribunal relative à ces charges

(article 759);

- éliminer l'ambiguïté relative à la publication des baux au registre foncier (article 759);
- retirer la modification créant une exception au droit de préférence des créanciers détenant une priorité ou une hypothèque (article 766).

INTRODUCTION

À l'occasion des consultations particulières et des auditions publiques, la CNQ répond avec plaisir à l'invitation lancée par la Commission des institutions, en soumettant le présent mémoire sur le projet de loi n° 28, intitulé *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* (ci-après « **PL 28** »).

Dès l'amorce de réflexions liées à la réforme du *Code de procédure civile*, la CNQ s'est donnée comme principale mission d'y participer activement, demeurant convaincue que le notaire peut contribuer à l'atteinte des objectifs que le législateur s'est fixés, notamment celui d'implanter un système de justice convivial, rapide et moins coûteux.

La CNQ a joué un rôle déterminant lors des consultations relatives à l'*Avant-projet de loi instituant un nouveau Code de procédure civile*², formulant diverses recommandations et propositions innovatrices.

En novembre 2012, la CNQ répétait l'exercice lorsque le ministère de la Justice lui transmettait une nouvelle version de l'*Avant-projet* à titre de consultation privée; le but étant de bonifier les dispositions du futur *Code de procédure civile*, tout en s'assurant qu'ils répondent aux objectifs fixés par le législateur.

La fonction stratégique des notaires comme officiers publics au sein de l'État québécois, leur rôle de juristes impartiaux auprès des citoyens et citoyennes, leurs fonctions sociales, la grande répartition géographique des notaires et l'accessibilité à leurs services constituent des atouts de premier ordre dont la réforme du *Code de procédure civile* doit tenir compte. Le législateur n'a d'ailleurs pas hésité à confier au notaire des responsabilités en ce sens;

² *Avant-projet de loi intitulé Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 2^e sess., 39^e législature (Qc), (ci-après « **Avant-projet** »).

qu'il s'agisse des règles applicables aux procédures devant notaire en matière non contentieuse³ ou, encore, du rôle qu'il est appelé à jouer en matière de dissolution de l'union civile⁴.

Dans cette perspective, la CNQ estime, comme elle l'a fait dans le passé, pouvoir contribuer de manière significative à certaines des orientations soumises à la consultation, et ce, à plusieurs égards. Pour ce faire, elle formulera des commentaires d'ordre général, puis entreprendra une étude plus pointue de dispositions ciblées.

Il est à noter que bon nombre des recommandations⁵ inscrites dans le présent mémoire ne constituera qu'une actualisation de celles qui ont été exposées dans le cadre des consultations relatives à l'*Avant-projet*.

I. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

La CNQ salue le fait que la réforme suggérée cherche à favoriser l'accessibilité à la justice, la diminution des coûts et une célérité accrue dans le traitement des dossiers.

La CNQ tient d'ailleurs à féliciter le ministre de la Justice d'avoir déposé un véritable projet de réforme qui harmonise le travail entrepris pas ses prédécesseurs avec plusieurs des remarques techniques qu'elle a formulées lors de représentations antérieures à ce dépôt.

Le PL 28 laisse, en effet, une place intéressante au renforcement de mesures amiables ainsi qu'à la déjudiciarisation des dossiers, tout en affirmant l'existence d'une justice

³ *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25 (ci-après cité « **C.p.c.** »), art. 863.4.

⁴ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (ci-après cité « **C.c.Q.** »), art. 521.12 et plus particulièrement art. 521.16, al. 1.

⁵ Les principales recommandations présentées par ce mémoire ont été entérinées par le Comité exécutif de la CNQ lors de sa 41^e séance du XLVIII^e Triennat, tenue le 23 août 2013, à Montréal (CE-48-41-4.4).

privée qui raffermit et accorde une place de choix aux modes alternatifs de règlement des conflits. Les parties doivent considérer le recours à ces modes alternatifs avant de s'adresser aux tribunaux. Le PL 28 tend également à simplifier les règles de la procédure civile. De ce fait, certaines dispositions semblent très prometteuses.

Il demeure néanmoins que la présence de certains éléments soulève différentes problématiques que le présent mémoire vous exposera.

II. COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

DISPOSITION PRÉLIMINAIRE

Le Code de procédure civile établit les principes de la justice civile et régit, avec le Code civil et en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) et les principes généraux du droit, la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends lorsque celle-ci n'est pas autrement fixée par les parties, la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire de même que la procédure d'exécution des jugements et de vente du bien d'autrui.

Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice. [...]

Commentaires de la CNQ :

ASSURER LA FORCE OBLIGATOIRE D'UNE CONVENTION DE MÉDIATION EN MATIÈRES CIVILES ET COMMERCIALES :

La CNQ propose ici une nouveauté législative. Dans un objectif de déjudiciarisation et simplification de la procédure, la CNQ est d'avis que la réforme du *Code de procédure civile* fournit une excellente occasion au législateur pour mettre en place des dispositions qui garantiraient **la force obligatoire d'une convention de médiation autonome**.

En effet, dans le contexte législatif actuel, il arrive que des contrats civils ou commerciaux prévoient une convention de médiation. Cette dernière constitue l'engagement des parties de recourir à la médiation. Ainsi, en cas de conflits générés par la mise en œuvre du contrat, les parties devraient tenter de résoudre leur différend avant de recourir à la voie judiciaire.

Au cas de non-respect de la convention de médiation, le tribunal devrait alors, si l'une des parties insiste, statuer à savoir si le recours judiciaire est prématuré. La force obligatoire de la convention serait alors mise à l'épreuve.

Il s'agit du respect fondamental de la liberté contractuelle. Par conséquent, la CNQ croit que, sur la seule base du contrat, les tribunaux devraient contraindre les parties à respecter ce sur quoi elles se sont entendues, c'est-à-dire l'engagement de recourir à la médiation avant d'opter pour les tribunaux. Or, l'état actuel du droit québécois est tout autre. Il laisse planer une incertitude sur l'application de telles clauses; certains jugements⁶ allant même jusqu'à mettre en doute son caractère obligatoire.

Il est à noter que, contrairement aux conventions autonomes de médiation, un cadre juridique strict existe déjà relativement aux conventions d'arbitrage. L'article 940.1 C.p.c. prévoit en effet que le tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, renvoie les parties à l'arbitrage à la demande de l'une d'elles. L'article 622 al. 2 PL 28 reprend et renforce ce principe.

Malgré l'objectif poursuivi par le législateur de prévenir et de déjudiciariser les différends et les litiges, il demeure néanmoins que le PL 28 ne prévoit aucune règle spécifique relative à la force obligatoire d'une convention de médiation. Advenant

⁶ Voir entre autres le jugement *Corporation Inno-Centre du Québec c Media Opti Rythmix*, 2012 QCCQ 8980.

l'adoption du PL 28, il y a lieu de s'interroger à savoir si les tribunaux pourraient, de ce fait, refuser de reconnaître la force obligatoire d'une telle convention, conformément à la maxime latine *inclusio unius est exclusio alterius*; la mention expresse d'un cas particulier fait présumer l'intention d'écarter les autres cas.

La CNQ croit que le PL 28 doit être modifié de manière à ne laisser place à aucune ambiguïté. Autrement, les parties seraient peu disposées à inclure une convention de médiation dans leur contrat et la médiation demeurerait sous-utilisée, contrairement à l'objectif poursuivi par le PL 28.

Par conséquent, afin de respecter l'esprit du projet de loi quant aux modes alternatifs de règlement de conflits, **la CNQ estime que le PL 28 devrait introduire une règle, similaire à celle qui existe pour la convention d'arbitrage, assurant la force obligatoire de la convention de médiation autonome.**

Pour poursuivre dans cette veine, il semblerait également essentiel que le législateur définisse au Livre VII, *Les modes privés de prévention et de règlements de différends*, la médiation. La CNQ tient à rappeler que l'arbitrage est défini à l'article 620 PL 28.

Aux termes de l'étude de la Disposition préliminaire, les principales recommandations de la CNQ sont les suivantes :

- prévoir des dispositions qui assurent la force obligatoire de la convention de médiation autonome;
- prévoir une définition de la *médiation*.

LIVRE I – LE CADRE GÉNÉRAL DE LA PROCÉDURE CIVILE

Article 7

La participation à un mode privé de prévention et de règlement des différends autre que l'arbitrage n'empêche pas la renonciation au droit d'agir en justice. Cependant, les parties peuvent, eu égard à

leur différend, s'engager à ne pas exercer ce droit pendant le processus, sauf si cela s'avère nécessaire à la préservation de leurs droits.

Elles peuvent convenir de renoncer à la prescription acquise et au bénéfice du temps écoulé pour celle commencée ou convenir, dans un écrit qu'elles signent, de suspendre la prescription pour la durée de la procédure, sans toutefois que cette suspension n'excède deux mois.

Commentaires de la CNQ

En lien avec les commentaires précédents, la CNQ suggère d'ajouter les termes *avant ou*, dans la dernière phrase du premier alinéa de cet article. On y lirait ainsi :

« [...] Cependant, les parties peuvent, eu égard à leur différend, s'engager à ne pas exercer ce droit **avant ou** pendant le processus, sauf si cela s'avère nécessaire à la préservation de leurs droits. [...] ».

De l'avis de la CNQ, cette modification donnerait plus de poids au caractère *obligatoire* d'une convention de médiation autonome. Par ailleurs, la CNQ rappelle qu'une telle convention ne vise qu'une participation au processus de médiation, sans garantir de résultat. Tel que l'édicte l'article 7 PL 28, la participation au processus de médiation n'emporte pas la renonciation au droit d'agir en justice.

Article 9

Les tribunaux ont pour mission de trancher les litiges dont ils sont saisis en conformité avec les règles de droit qui leur sont applicables et, ce faisant, de dire le droit. Ils ont également pour mission de statuer, même en l'absence de litige, lorsque la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité des personnes, qu'une demande leur soit soumise.

Il entre dans leur mission d'assurer la saine gestion des instances en accord avec les principes et les objectifs de la procédure. Il entre aussi dans leur mission, tant en première instance qu'en appel, de favoriser la conciliation des parties si la loi leur en fait devoir, si les parties le demandent ou y consentent, si les circonstances s'y prêtent ou s'il est tenu une conférence de règlement à l'amiable.

Les tribunaux et leurs juges bénéficient de l'immunité judiciaire. Ces derniers doivent être impartiaux et doivent, dans leurs décisions, prendre en considération le meilleur intérêt de la justice.

Commentaires de la CNQ

Cet article précise que les juges doivent demeurer impartiaux et prendre en considération le meilleur intérêt de la justice dans leurs décisions. Les juges ne sont cependant pas les seuls intervenants du système judiciaire à rendre des décisions. Le Chapitre V du Titre III prévoit, en effet, les circonstances pour lesquelles les greffiers et les greffiers spéciaux sont investis des pouvoirs du juge ou du tribunal. Dans cette perspective, la CNQ croit qu'il y aurait lieu d'ajouter la phrase suivante à la fin du dernier alinéa de l'article 9, soit : « Il en est de même pour les greffiers et les greffiers spéciaux qui rendent une décision ».

Article 30

Peuvent faire l'objet d'un appel de plein droit les jugements de la Cour supérieure et de la Cour du Québec qui mettent fin à une instance, particulièrement dans les affaires qui portent sur l'intégrité, l'état ou la capacité de la personne, sur les droits particuliers de l'État ou sur un outrage au tribunal.

Toutefois, ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur permission :

- 1° les jugements où la valeur de l'objet du litige en appel est inférieure à 50 000 \$;*
- 2° les jugements rendus suivant la procédure non contentieuse qui ne font pas l'objet d'un appel de plein droit;*
- 3° les jugements qui rejettent une demande en justice en raison de son caractère abusif;*
- 4° les jugements qui rejettent une demande d'intervention volontaire ou forcée d'un tiers;*
- 5° les jugements de la Cour supérieure rendus sur un pourvoi en contrôle judiciaire portant sur l'évocation d'une affaire pendante devant une juridiction ou la révision d'une décision prise par une personne ou un organisme ou d'un jugement rendu par une juridiction assujettie à ce pouvoir de contrôle ou sur un pourvoi enjoignant à une personne d'accomplir un acte;*
- 6° les jugements rendus sur les frais de justice;*
- 7° les jugements qui confirment ou annulent une saisie avant jugement;*
- 8° les jugements rendus en matière d'exécution.*

[...]

Commentaires de la CNQ

Le PL 28 prévoit que l'appel de plein droit est permis dans les affaires qui portent sur l'intégrité, l'état ou la capacité des personnes. La CNQ s'interroge toutefois sur les possibles restrictions que pourrait apporter cet article; il ne précise pas si les décisions

en matière d'adoption et en matière de mandat de protection sont comprises dans les affaires qui portent sur la *capacité des personnes*.

En l'absence d'une telle précision, la CNQ se questionne à savoir si les décisions en matière d'adoption et en matière de mandat de protection pourront, dans le PL 28, faire l'objet d'un appel de plein droit.

La CNQ estime qu'il y aurait lieu que le législateur précise, comme le faisait l'*Avant-projet*, que les décisions en matière d'adoption et en matière de mandat de protection sont comprises dans les affaires qui portent sur la *capacité des personnes*. Par conséquent, il n'y aurait plus aucune équivoque sur la possibilité, ou non, de faire appel de plein droit de ces décisions.

Article 49

Les tribunaux et les juges, tant en première instance qu'en appel, ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence.

Ils peuvent, à tout moment et en toutes matières, prononcer, même d'office, des injonctions ou des ordonnances de sauvegarde des droits des parties, pour le temps et aux conditions qu'ils déterminent. De plus, ils peuvent rendre les ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de solution.

Commentaires de la CNQ

En lien avec les commentaires précédents, la CNQ croit que cet article devrait également prévoir la situation du greffier spécial ou du greffier qui rend une décision. Pour ce faire, la CNQ suggère que la phrase suivante soit ajoutée à la fin du second alinéa de l'article 49, soit : « Il en est de même pour les greffiers et les greffiers spéciaux qui rendent une décision dans les matières qui sont de leur compétence. »

Article 73

Dans une procédure non contentieuse, la compétence du tribunal peut être exercée par le greffier spécial.

Cependant, le greffier spécial ne peut décider des demandes qui concernent l'intégrité ou l'état d'une personne, l'absence ou la déclaration judiciaire de décès, non plus que des demandes visant à

faire réviser une décision du directeur de l'état civil ou relatives à la publicité des droits ou à la reconstitution d'un acte authentique ou d'un registre public.

Commentaires de la CNQ

La CNQ croit que les demandes mentionnées à l'actuel article 864 C.p.c. devraient être ajoutées au deuxième alinéa de cette disposition. Cela aurait pour effet d'inclure l'ensemble des demandes visant la modification au registre de l'état civil, ne laissant planer aucun doute.

Par conséquent, elle recommande que l'article 73 PL 28 prévoit qu'en outre, le greffier spécial ne peut décider des « demandes relatives à la modification du registre de l'état civil et au changement de nom par voie judiciaire, de même que celles qui visent à faire reconnaître la validité d'un acte de l'état civil fait hors du Québec [...]»⁷.

Article 74

Les décisions du greffier autres qu'administratives et celles du greffier spécial peuvent, sur demande, être révisées par un juge en son cabinet ou par le tribunal. Il en est de même des décisions du greffier de la Cour d'appel, lesquelles peuvent être révisées par un juge d'appel.

La demande de révision doit énoncer les moyens sur lesquels elle se fonde, être notifiée aux autres parties et déposée au greffe dans les 10 jours de la date de la décision attaquée. Si la décision est infirmée, les choses sont remises dans leur état antérieur.

Commentaires de la CNQ

La CNQ remarque que le délai de révision se fait toujours dans les 10 jours de la date de la décision attaquée. Il est à noter qu'il s'agit également de ce que l'actuel *Code de procédure civile* prévoit⁸. L'expérience vécue par les notaires démontre toutefois que ce délai est beaucoup trop court; il est fréquent que la décision du greffier soit reçue au-delà de 10 jours de la date où elle fût rendue.

⁷ C.p.c., art. 864.

⁸ C.p.c., art. 863 al. 2.

La CNQ considère ainsi qu'il serait préférable que le délai pour déposer une demande de révision de la décision d'un greffier soit de 30 jours de la date de la décision attaquée, comme c'est le cas pour une partie qui entend porter un jugement en appel⁹.

Article 110

La notification peut être faite par tout mode approprié qui permet à celui qui notifie de constituer une preuve de la remise, de l'envoi, de la transmission ou de la publication du document. Elle l'est notamment par l'huissier de justice, par l'entremise de la poste, d'un service de messagerie ou d'un autre porteur, par un moyen technologique ou par avis public. Cependant, si le contexte n'exige pas la constitution d'une telle preuve, la notification peut être faite par tout moyen de communication.

Elle est faite, lorsque la loi le requiert, par l'huissier de justice, auquel cas elle est appelée signification.

Quel que soit le mode de notification utilisé, la personne qui accuse réception du document ou reconnaît l'avoir reçu est réputée avoir été valablement notifiée.

Commentaires de la CNQ

Le PL 28 prévoit que la règle est la notification; la signification étant l'exception. En effet, il précise que la notification peut être faite par tout mode approprié qui permet à celui qui notifie de constituer une preuve de la remise, de l'envoi, de la transmission ou de la publication du document. Lorsque la loi le requiert, la notification est faite par l'huissier de justice, auquel cas elle est appelée signification.

La CNQ a été étonnée de constater que la signification et la notification par notaire ne sont toujours pas incluses au PL 28. C'est pourquoi elle réitère les commentaires à cet effet, transmis dans le cadre des consultations relatives à l'*Avant-projet*.

La CNQ suggère, en effet, que la signification par notaire soit ajoutée aux modes de notifications. Il s'agit d'une fonction séculaire du notariat, et ce, depuis l'époque de la Nouvelle-France. À titre de rappel, la signification par notaire était prévue autrefois à

⁹ PL 28, art. 360.

l'article 1209 du *Code civil du Bas-Canada*. Elle est encore permise aujourd'hui, comme l'a indiqué la Cour supérieure *Dans la situation de B. (V.)*¹⁰.

Dans ce jugement, le tribunal précise que même si « La Cour d'appel a déjà indiqué que la signification par huissier est la règle; elle n'a toutefois pas précisé qu'il s'agissait là d'une règle d'ordre public »¹¹. Par conséquent, le tribunal a conclu que la signification par notaire était valable¹². À titre d'exemple, le notaire effectue des significations en matière d'offres réelles, de préavis d'exercice, d'avis d'hypothèque légale et de retrait du droit de percevoir les loyers. Cependant, pour éviter toute ambiguïté, la CNQ croit que la signification par notaire devrait être nommément prévue au PL 28.

De plus, il est suggéré que la notification par notaire soit précisément ajoutée comme mode de notification. Il est d'ailleurs étonnant de constater que le législateur accorde plus d'importance à la notification par un service de messagerie, mais qu'il ne prévoit pas expressément qu'un notaire, auxiliaire de justice¹³, puisse notifier.

Aux termes de l'étude du Livre I, les principales recommandations de la CNQ sont les suivantes :

- adapter le texte de l'article 7 pour qu'il tienne compte de la force obligatoire d'une convention de médiation autonome;
- prévoir que les greffiers et les greffiers spéciaux doivent demeurer impartiaux et prendre en considération le meilleur intérêt de la justice lorsqu'ils rendent une décision (article 9) et qu'ils peuvent rendre les ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de solution (article 49);

¹⁰ 2002 CanLII 21689 (QC CS).

¹¹ *Id.*, par. 6.

¹² La signification par notaire a aussi été reconnue dans l'*Affaire David Sévigny*, C.S. Saint-François, n°450-14-001404-993, 21 août 2000, j. Fréchette.

¹³ *Loi sur le notariat*, L.R.Q., c. N-3, art. 10 (ci-après « **L.N.** »).

- préciser que les décisions en matière d'adoption et en matière de mandat de protection sont comprises dans les affaires qui portent sur la capacité des personnes (article 30);
- prévoir que le greffier spécial ne peut décider des demandes mentionnées à l'actuel article 864 C.p.c. (article 73);
- modifier à 30 jours le délai pour déposer une demande de révision de la décision d'un greffier (article 74);
- ajouter la signification par notaire aux modes de notification (article 110);
- ajouter la notification par notaire comme mode de notification (article 110);

LIVRE II – LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE

La CNQ remarque que le titre du Livre II est modifié pour *La procédure contentieuse*. Elle conclut ainsi qu'il n'y a plus de *matières contentieuses*, tout comme il n'y a plus de *matières non contentieuses*.

