CIRCULATION DU DOCUMENT NOTARIÉ ET SES EFFETS COMME ACTE QUI LÉGITIME DANS LE DOMAINE JURIDIQUE

Pierre Pepin

Volume 103, numéro 2, septembre 2001

XXIII^E CONGRÈS INTERNATIONAL DU NOTARIAT LATIN, ATHÈNES
(GRÈCE) - Octobre 2001

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1046087ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1046087ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Pepin, P. (2001). CIRCULATION DU DOCUMENT NOTARIÉ ET SES EFFETS
COMME ACTE QUI LÉGITIME DANS LE DOMAINE JURIDIQUE. *Revue du
notariat*, 103(2), 253–327. <https://doi.org/10.7202/1046087ar>

THÈME III

CIRCULATION DU DOCUMENT NOTARIÉ ET SES EFFETS COMME ACTE QUI LÉGITIME DANS LE DOMAINE JURIDIQUE

Pierre Pepin*

SOUS-THÈME I

CONCEPT DU DOCUMENT, LES DIFFÉRENTS DOCUMENTS

1. CONCEPT DU DOCUMENT

1.1 Le document graphique ou écrit

Pour la première fois, la législation québécoise entend bientôt définir ce qu'est un document. En effet, le gouvernement du Québec a déposé, à l'été 2000, son avant-projet de *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*¹. Il s'agit d'un avant-projet très ambitieux qui s'aventure bien au-delà de la plupart des législations étrangères traitant du même sujet, soit dans le détail des normes de reconnaissance des communications par le biais des nouvelles technologies. Cette façon de procéder, qualifiée d'excessive, se trouve d'ailleurs au cœur de la critique formulée dans le mémoire que la Chambre des notaires du Québec a présenté en Commission parlementaire le 31 août 2000².

Cet avant-projet de loi a tout de même le mérite de fournir un vaste champ de réflexion au sujet de la valeur juridique qui peut être accordée aux documents créés au moyen des nouveaux instruments technologiques. Plusieurs des dispositions de cet avant-projet de loi important et novateur rejoignent les préoccupations du présent thème. C'est pourquoi nous nous permettrons d'y consacrer quelques paragraphes.

* Notaire à Sorel-Tracy.

1 Avant-projet de Loi – *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*, 1^{re} session, 36^e législature.

2 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, « Le Québec et la zone de libre-échange des amériques : effets politiques et sociaux-économiques », septembre 2000.

L'avant-projet de *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information* confirme aussi la volonté du législateur de forcer le changement des mentalités et des façons de penser traditionnelles en distinguant nettement l'information proprement dite de son support matériel. Ce faisant, il rend obsolète toute définition législative et jurisprudentielle antérieure au document. L'article 3 de cet avant-projet de loi, qui se trouve à la section I intitulée « LA NOTION DE DOCUMENT », définit ainsi le document : « Constitue un document toute information délimitée et structurée de façon tangible ou logique, selon le support qui le porte, et qui est intelligible sous forme d'écrit, d'image ou de son. Le document peut être rédigé au moyen de tout mode d'écriture, y compris d'un système de symboles transcritibles sous l'une de ces formes ou en un autre système de symboles.³ » Selon les termes de cet article, la banque de données est même assimilée au document.

On constate donc que le document est d'abord essentiellement une information et que son support n'en constitue que la représentation intelligible. Cette approche est fondamentale et nécessaire à la reconnaissance des documents issus des nouvelles technologies. Elle présage bien sûr les intentions du législateur quant à la valeur juridique qu'il entend bientôt conférer aux nouvelles formes de documents.

1.2 L'acceptation ou la considération comme document des moyens de reproduction photographique, filmique ou vidéo avec ou sans audio et de reproduction sonore ou audio

L'article 2854 du Livre DE LA PREUVE du *Code civil du Québec* stipule ceci : « La présentation d'un élément matériel constitue un moyen de preuve qui permet au juge de faire directement ses propres constatations. Cet élément matériel peut consister en un objet, de même qu'en la représentation sensorielle de cet objet, d'un fait ou d'un lieu. » Les tribunaux considèrent, à juste titre, les photographies, les films et les enregistrements vidéos et sonores comme des éléments matériels de preuve recevables. Dans la cause *Leblanc c.*

3 Avant-projet de Loi – *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*, 1^{re} session, 36^e législature.

*Keyserlingk*⁴, le juge s'exprime d'ailleurs en ces termes : « L'objectif ultime d'un procès est la recherche et la découverte de la vérité. Les règles de preuve ne doivent pas être interprétées de manière à restreindre injustement le droit de produire des éléments de preuve pertinents et utiles. Elles ne doivent pas davantage porter atteinte à la capacité du tribunal de découvrir la vérité et de rendre justice. La Cour suprême du Canada a déjà déterminé que, tant qu'une bande vidéo était claire et de qualité, non trafiquée, elle pouvait et devait parler par elle-même. »

