

-----  
**CHAIRE DU NOTARIAT**  
-----

**Devoir de conseil et responsabilité professionnelle  
du notaire auxiliaire de justice**

Georges Aubé, notaire

-----  
Dans sa volonté de désengorger le système judiciaire pour améliorer les services aux citoyens et réduire les coûts, le législateur québécois a confié aux notaires de nouvelles prérogatives qui bonifient leur rôle d'auxiliaires de justice. La célébration des mariages, les régimes de protection du majeur, la vérification des testaments et la médiation aux petites créances en sont quelques exemples. L'élargissement des champs de compétence des notaires soulève la question de l'étendue de leurs obligations et de leur responsabilité professionnelle dans ces domaines. La Chaire du notariat a donc invité le notaire **Michel Beauchamp** à faire le point sur le devoir de conseil du notaire comme auxiliaire de justice. Son analyse a porté, d'une part, sur la célébration des mariages et des unions civiles et, d'autre part, sur les procédures non contentieuses devant notaire.  
-----

**Le devoir de conseil du notaire**

Se définissant avant tout comme un praticien, M<sup>e</sup> Beauchamp exprime son souci de rattacher les concepts théoriques à la pratique quotidienne du notariat, une approche qu'il privilégie comme auteur et formateur dans le domaine des procédures non contentieuses devant notaire.

Citant la *Loi sur le notariat* et le *Code de déontologie des notaires*, il définit le devoir de conseil comme l'obligation pour le notaire de faire connaître aux parties la nature d'un acte découlant du mandat qui lui est confié, ses conséquences juridiques normalement prévisibles de même que les implications économiques et fiscales d'un tel acte. Cette définition occupe une place primordiale dans l'ouvrage de référence du professeur Paul-Yvan Marquis sur la responsabilité notariale.

Le devoir de conseil est également à l'origine d'une abondante jurisprudence en responsabilité notariale, et malheureusement très défavorable aux notaires aux cours des dernières années. À la lumière de ces sources, le notaire Beauchamp distingue un devoir de conseil passif d'un devoir de conseil actif pour le notaire auxiliaire de justice. Dans le devoir de conseil passif, le notaire communique les renseignements pertinents aux parties et répond à leurs questions. Dans le devoir de conseil actif, en plus d'informer les parties de toutes les conséquences découlant du mandat qui lui est confié, le notaire tente d'anticiper leurs questions pour éliminer toute équivoque.

**La célébration de mariages et d'unions civiles**

Pour illustrer son propos, le notaire Beauchamp traite en premier lieu du devoir de conseil du notaire en matière de célébration des mariages et des unions civiles. À son avis, le notaire célébrant a un devoir de conseil actif auprès des futurs conjoints. Ceux-ci font appel au notaire en sa qualité d'officier public et de conseiller juridique. D'ailleurs, les mandats comportent souvent deux volets, la célébration elle-même étant précédée d'un contrat entre les parties. Bien que la célébration se résume à la lecture des articles relatifs aux droits et aux devoirs des époux ainsi qu'à l'échange des consentements, le notaire n'est pas dans la même situation que le ministre du culte ou le fonctionnaire municipal qui figurent à la liste des célébrants de l'article 366 du *Code civil du Québec*.

Sans donner aux parties une leçon en droit de la famille, le notaire doit être en mesure d'expliquer les conséquences juridiques et patrimoniales du mariage, en abordant, de façon proactive, les questions les plus importantes : la constitution du patrimoine familial, le choix du régime matrimonial, les effets du divorce, etc. En fait, l'étendue du devoir de conseil et la responsabilité en découlant dépendent de la nature de l'intervention du notaire auxiliaire de justice. Dans les cas précis de la célébration des mariages et des unions civiles, c'est non seulement le notaire officier public, mais également le notaire conseiller juridique qui est interpellé.

## **Les procédures non contentieuses devant notaire**

Par ailleurs, dans les procédures non contentieuses devant notaire, M<sup>c</sup> Beauchamp est d'avis que le devoir de conseil du notaire est plutôt passif. Sa perception du devoir de conseil découle de son analyse des règles applicables aux demandes présentées devant notaire relativement à l'ouverture et à la révision d'un régime de protection, au mandat en prévision de l'incapacité, à la vérification des testaments, entre autres (articles 863.4 et suivants du *Code de procédure civile*). Il reprend rapidement, pour les fins de son exposé, les cinq grandes étapes d'un dossier.