Article 215

Dans une instance, une partie peut faire ou réitérer des offres réelles et confirmer le fait dans une déclaration judiciaire dont il est donné acte.

Si les offres sont faites au moyen d'une lettre d'engagement d'un établissement financier, la preuve de la notification et copie de la lettre sont produites au dossier; si les offres ont pour objet une somme d'argent ou une valeur mobilière, la consignation en est faite auprès d'une société de fiducie, le récépissé étant alors versé au dossier.

À moins que l'offre ne soit conditionnelle, la partie à qui l'offre est faite peut toucher la somme d'argent ou la valeur mobilière consignée, sans compromettre ses droits quant au surplus.

Commentaires de la CNQ

Le PL 28 n'envisage pas que la consignation d'une somme d'argent puisse être effectuée dans le compte en fidéicomis des notaires, tel que suggéré par la CNQ à l'occasion des consultations sur l'*Avant-projet*. La CNQ estime cependant qu'il s'agirait d'un moyen

beaucoup plus simple que le recours à une société de fiducie, tout en permettant de diminuer les coûts de consignation.

Elle considère que cette mesure faciliterait grandement la tâche des justiciables, d'autant plus qu'il y a des notaires dans tous les districts judiciaires du Québec¹⁴. Par ailleurs, la CNQ rappelle que les normes réglementaires strictes et le contrôle rigoureux qu'elle effectue, permettent de rencontrer les objectifs de sécurité visés par cette disposition.

L'émission par le notaire d'un reçu officiel, conformément au *Règlement sur la comptabilité en fidéicomis des notaires*¹⁵, confirmerait qu'il a reçu consignation. Ce reçu serait déposé au greffe du tribunal.

Aux termes de l'étude du Livre II, la principale recommandation de la CNQ est la suivante :

- permettre que la consignation puisse être effectuée dans le compte en fidéicomis des notaires (article 215).

LIVRE III – LA PROCÉDURE NON CONTENTIEUSE

TITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 302

Les demandes sont traitées, en l'absence de litige, suivant la procédure non contentieuse.

¹⁴ Voir Annexe I intitulé « Tableau de la répartition des notaires par district judiciaire » (selon les données du Tableau de l'Ordre en date du 30 août 2013).

¹⁵ R.R.Q., c. N-3, r. 5.1, arts. 25 et 26.

Il en est ainsi lorsque la loi exige qu'en raison de la nature de l'acte ou de la qualité du demandeur, que les demandes soient soumises au contrôle des tribunaux pour que ceux-ci approuvent ou autorisent un acte, habilitent une personne à agir, approuvent ou homologuent une décision ou un acte ou constatent un fait ou une situation juridique et en fixent les conséquences ou encore, lorsque la loi exige que soit ainsi traitées d'autres demandes.

Article 303

Sont traitées suivant la procédure non contentieuse les demandes qui concernent notamment :

1° l'autorisation de consentir aux soins non requis par l'état de santé d'une personne âgée de moins de 14 ans ou inapte à consentir ou à l'aliénation d'une partie du corps d'un mineur ou d'un majeur inapte;

2° le jugement déclaratif de décès, la vérification des testaments, l'obtention de lettres de vérification et, en matière de succession, la liquidation et le partage;

3° la modification du registre de l'état civil;

4° la tutelle à l'absent ou au mineur, l'émancipation du mineur, ainsi que le régime ou le mandat de protection du majeur;

5° la nomination, la désignation ou le remplacement de toute personne qui doit, selon la loi, être fait par le tribunal, d'office ou à défaut d'entente entre les intéressés, ainsi que les demandes de cette nature en matière de tutelle au mineur, de régime de protection des majeurs, de succession et d'administration du bien d'autrui;

6° le placement et l'adoption de l'enfant ainsi que l'attribution du nom de l'adopté;

7° l'administration d'un bien indivis, d'une fiducie ou du bien d'autrui;

8° l'acquisition du droit de propriété d'un immeuble par prescription;

9° l'inscription ou la rectification, la réduction ou la radiation d'une inscription sur le registre foncier ou le registre des droits personnels et réels mobiliers;

Commentaires de la CNQ

La définition de la procédure non contentieuse du PL 28 a été bonifiée. En effet, le législateur a retenu les recommandations de la CNQ sur l'Avant-projet qui demandait que le critère *d'absence de litige* soit ajouté à la définition et que les procédures non contentieuses ne soient pas limitées à celles *que la loi qualifie telles*. La CNQ salue la largeur de cette nouvelle définition.

DEMANDE CONJOINTE EN SÉPARATION DE CORPS OU EN DIVORCE SUR PROJET D'ACCORD

D'ailleurs, il semble que, s'il n'y a pas de litige, une demande peut être traitée suivant la procédure non contentieuse. Ainsi, même si elle n'est pas expressément mentionnée dans la liste des demandes non contentieuses de l'article 303 du PL 28, la CNQ est d'avis que la demande conjointe en séparation de corps ou en divorce sur projet d'accord répondrait désormais aux critères pour être qualifiée de procédure non contentieuse. **Il serait toutefois préférable que le législateur insère clairement la demande conjointe en séparation de corps ou en divorce sur projet d'accord dans les listes des procédures non contentieuses.**

En effet, dans le cadre d'une demande conjointe en divorce ou séparation de corps sur projet d'accord, il y a nécessairement absence de litige; les parties ayant convenu par écrit et de façon consensuelle des modalités de dissolution de leur mariage aux termes du projet d'accord. Par ailleurs, la demande conjointe en séparation de corps ou en divorce s'apparente à d'autres demandes qui sont classées comme étant de nature non contentieuse. Elle se compare, entre autres, au projet de partage des biens indivis d'un mineur ou d'un majeur inapte¹⁶.

De plus, cette demande répond aux critères du PL 28 exigeant que la demande soit soumise au contrôle du tribunal; le projet d'accord n'étant exécutoire qu'à la suite du jugement rendu. Le contrôle du tribunal sur cette demande permet de rendre volontaire et non contradictoire la séparation de corps ou le divorce, afin de faciliter le règlement à l'amiable entre époux, éviter les frais des procédures contentieuses et permettre une rupture plus facile entre les époux.

¹⁶ C.c.Q., art. 213. Dans cette situation, il y a un accord intervenu entre le représentant légal de l'inapte et les copropriétaires indivis qui doit être soumis au tribunal afin qu'il s'assure du respect des droits des parties.

Le fait que le tribunal ait droit de vérification sur ce projet d'accord ne doit pas être interprété comme conférant à ce projet d'accord une nature contentieuse. Au contraire, l'accord des époux est soumis au contrôle du tribunal à titre de gardien de l'ordre public pour qu'il en vérifie les effets tant sur les époux que sur leurs enfants.

Cependant si les parties ne parviennent pas à s'entendre, elles ont la possibilité de se pourvoir devant le tribunal, de contester la demande, d'exiger une audition contradictoire et d'obliger le tribunal à trancher et à fixer lui-même les conditions de la séparation ou du divorce. La procédure dans ce cas est nettement et clairement contentieuse.

La CNQ estime donc, suivant le libellé de l'article 302 PL 28, que le notaire pourrait présenter une demande conjointe en séparation de corps ou en divorce sur projet d'accord¹⁷.

Advenant une interprétation contraire, c'est-à-dire que dans tous les cas la demande conjointe en séparation de corps ou en divorce soit considérée comme étant une procédure de nature contentieuse, cette demande relèverait du ressort exclusif des avocats. Un recours en exercice illégal¹⁸ de la profession d'avocat pourrait alors être intenté contre un notaire qui présenterait une demande conjointe en séparation de corps ou en divorce sur projet d'accord.

Pour éviter une telle situation, **la CNQ recommande que le législateur insère nommément la demande conjointe en séparation de corps ou en divorce sur projet d'accord dans la liste des procédures non contentieuses.** Cette recommandation découle d'ailleurs de l'objectif du législateur de favoriser l'harmonie et

¹⁷ L.N., art. 15 (7°).

¹⁸ Voir *Barreau du Québec c. Chambre des notaires du Québec* [1992] R.J.Q. 1054.

l'entente entre les parties, suite à l'expression de leur volonté de mettre fin à leur vie commune, et ce, sans devoir nécessairement se soumettre à un recours contentieux.

Par cette proposition, la CNQ désire maintenir le rôle du tribunal, qu'elle considère essentiel dans ces matières afin de sauvegarder l'intérêt des parties et de leurs enfants. La recommandation, si elle est suivie par le législateur, ne ferait que permettre au notaire de représenter les parties dans le cadre d'une demande conjointe de séparation de corps ou de divorce sur projet d'accord.

Article 310

Le tribunal peut inviter les personnes présentes et intéressées à lui faire, sans formalités, des observations susceptibles de l'éclairer dans sa décision.

Si ces observations peuvent constituer une contestation réelle du bien-fondé de la demande, le tribunal, après s'être assuré de l'intention de la personne qui les fait de contester la demande, ordonne le renvoi de l'affaire pour qu'elle soit traitée suivant la procédure contentieuse, aux conditions qu'il détermine.

Commentaires de la CNQ

Tel que mentionné à l'article 73, la compétence du tribunal, dans une procédure non contentieuse, est exercée par le juge ou le greffier spécial. Pour l'étude des demandes, en pratique, les greffiers spéciaux prennent les dossiers en délibéré sans tenir d'audition.

La CNQ s'interroge à savoir si le libellé de l'article 310 ne sera pas interprété comme obligeant le tribunal à tenir une audition dans toutes les causes traitées selon la procédure non contentieuse puisque l'article mentionne qu'il peut inviter les personnes présentes et intéressées à lui faire des observations.

Puisqu'il est de la nature de ces demandes qu'elles ne soient pas contestées, il ne serait pas souhaitable qu'une audition ait lieu systématiquement pour toutes les demandes. Cela aurait pour effet d'augmenter le délai avant d'obtenir une décision et de majorer grandement les coûts.

La CNQ tient à rappeler que dans les procédures qui portent sur la capacité de la personne, le juge ou le greffier spécial doit interroger la personne inapte ce qui lui permet d'obtenir son témoignage et mieux connaître son état et sa situation. Par conséquent la tenue d'une audition systématique pour les demandes non contestées ne serait pas dans l'intérêt de la personne inapte.

La CNQ recommande donc de reformuler cet article pour le limiter aux demandes pour lesquelles une audition doit se tenir.

TITRE III

LES RÈGLES APPLICABLES DEVANT LE NOTAIRE

CHAPITRE I

LA COMPÉTENCE DU NOTAIRE

Article 312

Peuvent être présentées à un notaire, suivant la procédure prévue au présent titre, les demandes non contentieuses relatives à la tutelle au mineur et au régime de protection des majeurs, y compris les demandes portant sur la nomination ou le remplacement de leur tuteur ou curateur, de même que les demandes relatives au conseil de tutelle et au mandat de protection. Peuvent également lui être présentées les demandes de vérification d'un testament ou d'obtention de lettres de vérification, à l'exception de celles visant un testament que lui ou un membre de son étude notariale a reçu en dépôt.

Le notaire saisi d'une demande peut se prononcer sur toute question accessoire à celle-ci, à l'exception de celles qui requièrent une autorisation particulière du tribunal.

Commentaires de la CNQ

1. DEMANDES POUVANT ÊTRE PRÉSENTÉES À UN NOTAIRE

Tel que la CNQ l'indiquait dans son mémoire sur l'*Avant-projet*, cet article inclut, quant aux demandes pouvant être présentées à un notaire, celles relatives à *la tutelle au mineur et au régime de protection des majeurs*. Ce libellé est beaucoup plus large que celui de l'actuel article 863.4 du *Code de procédure civile* qui limite la procédure devant notaire dans ces domaines aux demandes relatives à *la nomination ou au remplacement*

d'un tuteur au mineur, à l'ouverture ou à la révision d'un régime de protection. Le nouveau libellé permettrait donc le recours à la procédure devant notaire pour toutes les demandes en ces matières, telles celles pour autoriser le tuteur à vendre un immeuble¹⁹ ou pour nommer un administrateur provisoire²⁰.

La CNQ appuie ce nouveau libellé qui est logique et cohérent avec le principe de permettre le recours à la procédure devant notaire pour toutes les demandes en ces matières.

Le second alinéa apporte une limitation aux questions accessoires sur lesquelles le notaire peut se prononcer, en faisant une exception à l'égard de celles qui requerront une autorisation particulière du tribunal. Bien que cette limitation soit conforme à l'état du droit actuel, la CNQ croit qu'il y aurait lieu que le législateur précise ce qu'il entend par *questions accessoires*.

2. PRESCRIPTION ACQUISITIVE

Par ailleurs, comme elle l'avait fait dans son mémoire relatif au projet de loi n° 35²¹, la CNQ désire apporter de nouvelles pistes de réflexion qui permettront de répondre à l'objectif de *déjudiciarisation* du législateur. Ainsi, l'article 303(8) PL 28 prévoit, qu'en l'absence de litige²², les demandes qui concernent l'acquisition du droit de propriété d'un immeuble par prescription sont traitées suivant la procédure non contentieuse.

¹⁹ C.c.Q., art. 213.

²⁰ C.c.Q., art. 274.

²¹ *Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*, projet de loi n° 35 (présentation), 1er sess., 40^e législature (Qc) (ci-après cité « **PL 35** »).

²² PL 28, art. 302.

Partant de ce constat, tout en réitérant les recommandations relatives à la prescription acquisitive d'alors²³, **la CNQ propose que le législateur entame une réflexion qui aboutira à la possibilité pour le citoyen de présenter au notaire sa demande d'acquisition du droit de propriété d'un immeuble**, à l'image des procédures devant notaire intégrées au C.p.c. en 1998^{24, 25}.

Ainsi, le citoyen formulerait au notaire une demande d'acquisition du droit de propriété d'un immeuble par prescription. De par son expertise en droit immobilier et son double rôle d'officier public et d'auxiliaire de justice, le notaire procéderait aux vérifications de l'accomplissement des conditions exigées par la norme législative²⁶ au moyen de la constatation et qualification des faits, de sorte qu'on puisse obtenir ce complément de forme nécessaire à la configuration de la situation juridique. Il dresserait un procès-

²³ Il était notamment proposé qu'un délai unique de 15 ans s'applique en matière de prescription acquisitive d'un droit réel immobilier, peu importe que le possesseur ait un titre ou non et qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi. De plus, la CNQ suggérait que la prescription acquisitive puisse, tant en matière mobilière qu'immobilière, s'opérer automatiquement, *par l'effet de la loi*, dès que les conditions prescrites par le législateur auront été rencontrées, et ce, sans l'intervention systématique du tribunal.

²⁴ *Loi modifiant le Code de procédure civile en matière notariale et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1998, c. 51.

²⁵ Il n'est pas inutile de reprendre ici un extrait de doctrine française sur le sujet :

« L'acquisition [du droit de propriété] résulte de la loi et non d'un transfert. Le possesseur, devenu propriétaire, dispose d'un titre juridique : l'usucapion. Mais il n'a pas de titre de propriété (au sens d'*instrumentum*). De plus, les registres de la conservation des hypothèques l'ignorent. S'il veut vendre l'immeuble usucapé, il lui faut un *instrumentum* constatant son droit, et publié avant l'acte de vente qu'il consent (Décret 4 janvier 1955, art. 3). L'acte de notoriété, créé par la pratique notariale, permet d'y parvenir : un notaire reçoit le témoignage de différentes personnes, appuyé par des pièces diverses (matrices cadastrales, baux consentis par le possesseur, rôles des impôts ...), établissant la possession actuelle et ancienne. Cet acte, dans lequel le notaire se borne à relater des déclarations et des pièces, n'a pas de valeur probatoire d'un acte notarié ordinaire; il est publié à la conservation des hypothèques. En pratique, non en droit, il constitue l'équivalent d'un acte de mutation. » (Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Les biens*, 5^e éd. Paris, Défrénois, Lextenso éditions, 2013, p. 172.)

²⁶ C.c.Q., art. 922.

verbal d'opérations et de conclusions qu'il déposerait au greffe du tribunal et notifierait aux personnes intéressées.

À l'échéance d'un terme, par exemple dix jours, s'il n'y a pas eu contestation, le notaire pourrait dresser une déclaration par acte en minute confirmant que les conclusions du procès-verbal sont devenues exécutoires²⁷. Il notifierait une copie authentique de la déclaration aux intéressés et en déposerait une au greffe du tribunal pour en assurer la publicité. Le procès-verbal et la déclaration seraient ensuite inscrits au registre foncier comme peut l'être le jugement du tribunal qui constate que la prescription a eu lieu par suite de l'écoulement du temps et d'une possession conforme aux critères énumérés à l'article 922 C.c.Q.

L'activité du notaire chargé des procédures non contentieuses peut être structurée dans trois étapes fondamentales : la constatation des faits, la vérification des conditions exigées par la norme pour la production d'un effet juridique donné, et la déclaration de cet effet juridique. Dans cette déclaration réside la fonction notariale d'intégration du droit. L'acte notarié n'est pas constitutif du droit, dans le sens qu'il ne crée pas la conséquence légale; il n'a pour but que de vérifier l'accomplissement des conditions requises pour la naissance du droit. Ce faisant, il devient lui-même un complément nécessaire de la situation juridique.

Bref, la CNQ recommande, dans un premier temps, que le législateur intègre les recommandations énoncées dans son mémoire portant sur le PL 35 puis, dans un second temps, qu'il amende le *Code de procédure civile* afin de prévoir qu'en absence de litige, la demande d'acquisition du droit de propriété d'un immeuble

²⁷ À ce sujet, voir les commentaires formulés par la CNQ devant l'article 320 PL 28, relativement à l'effet immédiat du procès-verbal d'opérations et conclusions du notaire.

puisse être présentée à un notaire suivant la procédure non contentieuse devant notaire.

3. RÉGIME DE CONSEILLER AU MAJEUR *RENOUVELÉ*

De plus, le texte de l'article 312 PL 28 a été modifié pour s'harmoniser avec le projet de loi n°45, intitulé *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public en matière de protection des personnes*²⁸, qui abrogeait alors les dispositions portant sur le « Conseiller au majeur ». **Par conséquent, contrairement à l'Avant-projet, le PL 28 ne vise plus spécifiquement le conseiller au majeur.**

La CNQ voudrait cependant porter à l'attention du législateur que dans ses échanges avec les représentants du Curateur public du Québec dans le cadre du PL 45 et de celui qui devrait être déposé par le présent gouvernement pour continuer la réforme des dispositions concernant les mineurs et les majeurs inaptes, il a été suggéré que le régime du conseiller au majeur soit revalorisé et révisé pour rendre sa mise en place souple, simple et rapide, surtout dans un contexte démographique de vieillissement de la population. Il est important de maintenir l'autonomie de la personne le plus longtemps possible.

Le régime de la *tutelle modulée*²⁹ n'est pas toujours approprié à tous les contextes et sa mise en place peut être longue, coûteuse et traumatisante pour la personne vulnérable (devant la convocation et la tenue de l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis, la formation du conseil de tutelle, les audiences devant le greffier et parfois devant le juge).

²⁸ *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public en matière de protection des personnes* (présentation), 2^e sess., 39^e législature (Qc) (ci-après cité « **PL 45** »).

²⁹ C.c.Q., art 288.

Certains experts consultés par la CNQ ont témoigné du fait que des personnes âgées, encore très lucides, leur demandent de signer un document qui *leur enlève le droit de faire des donations* à des membres de leur famille. Le mandat général ne peut répondre à cette demande.

Un régime de conseiller au majeur *renouvelé* pourrait répondre à ce besoin de la société vieillissante et le notaire peut jouer un très grand rôle pour mettre en place cette protection.

La CNQ a préparé des solutions intéressantes et, au moment opportun, partagera avec le législateur ces solutions pour mettre en place un régime visant les personnes généralement ou habituellement aptes à prendre soin d'elles-mêmes et à administrer leurs biens, mais qui sont vulnérables à des abus et qui, volontairement reconnaissent cette vulnérabilité et leurs limites et en conséquence, font une demande de *protection*.