Dans certains cas, un tel élément de preuve sera même admis malgré l'absence de consentement d'une personne à sa captation et la protection offerte par la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ainsi, dans une affaire au civil⁵, a été décidé que : « Relativement à l'introduction en preuve de la conversation entre un représentant de la défenderesse et le demandeur, enregistrée à l'insu de ce dernier, la jurisprudence et les nouvelles dispositions du *Code civil du Québec* enseignent que la production d'un tel enregistrement est permise malgré l'article 5 de la Charte des droits et libertés de la personne. Les principes de non-incrimination et du droit au respect de la vie privée ne s'imposent pas de la même manière en matière civile et en matière pénale. »

Si les images et les sons sont admis en preuve au Québec comme éléments matériels, ils ne sont toutefois pas encore reconnus au même titre que l'écrit signé. La distinction entre les deux – élément matériel et écrit signé – s'avère pourtant très importante en regard du fardeau de la preuve. En vertu de l'article 2855 du *Code civil du Québec*, pour avoir force probante, un élément matériel doit faire lui-même l'objet d'une preuve distincte. Ce n'est pas le cas pour l'écrit signé, même celui réalisé sous seing privé. Dans ce dernier cas, il reviendra à celui qui s'oppose à cet écrit de le contester et non à celui qui l'invoque de le prouver⁶.

4 *Leblanc c. Keyserlingk*, REJB-1998-05984.

5 *Caron c. Compagnie d'assurance-vie La Pensylvanie*, REJB-1998-07900.

6 Article 2828, *Code civil du Québec*.

L'avant-projet de *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information* viendra modifier cet article 2855 quant aux documents technologiques dont la preuve relèvera directement de la nouvelle loi⁷.

1.3 Documents graphiques qui sont dressés ou auxquels on incorpore des moyens de reproduction photographique, filmique ou de vidéo avec ou sans audio ou son

Jusqu'à tout récemment, la législation québécoise ne permettait pas au notaire de dresser des actes notariés sur un support autre que le papier, ni de les compléter par des éléments techniques. Cependant, un projet de loi remaniant complètement la *Loi sur le notariat* a été adopté à l'Assemblée nationale le 23 novembre 2000⁸. Quand cette loi sera en vigueur, l'acte notarié québécois pourra être rédigé sur un support autre que le papier⁹. Cette approche veut permettre au notariat québécois d'adapter sa pratique aux perspectives offertes par les nouvelles technologies. Révolutionnaire il y a moins de dix ans¹⁰, cette solution apparaît aujourd'hui inéluctable pour les notaires québécois. Bien sûr, cette alternative de la permutation des supports ne devra pas venir altérer ou banaliser le formalisme des actes notariés, ni diminuer les devoirs du notaire et la loi nouvelle continue d'imposer à celui-ci la même rigueur dans la préparation, la réception et la conservation de ces actes¹¹.

7 Article 78, avant-projet de loi – *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*, 1^{re} session, 36^e législature.

8 Projet de loi n° 139 devenu *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44. Première session, trente-sixième législature de l'Assemblée nationale du Québec. Bien que dûment adoptée par l'Assemblée nationale du Québec, cette loi n'est pas encore en vigueur. Plusieurs règlements importants devront aussi être adoptés avant qu'elle ne le soit. Néanmoins, par fierté, nous nous permettrons de référer à cette loi comme étant la *Loi sur le notariat*, reléguant la précédente version de la *Loi sur le notariat*, L.R.Q., c. N-2, qui demeure encore en vigueur pendant l'intérim, au statut de « loi ancienne ».

9 Articles 34, 66 et 96, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

10 Pierre PEPIN, « Le document informatique et la sécurité juridique », *Rapport officiel du Québec du Thème II, XX^e Congrès de l'U.I.N.L.*, Éditions Socapress, Perpignan, 1992, p. 352.

11 Articles 10, 11, 34 à 44 et 45 à 68, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

Si l'exigence des signatures des parties et du notaire à l'acte doit demeurer¹², celles-ci pourront revêtir une autre forme que manuscrite¹³. De même, les autres actes et documents sous l'autorité desquels un acte notarié sera reçu devront être, eux aussi, signés par les parties et le notaire pour fins d'annexes à l'acte¹⁴. Le support de ces annexes pourra être différent de celui de l'acte notarié¹⁵. C'est donc dire que ce dernier pourra être complété par des éléments techniques, en autant que le support de tels éléments permet la signature – sous quelque forme que ce soit – des parties et du notaire. En fait, en ayant ainsi réformé la *Loi sur le notariat*, le législateur envisage davantage la possibilité pour le notaire d'avoir recours aux différents supports offerts par l'informatique et les télécommunications pour la confection de ses actes, qu'aux supports plus traditionnels de captation de l'image et du son qui ne permettent pas souvent l'apposition de signatures. Mais le projet de loi n'exclut aucun support, et la faculté pour un document donné d'être intégré à un acte notarié par voie d'annexe ou de constituer lui-même un acte notarié dépendra de son évolution technologique vers une aptitude à recevoir des signatures.

