

LE PARFAIT NOTAIRE

Nicholas Kasirer

Volume 101, numéro 3, décembre 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1046209ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1046209ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Kasirer, N. (1999). LE PARFAIT NOTAIRE. *Revue du notariat*, 101(3), 403–411.
<https://doi.org/10.7202/1046209ar>

LE PARFAIT NOTAIRE

Nicholas Kasirer

Où trouve-t-on le parfait notaire ? Est-il inscrit au tableau de l'Ordre ou plutôt placé sur les rayons de bibliothèque de tout notaire prudent et raisonnable ? Nous connaissons tous l'ouvrage célèbre de Claude de Ferrière¹ qui offrait aux notaires français comme à ceux du Québec l'outil pour dresser l'acte parfait à partir des actes-types². Il y a des signes dans le droit de la responsabilité civile que le *Parfait notaire* devienne le prototype pour le notaire parfait, du moins dans l'esprit de certains qui attendent du professionnel un « service infaillible »³. Le notaire devient-il, aux yeux des autres, son propre livre de chevet ? En effet, il semble que le modèle avancé par de Ferrière ait été récupéré indirectement par le droit de la responsabilité comme nouveau type-abstrait : les expectatives quant au comportement du notaire sont parfois si « sévères »⁴ que l'on finit par exiger de lui la prestation

* Directeur du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec.

- 1 Claude de FERRIÈRE, *La science parfaite des notaires ou le moyen de faire un parfait notaire*, Paris, Osmont, nouv. éd, 1728. Cet ouvrage, qui comporte bien plus que des modèles d'actes, a été surnommé le « Parfait notaire » ; l'appellation est encore utilisée aujourd'hui pour désigner ce genre de livre-à-formulaires.
- 2 Dans « Que penser de nos formules notariales ? », (1917) 20 *R. du N.* 65, 69, le notaire québécois Gustave BAUDOIN explique l'influence tenace du *Parfait notaire* de Claude de Ferrière et d'ouvrages français semblables de manière colorée : « Il serait injuste de présumer que nos institutions notariales, arrachées par la force à la vie intellectuelle française et abandonnées dans la forêt américaine avec une hache, une charrue et du courage, aient pu évoluer aussi bien que leurs aînées là-bas ».
- 3 Jeanne de POULPIQUET, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, Paris, L.G.D.J., 1974, n^o 1, p. 21, qui prend ses distances de cette attitude.
- 4 Paul-Yvan MARQUIS, *Traité de droit civil*, « La responsabilité civile du notaire », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, n^o 5, p. 3. Le mot « sévère », souligné par le professeur MARQUIS dans le traité, est un leitmotiv des commentateurs de la responsabilité notariale : voir, e.g., Henri TURGEON, « Quelques aspects de la responsabilité notariale », (1934) 37 *R. du N.* 229; Patrice DESLAURIERS, « La responsabilité des notaires », dans Danielle DELISLE, dir., *Collection de droit, Volume 4, Responsabilité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 105 à la page 106; et, tout récemment, les notes du juge Baudouin dans *Vachon c. Cie Trust Central Guaranty*, [1998] R.R.A. 16, 21 (C.A.).

professionnelle parfaite. C'est bien sûr une tendance qu'il convient de dénoncer. Incompatible avec l'obligation de diligence qui devra s'imposer au notaire à l'égard de son devoir de conseil, l'image du parfait notaire convient à titre d'artifice littéraire, mais elle décrit plutôt mal le type-abstrait du notaire prudent et raisonnable de la responsabilité civile. Et si l'ambition littéraire autorise un auteur à espérer que son livre soit sans failles⁵, on sait bien que le droit de la responsabilité n'a rien de livresque. La prudence professionnelle incitera le notaire à ne pas promettre la perfection à ses clients⁶ puisqu'il devra savoir que, dans son domaine, *errare humanum est*. Le grand traité du professeur Marquis a le mérite de nous rappeler que, tout comme son juge, le notaire est bel et bien humain, et que ses « erreurs » ne seront source de responsabilité civile que si, à titre de professionnel, il dépasse (dans le mauvais sens!) les exigences de l'obligation de moyens⁷.