Article 313

Le notaire saisi d'une demande doit la faire signifier à la personne concernée par celle-ci et la notifier aux personnes qui peuvent y avoir intérêt en raison de leurs liens étroits avec la personne concernée. Il doit y joindre un avis indiquant la date et le lieu où il commencera ses opérations, l'objet de la demande et la nature des droits des intéressés, notamment leur droit de faire les observations qu'ils estiment appropriées ou encore de s'opposer à la demande.

Il est tenu de convoquer une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis dans les cas prévus par le Code civil notamment si la demande concerne l'ouverture d'une tutelle au mineur ou d'un régime de protection du majeur. Il peut aussi convoquer une réunion si la personne concernée ou une personne qui a reçu notification de la demande le requiert notamment dans le cas de l'homologation d'un mandat de protection. Il est tenu d'y inviter la personne concernée et celles qui ont reçu notification de la demande.

Le notaire dépose une copie de la demande et de l'avis, et, le cas échéant, de la convocation, au greffe du tribunal afin d'assurer la publicité de la demande et de permettre à toute personne de faire part de leurs observations soit au greffier, soit à lui-même. Le greffier qui reçoit des observations ou des oppositions en informe le notaire sans délai.

Commentaires de la CNQ

Le PL 28 prévoit que le notaire peut convoquer une *réunion* si la personne concernée ou une personne qui a reçu notification de la demande le requiert, notamment dans le cas d'homologation d'un mandat de protection.

Introduire la possibilité d'une *réunion* dans le cadre des procédures menant à la prise d'effet d'un mandat de protection élimine les objectifs qui mènent une personne à signer ce type de mandat, particulièrement celui d'éviter la tenue de toutes sortes de *réunions* pour discuter d'éléments que le mandant aurait convenu alors qu'il était apte. La CNQ tient à rappeler que l'autodétermination de son représentant est l'un des objectifs dans la signature d'un mandat de protection.

D'autre part, le simple fait que le notaire *puisse* convoquer une réunion, risque de créer de l'incertitude sur la pertinence de la tenir ou non; certains juges ou greffiers spéciaux pourraient alors, en fin de processus, refuser les conclusions du notaire au motif que la réunion ne s'est pas tenue, allongeant ainsi le délai requis pour la nomination d'un représentant à la personne inapte. Par ailleurs, en outre du fait que cela risque d'augmenter les coûts des procédures pour la personne inapte, il y a lieu de se questionner sur la manière dont le notaire pourra inviter la *personne concernée* à la réunion, si elle est inapte.

Il est à noter que par l'emploi du mot *notamment*, le législateur ouvre la possibilité que soit tenue une *réunion* dans le cadre de la vérification de testament et de l'émission de lettres de vérification.

En cette matière, la réunion est également inutile puisque tous les héritiers et successibles connus doivent être appelés à la vérification³⁰ et que ces derniers peuvent

³⁰ C.p.c., art. 772 al. 2. Voir également les commentaires formulés par la CNQ à l'article 759 PL 28.

contacter le notaire pour demander des explications. La réunion ne sera donc d'aucune utilité et risque, dans certains cas, de se transformer en forum de conflits fratricides lors du règlement de la succession.

En résumé, prévoir la possibilité d'une *réunion* dans le cadre de l'homologation d'un mandat de protection, ou encore lors de la vérification de testament et de l'émission de lettres de vérification, risque de créer des situations de contestation où le notaire devra se dessaisir de plusieurs dossiers pour les transmettre au tribunal, ce qui n'est certainement pas l'objectif visé par la réforme.

La CNQ suggère donc que les démarches préliminaires se limitent à la demande au notaire et à l'avis de la demande. Actuellement, le notaire notifie la demande et l'avis de la demande aux personnes intéressées, puis il procède à ses opérations. Si les personnes intéressées ont des observations, elles peuvent les formuler directement au notaire qui a reçu la demande ou au greffe du Palais de Justice. De même, si l'une des personnes intéressées désire obtenir plus d'informations sur la teneur de la demande, le notaire la rencontre et répond à ses questions.

Par conséquent, la CNQ recommande que l'étape appelée *réunion* soit retirée du PL 28 et que les démarches préliminaires se limitent à la demande au notaire et à l'avis de la demande.

Article 314

Lorsqu'une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis ou une réunion est tenue, le notaire informe le demandeur, la personne concernée et les intéressés présents sur la démarche entreprise et il reçoit d'eux les observations susceptibles de l'éclairer dans l'établissement de ses conclusions. Il examine avec eux les témoignages, les documents et les autres éléments de preuve qui lui sont présentés, lesquels peuvent porter sur tout fait pertinent, même survenu depuis la demande. S'il n'est pas requis de tenir une réunion, il reçoit leurs observations par tout autre moyen et les note au procès-verbal de ses opérations.

Commentaires de la CNQ

Compte tenu des commentaires ci-dessus concernant l'élimination de l'étape de la *réunion*, la CNQ croit qu'une partie de cet article devrait être reformulé, précisément en ce qui concerne l'expression *s'il n'est pas requis de tenir une réunion*.

Article 315

Lorsque la demande concerne l'ouverture ou la révision d'un régime de protection ou l'homologation d'un mandat de protection, le notaire est tenu de vérifier l'inaptitude de la personne, mais il ne peut établir aucune conclusion s'il n'a pas en mains les évaluations exigées par le Code civil et la transcription de l'interrogatoire de la personne concernée par la demande. Il fait état de la teneur de l'évaluation et de l'interrogatoire aux personnes réunies et leur fait part des autres pièces pertinentes.

Si la demande concerne un mandat de protection devant témoins, un testament olographe ou devant témoins, le notaire constate l'existence du document et vérifie sa validité.

Commentaires de la CNQ

Compte tenu des commentaires ci-dessus concernant l'élimination de l'étape de la *réunion*, la CNQ croit qu'il serait préférable de remplacer les mots *aux personnes réunies* par *aux personnes qui participent à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis*.

Article 317

Lorsque la demande fait l'objet d'observations ou d'oppositions équivalant à une contestation réelle de son bien-fondé, le notaire, après s'être assuré qu'il est de l'intention de la personne qui les exprime de contester la demande, doit se dessaisir de celle-ci et en informer les intéressés.

Le notaire dresse ensuite sans délai un procès-verbal des opérations qu'il a effectuées et transfère le dossier au tribunal compétent qui en est saisi par le dépôt du procès-verbal. Si la demande porte sur la vérification d'un testament, il joint l'original du testament en sa possession à son procès-verbal.

Le tribunal peut, s'il le juge opportun, confier au notaire la mission de recueillir la preuve nécessaire pour la poursuite du dossier et fixer le délai dans lequel le notaire devra faire rapport des opérations qu'il a effectuées pour que le tribunal puisse apprécier lui-même les faits.

Si celui qui conteste se désiste de sa demande en justice, le tribunal renvoie le dossier au notaire qui en était saisi pour qu'il poursuive ses opérations.

Commentaires de la CNQ

CONTESTATION RÉELLE DU BIEN-FONDÉ DE LA DEMANDE

La CNQ s'interroge sur l'obligation imposée au notaire de s'assurer, lorsqu'une personne fait des observations ou des oppositions équivalant à une contestation réelle du bien-fondé de la demande, que cette personne entend véritablement contester la demande³¹.

En effet, si une observation ou une opposition équivaut à une contestation réelle du bien-fondé de la demande, elle est traitée comme une contestation et le notaire doit se dessaisir de la demande. Il serait exagéré d'exiger du notaire de contacter la personne ayant fait la contestation pour qu'elle lui confirme qu'elle conteste réellement la demande.

D'autre part, lorsque le notaire se dessaisit de la demande, il devrait également être prévu qu'il doit déposer au greffe du tribunal, avec son procès-verbal de dessaisissement, les pièces qu'il a en mains, telles les expertises obtenues.

Ainsi, la CNQ recommande de retirer l'obligation qui impose au notaire de s'assurer, lorsqu'une personne fait des observations ou des oppositions équivalant à une contestation réelle du bien-fondé de la demande, que cette personne entend véritablement contester la demande.

Article 318

À la fin de ses opérations, le notaire dresse un procès-verbal en minute de ses opérations et de ses conclusions.

Ce procès-verbal identifie le demandeur, la personne concernée par la demande et les personnes qui en ont reçu notification, ceux qui, le cas échéant, ont assisté à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis ou à la réunion et ceux qui lui ont autrement fait part de leurs observations. Il fait état des

³¹ La CNQ remarque d'ailleurs la similitude des libellés des articles 310 et 317 PL 28.

faits sur lesquels la demande se fonde et il relate, de manière circonstanciée, les opérations effectuées et la preuve présentée. Le cas échéant, le procès-verbal fait état des témoignages recueillis et des délibérations du conseil de tutelle ou de l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis.

Le notaire dépose, avec célérité, le procès-verbal de ses opérations et de ses conclusions au greffe du tribunal de la juridiction compétente avec les pièces justificatives qui soutiennent ses conclusions.

Commentaires de la CNQ

La CNQ s'interroge sur la pertinence des termes *avec célérité*, puisque l'on ne retrouve aucune autre obligation semblable ailleurs dans le PL 28. Elle aimerait connaître si des situations ont été portées à l'attention du ministère de la Justice, où des notaires n'ont pas agi avec *célérité* dans des dossiers de procédure non contentieuse, et ce, afin notamment d'évaluer si cette précision s'avère nécessaire.

De plus, pour les motifs exprimés ci-dessus, la CNQ recommande de retirer le mot *réunion* de cet article.

Article 320

En matière de tutelle au mineur, de régime ou de mandat de protection du majeur, le notaire notifie son procès-verbal au mineur âgé de 14 ans et plus ou au majeur concerné par la demande; il notifie également le procès-verbal au tuteur ou curateur, au mandataire, au demandeur et au conjoint de la personne concernée, ainsi qu'au curateur public et aux personnes qui ont reçu notification de la demande. Il les avise, en même temps, de leur droit de faire opposition auprès du tribunal dans les 10 jours précédant la date qu'il indique pour le dépôt du procès-verbal au greffe.

En l'absence d'opposition, la nomination d'un tuteur à un mineur ou la constitution d'un conseil de tutelle à un mineur prend effet dès le dépôt du procès-verbal.

Dans les autres matières, le tribunal, saisi par le dépôt du procès-verbal du notaire, peut, en l'absence de contestation, en accueillir les conclusions, les modifier ou les refuser. Le greffier expédie sans délai le jugement aux personnes auxquelles le procès-verbal a été notifié.

Commentaires de la CNQ

La CNQ reconnaît les améliorations apportées à cet article. Cependant, afin d'éliminer toute ambiguïté quant au délai de 10 jours prévu au premier alinéa, la CNQ recommande de remplacer l'expression *dans les 10 jours* par *au moins 10 jours*, comme le prévoit l'actuel article 863.9 C.p.c.

EFFET IMMÉDIAT DU PROCÈS-VERBAL D'OPÉRATIONS ET CONCLUSIONS

La CNQ est également d'avis que la réforme du *Code de procédure civile* serait le moment indiqué afin de donner tout son sens à la procédure devant notaire. La nouvelle formulation de l'article consacre un effet immédiat au procès-verbal d'opérations et conclusions déposé au greffe dans les matières de nomination d'un tuteur à un mineur et de constitution d'un conseil de tutelle à un mineur, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement du tribunal. Bien qu'elle salue cette nouveauté, la CNQ croit fermement qu'il devrait en être de même dans toutes les matières³² de la compétence du notaire mentionnées à l'article 312 du PL 28, précisément en ce qui concerne l'ouverture d'un régime de protection et l'homologation d'un mandat de protection.

Il est logique, au même titre que les demandes soumises selon les règles applicables devant le tribunal se terminent par un jugement, que les règles applicables devant le notaire se concluent par un document qui produira un effet immédiat lorsqu'il sera déposé au greffe.

La CNQ réitère donc les motifs militant en faveur de cette règle, tels qu'exposés dans le mémoire déposé à l'occasion des consultations portant sur l'*Avant-projet de loi*³³:

- l'objectif visé lors de l'introduction des règles applicables devant le notaire en 1999 était de permettre au notaire d'avoir un rôle d'officier de justice comme le greffier plutôt qu'un simple rôle de procureur³⁴;

³² La CNQ vous réfère aux commentaires qu'elle a formulés devant l'article 312 PL 28. Elle y suggère, entre autres, de prévoir qu'en absence de litige, la demande d'acquisition du droit de propriété d'un immeuble puisse être présentée à un notaire suivant la procédure non contentieuse devant notaire si, par ailleurs, les recommandations formulées dans le cadre des consultations portant sur le PL 35 sont intégrées au *Code civil du Québec*.

³³ **À l'occasion d'échanges avec les représentants du Curateur public du Québec, et ce, dans le cadre du PL 45, le principe de l'effet immédiat du procès-verbal du notaire, sans l'intervention du tribunal, était également une recommandation de la CNQ.**

- le notaire est un officier public qui a pour mission de collaborer à l'administration de la justice³⁵;
- l'article 312 du PL 28 est très clair; les demandes sont *présentées à un notaire*. Le notaire assume donc alors, tout comme le greffier ou le juge, un rôle d'officier de justice tenu de recueillir et soulever la preuve, d'interroger dans certains cas la personne visée par la demande, de présider à l'occasion une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis, de délibérer sur la demande et, enfin, de rédiger ses conclusions après l'accomplissement de toutes ces démarches;
- le législateur québécois a accordé la force exécutoire en matière de dissolution de l'union civile³⁶ en permettant à des conjoints unis civilement de dissoudre leur union par déclaration reçue par acte notarié en minute, sans aucune intervention du tribunal;
- l'effet immédiat des conclusions du notaire permettrait d'accélérer grandement le traitement des demandes, ce qui permettrait aux personnes visées, notamment les personnes inaptes en attente d'un régime de protection ou de l'homologation d'un mandat de protection, d'être représentées plus rapidement. En effet, la pratique des dernières années a démontré que bien que le notaire fasse diligence pour traiter le dossier, des délais importants de plusieurs mois dans certains cas (par exemple 4 à 6 mois dans le district de Montréal) sont observés en raison de l'obligation d'obtenir un jugement qui, dans presque tous les cas, ne fait qu'accueillir les conclusions du procès-verbal du notaire;

³⁴ À ce sujet, voir les déclarations du ministre de la Justice d'alors lors de la commission parlementaire en 1998 portant sur l'étude du projet de loi 443 modifiant le *Code de procédure civile* en matière notariale.

³⁵ L.N., art. 10.

³⁶ C.c.Q., art. 521.13.

- les justiciables se plaignent que le processus est trop long puisque durant l'instance il n'y a souvent personne pour représenter la personne inapte. Il est donc important, dans l'intérêt de la personne inapte, que le processus soit rapide tout en s'assurant de la pertinence de la demande et du respect de ses droits. La procédure devant notaire avec effet immédiat des conclusions du notaire serait une solution afin de régler cette situation;
- l'effet immédiat du procès-verbal du notaire aurait également pour effet de diminuer les coûts pour les justiciables puisque le temps requis pour déposer le dossier au tribunal et pour répondre parfois aux demandes du greffier serait éliminé;
- il est à noter que les notaires qui reçoivent des demandes en matière de régime de protection et d'homologation de mandat de protection doivent être accrédités par leur ordre professionnel après avoir suivi une formation d'au moins cinq heures sur les aspects juridiques de cette procédure et d'au moins sept heures sur les aspects suivants de l'interrogatoire de la personne visée par la demande :
 - les aspects psychologiques et psychosociaux;
 - la sensibilisation aux problématiques familiales découlant de l'inaptitude d'un proche;
 - la lecture des évaluations médicale et psychosociale; et
 - la préparation et le déroulement de l'interrogatoire³⁷.

La CNQ considère qu'accorder l'effet immédiat aux conclusions du notaire se situe dans l'esprit des objectifs de la réforme de la procédure civile qui est d'assurer ***l'accessibilité, la***

³⁷ *Règlement sur les conditions de l'accréditation des notaires en matière d'ouverture ou de révision d'un régime de protection et de mandat donné par une personne en prévision de son inaptitude*, R.R.Q., 1981, c. C-25, r.3.

qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure³⁸.

Ainsi, il est proposé que les démarches finales en toute matière de procédure devant notaire se déroulent comme suit :

- 1° rédaction du procès-verbal d'opérations et conclusions par le notaire;
- 2° notification du procès-verbal d'opérations et conclusions aux personnes intéressées et à la personne visée, accompagnée d'un avis les informant qu'à défaut de faire opposition dans les dix (10) jours de la notification, les conclusions du procès-verbal d'opérations et conclusions deviendront exécutoires par déclaration du notaire.

Si le notaire ne reçoit pas d'opposition dans les dix (10) jours suivant la notification aux personnes intéressées :

- 3° rédaction par le notaire d'une déclaration par acte en minute confirmant que les conclusions du procès-verbal d'opérations et conclusions ont pris effet;
- 4° signification de la déclaration à la personne visée et envoi d'une copie aux autres personnes intéressées. Dépôt au greffe du tribunal d'une copie de la déclaration pour en assurer la publicité.

Cette procédure devrait donc être suivie pour toutes les demandes en matière de tutelle au mineur, conseil de tutelle, régime de protection et mandat de protection ainsi que pour toute nouvelle compétence que le législateur accordera au notaire³⁹.

³⁸ Extrait des notes explicatives accompagnant le PL 28.

Dans une perspective de protection du public et dans un contexte nécessitant une urgence d'intervention, la CNQ croit qu'il est primordial que le procès-verbal d'opérations et conclusions du notaire produise, dans ces matières, un effet exécutoire **minimal** lorsqu'il est déposé au greffe du tribunal.

Aux termes de l'étude du Livre III, les principales recommandations de la CNQ sont les suivantes :

- insérer nommément la demande conjointe en séparation de corps ou en divorce sur projet d'accord dans la liste des procédures non contentieuses (article 303);
- reformuler l'article 310 pour le limiter aux demandes pour lesquelles une audition doit se tenir;
- prévoir, à la suite de l'intégration aux textes législatifs des recommandations prévues au mémoire du PL 35 sur le sujet, qu'en absence de litige, la demande d'acquisition du droit de propriété d'un immeuble puisse être présentée à un notaire suivant la procédure non contentieuse devant notaire (article 312);
- préciser ce que le législateur entend par l'expression *questions accessoires* (article 312);
- retirer l'étape appelée *réunion* et prévoir que les démarches préliminaires se limitent à la demande au notaire et à l'avis de la demande (article 313);
- retirer l'obligation qui impose au notaire de s'assurer, lorsqu'une personne fait des observations ou des oppositions équivalant à une contestation réelle du bien-fondé de la demande, que cette personne entend véritablement contester la demande (article 317);
- prévoir, en toutes matières présentables au notaire, un effet immédiat au procès-verbal d'opérations et conclusions du notaire sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement du tribunal (article 320).

³⁹ À ce sujet, voir les recommandations de la CNQ portant sur l'article 312 PL 28, en relation avec la prescription acquisitive.

LIVRE V – LES RÈGLES APPLICABLES À CERTAINES MATIÈRES CIVILES

Article 391

Le majeur ou le mineur apte à témoigner doit, s'il est concerné par une demande qui porte sur son intégrité, son état ou sa capacité, être entendu personnellement qu'il s'agisse de recueillir ses observations ou son avis ou de l'interroger, avant qu'une décision du tribunal saisi ne soit rendue ou, le cas échéant, qu'un procès-verbal de ses opérations et de ses conclusions ne soit dressé par le notaire saisi de la demande.

Il est fait exception à cette règle s'il est impossible d'y procéder ou s'il est manifestement inutile d'exiger les observations, l'avis ou le témoignage du majeur ou du mineur en raison de l'urgence ou de son état de santé ou s'il est démontré au tribunal que cela pourrait être nuisible à la santé ou à la sécurité de la personne concernée ou d'autrui d'exiger son témoignage.

Commentaires de la CNQ

La CNQ s'interroge sur la portée du premier alinéa quant au *mineur apte à témoigner*. L'article 276 PL 28 précise qu'une personne est *inapte à témoigner si, en raison de son jeune âge ou de son état physique ou mental, elle n'est pas en état de rapporter des faits dont elle a eu connaissance*. Ces dispositions soulèvent des interprétations qui pourraient mener à plusieurs problématiques.

À titre d'exemple, la CNQ est portée à croire que, lors de la nomination d'un tuteur à un mineur, le notaire pourrait ainsi devoir interroger un mineur de 8 ans qui serait *en état de rapporter des faits dont il a eu connaissance*. Or, il y a lieu de se questionner à savoir si telle était l'intention du législateur.