La première est la demande par laquelle le notaire est saisi d'un dossier. La deuxième est la notification des personnes intéressées, pour les informer de la demande et leur permettre d'intervenir s'ils le jugent approprié. La troisième étape comporte toutes les opérations du notaire au dossier, par exemple l'obtention des évaluations médicale et psychosociale, l'interrogatoire de la personne majeure ou la tenue de l'assemblée des parents, des alliés et des amis. Le notaire dresse ensuite un procès-verbal de ses opérations et de ses conclusions, aux termes duquel il est officiellement dessaisi de sa juridiction. La dernière étape est le dépôt de son procès-verbal au greffe du tribunal et la notification d'une copie de celui-ci aux personnes intéressées, qui ont 10 jours pour le contester. Le juge ou le greffier ne sont pas liés par les conclusions du procès-verbal du notaire; ils peuvent accueillir les conclusions, les rejeter ou rendre toute ordonnance qu'ils estiment nécessaires à la sauvegarde des droits des parties.

À la lecture des articles pertinents, le notaire Beauchamp conclut que le législateur a lui-même fixé la limite au devoir de conseil du notaire. Dans toute la procédure ci-dessus décrite, le notaire est seulement tenu de notifier la demande aux personnes intéressées et de leur donner toute l'information pertinente sur l'objet de la demande et ses causes (art. 863.5 C.p.c.).

D'une part, le notaire n'est pas tenu d'informer des conséquences juridiques de la demande et, d'autre part, son devoir d'information ne s'étend ni au demandeur ni à la personne visée par la demande. La procédure lui dicte plutôt un rôle passif quant à son devoir de conseil, la nature de son intervention étant davantage en lien avec son statut d'officier public que son rôle de conseiller juridique.

Dans ce contexte, le respect des droits des personnes visées par les demandes est-il menacé ? On peut penser à la personne majeure inapte visée par une demande d'ouverture d'un régime de protection. Bien que son devoir de conseil soit passif, le notaire est tout de même tenu, dans l'exécution de sa fonction, d'agir dans l'intérêt de la personne visée par la demande, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie (art. 863.6 C.p.c.).

D'ailleurs, si le notaire constate qu'il est nécessaire que le majeur inapte soit représenté, il doit se dessaisir de la demande, en informer les personnes intéressées et transférer le dossier au tribunal compétent (art. 878.1 C.p.c.). Si le majeur lui-même, un représentant ou une personne intéressée conteste le bien-fondé d'une demande, le notaire doit se dessaisir de sa juridiction et déposer son procès-verbal au tribunal (art. 863.8 C.p.c.).

M<sup>e</sup> Beauchamp illustre la nuance avec le cas concret de l'interrogatoire du majeur visé par une demande d'ouverture de régime de protection. En vertu de l'article 276 C.c.Q., le notaire donne au majeur l'occasion de s'exprimer sur le bien-fondé de la demande, la nature du régime et la personne qui sera chargée de le représenter. Mais ce n'est pas son rôle, ni celui du greffier, dans les mêmes circonstances, d'informer ni de conseiller le majeur sur ses droits. La nature de l'intervention du notaire comme auxiliaire de justice est en quelque sorte circonscrite à son statut d'officier public.

## **Une immunité pour les notaires ?**

En confiant aux notaires de nouvelles prérogatives qui bonifient leur rôle d'auxiliaires de justice, le législateur prend le parti de la déjudiciarisation. Toutefois, à ces prérogatives sont rattachés des devoirs et des obligations qui engagent la responsabilité professionnelle des notaires.

À ce jour, on ne recense aucune jurisprudence en responsabilité professionnelle liée aux nouvelles fonctions du notaire comme auxiliaire de justice. Mais plusieurs estiment que le notaire n'est pas à l'abri dans des situations plus à risque, par exemple, dans le cas d'une vérification d'un testament qui serait basée sur une interprétation erronée de l'article 714 C.c.Q., ou d'un acte de dissolution d'une union civile qui n'est pas soumis au contrôle du tribunal.

Contrairement aux juges, qui bénéficient d'une immunité, et aux greffiers, pour qui le procureur général prend fait et cause, les notaires doivent assumer et assurer eux-mêmes la responsabilité professionnelle découlant de leurs fonctions d'auxiliaires de justice.

Dans ce contexte, la formation obligatoire sur les procédures non contentieuses devant notaire prend toute son importance, d'autant plus qu'à défaut d'accréditation en la matière, l'assureur pourrait nier couverture au notaire qui fait l'objet d'une réclamation.