Qu'est-ce qui explique la tentation d'exiger du notaire plus que ce à quoi l'on a droit de s'attendre ? Diverses raisons s'offrent à ceux qui voient « le principe »⁸ de l'obligation de moyens, souligné récemment par la Cour suprême du Canada,

-
- 5 Les auteurs de formulaires demeurent, cependant, prudemment modestes. Voir, à titre d'exemple, A.-J. MASSÉ, *Le Parfait Notaire ou la science des notaires*, t. 1, Paris, Garnery, 1808, p. 1 : « Si j'ai intitulé cet ouvrage *Le Parfait Notaire*, ce n'est pas que j'ai cru l'avoir porté, en effet, au degré de perfection que pouvait lui mériter un semblable titre... Les anciens auteurs mettaient en général moins de modestie que nous dans le titre de leurs ouvrages ».
- 6 À moins de vouloir s'engager à une obligation contractuelle de garantie, ce qui serait juridiquement possible pour le notaire... imprudent : Paul-Yvan MARQUIS, *Traité de droit civil*, « La responsabilité civile du notaire », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, n^o 148, p. 96.
- 7 Voir la plaidoirie percutante de Me Marquis qui veut que « le terme "raisonnable" joue un rôle dominant en matière de responsabilité notariale » : Paul-Yvan MARQUIS, *Traité de droit civil*, « La responsabilité civile du notaire », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, n^o 932, p. 554.
- 8 Mme la juge Claire L'Heureux-Dubé l'évoque à titre de principe dans l'affaire *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, p. 398 : « De ce survol rapide, je conclus que, même s'il peut y avoir des cas où leur obligation pourrait en être une de résultat, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce, les notaires du Québec ont, en principe, envers leurs clients une obligation de diligence » (souligné dans le texte). On notera que la Cour suprême s'appuie à cet égard très largement sur les travaux du professeur Marquis, notamment sur son ouvrage *La responsabilité civile du notaire officier public*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1977.

quelque peu troublé. Certainement, l'énoncé de l'affaire *Roberge* appuie la thèse que l'obligation de moyens n'occupe pas tout le champ de la responsabilité notariale. Qui dit « principe » envisage nécessairement l'exception et on a bien raison de dire que la Cour ouvre une « brèche »⁹ favorisant la reconnaissance possible de l'obligation de résultat. Pourtant, ce n'est pas l'intensité en elle-même qui est menacée – la place première de l'obligation de moyens par rapport à l'obligation de résultat n'est plus en cause, même si là où l'on doit tracer la ligne de démarcation entre les deux catégories demeure un sujet controversé¹⁰.

Le problème se rapporte au fait que l'obligation de moyens est par définition à géométrie variable – ce que l'on exige du notaire prudent est appelé à changer dans le temps et dans l'espace. Puisque cette obligation est susceptible d'être modulée selon les « circonstances », les tribunaux peuvent exiger davantage du notaire tout en respectant ledit « principe ». Geneviève Viney pose le problème ainsi : « [...] dans les cas où la diligence exigée est très stricte, n'arrive-t-on pas aux confins de l'obligation de résultat ? »¹¹.

Sans doute, les notaires assument-ils une part de la responsabilité et non seulement en raison de leurs écarts de conduite. Le grand soin avec lequel ils s'occupent de la formation professionnelle des notaires est sans doute générateur

9 Le mot est d'un juge de la Cour d'appel : Jacques CHAMBERLAND, « Le notaire dans l'œil du juge », dans Pierre CIOTOLA, dir., *Le notariat de l'an 2000 : défis et perspectives (Journées Maximilien-Caron 1997)*, Montréal, Éd. Thémis, 1997, p. 61, à la page 75.