Est-ce donc dire que le mineur devra être interrogé à chaque fois qu'une tutelle au mineur est demandée à son égard? Qu'arrivera-t-il s'il refuse la nomination du tuteur datif proposé? Le but de l'interrogatoire étant de permettre au juge, greffier ou notaire de vérifier *de visu* l'aptitude du majeur inapte, il faut se questionner sur la pertinence que tout *mineur apte à témoigner*, soit interrogé. Son interrogatoire n'apportera aucun élément additionnel au dossier, mais ne fera qu'augmenter le temps requis pour les procédures, et ce aux frais du patrimoine du mineur.

Si le législateur maintient l'interrogatoire du mineur, la CNQ suggère d'insérer, comme dans l'*Avant-projet de loi*, la précision que seul le mineur âgé de 14 ans et plus soit entendu. Cet âge est en accord avec les articles du consentement aux soins prévus au *Code civil du Québec*. De plus, l'article 393 PL 28 prévoit que seul le mineur âgé de 14 ans et plus sera notifié de la procédure.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'interrogatoire du *majeur apte à témoigner*, la CNQ estime que le deuxième alinéa devrait être renforcé, conformément à la jurisprudence de la Cour d'appel⁴⁰. Cela permettrait d'éviter que les greffiers se dispensent trop facilement de la tenue de l'interrogatoire comme c'est souvent le cas présentement.

Article 392

Le tribunal saisi d'une demande peut déléguer à un juge ou à un greffier du district du lieu où la personne réside ou encore à un notaire exerçant dans ce district, la responsabilité d'entendre le majeur ou le mineur et de consigner ses réponses dans un procès-verbal, qui est communiqué au tribunal saisi ainsi qu'au demandeur.

Le notaire saisi d'une demande peut déléguer à un autre notaire la responsabilité d'entendre la personne si le majeur réside dans un lieu éloigné et qu'il y a lieu d'éviter des frais de déplacement trop coûteux. Il peut aussi, s'il ne parle pas suffisamment la langue de la personne concernée, mandater un notaire qui parle cette langue, lequel entend la personne et dresse un procès-verbal en minute de la rencontre en y joignant les réponses qu'il a consignées. S'il est nécessaire pour le notaire saisi de la demande ou délégué par lui de recourir aux services d'un interprète, ce dernier, en présence du notaire, consigne les réponses, dont il atteste la conformité avec celles données, dans un document que le notaire annexe à son procès-verbal.

S'il n'a pas été procédé à l'interrogatoire, il en est fait état et les motifs en sont indiqués soit dans le jugement du tribunal, soit dans le procès-verbal en minute du notaire saisi de la demande.

⁴⁰ H.G. c. S. G., 2011 QCCA 61. Le juge de première instance devait interroger l'appelante. Par conséquent, le jugement est cassé et renvoyé en première instance.

Commentaires de la CNQ

La CNQ s'interroge sur la pertinence de communiquer le procès-verbal effectué par le notaire au demandeur, puisque, conformément à l'article 315 PL 28, il doit en faire état aux personnes qui participent à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis.

En outre, l'article 392 PL 28 devrait prévoir la nécessité que l'interprète soit qualifié à exercer ses fonctions devant les tribunaux.

À cet égard, la CNQ rappelle que le PL 35 suggère, par l'introduction de l'article 722.1 C.c.Q., le recours à un interprète en langage des signes pour qu'une personne sourde-muette illettrée puisse tester devant notaire⁴¹. Or, le choix de l'interprète doit s'effectuer parmi les interprètes qualifiés à exercer leurs fonctions devant les tribunaux.

Article 393

Le majeur ou le mineur de 14 ans et plus doit recevoir signification de toute demande qui le concerne et touche son intégrité, son état ou sa capacité. Le titulaire de l'autorité parentale et le tuteur du mineur doivent également en recevoir signification.

Un avis conforme au modèle établi par le ministre de la Justice doit être joint à la demande afin d'informer la personne de ses droits et de ses obligations notamment de son droit d'être représentée. L'huissier de justice qui signifie la demande doit attirer l'attention de la personne sur le contenu de cet avis.

⁴¹ La CNQ dénonçait cependant la possibilité qu'une personne sourde-muette illettrée puisse tester devant notaire par le biais d'un interprète. Elle considère, en effet, que cela crée une brèche dans le concept d'acte authentique. Par conséquent, elle recommandait de retirer l'article 23 PL 35, lequel introduit l'article 722.1 C.c.Q. Cette recommandation n'a pas été retenue par le législateur. En l'espèce, la CNQ ne s'oppose pas au recours à l'interprète dans le cadre de l'interrogatoire. Elle justifie cette position en s'appuyant sur les rôles distincts qu'assume le notaire lors de l'instrumentation d'un acte en minute, où il assume un rôle d'officier public (L.N., art. 10 al. 2), par rapport à la cueillette d'un témoignage, agissant alors à titre d'auxiliaire de justice (L.N., art. 10 al.1).

Commentaires de la CNQ

La CNQ se questionne sur la pertinence de l'avis proposé par le deuxième alinéa de cette disposition. En matière de capacité, la personne visée par cette demande est généralement totalement inapte. Ainsi, comment peut-elle comprendre ses droits et ses obligations et, en pratique comment l'huissier de justice peut-il attirer son attention sur le contenu de l'avis? De plus, la personne devant être interrogée par le juge, le greffier ou le notaire, elle aura l'occasion de s'informer si elle n'est que partiellement inapte.

Pour ces motifs la CNQ recommande de retirer cette exigence du code.

Article 404

Les demandes relatives à un régime de protection du majeur sont notifiées, selon le cas, à son conjoint, à ses père et mère et à ses enfants majeurs. À défaut, elles sont notifiées à au moins deux personnes qui démontrent pour le majeur un intérêt particulier.

Les demandes relatives à un mandat de protection sont notifiées aux personnes désignées par le mandant pour agir comme mandataire ou mandataire substitut ou pour recevoir la reddition de compte; elles sont aussi notifiées à au moins deux autres personnes soit de la famille du mandant soit qui démontrent pour lui un intérêt particulier.

Commentaires de la CNQ

Au premier alinéa de cet article, afin d'éviter que les termes *enfants majeurs* soient interprétés comme visant tous les descendants majeurs de la personne concernée, la CNQ croit qu'il est nécessaire, pour limiter coûts et les délais, de remplacer ces mots par l'expression *descendants majeurs au premier degré*, comme le prévoit l'article 266 C.c.Q., pour assurer la concordance des deux codes.

Au deuxième alinéa, il doit être précisé que les demandes relatives à un mandat de protection sont notifiées au mandataire ou mandataire substitut, sauf s'il est le demandeur⁴².

De plus, la CNQ remarque que le PL 28 ne prévoit spécifiquement les personnes qui doivent être notifiées de la demande pour la nomination d'un tuteur datif à un mineur ou pour la constitution d'un conseil de tutelle. Ainsi, elle suggère qu'elle soit notifiée au mineur de 14 ans ou plus, au Curateur public et aux personnes devant être convoquées à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis.

Article 432

Les demandes relatives à l'adoption d'un enfant mineur sont, si elles sont appuyées sur un consentement général, notifiées au directeur de la protection de la jeunesse ayant compétence dans le lieu où réside l'enfant ou, si l'enfant est domicilié hors du Québec, dans le lieu où est domicilié l'adoptant. Le directeur peut intervenir de plein droit à ces demandes.

Lorsqu'un avis de ces demandes doit être notifié à une partie ou à une personne intéressée, l'avis est donné par le directeur. Cet avis doit assurer l'anonymat des adoptants, du père et de la mère ou du tuteur, les uns par rapport aux autres et exposer l'objet de la demande, les moyens sur lesquels elle est fondée et les conclusions recherchées.

Commentaires de la CNQ

L'article 432 PL 28 vise à soustraire, des formalités qui y sont prévues, les demandes basées sur un consentement spécial. La CNQ croit toutefois que le libellé retenu a pour effet d'y soustraire également la demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption présentée par l'enfant lui-même (âgé d'au moins 14 ans), de même que par les ascendants de l'enfant, ses parents en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou les conjoints de ces ascendants ou parents, s'ils entendent se porter requérants à l'adoption⁴³. Or, il paraît nécessaire dans de telles circonstances que le directeur de la

⁴² L'article 2166 C.c.Q., précise que le mandataire doit être le demandeur.

⁴³ Voir à cet effet l'article 560 C.c.Q.

protection de la jeunesse (« DPJ ») soit notifié de la demande et qu'il puisse y intervenir de plein droit, tel que le prévoit l'actuel article 823 C.p.c.

Est-ce à dire que la requête en déclaration d'admissibilité qui, suivant l'article 560 C.c.Q., serait présentée par une personne autre que le DPJ n'aura plus à être signifiée à le DPJ ? Dans un tel cas, selon le nouvel article 436 PL 28, le DPJ ne sera pas davantage partie à la procédure en ordonnance de placement et en adoption. Il serait surprenant que le gouvernement cherche à *privatiser* le processus en excluant ici le DPJ, alors même qu'on peut se retrouver dans la situation décrite à l'article 559(2) C.c.Q.

Article 434

La demande faite par celui qui, ayant donné un consentement à l'adoption et ayant omis de le rétracter dans le délai prescrit, veut obtenir la restitution de l'enfant est signifiée à la personne à qui l'enfant a été remis ou, si le consentement est général, notifiée au directeur de la protection de la jeunesse. Ce dernier donne avis de la demande en restitution au titulaire de l'autorité parentale ou à celui qui l'exerce, au père ou à la mère s'ils ne sont plus titulaires de l'autorité et, le cas échéant, au tuteur.

Dans l'un et l'autre cas, à moins que toutes les parties ne consentent à une autre manière de procéder, le tribunal prend les mesures nécessaires pour que les personnes qui demandent la restitution d'un enfant ne soient pas confrontées avec les adoptants et, si le consentement à l'adoption était général, ne puissent les identifier ni être identifiées par eux.

Commentaires de la CNQ

L'article introduit une nouvelle précaution qui paraît sensée : même en matière de consentement spécial, les personnes qui demandent la restitution de l'enfant n'auront pas être confrontées aux adoptants. Actuellement, une disposition similaire ne trouve application qu'en matière de consentement général⁴⁴. Ce ne sont donc que les règles relatives à la confidentialité de l'identité des uns et des autres qui seront éventuellement limitées au consentement général.

⁴⁴ C.p.c., arts. 823.2 et 823.4.

Article 435

La demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption est notifiée aux père et mère de l'enfant s'ils sont connus, au tuteur de l'enfant, le cas échéant, et à l'enfant s'il est âgé de 14 ans et plus, ainsi qu'à l'enfant âgé de 10 ans et plus si le juge l'ordonne.

Commentaires de la CNQ

La CNQ est étonnée de constater que la suggestion de notifier aux grands-parents la demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption, faite lors des représentations relatives à l'*Avant-projet*, n'a pas été retenue.

La CNQ réitère donc sa proposition initiale et recommande d'introduire au PL 28 la notification de la demande en déclaration d'admissibilité aux grands-parents de l'enfant. Conformément au *Code civil du Québec*, ceux-ci ont un droit aux relations personnelles avec l'enfant⁴⁵. Le législateur doit accorder un respect élémentaire à cette relation.

Article 437

Un avis de la demande de placement, indiquant le nom du demandeur et le lieu de son domicile, est notifié à l'enfant âgé de 10 ans et plus. Le directeur de la protection de la jeunesse notifie un avis de la demande au père, à la mère ou au tuteur de l'enfant qui sont domiciliés au Québec et ont consenti à l'adoption dans l'année qui précède la demande.

Si la procédure d'adoption est fondée sur un consentement spécial ou s'il y a eu déclaration d'admissibilité à l'adoption, l'avis de la demande de placement est notifié par le demandeur.

Commentaires de la CNQ

Dans ses représentations relatives à l'*Avant-projet*, la CNQ suggérait également de préciser que la notification à l'enfant de 10 ans et plus, prévue au premier alinéa de cet article, relevait des adoptants lorsque l'adoption est fondée sur un consentement

⁴⁵ C.c.Q., art. 611.

général⁴⁶. Cette proposition n'a pas été retenue. Ainsi, vu l'absence de précision, la CNQ s'interroge : sera-ce à le DPJ, aux adoptants ou aux deux de notifier l'avis de la demande à l'enfant âgé de 10 ans et plus ? Il y aurait lieu de le préciser.

La CNQ considère que le deuxième alinéa est également ambigu. La disposition mérite d'être clarifiée dans le cas où la demande de placement est fondée sur une déclaration d'admissibilité à l'adoption. Cet alinéa indique en effet que la notification doit être faite par le *demandeur*; sera-ce alors à le DPJ, aux adoptants ou aux deux de procéder à la notification requise?

Compte tenu du deuxième alinéa des articles 436 PL 28 et 560 C.c.Q., l'interprétation à favoriser pourrait être que l'article ne s'applique qu'aux seules demandes de placement présentées à la suite d'une déclaration d'admissibilité obtenue par un parent de l'enfant ou le conjoint.

Dans cette hypothèse, le *demandeur* mentionné au second alinéa ne référerait ainsi qu'au parent ou conjoint en cause, lequel agira également à titre d'adoptant⁴⁷. Mais alors, qu'en sera-t-il des cas où la déclaration d'admissibilité aura été obtenue par le DPJ? On revient à la case départ puisque c'est le premier alinéa qui trouvera alors application ! Qui aura pour mission de notifier à l'enfant de 10 ans et plus: le DPJ, les adoptants ou les deux ?

En outre, la CNQ, tout en maintenant ses commentaires précédents, insiste pour que l'avis de la demande de placement soit également notifié aux grands-parents de l'enfant. Ces derniers ont intérêt à être ainsi avisés en raison des conséquences que l'adoption

⁴⁶ Dans le cas d'une demande fondée sur consentement spécial, la notification sera faite par le demandeur adoptant, conformément aux articles 436 et 437 al. 2 PL 28. Dans le cas d'une demande fondée sur une déclaration d'admissibilité à l'adoption, le deuxième alinéa semble s'appliquer

⁴⁷ PL 28, art. 436 al. 2. Voir également Alain ROY, *Droit de l'adoption*, 2^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, p. 97, no 65.

plénière fait peser sur leurs prérogatives⁴⁸. La notification des procédures d'adoption aux grands-parents est, pour la CNQ, une étape raisonnable et nécessaire.

Article 438

La demande en révocation d'une ordonnance de placement est notifiée au directeur de la protection de la jeunesse qui en donne avis à l'adoptant et à l'enfant.

Dans le cas où le consentement à l'adoption est spécial, la demande en révocation est notifiée à l'adoptant et à l'enfant s'il est âgé de 10 ans et plus.

Commentaires de la CNQ

Bien que la formulation du deuxième alinéa ait été améliorée, la CNQ estime que dans le cas où le dossier d'adoption est fondé sur un consentement spécial, il serait judicieux que la demande de révocation soit notifiée aux parents d'origine, comme l'exige déjà la jurisprudence⁴⁹.

Article 459

Lorsqu'il serait peu pratique ou trop onéreux d'appeler tous les successibles connus à la vérification d'un testament, le greffier spécial peut donner dispense de cette obligation et déterminer les personnes que le requérant ou le notaire saisi d'une demande de vérification devront notifier.

Commentaires de la CNQ

La CNQ profite de la réforme du *Code de procédure civile* pour signaler, comme elle l'a déjà fait, la controverse qui existe depuis plusieurs années concernant l'interprétation qu'il faut donner à l'expression *héritiers et successibles connus* qui se trouve à l'article 772 C.c.Q. Cet article indique qu'il s'agit des personnes qui doivent être appelées à la vérification du testament.

⁴⁸ C.c.Q., art. 611 C.c.Q.

⁴⁹ B. (*Dans la situation de*), J.E. 2001-2086 (C.Q.).

Afin d'éliminer les controverses jurisprudentielles et doctrinales⁵⁰ entourant ce concept, la CNQ invite le législateur à préciser à qui la demande en vérification de testament doit être notifiée

Article 464

La demande est notifiée au liquidateur de la succession s'il est connu, ainsi qu'à tous les héritiers ou légataires particuliers connus qui résident au Québec.

Commentaires de la CNQ

Le liquidateur de la succession est souvent le demandeur pour l'obtention des lettres de vérification. L'article devrait donc préciser que la demande lui est notifiée uniquement s'il n'est pas le demandeur.

**CHAPITRE III
LE BORNAGE**

[...]

Article 471

Les propriétaires, s'ils acceptent le rapport de bornage, constatent leur accord dans un écrit qu'ils signent devant l'arpenteur-géomètre et lui demandent de procéder à la pose des bornes, de dresser un procès-verbal d'abornement et de procéder à l'inscription du rapport et du procès-verbal au registre foncier. Le bornage est, entre les parties, déclaratif de la ligne séparative des immeubles et du droit de propriété.

Article 472

Si l'un des propriétaires refuse le rapport de bornage, il peut, dans le mois qui suit sa notification, demander au tribunal de se prononcer sur le bornage et déterminer la ligne séparative des immeubles. Si aucune demande n'est introduite dans ce délai de rigueur, l'autre propriétaire peut demander au tribunal d'homologuer le rapport.

⁵⁰ Pour une synthèse de la controverse et des opinions divergentes de la doctrine, voir Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, nos 45-48, p. 28-31. Voir également M. Beauchamp, G. Guay, B. Roy, *Les procédures non contentieuses devant notaire*, coll. Bleue, Série Répertoire de droit, Montréal, Chambre des notaires du Québec/ Wilson & Lafleur, 2004, pp. 107-108, n° 540 à 543.

Le tribunal, après examen du rapport, se prononce sur le bornage, détermine la ligne séparative des immeubles et ordonne à l'arpenteur-géomètre de poser les bornes devant témoins, d'établir le procès-verbal d'abornement et de procéder à l'inscription du rapport de bornage et de ce procès-verbal au registre foncier. Il rend les mêmes ordonnances s'il accepte d'homologuer le rapport.

Le jugement est, à l'égard de tous, déclaratif de la ligne séparative des immeubles et du droit de propriété et l'inscription du procès-verbal d'abornement fait preuve de l'exécution du jugement.

[...]

Commentaires de la CNQ

Dans l'ensemble, les dispositions du PL 28 relatives au bornage répondent mieux aux besoins de la pratique que celles de l'*Avant-projet*. La CNQ croit cependant que certains problèmes qui subsistent mériteraient d'être corrigés.

1. PORTÉE DU BORNAGE

Les articles 471 et 472 al. 2 PL 28 semblent établir une distinction entre la portée du bornage extrajudiciaire et celle du bornage judiciaire.

Dans le cas du bornage extrajudiciaire, l'article 471 PL 28 dispose que le *bornage est, entre les parties, déclaratif*, tandis que dans le cas du bornage judiciaire, l'article 472 PL 28 prévoit que *le jugement est, à l'égard de tous, déclaratif*. Une telle distinction n'a pas de raison d'être.

En effet, que le bornage soit judiciaire ou extrajudiciaire, qu'il soit fait avec formalité (c'est-à-dire en suivant les règles établies par le *Code de procédure civile*) ou sans formalité (lorsque les parties renoncent à l'application des dispositions du *Code de procédure civile*), l'effet du bornage est le même : **fixer une limite de propriété de manière définitive et irrévocable.**

Par conséquent, la CNQ recommande que les mots *entre les parties* et *à l'égard de tous* soient retranchés des articles 471 et 472 PL 28.

2. RAPPORT DE BORNAGE ET PROCÈS-VERBAL D'ABORNEMENT

Le rapport de bornage est un rapport d'expertise dressé par un arpenteur-géomètre à l'étape de la délimitation du terrain, tandis que le procès-verbal d'abornement (qu'on avait coutume d'appeler « procès-verbal de bornage »), est rédigé par l'arpenteur-géomètre à la suite de la pose des bornes. Cette manière de procéder, en deux étapes, a toujours existé.

La nouveauté apportée par le PL 28 consiste à rendre nécessaire la publication du rapport de bornage et du procès-verbal d'abornement, soit deux documents au lieu d'un seul⁵¹.

La CNQ estime que cela n'est pas nécessaire et qu'il apparaît même problématique d'exiger la publication d'un rapport de bornage.