10 Notamment à l'égard de l'obligation de préparer un acte dans la forme authentique que beaucoup d'experts voient comme ayant une intensité de résultat vu l'absence relative d'aléa : voir Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, paragr. 56, p. 33.

Me Marquis soulève ici la possibilité qu'à la suite de l'affaire *Roberge* de la Cour suprême, l'obligation soit perçue comme « moins contraignante ». Paul-Yvan MARQUIS, *Traité de droit civil*, « La responsabilité civile du notaire », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, n° 144, p. 94.

11 G. VINEY, *Les obligations. La responsabilité : conditions*, Paris, L.G.D.J., 1982, n° 527.

de certaines de ces attentes perfectionnistes¹². Bien sûr, la noble préoccupation pour l'excellence dans l'enseignement du droit notarial, largement partagée par M^c Marquis lui-même¹³, est, au pire des choses, un excès de vertu plutôt qu'une faute. Si ce souci d'excellence n'est pas en soi un fait générateur de responsabilité, il contribue néanmoins à alimenter les attentes du public quant à ce que le notaire « ordinaire » peut faire. Cette élévation du niveau des attentes des consommateurs de services notariaux, lorsqu'elle est perçue comme raisonnable, est pertinente pour l'appréciation de la responsabilité. Le phénomène, qualifié récemment de *reasonable expectation* par la Cour suprême dans une affaire de responsabilité professionnelle, est aussi bien connu en *Common law* auprès des experts en *torts* comme moyen de fixer le contenu obligationnel de la *duty of care*¹⁴.

Mais, de façon plus fondamentale, les attentes raisonnables quant à la qualité de la prestation de travail notarial changent en fonction du contexte dans lequel cette prestation est fournie. Deux facteurs, relevés par Paul-André Crépeau dans les années cinquante pour expliquer l'essor de la responsabilité médicale¹⁵, semblent être pertinents

-
- 12 Dans « Les devoirs du notaire dans la société », (1920) 23 *R. du N.* 114, le notaire Joseph HOULE fait explicitement le lien entre les attentes du notariat et le parfait notaire comme suit : « Le jeune homme qui vient de réaliser ses aspirations sent en lui une force nouvelle qui lui vient de sa responsabilité. Il a conscience qu'il devra mériter une réputation de probité, d'exactitude, d'impartialité à toute épreuve. [...] Voilà qui, au premier abord, pourrait être l'idéal du parfait notaire ».
- 13 « Pour bien conseiller, il importe de bien connaître! » : Paul-Yvan MARQUIS, *Traité de droit civil*, « La responsabilité civile du notaire », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, n^o 929, p. 553. Qu'il nous soit permis de rendre hommage au notaire Marquis, le « parfait universitaire » qui a accompli cette chose rare de mériter le grade de professeur titulaire dans trois facultés de droit civil au pays, soit les universités de Sherbrooke, Laval et Ottawa, en plus de porter le titre de docteur en droit d'une quatrième, l'Université McGill.
- 14 Voir la discussion sur ce critère dans l'arrêt *Hercules Management Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S 165.
- 15 Voir Paul-André CRÉPEAU, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*. « Étude comparée du droit français, du common law et du droit civil de la province de Québec », Montréal, Wilson & Lafleur, 1956, p. 30.

aujourd'hui pour expliquer la « vogue »¹⁶ des causes de responsabilité notariale et la plus grande « sévérité » des tribunaux à l'égard du notaire-défendeur. Pour le notaire comme pour le médecin, le « progrès de la technique » et la « dépersonnalisation de l'art » nourrissent l'idée, à la fois auprès du public et des tribunaux, que le professionnel doit, dans certaines circonstances, faire preuve d'une espèce de diligence parfaite. L'intensité de l'obligation est donc repensée, pour le médecin et pour le notaire, d'une manière fort « sympathique » pour la « victime »¹⁷.