Il va s'en dire que le procès-verbal d'abornement fait nécessairement référence au rapport de bornage, à ses conclusions et, le cas échéant, au jugement de bornage. Par conséquent, la publication du rapport de bornage ne sera d'aucune utilité aux examinateurs de titres, puisque le procès-verbal d'abornement en fait la synthèse, et engendrera des coûts totalement inutiles.

Par ailleurs, dans le cas d'un bornage sans formalité, il n'existe jamais de rapport de bornage. En effet, c'est souvent sur la seule base d'un certificat de localisation ou d'autres travaux d'arpentage que des voisins, constatant qu'une limite de propriété est floue, s'entendent sur la limite proposée par l'arpenteur et lui demandent de poser des

⁵¹ Il est à noter que cela est prévu à l'article **471 PL 28** pour les bornages extrajudiciaires, à l'article **472, al. 2 PL 28** pour les bornages judiciaires, à l'article **788 PL 28** qui modifie l'article 978 C.c.Q., lequel concerne les bornages avec formalité et les bornages sans formalité, et à l'article **807 PL 28** qui modifie l'article 2996 C.c.Q., lequel concerne les bornages avec formalité et les bornages sans formalité.

bornes. L'arpenteur-géomètre se contente alors de rédiger un procès-verbal d'abornement; aucun rapport de bornage n'est nécessaire puisque l'expertise qui a conduit à la confection du certificat de localisation était suffisante. La modification de l'article 978 C.c.Q., proposée par l'article 788 PL 28, risque donc de poser problème en cas de bornage sans formalité puisque la modification proposée revient à exiger la publication d'un rapport de bornage qui n'était pas nécessaire de confectionner.

La même remarque vaut pour la modification de l'article 2996 C.c.Q., proposée par l'article 807 PL 28. Cet article équivaldra à rendre impossible la publication d'un procès-verbal d'abornement réalisé dans le contexte d'un bornage sans formalité, c'est-à-dire dans les nombreux cas où les voisins auront renoncé à l'application des dispositions du *Code de procédure civile*. Dans ces cas, les arpenteurs-géomètres ne produisent jamais de rapport de bornage.

Dans le cas d'un bornage judiciaire, c'est davantage le jugement que le rapport de bornage qui devrait être publié avec le procès-verbal d'abornement.

En résumé, la CNQ recommande d'éliminer l'obligation de publier le rapport de bornage et que le PL 28 prévoit que seuls le procès-verbal d'abornement et le jugement, le cas échéant, soient publiés.

3. BORNAGE ET PRESCRIPTION ACQUISITIVE

La CNQ aimerait apporter une dernière remarque concernant, cette fois, la portée déclarative du bornage alors que l'*Avant-projet* souhaitait lui conférer un caractère translatif de propriété.

Dans la mesure où la prescription acquisitive nécessite, depuis le 1^{er} janvier 1994, un jugement pour pouvoir produire ses effets, les arpenteurs-géomètres ne peuvent théoriquement, dans le contexte d'un bornage, tenir compte de la prescription, à moins que le législateur reconnaisse un caractère translatif de propriété au bornage. Alors que, sous le régime de l'ancien Code, les arpenteurs-géomètres s'appuyaient sur la

prescription acquisitive dans le contexte d'un bornage, ils doivent aujourd'hui obtenir l'accord du tribunal ce qui entraîne des coûts et des délais inutiles pour les parties.

Pour que la règle traditionnelle suivant laquelle le bornage n'a qu'une portée déclarative puisse s'appliquer, il apparaît important de régler, une fois pour toutes, la question de la prescription acquisitive dans le *Code civil du Québec*⁵².

Article 484

Les notaires sont tenus, à charge de leurs honoraires et frais, de donner communication ou délivrance des actes ou des extraits d'actes qui font partie de leur greffe ou des greffes dont ils sont cessionnaires ou gardiens, aux parties à l'acte, à leurs héritiers ou à leurs représentants.

Ils ne sont toutefois pas tenus de donner communication ou délivrance d'un testament révoqué ou d'un acte dont la publicité n'est pas requise, sauf sur ordre du tribunal ou sur demande faite par le testateur lui-même ou par une partie à l'acte.

Commentaires de la CNQ

Les commentaires de la CNQ relatifs à l'*Avant-projet* suggéraient au législateur de profiter de la réforme pour préciser, de façon plus détaillée, quelles sont les personnes qui peuvent obtenir délivrance d'une copie d'un acte notarié, spécialement en ce qui a trait aux mandats de protection et aux testaments.

En matière de délivrance de copies de mandat de protection, la CNQ croit que le PL 28 devrait prévoir qu'une copie puisse être délivrée au mandataire, au curateur public, au conjoint du mandant et à l'une des personnes visées à l'article 269 C.c.Q. La CNQ a

⁵² Dans les consultations relatives au PL 35, la CNQ suggérait, entre autres, que la prescription acquisitive puisse, tant en matière mobilière qu'immobilière, s'opérer automatiquement, *par l'effet de la loi*, dès que les conditions prescrites par le législateur auront été rencontrées, et ce, sans l'intervention systématique du tribunal. Voir préc. note 23.

d'ailleurs émis, le 15 avril 2011, une directive à ses membres en ce sens⁵³.

La situation est toutefois beaucoup plus complexe à l'égard de la délivrance d'une copie d'un testament. La délivrance de copies d'un testament d'une personne décédée pose sans conteste problème aux notaires lorsque la délivrance de copies est demandée par une personne qui n'a aucun intérêt dans le testament sans égard à son lien de parenté avec le défunt. Le Comité exécutif de la CNQ s'est déjà prononcé à cet égard :

« Ont droit à une copie intégrale du testament, les légataires universels ou à titre universel, alors que les légataires à titre particulier n'ont droit qu'à un extrait du testament pertinent au legs qui leur est destiné. Toute autre personne n'a aucun droit à la communication du testament en cause même si elle a la qualité de successible « ab intestat » selon la dévolution prévue au Code civil du Québec »⁵⁴.

Cela n'a cependant pas pour effet d'interdire à un liquidateur successoral de donner communication du testament à qui bon lui semble.

Par conséquent, la CNQ recommande que les dispositions du PL 28 qui concernent la délivrance d'actes notariés soient modifiées afin qu'elles reflètent la position adoptée par le Comité exécutif de la CNQ.

⁵³ Voir l'Annexe II intitulée « Communiqué du 15 avril 2011 de la CNQ concernant la communication d'un mandat de protection ».

⁵⁴ Cette position a été adoptée par le Comité exécutif de la CNQ lors de sa 13^e séance du XLVIII^e Triennat, tenue le 27 janvier 2012, à Montréal (CE-48-13-4.4.).

CHAPITRE VIII

LA RECONSTITUTION DE CERTAINS DOCUMENTS

Article 486

Lorsque la minute ou l'original d'un acte authentique ou d'un registre public a été perdu, détruit ou enlevé, celui qui en détient une copie ou un extrait authentique, ou tout intéressé, peut demander au tribunal d'en permettre ou d'en ordonner le dépôt chez l'officier public qu'il désigne, pour tenir lieu d'original.

Le demandeur paie les frais du dépôt; en outre, il fournit une nouvelle copie à celui qui détenait la copie déposée et l'indemnise de ses débours.

Article 487

Lorsqu'un acte authentique ou un registre public ne peut être remplacé, l'officier public qui détenait l'acte ou le registre établit une procédure de reconstitution et en assure l'exécution.

Tout intéressé peut, si l'officier public tarde, demander au tribunal de désigner une personne pour établir une procédure de reconstitution.

Le tribunal homologue le document reconstitué, dès lors qu'il est assuré que la procédure suivie était adéquate et qu'elle permet une reconstitution valable.

Article 488

Le document reconstitué et homologué tient lieu de l'original; il est déposé auprès de l'officier public qui le détenait ou auprès de son cessionnaire.

L'homologation n'empêche pas un intéressé de contester le contenu du document ou de demander que des corrections ou des ajouts y soient apportés.

Commentaires de la CNQ :

Le PL 28 reprend en substance les dispositions de l'actuel *Code de procédure civile* relativement à la reconstitution des actes authentiques et des registres publics. En raison de la tragédie survenue à Lac-Mégantic en juillet 2013, c'est avec un intérêt particulier que la CNQ a pris connaissance du Chapitre VII du PL 28, intitulé *La reconstitution de certains documents*.

Il a été constaté à quel point, l'ensemble du processus était lourd et mal adapté lorsque la reconstitution de milliers d'actes notariés s'avérait nécessaire au sens de la loi. La

CNQ craint qu'il en soit de même quant à l'application des dispositions relatives à la *reconstitution de certains documents*, proposées par le PL 28.

Elle se doit de sensibiliser le législateur sur la pertinence d'adapter ces dispositions aux cas de *destruction massive* d'actes notariés et aux cas de force majeure. Des discussions avec le ministre de la Justice ont été entamées à cet égard.

Aux termes de l'étude du Livre V, les principales recommandations de la CNQ sont les suivantes :

- insérer la précision que seul le mineur âgé de 14 ans et plus doit être entendu (article 391 – relativement à l'interrogatoire du *mineur apte à témoigner*);
- prévoir la nécessité que l'interprète soit qualifié à exercer ses fonctions devant les tribunaux (article 392);
- retirer l'exigence de joindre à la demande en matière d'état, d'intégrité et de capacité, un avis conforme au modèle établis par le ministre de la Justice (article 393);
- notifier le directeur de la protection de la jeunesse de la demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption et prévoir qu'il puisse y intervenir de plein droit (article 432);
- prévoir que les grands-parents soient avisés des procédures entourant l'adoption de leurs petits-enfants;
- clarifier les autres dispositions proposées en matière d'adoption;
- préciser, en matière de vérification de testament, le sens de l'expression *héritiers et successibles connus* à l'article 772 C.c.Q. (article 459);
- retrancher les mots *entre les parties* et *à l'égard de tous* (articles 471 et 472)
- éliminer l'obligation de publier le rapport de bornage et prévoir que seuls le procès-verbal d'abornement et le jugement, le cas échéant, soient publiés (articles 471, 472, 788 et 807);
- modifier les dispositions qui concernent la délivrance d'actes notariés, afin qu'elles reflètent la position adoptée par le Comité exécutif de la CNQ.

LIVRE VIII – L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS

Article 687

L'huissier a, sur les biens saisis, les pouvoirs liés à la simple administration du bien d'autrui.

Les sommes qu'il saisit, celles qui lui sont remises dans le cadre d'un paiement échelonné ou celles qui proviennent de la disposition d'un bien sont déposées dans un compte en fidéicommiss jusqu'à la distribution.

Commentaires de la CNQ

La CNQ désire signaler une incongruité entre l'article 687 alinéa 1 PL 28, prévoyant que l'huissier a sur les biens saisis les pouvoirs liés à la simple administration du bien d'autrui, alors qu'ailleurs, notamment aux articles 709 et 742 PL 28, la vente des biens saisis en exécution d'un jugement est sous la responsabilité de l'huissier de justice. Comment peut-il avoir sur les biens saisis les pouvoirs liés à la simple administration et être en mesure de vendre les biens saisis ? L'aliénation de biens sous son administration est possible seulement s'il est chargé de la pleine administration, conformément à l'article 1307 C.c.Q.

Article 694

Peuvent être soustraits à la saisie les meubles qui garnissent ou ornent la résidence principale du débiteur et les objets personnels que celui-ci choisit de conserver, jusqu'à concurrence d'une valeur marchande de 7 000 \$ établie par l'huissier. Peuvent l'être également les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle du débiteur. Cependant, ces biens peuvent, selon le cas applicable, être saisis et vendus pour les sommes dues sur leur prix ou par un créancier détenant une hypothèque sur ceux-ci.

Sont par ailleurs insaisissables entre les mains du débiteur les biens suivants :

- 1° la nourriture, les combustibles, le linge et les vêtements nécessaires à la vie du débiteur et de sa famille;*
- 2° les biens nécessaires pour pallier un handicap ou soigner la maladie du débiteur ou d'un membre de sa famille;*
- 3° les animaux domestiques de compagnie;*
- 4° les papiers, portraits et autres documents de famille, les médailles et les autres décorations.*

La renonciation au bénéfice d'insaisissabilité est nulle.

Commentaires de la CNQ

La CNQ croit que l'article 694 PL 28 devrait être modifié pour indiquer que l'on vise les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de *son activité professionnelle, de son art ou de son métier*. Il est généralement reconnu que cette disposition ne doit pas être limitée aux seuls professionnels, mais aussi inclure les artisans ou les personnes exerçant un métier.

Par ailleurs, la CNQ recommandait dans *l'Avant-projet* que les créanciers détenant une hypothèque légale soient exclus du droit de saisir les biens qui sont visés par cet article. Cette recommandation n'a pas été retenue par le législateur.

Pourtant, en laissant subsister la possibilité qu'un créancier détenant une hypothèque légale puisse exercer ses recours sur les instruments de travail, on contrevient à l'objectif même de protection visée par l'article 694 PL 28. Il s'agit du droit, pour un débiteur, de conserver ses instruments de travail, **à moins que ce dernier ait volontairement accepté de renoncer à cette protection en consentant à les hypothéquer**. La possibilité de faire saisir et vendre les instruments de travail devrait donc être limitée aux seuls créanciers détenant une hypothèque conventionnelle sur de tels biens.

Cette même limitation devrait également être prévue pour les meubles garnissant la résidence principale. En effet, l'exclusion de faire saisir et de vendre les biens de cette catégorie par un créancier détenant une hypothèque légale, cesserait dès que leur valeur dépasserait 7 000 \$. La dernière phrase du premier alinéa de l'article 694 ne vise en effet que *ces biens* et qui sont limités, pour cette première catégorie de biens, à une valeur de 7 000 \$.

De plus, si une modification était apportée à l'article 710 PL 28, le débiteur pourrait également, à l'extérieur de cette limite de 7 000 \$, remplacer les biens faisant l'objet d'une l'hypothèque légale par d'autres. Cela rejoindrait l'objectif fixé, soit de laisser au

débiteur le choix de décider quels biens seront protégés de toute saisie à l'intérieur de la limite de 7 000 \$.

La fin du premier alinéa de cet article devrait donc être modifiée pour se lire plutôt comme suit :

« [...] . Cependant, ces biens peuvent, selon le cas applicable, être saisis et vendus pour les sommes dues sur leur prix ou par un créancier détenant une hypothèque conventionnelle sur ceux-ci ».

Article 695

Le véhicule automobile dont la valeur marchande dans le contexte de la saisie est inférieure à 10 000 \$ ne peut être saisi s'il est nécessaire au maintien du revenu du travail ou d'une démarche active en vue d'occuper un emploi. Il ne peut l'être non plus s'il est nécessaire pour assurer la subsistance, les soins requis par l'état de santé ou l'éducation du débiteur ou des personnes à sa charge. Néanmoins, l'huissier peut le saisir s'il estime que le débiteur peut assurer ses déplacements essentiels à l'aide du transport en commun ou par l'accès qu'il a à un autre véhicule.

Si la valeur du véhicule est égale ou supérieure à 10 000 \$, le débiteur peut requérir que l'huissier lui remette sur le prix de vente une somme d'argent suffisante, jusqu'à concurrence de 10 000 \$, pour lui permettre d'acheter un autre véhicule automobile.

L'insaisissabilité d'un véhicule automobile ne peut être opposée au vendeur pour les sommes dues sur le prix ni à un créancier hypothécaire; elle ne peut non plus être invoquée lors d'une saisie effectuée en exécution d'un jugement rendu en vertu du Code de procédure pénale.

Commentaires de la CNQ

Pour les mêmes raisons que celles énoncées à l'article précédent, la CNQ croit que l'insaisissabilité d'un véhicule automobile devrait pouvoir être opposée aux créanciers détenant une hypothèque légale sur un tel bien.

Le créancier détenant une hypothèque légale devrait, en effet, être soumis aux mesures d'insaisissabilité d'un véhicule automobile prévus à l'article 695 PL 28, plutôt que de bénéficier du droit de pouvoir saisir un tel bien sans aucune restriction comme le laisse croire le troisième alinéa de cet article.

Par ailleurs, la CNQ ne peut que maintenir les commentaires formulés dans son mémoire sur l'*Avant-projet*, et qui sont réitérés aux commentaires de l'article 742 PL 28, relativement à la très grande discrétion qu'a l'huissier, lui permettant notamment d'évaluer la possibilité qu'un débiteur assure ses déplacements *essentiels* au moyen du transport en commun ou par l'accès à un autre véhicule.

Article 696

Sont insaisissables :

- 1° *les vases sacrés et autres objets servant au culte religieux;*
- 2° *les livres de compte, titres de créance et autres documents, à l'exception des obligations, billets à ordre ou autres effets payables à ordre ou au porteur, s'ils sont en possession d'un débiteur qui n'exploite pas une entreprise;*
- 3° *les cotisations qui sont ou doivent être versées à un régime complémentaire de retraite auquel cotise un employeur pour le compte de ses employés ou dans un autre régime de retraite établi par la loi;*
- 4° *le capital accumulé pour le service d'une rente ou dans un instrument d'épargne-retraite s'il y a eu aliénation du capital ou si celui-ci est sous la maîtrise d'un tiers et obéit aux autres prescriptions de la loi;*
- 5° *le remboursement des frais engagés par le débiteur en raison d'une maladie ou d'un accident;*
- 6° *toutes choses déclarées telles par la loi.*

Sont aussi insaisissables :

- 1° *les montants forfaitaires et les indemnités, autres que de remplacement de revenu, versés en exécution d'un jugement ou dans le cadre d'un régime public d'indemnisation pour compenser les frais et les pertes liés au décès ou à un préjudice corporel ou moral;*
- 2° *les biens donnés ou légués sous condition d'insaisissabilité, lorsque la stipulation est faite dans un acte à titre gratuit et qu'elle est temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime. Ces biens peuvent cependant être saisis à la demande des créanciers postérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs, avec la permission du tribunal et pour la portion qu'il détermine.*

Néanmoins, les biens visés au deuxième alinéa peuvent être saisis jusqu'à concurrence de 50 % pour exécuter le partage du patrimoine familial, une créance alimentaire, une prestation compensatoire

ou un jugement qui porte condamnation à des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice corporel causé par une faute intentionnelle ou une faute lourde.

Commentaires de la CNQ

1. STIPULATION FAITE DANS UN ACTE À TITRE GRATUIT

En ce qui concerne l'article 696 al. 2 (2^o) PL 28, la CNQ considère que le doute subsiste quant à la validité d'une stipulation faite dans un acte à titre gratuit visant les fruits et revenus. Il en est de même pour les biens acquis en remploi d'un bien donné ou légué sous condition d'insaisissabilité.

Il serait pourtant utile que cette question soit clarifiée, en précisant l'étendue de cette insaisissabilité. Cette précision permettrait notamment de mettre fin à l'incertitude entourant la validité d'un legs ou d'une donation faite sous condition d'insaisissabilité et qui vise non seulement les biens donnés ou légués, mais aussi les fruits, les revenus et les biens acquis en remploi.

De plus, si le législateur choisit de reconnaître clairement que l'insaisissabilité peut s'étendre aux biens acquis en remploi, il serait approprié qu'il prévoit qu'elle ne pourra être opposée aux tiers qu'à la condition qu'une inscription, décrivant le bien acquis en remploi, ait été publiée au registre approprié.

2. INSCRIPTION VISANT L'UNIVERSALITÉ DE BIENS MEUBLES

Aucun article ne prévoit clairement la validité d'une inscription faite sur l'universalité des biens meubles visés par une clause d'insaisissabilité. La CNQ estime cette précision devrait être apportée à l'article 2649 C.c.Q.

En effet, compte tenu de l'imprécision actuelle, l'expérience vécue par certains notaires démontre qu'ils croient nécessaire de décrire individuellement chacun des biens visés par la stipulation d'insaisissabilité *universelle*.

3. INSAISSABILITÉ DES BIENS DONNÉS OU LÉGUÉS À TITRE D'ALIMENTS

Conformément au *Code de procédure civile* actuel, les aliments accordés en justice, les sommes données ou léguées à titre d'aliments ainsi que le titre qui les a constituées sont insaisissables, même s'ils n'ont pas été déclarés ainsi⁵⁵. La CNQ constate que le PL 28 ne prévoit plus cette exception.