Le soi-disant virage technologique, qu'il soit considéré comme bienfait pour la profession ou mal nécessaire, fait plus que transformer la façon dont le notaire travaille. On a bien vu le phénomène à l'époque où l'on se demandait si la machine à écrire pouvait empêcher le notaire de conférer à un document le caractère authentique¹⁸. Aujourd'hui, l'activité professionnelle se trouve sensiblement touchée par la présence de l'ordinateur¹⁹ qui change le registre même dans lequel le devoir de conseil du notaire est rempli. La prétendue précision avec laquelle le cabinet informatisé travaille peut susciter indirectement de nouvelles exigences de la part du client quant à l'exactitude du conseil offert. Comme le sous-titre même de l'ouvrage de Claude de Ferrière le laissait imaginer (« la science parfaite des notaires »), le notaire-technicien est perçu comme un scientifique plutôt que comme un artiste et ceci aurait, pourrait-on croire, un impact sur le droit de la responsabilité civile. Dans la mesure où ces attentes de précision,

16 C'est le mot employé par le notaire Roger COMTOIS dans une revue proprement exaspérée de la jurisprudence : « Commentaires », (1975) 77 *R. du N.* 254, 255.

17 Il faut méditer le commentaire de Daniel Jutras transposé dans le contexte notarial à cet égard : « À côté des crises révélées par l'analyse empirique, il y a donc ce potentiel de crise conceptuelle, cet infléchissement de la notion de faute qui résulte de notre (trop grande?) sympathie à l'endroit des victimes en matière médicale » : Daniel JUTRAS, « Réflexions sur la réforme de la responsabilité médicale au Québec », (1990) 31 *C. de D.* 821, 828.

18 Voir J. DÉPINAY, « L'écriture des actes notariés », (1909) 11 *R. du N.* 234.

19 Voir, sur la modernisation technologique et son impact sur la pratique notariale, l'article prescient de Jean-Guy CARDINAL, « La pratique moderne du notariat », (1958) 60 *R. du N.* 335.

d'exactitude et de scientificité réduisent ce que les tribunaux vont accepter comme « erreurs raisonnables », l'intensité de l'obligation du notaire est touchée. La technique – qui, elle, se perfectionne – donne l'impression d'éliminer ou en tout cas de réduire la part de l'aléa dans le conseil, aléa qui est la justification fondamentale de l'obligation de moyens. À l'égard de bien des gestes techniques du notaire, cela est juste et convenable; pourtant, comme un auteur américain l'a remarqué, le scientisme n'est pas nécessairement l'attitude à adopter quant aux « qualitative judgments of human beings »²⁰ comme ceux qui sont à la base des actions en responsabilité notariale.

Si le notaire devient un « technicien du droit », avec tout l'impact que cela peut avoir sur sa responsabilité, il devient aussi un « ouvrier du droit », en ce sens que la pratique du droit se « déprofessionnalise » dans l'économie moderne. Le constat fait pour les avocats québécois que « la profession est en crise »²¹ vaut tout autant, nous dit-on, pour les notaires : les exigences du marché pour les services du notaire, la charge de travail que chacun doit accepter pour faire ses frais, la dépersonnalisation des rapports notaire-client – le tout doit éventuellement toucher au cœur du devoir de conseil. Si le notaire n'a plus le temps de travailler (ou de facturer) comme un professionnel, il est probable qu'il perdra, aux yeux du public, non seulement de son prestige²², mais également une partie de la patine du statut de professionnel qui le protège au moment d'une action en responsabilité civile. Il ne faut jamais perdre de vue que c'est avant tout le rapport entre le notaire et le droit qui façonne le devoir de conseil envers le client et qui fait en sorte que le notaire n'est ni technicien ni garagiste.

20 Voir l'analyse historique de la méthode scientifique en droit et son rôle dans la responsabilité civile de G. Edward WHITE, « The Impact of Legal Science on Tort Law, 1880-1910 », (1978) 78 *Colum. L. Rev.* 213, p. 257.

21 Voir le texte de Rodolphe MORRISSETTE, « La profession en crise ? », présenté lors du congrès du Barreau du Québec 1993 qui fait état de la transformation du rapport professionnel-client due aux exigences du marché: BARREAU DU QUÉBEC, *Journal du Barreau*, 1er juillet 1993, vol. 25, n^o 12, p. 10.

22 L'effet sur la pratique de la perte de prestige est souligné dans Julien S. MACKAY et al., *Le notariat québécois entre hier et demain. Rapport final de la Commission d'études sur le notariat*, 1972, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1972.

De ce point de vue, tout comme de la perspective de la « fonction sociale » du notaire, le notariat n'est pas un simple métier. Il n'est peut-être pas si anachronique de dire, comme l'a remarqué le notaire Sirois il y a un petit moment, que le notariat est une espèce de « sacerdoce »²³.

Certes, les notaires ne sont pas des anges; ils n'en ont jamais d'ailleurs revendiqué le statut²⁴. Au contraire, ils savent mieux que tous que le standard de conduite des hommes, c'est-à-dire celui du comportement raisonnable, est bien le leur et que l'image du parfait notaire n'est qu'un idéal abstrait. Les *Parfaits notaires* ne font pas, eux-mêmes, des notaires parfaits²⁵, comme leurs auteurs le savent fort bien²⁶. L'idéal du parfait notaire vise en fait la connaissance beaucoup plus que le comportement, comme l'a si justement relevé l'auteur d'un « formulaire québécois » aujourd'hui quelque peu négligé²⁷. Et ainsi que l'a souligné M^e Marquis dans son discours de présentation à la Société royale du Canada en

-
- 23 « La soif du gain est telle, en effet, chez certains individus que le Notariat pour eux, au lieu d'être une espèce de sacerdoce, n'est plus qu'un simple métier » : L.-P. SIROIS, « Le notariat français et le notariat canadien », (1918) 20 *R. du N.* 161, 174.
- 24 Comme l'a dit un des premiers chercheurs québécois à s'intéresser à la responsabilité notariale, « [o]n peut demander au notaire d'exercer la prudence d'un bon père de famille, mais non d'être divin » : René PAPINEAU-COUTURE, *La responsabilité civile des notaires*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1920, p. 24.
- 25 Ce qui explique comment les formulaires, aveuglément suivis, peuvent être à l'origine d'une action en responsabilité civile du notaire, comme le souligne Jean-Louis SOURIOUX, *Recherches sur le rôle de la formule notariale dans le droit positif*, Paris, Lib. du Journal des notaires et avocats, 1967, paragr. 10, p. 8.
- 26 Soucieux, sans doute, de se munir contre une action en responsabilité dirigée envers lui-même, un auteur fait preuve de modestie stratégique : « Nous n'avons pas la prétention de présenter un ouvrage parfait. Nous espérons qu'il ne s'y trouve pas de défaut grave et que les imperfections n'y sont pas trop nombreuses. Lorsque le lecteur rencontrera des uns ou des autres, nous demandons son indulgence », Alphonse SENAY, *Formulaire du notariat de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1945, p. 7.
- 27 Dans *Cushing's Notarial Form Book with a Treatise or Historical Outline of the Notarial Profession*, Montréal, A. Periard, 1887, p. xxiii, le notaire Charles CUSHING fait le lien entre perfection et connaissances notariales comme suit : « [...] his [le notaire] integrity must be enlightened by a perfect knowledge of the principles on which deeds are made... ».