Ce changement législatif aura certes des répercussions importantes sur la pratique notariale. Les notaires devront être à l'affût d'une telle modification puisque, si le PL 28 est adopté, l'insaisissabilité devra être expressément prévue pour les biens donnés ou légués à titre d'aliments, en plus de devenir assujettie aux autres exigences de fond et de publicité du PL 28 et du *Code civil du Québec*⁵⁶.

La CNQ considère essentiel qu'une disposition transitoire soit prévue afin de valider les stipulations contenues dans les actes de donation et dans les testaments ayant pris effet avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du PL 28. À titre d'exemple, lors de l'entrée en vigueur de l'article 2649 C.c.Q., les tribunaux ont conclu que les nouvelles conditions prévues à cet article devaient s'appliquer *retroactivement* à des donations ou à des legs prévus dans des actes ayant pris effet antérieurement au 1^{er} janvier 1994. Pourtant, comment le donateur ou le testateur pouvait-il être en mesure, à l'époque où l'acte à titre gratuit a pris effet, de deviner que certaines conditions viendraient dans le futur restreindre la portée de sa stipulation d'insaisissabilité?

La CNQ souhaiterait être en mesure d'obtenir une confirmation de l'intention du législateur sur ce point. Si tel est bien le cas, la CNQ devra prévoir une campagne d'information pour les notaires, permettant que ceux-ci modifient leur pratique en

⁵⁵ C.p.c., art. 553, al. 1, (4).

⁵⁶ PL 28, art. 696 al .2, (6) et C.c.Q., art. 2649.

conséquence⁵⁷. La CNQ croit également que le public devra être informé que les testaments contenant des legs à titre d'aliments devront être réexaminés et modifiés au besoin.

Article 701

Une décision de l'huissier prise en application des règles du bénéfice d'insaisissabilité peut, sur demande, être révisée par le tribunal.

Commentaires de la CNQ

Les commentaires précédents de la CNQ demeurent pertinents : une telle disposition risque de retarder l'exécution des jugements. En effet, selon les termes de cet article, une décision de l'huissier prise en application des règles sur l'insaisissabilité pourra, sur demande, être révisée par le tribunal. Comment, de par sa formation qui n'est pas celle d'un juriste, un huissier sera-t-il en mesure de toujours bien maîtriser et appliquer de telles règles?

Il semble que, très souvent, les gens pourront être tentés, sur cette base, de faire renverser une décision de l'huissier. De quoi, contrairement à la volonté du législateur, retarder le mécanisme de l'exécution des jugements. Pour prévenir le coup, l'huissier aura tout intérêt à se faire assister au départ par un professionnel du droit. À ce sujet, la CNQ vous réfère aux commentaires qu'elle a énoncés à l'article 742 PL 28.

Article 709

Le débiteur dispose d'un délai de 20 jours, s'il s'agit d'un bien meuble, ou de 60 jours, s'il s'agit d'un bien immeuble, à compter de la saisie pour procéder lui-même à la vente des biens saisis à moins

⁵⁷ À titre d'exemple, la stipulation d'insaisissabilité sera dorénavant requise, les conditions quant au caractère temporaire et justifié par un intérêt sérieux et légitime deviendront applicables et la publicité de ces stipulations, lorsque celles-ci prendront effet, deviendra obligatoire pour fins d'opposabilité aux tiers.

que ces biens ne soient grevés d'une hypothèque. S'il renonce à ce droit ou ne l'exerce pas dans le délai prévu, l'huissier peut procéder à la vente des biens saisis.

La vente par le débiteur est subordonnée à l'approbation de l'huissier qui estime si cette vente est faite à un prix commercialement raisonnable. Si tel est le cas, l'huissier notifie un avis de vente au créancier saisissant, aux créanciers ayant des droits sur les biens saisis et au tiers saisi, lesquels ont 10 jours pour s'opposer à la vente.

En l'absence d'opposition, la vente peut être conclue à l'expiration de ce délai et le prix doit alors être consigné entre les mains de l'huissier.

Commentaires de la CNQ

L'idée de permettre que le débiteur puisse lui-même vendre le bien saisi est discutable. D'une part, en raison des fraudes que ce pouvoir pourra entraîner; il reviendra au débiteur de dénoncer à l'acheteur qu'il se trouve à agir à titre de personne chargée de vendre le bien saisi, ce qui risque de ne pas toujours être fait.

Il reviendra également aux tiers, à chaque fois qu'ils voudront acheter un bien, d'aller vérifier s'il n'a pas fait l'objet d'une saisie et, le cas échéant, de s'assurer que l'approbation de l'huissier a été valablement obtenue. Une retenue de fonds devra aussi être effectuée afin de couvrir la possibilité qu'une saisie soit inscrite entre le moment de la première vérification et le moment de la vente, et ce, jusqu'à ce qu'une nouvelle vérification ait été faite au registre approprié.

En matière mobilière, une telle vérification – actuellement inexistante – sera nouvelle et s'attaquera directement à la mobilité et à la sécurité des transactions.

En matière immobilière, cette solution devrait par ailleurs être tout simplement exclue; comment sera-t-il possible de vérifier le respect des conditions de validité qu'une telle vente posera, tant lors de la vente d'un immeuble que lors de l'examen des titres de propriété? Que le débiteur puisse s'impliquer en vue de trouver un acheteur est une chose, mais lui permettre de procéder lui-même à la vente du bien en est une autre.

La CNQ tient à souligner l'incohérence de cette proposition avec la vente sous contrôle de justice relevant du *Code civil du Québec*. En effet, le PL 28 modifie l'article 2791 C.c.Q.

pour écarter tout conflit d'intérêts⁵⁸, alors que dans le même projet de loi on vient proposer que le débiteur saisi puisse agir lui-même à titre de personne chargée de vendre l'immeuble saisi.

Pourquoi voudrait-on permettre au saisi de vendre lui-même le bien, si la vente doit être préalablement approuvée par l'huissier et, après la vente, l'argent remis à ce dernier ? Si l'huissier doit intervenir avant et après, pourquoi ne lui confie-t-on pas l'ensemble du processus de vente des biens?

D'autre part, si le législateur persiste dans le maintien d'une telle solution en matière mobilière⁵⁹, le délai de 20 jours, *à compter de la saisie, pour procéder lui-même à la vente des biens saisis* nous apparaît irréaliste. Une telle vente ne pourra effectivement se réaliser qu'après avoir obtenu l'approbation de l'huissier; approbation qui devra elle-même être précédée d'une notification de 10 jours.

Enfin, le troisième alinéa prévoit que le prix doit être consigné entre les mains de l'huissier. Pour fins de responsabilité, il serait utile de préciser si cette obligation relève du débiteur ou, au contraire, de l'acquéreur comme semble le laisser croire l'article 750 PL 28. Dans ce dernier cas, il s'agirait d'un fardeau très lourd pour l'acquéreur, puisque ce dernier devra dorénavant se méfier, à chaque fois qu'il achète un bien meuble, de la possibilité qu'il s'agisse d'un bien saisi dont la garde a été confiée au vendeur.

Article 710

À tout moment avant la vente des biens saisis, le débiteur peut obtenir mainlevée de la saisie en payant le montant de la condamnation, incluant les frais d'exécution. Il peut aussi, lorsque la saisie de certains biens lui cause un préjudice et si l'huissier l'autorise, remplacer les biens saisis, à moins qu'ils ne soient grevés d'une hypothèque, par d'autres biens dont la vente permettra l'exécution entière du jugement.

⁵⁸ PL 28, art. 801.

⁵⁹ La CNQ considère cette solution tout aussi contestable qu'en matière immobilière.

Si le débiteur a obtenu mainlevée d'une saisie avant la vente des biens, l'huissier l'atteste à la demande de tout intéressé et, s'il y a lieu, l'inscrit au registre des ventes.

Commentaires de la CNQ

La CNQ s'interroge sur les conditions entourant le remplacement des biens saisis par d'autres biens. Comment les tiers pourront-ils être informés que de nouveaux biens font l'objet de la saisie et que l'huissier a autorisé une telle substitution? Cette substitution devra-t-elle être publiée afin que les tiers soient informés des conditions de validité particulières à la vente ? En toute logique, cette publicité devrait être exigée. Il importe, en effet, que les tiers puissent être informés que ces biens substitués font désormais l'objet d'une saisie, et ce, d'autant plus que le principe de base est à l'effet que les biens qui font l'objet d'une saisie doivent être identifiés⁶⁰.

Par ailleurs, l'article laisse entendre qu'on ne pourrait remplacer le bien saisi par un autre bien si le bien saisi est grevé d'une hypothèque. Or, rien ne semble justifier une telle exclusion; l'article prévoit déjà que la substitution ne peut intervenir qu'à la condition qu'elle n'empêche pas l'exécution entière du jugement.

Compte tenu d'une telle condition et considérant que le créancier conservera son hypothèque sur les biens soustraits de la saisie en raison de la substitution, la CNQ comprend mal le préjudice que pourrait subir le créancier hypothécaire dans une telle situation.

C'est pourquoi elle recommande de faire disparaître l'exclusion de substitution pour les biens saisis qui sont grevés d'une hypothèque.

⁶⁰ PL 28, art. 707, al. 1 (4^o).

Article 711

L'avis d'exécution notifié au tiers saisi lui enjoint de déclarer à l'huissier, dans un délai de 10 jours, le montant, la cause et les modalités de toute dette qu'il a ou qu'il pourrait avoir envers le débiteur au moment de sa déclaration. Le tiers saisi doit aussi fournir avec sa déclaration un état détaillé des biens du débiteur qu'il a en sa possession et indiquer en vertu de quel titre il les détient. Il doit également dénoncer les saisies pratiquées entre ses mains.

L'huissier dépose la déclaration du tiers saisi au greffe et la notifie au créancier saisissant et au débiteur, lesquels peuvent, dans les 10 jours de la déclaration, la contester.

Commentaires de la CNQ

À la fin du premier alinéa, la CNQ estime que le tiers saisi devrait également être tenu de dénoncer, outre les saisies pratiquées entre ses mains, toute autre entente ou notification reçue d'un tiers, exigeant du tiers saisi qu'il conserve ces biens⁶¹ ou qu'il les lui remette⁶².

La CNQ croit, en effet, qu'une dénonciation limitée aux seules *saisies pratiquées entre ses mains* est trop limitative.

Article 713

Lorsque la saisie porte sur des revenus du débiteur, le tiers saisi est tenu de remettre, dans les 10 jours de la notification de l'avis d'exécution, la partie saisissable de ce qu'il doit au débiteur à l'huissier.

Lorsque le débiteur a des sources de revenus multiples, l'huissier, après avoir établi la partie saisissable des revenus du débiteur, détermine la part que chacun des tiers saisis doit retenir et remettre. Lorsque les sources de revenus du débiteur sont difficilement identifiables ou qu'elles ne sont pas récurrentes, l'huissier détermine, sous réserve d'une entente de paiement échelonné, le montant que doit lui verser le débiteur.

⁶¹ L'entiercement prévu à l'article 2705 C.c.Q. illustre bien ce propos.

⁶² À titre d'exemple, le droit d'un créancier hypothécaire de recevoir les sommes dues en vertu des articles 2710 et 2743 C.c.Q., le retrait d'autorisation notifié au tiers saisi en vertu de l'article 2745 C.c.Q., la demande formelle de paiement résultant de l'article 224 (1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de l'article 317 (3) de la *Loi sur la taxe d'accise* ou de l'article 15 de la *Loi sur l'administration fiscale*.

Si le tiers saisi modifie substantiellement ou rompt le lien contractuel avec le débiteur, il est tenu de le déclarer sans délai à l'huissier. En cas de litige entre lui et le débiteur, il lui incombe, sous peine de dommages-intérêts, de prouver que cette mesure n'a pas été prise pour cette raison.

La saisie reste tenante aussi longtemps que le débiteur conserve ses sources de revenus et que n'ont pas été acquittées toutes les réclamations produites par ses créanciers.

Commentaires de la CNQ

Relativement au troisième alinéa, si la situation en est une où il existe une réciprocité d'obligations entre le débiteur saisi et le tiers saisi, la CNQ estime qu'il devient alors inéquitable de demander que le tiers saisi soit *tenu* de respecter ses obligations contractuelles envers le débiteur. Ce dernier vient effectivement de démontrer, en raison de la saisie effectuée contre lui, qu'il est dans une situation où il risque de ne pas exécuter adéquatement ses obligations.

Ainsi, la CNQ est d'avis que le troisième alinéa de cet article risque de porter une atteinte sérieuse à la liberté contractuelle puisque, dans l'état actuel du droit, plusieurs contrats de service comportent une cause de résiliation relative à la saisie des biens du débiteur (incluant ses revenus).

Article 714

Si le tiers saisi déclare que le débiteur est à son emploi, sans rémunération ou pour une rémunération manifestement inférieure à la valeur des services rendus, l'huissier ou un créancier peut demander au tribunal d'évaluer ces services et de fixer la juste rémunération. Celle-ci est alors réputée être la rémunération du débiteur depuis la date de la demande jusqu'à ce qu'il soit établi que le montant ainsi fixé doit être modifié. La demande est notifiée au débiteur et au tiers saisi au moins cinq jours avant sa présentation au tribunal; la décision du tribunal est sans appel.

Commentaires de la CNQ

Cet article se trouve à instaurer une révision judiciaire d'un contrat intervenu entre deux parties. À moins de fraude ou de préférence frauduleuse – deux concepts déjà réglementés par le *Code civil du Québec* – rien ne justifie que le tribunal intervienne en vue de réviser une entente sur laquelle deux personnes majeures et capables se sont entendues. Le principe de la liberté contractuelle est reconnu et déjà encadré par le

Code civil du Québec. Il ne revient donc pas au PL 28 de s’immiscer en ce domaine. On touche ici à une question de fond qui relève du *Code civil du Québec* et non du *Code de procédure civile*.

Comme cet article permet de revoir la rémunération d’un employé si celle-ci est manifestement inférieure à la valeur des services rendus, on pourrait imaginer un cas où un employeur n’aurait pas les moyens de payer un employé selon un salaire qui serait dans la norme, mais pour des raisons qui lui sont personnelles, l’employé aurait accepté de telles conditions d’emploi. La révision salariale pourrait mettre en péril la situation financière de l’employeur. Au même titre, un employé qui se considérerait lésé par des conditions de travail qu’il croit manifestement inférieures à la valeur de ses services pourrait avoir intérêt à ce qu’un créancier procède à la saisie en main tierce de ses revenus ou de la partie pertinente de ces revenus afin que ceux-ci soient révisés. Cela apparaîtrait contraire à l’objectif visé.

La CNQ est d’avis que cela mériterait une réflexion plus approfondie.

Article 730

La saisie d’un véhicule routier immatriculé peut être pratiquée par la notification de l’avis d’exécution à la Société de l’assurance automobile du Québec. L’avis contient le numéro de la plaque d’immatriculation du véhicule saisi, le numéro d’identification, le modèle et l’année de celui-ci.

À compter de la notification de l’avis, aucun transfert d’immatriculation ne peut être effectué à moins que la Société ne soit informée par l’huissier qu’une mainlevée a été accordée.

Commentaires de la CNQ

La CNQ voudrait s’assurer qu’une procédure de notification de la saisie au propriétaire de l’automobile est prévue par le PL 28. Il semble qu’une telle procédure pourrait résulter de l’application de l’article 707 al. 3 PL 28. Cependant, il y aurait lieu de le préciser clairement. En effet, l’article 730 PL 28 se retrouve dans la section du Chapitre IV ayant trait aux règles particulières à certaines saisies et la plupart des autres

dispositions de ce chapitre précisent toujours que le débiteur doit être informé de la saisie.

Autrement, l'absence d'information auprès du débiteur pourrait avoir des conséquences désastreuses. Un débiteur pourrait ainsi circuler avec son véhicule, alors qu'il est sous saisi, et être intercepté par la police pour une infraction routière à plus d'une centaine de kilomètres de chez lui. Le véhicule serait alors probablement confisqué par les policiers. Ces derniers peuvent effectivement consulter à distance les informations du bureau de la Société d'Assurance Automobile du Québec, notamment quant au nom du propriétaire apparaissant au certificat d'immatriculation et les autres informations connexes.

Par ailleurs, il pourrait être pertinent, dans le cadre d'une saisie de véhicule routier, de publier la saisie au registre des droits personnels et réels mobiliers sous le numéro d'identification du véhicule. L'objectif de cette publication serait de protéger les tiers consultant le registre et de porter à leur connaissance la saisie affectant le véhicule.

Article 731

L'huissier confie la garde des biens saisis au débiteur, qui est tenu de l'accepter. Lorsque le débiteur est une personne morale, il confie la garde des biens à ses dirigeants ou à l'un d'entre eux.

L'huissier peut, avec l'autorisation du tribunal, confier les biens saisis à un gardien autre que le débiteur. La garde ne peut en être confiée à une personne insolvable ou susceptible d'être placée en situation de conflit d'intérêts et les frais de garde doivent être raisonnables compte tenu des circonstances.

Le créancier saisissant, son avocat et le conjoint de ceux-ci ainsi que leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré sont inhabiles à servir comme gardien, sauf dans le cas où l'un d'eux détient déjà le bien et consent à la saisie.

Le gardien du bien saisi est tenu de dénoncer à l'huissier toute situation susceptible d'en emporter la perte.

Commentaires de la CNQ

Il est singulier de constater que la garde des biens par le débiteur est considérée moins risquée que la garde des biens par un tiers, alors que la règle inverse a été retenue lors

d'une saisie avant jugement⁶³. Par conséquent, la CNQ s'interroge à savoir s'il est approprié de confier la garde du bien saisi au débiteur.

En outre, l'article 731 PL 28, tel que rédigé, laisse croire que la garde du bien saisi pourrait être confiée au débiteur même si celui-ci est insolvable et en conflit d'intérêts.

Une telle solution apparaîtrait évidemment inappropriée pour la CNQ.

CHAPITRE VI **L'OPPOSITION À LA SAISIE ET À LA VENTE**

SECTION I **DISPOSITIONS GÉNÉRALES**

Article 735

Une personne peut s'opposer à la saisie ou à la vente projetée d'un bien et demander l'annulation de la procédure de saisie ou de vente, pour le tout ou pour partie si :

- 1° les biens saisis sont insaisissables;*
- 2° la dette est éteinte;*
- 3° le prix de vente proposé n'est pas commercialement raisonnable;*
- 4° la procédure est entachée d'une irrégularité d'où résulte un préjudice sérieux, sauf le pouvoir du tribunal d'autoriser l'huissier ou le créancier saisissant à y remédier;*
- 5° un droit de revendication peut être exercé sur le bien saisi ou partie de celui-ci.*

Les créanciers du débiteur ne peuvent s'opposer qu'à la vente projetée et que si le prix proposé n'est pas commercialement raisonnable ou si elle est susceptible d'être entachée d'irrégularités graves.

Le tiers en faveur de qui existe une charge grevant le bien peut également s'opposer à la vente lorsque celle-ci est annoncée sans mention de cette charge et qu'elle sera purgée par la vente.

De plus, toute personne dont les intérêts sont lésés par l'imposition de quelque charge annoncée comme grevant le bien saisi peut s'opposer à ce que celui-ci soit vendu sujet à cette charge, à moins qu'une sûreté suffisante ne lui soit donnée que la vente sera faite à un prix qui lui assurera le paiement de sa créance.

⁶³ PL 28, art. 516 al. 3.

Article 736

L'opposition est, dans les 15 jours de la notification du procès-verbal de la saisie ou de l'avis de vente, signifiée à l'huissier, au débiteur, au créancier saisissant et au tiers saisi et notifiée aux autres créanciers et aux personnes dont les droits sont inscrits au registre foncier ou au registre des droits personnels et réels mobiliers.

Commentaires de la CNQ

En ce qui concerne l'entièreté du Chapitre VI, comme il porte sur les oppositions à la saisie et à la vente, il pourrait être préférable que les dispositions concernées soient placées après les articles portant sur la vente des biens.

À l'article 735 PL 28, plus spécifiquement, la CNQ se questionne sur les raisons pour lesquelles un tiers pourrait demander que la vente se fasse à charge, s'il s'agit d'une charge qui doit être purgée par la vente.

Il serait peut-être opportun qu'on s'éloigne du jugement de la Cour suprême⁶⁴ qui a eu pour effet de complexifier les procédures en permettant que toute personne puisse, sans justification juridique valable, faire une opposition à fin de charge, en laissant ensuite le soin aux personnes lésées de faire une opposition à ces charges.

La CNQ recommande que le législateur indique clairement quelles sont les charges qui peuvent subsister lors d'une vente forcée et qu'il précise que seules les personnes qui ont juridiquement le droit de demander que la vente se fasse à charge de leurs droits aient le droit de faire une opposition afin de charge. Tel que rédigé, l'article 735 laisse plutôt subsister l'ambivalence quant aux personnes qui peuvent présenter une opposition à fin de charge.

⁶⁴ *Ville d'Anjou c. C.A.C. Realty Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 819. Voir également *Garcia Transport Ltée c. Cie Royal Trust*, [1992] 2 RCS 499.

TITRE III

LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

CHAPITRE I

LA CHARGE DE LA VENTE

Article 742

La vente sous contrôle de justice a lieu qu'il s'agisse de vendre les biens qui ont été saisis en exécution d'un jugement ou les biens dont le délaissement est ordonné dans le cours de l'exercice de droits hypothécaires.

Dans le premier cas, la vente est sous la responsabilité de l'huissier de justice et est soumise aux règles du présent titre. Dans le second cas, elle est sous la responsabilité de la personne désignée conformément à l'article 2791 du Code civil et soumise d'abord aux règles prévues à ce code et subsidiairement aux règles du présent titre.

Article 743

L'huissier de justice qui a la charge de la vente est responsable de la conduite des opérations. Il est tenu de dénoncer sa qualité aux intéressés et, lors de la vente, à l'acquéreur.

L'huissier se doit également d'informer de ses démarches le créancier et le débiteur ou toute autre personne intéressée qui lui en fait la demande et de tenir un dossier suffisamment complet de l'affaire pour permettre de rendre compte au tribunal et aux intéressés.

Il peut, s'il l'estime nécessaire, s'adresser au tribunal pour obtenir toute instruction ou toute ordonnance propre à faciliter l'exécution de sa charge et à assurer la vente la plus avantageuse.

Article 744

L'huissier a le choix, suivant la nature du bien, de procéder à la vente de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères; il en fixe les conditions.

La vente des biens doit se faire dans l'intérêt du débiteur et des créanciers, à un prix commercialement raisonnable et selon le mode de réalisation le plus adéquat dans les circonstances.

Article 745

L'huissier peut vendre, sans délai ni formalités, les biens meubles susceptibles de déperir ou de se déprécier rapidement ou dispendieux à conserver.

Article 746

Lorsque plusieurs biens sont saisis, la vente ne porte que sur ce qui est nécessaire pour le paiement des créances, en principal, intérêts et frais, à moins que le débiteur ne consente à la vente de tous ses biens saisis. Le débiteur a le droit de prescrire l'ordre dans lequel les biens saisis seront vendus.

Commentaires de la CNQ

1. RÔLE DE L'HUISSIER DE JUSTICE

À la lecture de l'article 742 PL 28, la CNQ comprend que la vente des biens qui ont été saisis en exécution d'un jugement est sous la responsabilité de l'huissier de justice. Il reste que ce rôle est doublé d'une impunité presque complète; l'huissier ne pouvant être tenu responsable que d'une faute lourde ou intentionnelle⁶⁵. Pour la CNQ, cette impunité est contraire à tous les principes connus et admis en matière de responsabilité civile. Elle ne se justifie aucunement et devrait impérativement être retirée.

De plus, il est considéré, en tout respect, qu'actuellement l'huissier de justice n'a ni la formation ni l'expertise pour occuper **seul** l'espace donné par le PL 28 en matière de vente de biens saisis en exécution de jugement. À titre d'exemple, la personne qui voit à la confection de l'état de collocation doit, dans la mesure où il y a plusieurs intéressés dans la distribution du produit de la vente, rendre une opinion juridique. Le rôle de cette personne n'équivaut pas simplement à remettre des sommes d'argent sur la base d'un état certifié des droits réels. Il s'agit sans nul doute d'une spécialité qui relève nécessairement de la compétence d'un juriste.

Il apparaît donc qu'en de nombreuses circonstances l'huissier de justice ne pourra mener seul les opérations relatives à la vente de biens saisis en exécution d'un jugement; il n'aura alors d'autre choix que de se faire assister par un juriste.

⁶⁵ PL 28, art. 685.

Cette réalité est d'autant plus vraie lorsqu'il est question du processus de vente d'un immeuble saisi en exécution d'un jugement. Il est incontestable que le notaire est alors le professionnel par excellence pour agir ou, à tout le moins, pour étroitement assister l'huissier qui serait chargé de la vente.

Le notaire, pour un, est parfaitement disposé à maintenir une présence lors de ventes sous contrôle de justice qui concernent le champ immobilier québécois; *qu'il s'agisse de la vente d'un immeuble saisi en exécution d'un jugement ou dont le délaissement est ordonné dans le cours de l'exercice de droits hypothécaires.*

L'expertise du notaire dans le domaine des ventes immobilières est admise et reconnue. Il est familier avec l'examen des offres d'achat, la rédaction des contre-propositions, l'établissement de l'ordre de collocation, la distribution des sommes et l'obtention des radiations requises. Rompu dans l'art de négocier avec le créancier hypothécaire et avec le courtier d'immeubles, il possède également le grand avantage de partager les mêmes affinités professionnelles que son autre collègue notaire qui recevra l'acte de vente.

Les normes déontologiques qui gouvernent sa conduite lui imposent la plus stricte impartialité et le devoir de conserver en tout temps son indépendance professionnelle. Il doit observer les règles de probité, d'objectivité et d'intégrité les plus rigoureuses. Sa formation et sa pratique professionnelle font en sorte qu'il est tout naturellement amené à prendre en compte les intérêts de toutes les parties intéressées et à rechercher un point d'équilibre entre les divers intérêts en jeu. De plus, à titre de notaire, sa loi constitutive lui reconnaît des fonctions d'auxiliaire de justice; une participation au processus de vente sous contrôle de justice lui fournit une belle occasion de s'affirmer à ce titre.

Le notaire doit donc continuer à jouer un rôle déterminant dans ce domaine, principalement lors du processus de vente d'un immeuble saisi en exécution d'un

jugement ou dont le délaissement est ordonné dans le cours de l'exercice de droits hypothécaires.

Dans cette perspective, la CNQ recommande au législateur de prévoir, au minimum, que l'huissier de justice doive se faire assister d'un notaire lors du processus de vente d'un immeuble saisi en exécution d'un jugement et qu'il soit, au minimum, tenu de faire appel à un juriste à l'égard des autres questions d'ordre juridique

D'ailleurs, tous les articles du Chapitre I font constamment référence à l'huissier, alors qu'il faudrait plutôt référer, de façon neutre, à la *personne chargée* de vendre le bien sous contrôle de justice.

En effet, en matière d'exercice de recours hypothécaires, le PL 28 prévoit désormais que la vente est sous la responsabilité d'une *personne désignée conformément à l'article 2791 C.c.Q.* En cette matière, il semble donc qu'un notaire, avocat, séquestre ou syndic de faillite pourrait agir à titre de *personne désignée*; ce pour quoi il y aurait lieu de préférer une expression plus juste pour l'ensemble du Chapitre I.

2. TERMINOLOGIE DE VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

D'autre part, la qualification de *vente sous contrôle de justice* dans le PL 28 regroupe à la fois la vente en exécution d'un jugement et le recours hypothécaire de vente sous contrôle de justice. La CNQ doute qu'il s'agisse d'une amélioration.

Ce même terme utilisé pour deux recours de nature différente causera plus de difficultés qu'elle ne résoudra de problèmes puisqu'il faudra désormais préciser quel est le type de vente dont on parle. La CNQ considère qu'il serait préférable de conserver la terminologie *vente en justice* pour désigner les ventes de biens saisis en exécution d'un jugement. L'expression *vente sous contrôle de justice* devrait être conservée pour le recours hypothécaire, en indiquant simplement que les règles de la *vente en justice* peuvent s'appliquer subsidiairement à ce type de vente. **Autrement, cette**

terminologie soulèvera constamment des interrogations relatives à la nature du recours dont on parle.

À défaut pour le législateur d'adhérer à cette recommandation, la CNQ estime que la terminologie *vente sous contrôle de justice* pourrait demeurer au PL 28, mais qu'il faudrait convenir d'un nouveau terme pour identifier le recours hypothécaire de vente sous contrôle de justice.

Article 752

L'huissier qui procède à la vente de gré à gré est réputé représenter le propriétaire du bien pour la conclusion du contrat de vente qu'il peut signer en son nom. L'acquéreur est tenu de verser le prix à l'huissier.

Commentaires de la CNQ

La CNQ vous réfère à ses commentaires relatifs à l'article 709, al. 3 PL 28.

Article 755

L'huissier est soumis aux conditions et aux restrictions qui régissent le transfert d'actions du capital-actions d'une personne morale, à moins que les contraintes qui en résultent ne fassent obstacle à la réalisation de la vente.

Celui qui les acquiert est assujéti aux restrictions et aux conditions prévues à l'acte constitutif de la personne morale, à ses règlements et aux conventions unanimes des membres. L'acquéreur devra être informé des restrictions liées aux actions qu'il acquiert.

Commentaires de la CNQ

La CNQ s'interroge sur l'objectif poursuivi par les restrictions ajoutées à cet article; toutes les sociétés privées comportent, dans leurs statuts, des restrictions quant au transfert des titres rendant leur transfert conditionnel à l'approbation du conseil d'administration de la personne morale.

Article 759

La vente purge tous les droits réels non compris dans ses conditions.

Elle ne purge pas :

- 1° les servitudes;
- 2° le droit d'emphytéose, les droits nécessaires à l'exercice de la propriété superficière et les substitutions non ouvertes, sauf dans le cas où il apparaît au dossier du tribunal qu'il existe une créance antérieure ou préférable;
- 3° la charge administrative qui grève un immeuble d'habitation à loyer modique.

Elle ne met pas fin aux baux en cours, qu'ils soient ou non inscrits au registre des droits personnels et réels mobiliers ou au registre foncier. De plus, elle ne porte pas atteinte à l'hypothèque légale qui garantit les droits des personnes morales de droit public pour les versements non échus de taxes municipales ou scolaires spéciales et dont le paiement est échelonné sur plusieurs années; ces versements ne deviennent pas exigibles par la vente de l'immeuble et ne sont pas portés à l'état de collocation, mais restent payables suivant les termes de leur imposition.

Commentaires de la CNQ

1. HYPOTHÈQUE LÉGALE POUR TAXES FONCIÈRES MUNICIPALES

La CNQ considère que le troisième alinéa de l'article 759 PL 28 devrait référer exclusivement à la priorité. De la connaissance de la CNQ, il n'existe plus d'hypothèque légale pour les taxes foncières municipales depuis que le *Code civil du Québec* a été modifié pour conférer à la priorité un droit de suite, tel que le prévoit l'article 45 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale* :

« Toute disposition d'une loi ou de ses textes d'application indiquant que des coûts, frais, taxes ou autres sommes dues à une municipalité sont garantis par une hypothèque légale est, lorsque ces sommes constituent aussi une créance prioritaire au sens du paragraphe 5° de l'article 2651 du Code civil, réputée ne conférer une telle garantie qu'à l'égard des créances non constitutives d'un droit réel »⁶⁶.

⁶⁶ *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale*, L.Q. 1999, c. 90 art. 45. Voir également l'article 2654.1 al. 1 C.c.Q. : « Les créances prioritaires des municipalités [...] pour les impôts fonciers sont constitutives d'un droit réel ».

La CNQ recommande donc que l'article 759 PL 28 soit modifié en conséquence.

2. PUBLICATION DU JUGEMENT AU REGISTRE FONCIER

Cet article prévoit également que la vente purge tous les droits réels non compris dans les conditions de l'autorisation. Or, la CNQ croit qu'il y aurait lieu de préciser que si le jugement autorisant la vente édicte des charges qui devraient continuer à grever le bien après sa vente, que ce jugement soit publié au registre foncier afin de donner effet à l'ordonnance du tribunal relative à ces charges. À l'exception des droits réels exclus expressément de la purge⁶⁷, le jugement fait en sorte que d'autres droits réels pourraient ne pas avoir à être purgés, d'où l'importance de sa publication. Bien que l'article 748, al. 3 PL 28 ouvre la porte à la possibilité que le jugement puisse être noté au registre des ventes, la CNQ considère que sa publication au registre foncier demeure essentielle.

3. PUBLICATION DE BAUX AU REGISTRE FONCIER

Par ailleurs, la CNQ croit que le législateur devrait profiter de l'occasion qui lui est offerte afin d'éliminer l'ambiguïté relative à la publication des baux au registre foncier. L'article 759, al. 2 PL 28 précise dorénavant que la vente ne met pas fin aux baux en cours; *peu importe s'ils sont inscrits ou non*, au registre des droits personnels et réels mobiliers ou au registre foncier. On étend donc la portée des baux qui ne seront pas purgés en laissant subsister même ceux qui n'auront pas été inscrits, ce que la CNQ déplore.

Le PL 28 devrait plutôt préciser que la vente ne purge pas le *bail inscrit au registre foncier avant la saisie, dans le cadre d'une saisie-exécution, ou avant la publication du préavis d'exercice d'un recours hypothécaire par le créancier.*

⁶⁷ PL 28, art. 758.

Par le fait même, si le législateur accepte cette recommandation, il faudra, en toute logique, que l'article 1887 C.c.Q. soit modifié de façon concordante. Cet article précise en effet que, *si le bail a été inscrit au bureau de la publicité des droits avant que l'ait été l'acte d'aliénation ou l'acte à l'origine de l'extinction du titre, il ne peut résilier ce bail*⁶⁸.

De plus, il faut noter que même si les articles 1886 et 1887 C.c.Q. prévoient une possibilité de résiliation des baux, celle-ci a été sérieusement amoindrie avec le jugement de la Cour d'appel *Compagnie Trust Royal c. Pinkerton Flowers Ltd.*⁶⁹. Depuis cette décision, seuls les baux inscrits après l'inscription de la vente sous contrôle de justice ou après l'inscription de la prise en paiement pourraient être résiliés suivant les conditions prévues aux articles 1886 et 1887 C.c.Q.

Or, il y aurait plutôt lieu de prévoir que la vente sous contrôle de justice est une exception à l'article 1887 C.c.Q., et y spécifier que, dans le cas d'une vente sous contrôle de justice, le bail doit avoir été inscrit avant l'inscription du préavis d'exercice. La CNQ rappelle que la vente sous contrôle de justice n'opère pas d'effet rétroactif, contrairement à la prise en paiement.

Article 761

La vente d'un bien est considérée faite à un prix commercialement raisonnable si elle est faite à un prix qui est autant que possible celui de la valeur marchande du bien, au vu des circonstances particulières de la vente.

S'il s'agit d'un immeuble, ce prix ne peut en aucun cas être inférieur à 50 % de son évaluation portée au rôle de la municipalité, multipliée par le facteur établi pour ce rôle par le ministre chargé des affaires municipales aux termes de la Loi sur la fiscalité municipale (chapitre F-2.1), à moins que le tribunal ne soit convaincu que la vente ne peut être faite à un tel prix dans un délai acceptable.

⁶⁸ C.c.Q., art. 1887 al. 2.

⁶⁹ 2004, QCCA 16287.

Commentaires de la CNQ

La CNQ s'interroge sur la portée de la terminologie *prix commercialement raisonnable*. Selon l'article 761 PL 28, un prix est considéré commercialement raisonnable si, eu égard aux circonstances de la vente, ce prix correspond autant que possible à la valeur marchande du bien.

S'il s'agit d'un immeuble, le deuxième alinéa de l'article 761 pose une règle particulière : sauf l'intervention du tribunal, ce prix ne peut en aucun cas être inférieur à 50% de son évaluation portée au rôle de la municipalité, multipliée par le facteur établi pour ce rôle par le ministre chargé des affaires municipales aux termes de la *Loi sur la fiscalité municipale*⁷⁰.

La CNQ doit-elle comprendre de cet article que la vente d'un immeuble faite à 50.1% de l'évaluation municipale, multipliée par le facteur y mentionné, sera toujours considérée comme une vente faite pour un prix commercialement raisonnable, et ce, peu importe la valeur du marché? En milieu urbain, la valeur marchande de l'immeuble risque fort de dépasser l'évaluation municipale alors qu'il en va autrement en milieu rural.

Dans cette perspective, la CNQ croit qu'il y aurait plutôt lieu d'introduire à l'article 761 PL 28 la présence d'une évaluation effectuée par un expert⁷¹ pour être en mesure d'établir réellement un *prix commercialement raisonnable* de l'immeuble.

TITRE IV

LA DISTRIBUTION DU PRODUIT DE L'EXÉCUTION

SECTION I

⁷⁰ L.R.Q., c. F-2.1.

⁷¹ Il est à noter que l'article 307 PL 28 rend nécessaire l'évaluation du bien par un expert lorsqu'une demande visant à obtenir l'autorisation de vendre ce bien est effectuée et qu'il appartient à un mineur, à un majeur en tutelle ou curatelle, à un absent ou au bénéficiaire de l'administration du bien d'autrui.

LE RAPPORT DE L'HUISSIER

[...]

Article 765

Le rapport de l'huissier est notifié au débiteur, aux créanciers qui ont droit à la distribution du produit de la vente ou des sommes saisies, aux créanciers dont les droits sont inscrits au registre foncier ou au registre des droits personnels et réels mobiliers, ainsi que, s'agissant d'un immeuble, à la municipalité et à la commission scolaire sur le territoire desquelles est situé l'immeuble.

CHAPITRE II

LA DISTRIBUTION DU PRODUIT DE LA VENTE OU DES SOMMES D'ARGENT SAISIES

[...]

SECTION II

L'ÉTAT DE COLLOCATION

Article 766

L'état de collocation indique le nom et les coordonnées des créanciers, la nature de leur créance, la date du titre et de sa publication, le cas échéant, ainsi que le montant auquel chacun a droit. Il précise quant à chacun d'eux si la réclamation porte sur la totalité du montant à distribuer ou seulement sur le produit de la vente d'un bien en particulier ou d'une partie d'un bien.

L'état dresse l'ordre de collocation suivant le rang des créanciers comme suit :

- 1° *les frais d'exécution, dans l'ordre suivant :*
 - *les frais de préparation du rapport de l'huissier;*
 - *les frais de vente;*
 - *les frais de saisie, y compris les frais d'interrogatoire après jugement et les frais liés au transport et à la garde des biens;*
 - *les honoraires et les autres frais d'huissier;*
 - *les frais des incidents postérieurs au jugement;*
 - *les frais de justice du créancier saisissant, s'il en est;*
- 2° *la créance du créancier saisissant pour une valeur représentant 10 % des sommes à distribuer aux créanciers des créances indiquées ci-après;*
- 3° *les créances prioritaires eu égard aux biens vendus;*
- 4° *les créances hypothécaires grevant les biens vendus;*
- 5° *les créances chirographaires.*

Lorsqu'une opposition à la saisie a été faite tardivement et qu'elle a été accueillie après la vente, l'huissier inscrit dans l'état de collocation la créance de celui qui a revendiqué le bien ou de celui qui était titulaire d'un droit réel dans le bien, suivant son rang.

Commentaires de la CNQ

1. ÉTAT DE COLLOCATION

L'article 766 PL 28, contrairement à l'article 763 PL 28, ne fait pas état d'un délai à l'intérieur duquel l'état de collocation doit être préparé ni du délai après lequel un créancier ne peut plus s'objecter à la distribution des sommes. La seule référence d'un délai est indiquée à l'article 770 PL 28, précisant que tout intéressé peut dans un délai de 10 jours après la notification, contester l'état et demander au tribunal de déterminer à qui doivent être distribué le produit de la vente. La CNQ est d'avis que cette modification ou cette clarification pourrait être ajoutée.

Par la même occasion, l'article 765 PL 28 pourrait être complété en précisant le délai à l'intérieur duquel les créanciers sont tenus de répondre à la personne chargée de la vente afin que celle-ci puisse préparer son état de collocation dans un délai raisonnable.

2. ORDRE DE COLLOCATION

Par ailleurs, la CNQ note que le PL 28 modifie l'ordre de collocation qui avait été proposée dans *l'Avant-projet*; le créancier saisissant peut désormais réclamer, au deuxième rang, une somme équivalant à 10% des sommes à distribuer aux créanciers des créances prioritaires, hypothécaires et chirographaires.