1987, le notaire – même le lecteur assidu du *Parfait notaire* – est scribe, sans doute, mais jamais simple copiste²⁸. M^e Marquis nous expose sa profonde conviction dans ce traité que « l'avenir du notariat passe par l'université »²⁹ et, par conséquent, par la quête du savoir. Nous saluons la conviction de M^e Marquis, renouvelée tout au long de sa carrière, quant à l'importance de participer à la grande tradition doctrinale du notariat et nous nous permettons d'espérer que son traité prendra place, à côté d'un bon *Parfait notaire*, sur la table de travail de tout praticien au Québec. Chose certaine, cet ouvrage mérite sa niche dans ce qu'un grand notaire a jadis qualifié de *vade mecum* de la pratique notariale³⁰. En fait, l'intérêt du sujet et le rôle de la responsabilité notariale comme laboratoire du droit commun de la responsabilité civile inciteront tout juriste à consulter ce grand traité.

Le Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec est fier de pouvoir s'associer, en collaboration avec les Éditions Yvon Blais, à la publication du traité de M^e Paul-Yvan Marquis, professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section de droit civil). La réalisation de cet ouvrage a été rendue possible par le soutien d'organismes subventionnaires dont les dirigeants ont saisi toute la nécessité. Ainsi voulons-nous exprimer toute notre gratitude à la Chambre des notaires du Québec, à la Fondation du Barreau du Québec, au ministère de la Justice du Québec, de même qu'à la Fondation Wainwright de la Faculté de droit de l'Université McGill. Le doyen Louis Perret de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa a compris toute l'importance de l'œuvre de son collègue Marquis et l'a manifesté par un précieux appui financier de dernière heure. Il nous faut également souligner le soutien fidèle de notre éditeur, M^e Yvon Blais, et de ses collègues, M^{me} Charmain Harvey et M^e Louis

28 Voir Paul-Yvan MARQUIS, « Le droit et le notariat », (1987) 90 *R. du N.* 163, 169 : « [...] combien est fausse cette conception du notariat, [...] encore colportée par certains esprits ignares, prétendant ne voir dans le notaire qu'un remplisseur de formules [...] »

29 Paul-Yvan MARQUIS, *Traité de droit civil*, « La responsabilité civile du notaire », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, n^o 48, p. 26.

30 Voir Armand LAVALLÉE, « *Vade-mecum* de pratique notariale », (1943) 45 *R. du N.* 322 qui offre une riche perspective sur l'univers doctrinal du parfait notaire de l'époque.

Bossé, tout en remerciant spécialement leur collaborateur, M^c Philippe Denault, pour son dévouement. Nous n'oublions pas non plus l'apport des doyens successifs de la Faculté de droit de l'Université McGill en poste depuis le lancement du *Traité de droit civil*, dont le doyen actuel, Stephen Toope, pour leur appui inconditionnel au projet du Centre.

Fort de la confiance de ces instances subventionnaires et grâce aux talents des auteurs de la trempe de M^c Marquis, le Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec poursuit son effort pour mener à terme le projet d'un véritable *Traité de droit civil*. Chaque volume porte la marque du directeur général du traité, le professeur Paul-André Crépeau, ce qui est évidemment le cas de l'ouvrage de M^c Marquis. Dans la grande tradition de Christopher St. German, MM. Crépeau et Marquis mènent un dialogue sur la responsabilité civile depuis bientôt trente ans³¹. Ayant le même « goût du fait »³² et un pareil souci pour la grande méthodologie civiliste, ils partagent une passion pour le droit de la responsabilité civile qui profite aujourd'hui à toute la communauté juridique.

31 L'image du dialogue entre « docteur et étudiant » du juriste anglais du 16^e siècle convient particulièrement ici puisque le professeur Crépeau a dirigé la thèse de doctorat de Me Marquis, reconnue comme l'une des plus importantes soutenues à l'Université McGill en droit civil classique : Paul-Yvan MARQUIS, *La nature juridique et les causes principales de la responsabilité civile du notaire, officier public*, thèse de doctorat de droit (D.C.L.), Université McGill, 1972.

32 C'est l'expression utilisée par le professeur René DAVID pour décrire la fine analyse de la jurisprudence menée par Paul-André CRÉPEAU dans *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, « Étude comparée du droit français de la *common law* et du droit civil de la Province de Québec », Montréal, Wilson & Lafleur, 1956, 15.