On crée ici une exception au droit de préférence des créanciers détenant une priorité ou une hypothèque. Même si cette modification peut être vue comme une mesure d'équité, elle aura pour effet de réduire les montants qu'un créancier hypothécaire sera disposé à prêter, puisque ce dernier devra désormais tenir pour acquis que le montant de réalisation des biens faisant l'objet de sa sûreté pourra être réduit de 10 %.

La CNQ est d'avis que cette modification présente plus de désavantages que d'avantages et qu'elle devrait être retirée. En outre, il s'agit davantage d'une modification qui relève du *Code civil du Québec*⁷² que du *Code de procédure civile*.

Article 774

Toute réclamation porte intérêt à partir du jour de sa notification à l'huissier ou au greffier au moindre du taux légal ou du taux convenu entre les parties; nulle réclamation portant sur la différence entre le taux d'intérêt convenu entre les parties et le taux légal, pour toute période où celui-ci est applicable, ne peut être acceptée.

Commentaires de la CNQ

La CNQ considère que cette disposition ne devrait pas s'appliquer aux créanciers prioritaires, ni aux créanciers hypothécaires ou encore aux créanciers détenant une garantie de rang supérieur, telle une fiducie réputée par exemple. Comme ces créanciers détiennent une garantie de rang supérieur aux créanciers ordinaires, la CNQ comprendrait mal que l'exercice d'un recours par ces derniers puisse avoir pour effet de réduire les sommes qui leur sont garanties par préférence à tout autre créancier.

Aux termes de l'étude du Livre VIII, les principales recommandations de la CNQ sont les suivantes :

- indiquer à l'article 694 PL 28 que l'on vise les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel *de son activité professionnelle, de son art ou de son métier*;
- exclure les créanciers détenant une hypothèque légale du droit de saisir les biens visés par les articles 694 et 695 PL 28;
- apporter les précisions nécessaires quant à la validité d'une stipulation faite dans un acte à titre gratuit visant les fruits et les revenus, ainsi que les biens acquis en remploi d'un bien donné ou légué sous condition d'insaisissabilité. Il

⁷² C.c.Q., arts. 2646 et 2647.

en est de même quant à la validité d'une inscription faite sur l'universalité des biens meubles visés par une clause d'insaisissabilité (article 696);

- prévoir une disposition transitoire afin de valider les stipulations contenues dans les actes de donation et dans les testaments, ayant pris effet avant l'entrée en vigueur du PL 28, relativement aux biens donnés ou légués à titre d'aliments (article 696);
- retirer la possibilité que le débiteur puisse lui-même vendre le bien saisi (article 709);
- faire disparaître l'exclusion de substitution pour les biens saisis qui sont grevés d'une hypothèque (article 710);
- indiquer clairement quelles sont les charges qui peuvent subsister lors d'une vente forcée et qu'il soit précisé que seules les personnes qui ont juridiquement le droit de demander que la vente se fasse à charge de leurs droits aient le droit de faire une opposition afin de charge (article 735);
- prévoir, **au minimum**, que l'huissier de justice doive se faire assister **d'un notaire** lors du processus de vente d'un immeuble saisi en exécution d'un jugement et qu'il soit, **au minimum**, tenu de faire appel à un **juriste** à l'égard des autres questions d'ordre juridique (articles 742 et suivants);
- conserver l'expression *vente sous contrôle de justice* pour le recours hypothécaire et la terminologie *vente en justice* pour désigner la vente de biens saisis en exécution d'un jugement;
- préciser que si le jugement autorisant la vente édicte des charges qui devraient continuer à grever le bien après sa vente, que ce jugement soit publié au registre foncier afin de donner effet à l'ordonnance du tribunal relative à ces charges (article 759);
- éliminer l'ambiguïté relative à la publication des baux au registre foncier (article 759);
- retirer la modification créant une exception au droit de préférence des créanciers détenant une priorité ou une hypothèque (article 766).

DISPOSITIONS MODIFICATIVES ET FINALES

Article 801

L'article 2791 de ce code est modifié par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant :

« La personne chargée de vendre le bien doit être indépendante des intéressés. ».

Commentaires de la CNQ

Cet article modifie l'article 2791 C.c.Q. en y ajoutant une phrase après le premier alinéa, laquelle précise que la personne chargée de vendre le bien doit être indépendante des intéressés.

Il y aurait lieu de préciser qui sont les personnes intéressées puisque, selon la CNQ, cette expression porte à interprétation. Il semble que les personnes suivantes devraient être considérées comme directement intéressés : le débiteur, les cautions, le créancier, les procureurs du débiteur, des cautions et du créancier ainsi que les membres de leurs familles immédiates, sont les parents, frères, sœurs, et leurs conjoints et enfants.

Article 824

L'article 12 de la Loi sur les tribunaux judiciaires (chapitre T-16) est modifié par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant :

« Pour assurer la saine gestion des affaires de la Cour d'appel, le juge en chef ou, en son absence, le plus ancien des juges peut demander par écrit au juge en chef de la Cour supérieure de lui désigner un ou plusieurs juges de cette cour pour siéger ponctuellement comme juge à la Cour d'appel. Ce juge exerce tous les pouvoirs et s'acquitte de tous les devoirs d'un juge de la Cour d'appel. ».

Commentaires de la CNQ

Finalement, la CNQ suggère que les articles 4 et 6 à 12 de l'actuel *Code de procédure civile* soient intégrés à la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, puisqu'ils sont essentiels à la bonne administration de la justice.

CONCLUSION

Dès l'amorce de la réflexion quant à la nécessité de réformer le *Code de procédure civile*, de par son statut particulier d'ordre professionnel juridique, il était dans la logique des choses que la CNQ y participe activement.

Les recommandations formulées dans le présent mémoire s'inscrivent donc dans une perspective d'alimenter les réflexions du législateur pour qu'au final, le nouveau *Code de procédure* implante, en droit québécois, un système de justice convivial, rapide et moins coûteux. La CNQ croit également que le notaire peut jouer un rôle distinct des autres intervenants du milieu juridique, pouvant à la fois favoriser l'accès à la justice et l'efficacité du système judiciaire.

La CNQ rappelle, en outre, qu'elle souscrit aux principes de déjudiciarisation édictés par le PL 28, tout en appuyant sans réserve l'objectif du législateur de moderniser et de simplifier les règles de procédures.

L'amélioration de notre système juridique doit nécessairement passer par l'écoute des suggestions et la prise en compte des aspirations des différents organismes participants à ces consultations particulières.

La CNQ demeure disponible pour la suite des travaux de cette réforme, et offre toute sa collaboration pour répondre aux questions que pourraient avoir les membres de la Commission et les représentants du ministère de la Justice.

ANNEXE I - TABLEAU DE LA RÉPARTITION DES NOTAIRES PAR DISTRICT JUDICIAIRE

(Selon le tableau de l'Ordre en date du 30 août 2013)

DISTRICT JUDICIAIRE	NOMBRE	DISTRICT JUDICIAIRE	NOMBRE
Abitibi	37	Laval	172
Alma	25	Longueuil	269
Arthabaska	29	Mégantic	7
Baie-Comeau	15	Mingan	15
Beauce	68	Montmagny	22
Beauharnois	101	Montréal	1027
Bedford	67	Pontiac	2
Bonaventure	12	Québec	516
Charlevoix	20	Richelieu	33
Chicoutimi	68	Rimouski	36
Drummond	55	Roberval	20
Frontenac	22	Rouyn-Noranda	15
Gaspé	26	Saint-François	162
Hull	192	Saint-Hyacinthe	83
Iberville	58	Saint-Maurice	39
Joliette	158	Témiscamingue	5
Kamouraska	40	Terrebonne	252
Labelle	28	Trois-Rivières	93
Extérieur du Québec	26	Extérieur de Canada	5

ANNEXE II - COMMUNIQUÉ DU 15 AVRIL 2011 DE LA CNQ CONCERNANT LA COMMUNICATION D'UN MANDAT DE PROTECTION



COMMUNIQUÉ

Le 15 avril 2011

La communication d'un mandat de protection

Le Curateur public a informé la Chambre des notaires du Québec qu'un certain nombre de notaires lui avait refusé la transmission d'une copie d'un mandat de protection qu'ils avaient instrumenté, au motif qu'ils ne voulaient pas manquer à leur devoir de confidentialité relié au secret professionnel.

Par ailleurs, certains notaires nous ont signalé avoir connu de pareils refus de la part de confrères et consœurs.

Des rencontres de juristes de la Chambre des notaires du Québec et d'autres à l'externe ont été nécessaires afin de déterminer si ces refus de communiquer le mandat de protection étaient justifiés. Ces rencontres ont mené à l'établissement d'une directive de la Chambre qui a été entérinée par son Conseil d'administration lors de la 18^e séance du XLVII^e triennat, tenue les 7 et 8 avril 2011.

Les notaires sont bien fondés de remettre une copie d'un mandat de protection qu'ils ont instrumenté et ce, à la condition que le mandat apparaisse au dernier certificat de recherche

émis par le Registre des mandats en prévision de l'inaptitude, aux personnes suivantes, à savoir :

1. au mandataire ou mandataire remplaçant le cas échéant, non-signataires de l'acte, sur présentation d'une preuve raisonnable de survenance de l'inaptitude du mandant;
2. au notaire qui lui en fait la demande au nom du mandataire ou mandataire remplaçant le cas échéant, non-signataire de l'acte. L'affirmation écrite de ce notaire qu'il dispose d'une preuve raisonnable de la survenance de l'inaptitude du mandant sera suffisante sans besoin de transmettre cette preuve;
3. au Curateur public qui lui en fait la demande s'il fournit au détenteur de la minute une affirmation écrite qu'il est raisonnablement informé de la survenance de l'inaptitude du mandant.

De plus, le conjoint du mandant qui n'est pas mandataire peut connaître l'existence du mandat sans en connaître la teneur.

Devant des demandes de copies du mandat de protection en provenance de personnes qui ne sont pas désignées mandataire ni remplaçant dans l'acte, le notaire doit apprécier les circonstances. Dans l'hypothèse où le mandataire désigné à l'acte serait une des personnes mentionnées à l'article 269 du C.c.Q., soit celles qui peuvent demander l'ouverture d'un régime de protection, il est suggéré d'orienter ces demandeurs vers les personnes mentionnées à l'article 269 du C.c.Q. Dans l'hypothèse inverse, le notaire devrait suggérer à ces demandeurs, s'ils détiennent des évaluations médicales et psychosociales, de communiquer avec le Curateur public qui lui, pourra obtenir l'identification du mandataire.

Jean Lambert, notaire

Président

P.-S. La note qui accompagne cette directive en donne le fondement juridique.

NOTES EXPLICATIVES

À LA DIRECTIVE CONCERNANT

LA COMMUNICATION DU MANDAT DE PROTECTION

ENTÉRINÉE PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC LORS DE LA 18^E SÉANCE DU XLVII^E TRIENNAT, TENUE LES 7 ET 8 AVRIL 2011

Problématique

Le respect du secret professionnel et donc sa protection est une caractéristique essentielle située au cœur de la qualité du service professionnel des notaires.

Les notaires ont donc raison d'être circonspects et prudents lorsqu'on leur demande de communiquer copies de leurs actes particulièrement lorsqu'un acte donné n'a pas fait l'objet d'une publication requise par la loi ou par la volonté des parties à cet acte.

Le mandat de protection est à ranger parmi les actes à communicabilité restreinte dans un cadre circonstanciel précis.

Et justement quel est ce cadre précis? Récemment, le Curateur public a informé la Chambre des notaires du Québec qu'un certain nombre de notaires lui avait refusé la transmission d'une copie d'un mandat de protection qu'ils avaient instrumenté, au motif qu'ils ne voulaient pas manquer à leur devoir de confidentialité relié au secret professionnel.

Par ailleurs, certains notaires nous ont signalé avoir connu de pareils refus de la part de confrères et consœurs.

Ces refus de communiquer sont-ils justifiés? Des rencontres de juristes de la Chambre et d'autres à l'externe ont été nécessaires pour bien répondre à la question.

La question

La question s'articule sur cinq volets : un notaire peut-il transmettre une copie d'un mandat de protection qu'il a reçu :

1. à un mandataire désigné à l'acte, mais n'y étant pas partie signataire?
2. à un notaire qui en fait la demande?
3. au Curateur public qui lui en fait la demande?
4. au conjoint non mandataire qui en fait la demande ?
5. à d'autres personnes qui en font la demande ?

Mandat de protection

Il est impossible d'apporter réponse à la question sans revenir tout d'abord sur la finalité de cet acte.

L'article 2166 du C.c.Q. édicte que le mandat fait en prévision de l'inaptitude est celui qu'une personne majeure donne « en prévision de son inaptitude à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens... » (mon soulignement).

Une analyse rigoureuse des dispositions législatives entourant ce mandat très particulier nous permet de dégager ce qui suit, savoir :

1. Le mandat de protection participe d'abord du régime général du mandat du *Code civil du Québec* (2130 al. 2 C.c.Q.).

2. Toutefois, ce mandat se distingue du mandat ordinaire en ce qu'il est destiné à prendre effet au moment où le mandat ordinaire perd son effet juridique.
3. Il constitue ainsi une exception importante au régime ordinaire du mandat par les renvois aux régimes de protection et règles relatives à l'administration du bien d'autrui (2168 C.c.Q.) et à la disposition du *Code de procédure civile* (art. 884.1 C. p.c.) pour la mise à exécution et la prise d'effet de ce mandat.
4. En raison du principe de l'article 257 du *Code civil du Québec*, toutes les décisions qui concernent le majeur doivent être prises dans son intérêt. S'il a pris l'initiative de signer un mandat de protection, il est sûrement dans son intérêt, suite à son incapacité, d'en remettre une copie aux personnes pouvant en demander la prise d'effet.

Convenons au départ que le mandant a droit au respect du secret professionnel quant à l'existence et le contenu de son mandat de protection, sous réserve de son inscription au registre des mandats de la Chambre et, s'il contient également une procuration générale à effet immédiat, à son utilisation sous son contrôle.

La doctrine et la jurisprudence établissent sans équivoque ni ambiguïté que le secret professionnel du notaire est d'application stricte et rigoureuse et ne peut souffrir d'être levé que si le bénéficiaire de ce secret a consenti, de façon expresse ou tacite ou que la loi en dispose spécifiquement.

Dès lors, le notaire instrumentant est-il bien fondé à être à ce point respectueux du secret professionnel pour refuser toute communication de l'acte à des personnes autres que le mandant et le mandataire ayant accepté d'être partie à l'acte par sa signature?

Demande par le mandataire non signataire

Disposons tout d'abord du cas où c'est le mandataire désigné à l'acte, mais non signataire, qui demande une copie du mandat, après avoir bien relu l'article 2166 C.c.Q. particulièrement son second alinéa.

La finalité de cet acte est de prendre effet lors de la survenance de l'inaptitude du mandant qui ne peut plus évidemment consentir valablement à la communication de son mandat à ceux qui en font la demande.

Or, une interprétation absolutiste du secret professionnel viendrait enfermer le mandat dans un coffre-fort intellectuel impénétrable qui lui enlèverait toute finalité concrète et le législateur aurait parlé pour ne rien dire lorsqu'il a écrit, alinéa 2e de 2166, C.c.Q., que l'homologation est faite « sur demande du mandataire désigné dans l'acte » si, par ailleurs ce mandataire n'est pas partie à l'acte.

En soulignant les mots « en prévision de son inaptitude... » à l'alinéa premier de 2166 C.c.Q., j'attire l'attention sur l'intention du mandant voulant qu'on utilise son mandat s'il devient inapte. Il y a là, à mon avis, un consentement implicite à la communication et à la divulgation du contenu de l'acte pour que son effet juridique recherché par le mandant puisse prendre forme. Rappelons qu'en vertu du régime du mandat général, auquel participe le mandat de protection, celui qui est donné unilatéralement devient contrat synallagmatique, bilatéral par l'acceptation tacite du mandataire qui commence à agir en vertu dudit mandat.

Il convient de conclure que le **mandataire désigné à l'acte, mais non-signataire, a droit d'exiger qu'on lui remette une copie du mandat dans lequel il est désigné mandataire, et ce, lorsqu'une preuve raisonnable de survenance de l'inaptitude du mandant est disponible et produite au notaire détenteur de la minute de l'acte en cause.** Ainsi, à titre d'exemple, l'affirmation (préférentiellement écrite) d'un professionnel de la santé ou du directeur d'un établissement confirmant l'inaptitude de fait du mandant pourrait constituer une preuve raisonnable.

Demande par un notaire autre

J'ajoute qu'un notaire autre que celui qui a instrumenté le mandat a droit de recevoir copie de cet acte s'il prouve au détenteur de la minute qu'il a un mandat de service professionnel valable provenant du mandataire désigné ou de son remplaçant également désigné à l'acte, et qu'il lui **fournisse une affirmation écrite qu'il est raisonnablement informé de la survenance de l'inaptitude du mandant.**

Cette position met en valeur le statut d'officier public du notaire qui est requis de présider à l'homologation du mandat de protection en cause.

Voilà la réponse à la seconde question.

Demande du Curateur public

Maintenant, qu'en est-il de la demande du Curateur public? En vertu de notre *Règlement sur les registres de la Chambre des notaires du Québec*, le Curateur public a droit de consulter le registre des mandats de la Chambre et de recevoir l'information découlant de cette recherche, savoir l'existence d'un mandat.

A-t-il un droit purement théorique ou pour une finalité qui s'inscrit dans la mission de protection des personnes vulnérables que le législateur lui a confiée?

Poser la question c'est y répondre!

L'article 14 de la *Loi sur le curateur public* permet au Curateur public de prendre toute mesure appropriée en vue d'établir la condition de la personne, la nature et l'étendue de ses besoins lors de la réception d'un rapport d'un directeur général (rapport DG).

La Loi sur les services de santé et les services sociaux contient une disposition qui oblige le directeur des services professionnels (DSP) à remplir les mêmes obligations que le DG en matière de régimes de protection et de mandat en prévision de l'inaptitude. Par ailleurs, en vertu de l'article 1 al. 7 et 8 du *Règlement d'application de la Loi sur le curateur public*, pour

l'application de cet article 14 de sa loi constitutive, le Curateur public a droit de prendre connaissance de « toute information connue permettant de déterminer et confier à une personne un mandat pour prendre soin de cette personne ou administrer ses biens et d'identifier et retracer le mandataire ». (mon soulignement)

Comment s'acquitter de ce devoir si on refuse au Curateur public l'accès à l'information contenue dans un mandat de protection que le majeur a justement donné pour sa protection en semblables circonstances? D'autant que lors de la procédure d'homologation, une copie du mandat, entre autres, devra accompagner la copie de la procédure devant être transmise au Curateur public.

Le Curateur public a donc droit de recevoir copie de cet acte s'il fournit au détenteur de la minute une affirmation écrite qu'il est raisonnablement informé de la survenance de l'inaptitude du mandant.

Conjoint non-mandataire

En raison du statut spécial donné au conjoint marié, en union civile ou en union de fait qui doit recevoir notification de la demande pour constater la prise d'effet du mandat de protection (articles 884.7 C.p.c. et 15 C.c.Q.), le notaire qui a instrumenté l'acte peut lui **confirmer l'existence du mandat** sans toutefois lui en révéler la teneur si le conjoint n'est pas le mandataire désigné ni le mandataire remplaçant. Le conjoint devra préalablement fournir au notaire une preuve raisonnable de l'inaptitude du mandant.

Autres personnes

En terminant, soulignons que lors des discussions qui ont mené à la prise de position de la CNQ et la rédaction de la directive concernant la communication du mandat de protection, on a soulevé le cas des demandes de copies du mandat de protection en provenance de personnes qui ne sont pas désignées mandataire ni remplaçant dans l'acte.

Le groupe de travail n'est pas arrivé à une décision sur cette question; elle demeure à l'étude.

Devant cette situation, le notaire doit apprécier les circonstances. Je suggère d'orienter ces demandeurs vers les personnes mentionnées à l'article 269 du C.c.Q., soit celles qui peuvent demander l'ouverture d'un régime de protection, dans l'hypothèse où le mandataire désigné à l'acte serait une de ces personnes. Dans l'hypothèse inverse, le notaire devrait suggérer à ces demandeurs, s'ils détiennent des évaluations médicales et psychosociales, de communiquer avec le Curateur public qui lui, pourra obtenir l'identification du mandataire.

*Jean Lambert, notaire
Président
Chambre des notaires du Québec*