1.4 Dispositions et tendances dans le système juridique et dans la pratique et usages du notariat qui prépare le thème en ce qui concerne l'incorporation à l'instrument notarié des moyens de reproduction des faits et des actions autres que graphiques

On remarque présentement, au gouvernement du Québec, un intérêt marqué pour les nouvelles technologies et pour leur intégration dans les rapports entre l'État et le citoyen. Outre l'avant projet de *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information* déjà cité, mentionnons la réforme de la publicité foncière actuellement en voie de réalisation et le système de transmission électronique des réquisitions d'inscription au Registre des droits

12 Articles 50 et 53, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

13 Article 22, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44. et article 2827 *Code civil du Québec*.

14 Article 56, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

15 *Id.*, article 57.

personnels et réels mobiliers (RDPRM) qui est déjà en fonction. Le notariat québécois participe activement à ces projets novateurs qui n'ont peut-être pas encore d'écho dans les autres pays membres de l'U.I.N.L. Nous pensons que le partage de notre expérience peut être très intéressant, voire profitable, pour les autres notariats. C'est pourquoi nous nous permettrons de nous attarder un peu ici pour expliquer ces nouveautés et l'implication qu'a su y développer la Chambre des notaires du Québec après la mise en place d'outils adaptés et performants.

C'est peut-être parce qu'ils se sentaient davantage concernés que les notaires du Québec ont été parmi les premiers juristes au Canada à s'intéresser aux nouvelles technologies de l'information. En fait, apprivoisant les nouveaux paramètres, ils ont réalisé rapidement que, loin de constituer un danger pour leur avenir en Amérique du Nord, l'exécution de transactions au moyen des technologies de pointe nécessiterait plus que jamais leur présence en tant que spécialistes de la sécurité juridique. À preuve, ils ont reçu rapidement l'invitation de l'*American Bar Association* pour joindre un comité chargé de promouvoir la création d'un nouveau professionnel du droit aux États-Unis : le *CyberNotary*.

Pour être en mesure de répondre en temps opportun aux nouveaux besoins qui se manifestaient rapidement, les notaires québécois ont créé, en juin 1996, une corporation à but non lucratif ayant pour mission de soutenir le développement technologique de la profession notariale. C'est ainsi que la compagnie Notarius est née. Sa première tâche a été de relier entre eux les membres de la profession par un intranet. Notarius a mis ensuite en place une infrastructure à clés publiques destinée aux notaires. Ce service est devenu effectif et opérationnel le 4 mai 1999, faisant des notaires les premiers professionnels détenteurs d'une signature numérique au Québec. Ainsi, ils ont été en mesure de se familiariser avec les fonctions de chiffrement et de signature numérique d'un document en devenant eux-mêmes utilisateurs de bclés pour la transmission, par voie électronique, de leurs rapports de testaments et de mandats au cas d'incapacité, à leur ordre professionnel. Les notaires utilisent également leur signature numérique pour leurs dossiers de financement avec certaines composantes du Mouvement Desjardins, dans le cadre d'un

projet-pilote en cours. Le déploiement officiel de cet ambitieux projet à l'ensemble du Québec est présentement en négociation. Des pourparlers sont également entamés avec la Banque Nationale du Canada pour l'établissement d'une plate-forme semblable de traitements des dossiers du même genre. Là encore, la signature numérique pourrait avoir un rôle important à jouer. Évidemment, il ne saurait être question que ces projets se concrétisent avant que toutes les étapes du processus apparaissent sous un parfait contrôle. Depuis le début, c'est le secrétariat de la Chambre des notaires qui gère l'attribution des signatures numériques selon des conditions strictes et qui fait respecter les règles de leur utilisation avec l'aide du service de l'inspection professionnelle.

Le notariat a également démontré son expertise par sa participation active à la réforme de la publicité foncière. Le ministère de la Justice du Québec exécute ce projet en partenariat avec des firmes privées, dont Notarius. Ce partenariat « (...) a pour objet de définir les solutions technologique et administrative nécessaires à la modernisation de la publicité foncière, d'élaborer l'architecture détaillée du système, de mettre au point les solutions et de les mettre en place, d'exploiter le système informatique et de l'entretenir »¹⁶. « (...) ce système permettra la consultation et l'inscription à distance, la gestion et la mise à jour du registre, la conservation des documents constituant le registre et la gestion de la version électronique de la documentation antérieure »¹⁷. « (...) La sécurité des échanges électroniques sera assurée par une infrastructure à clé publique »¹⁸. Le concours de Notarius à cette réforme démontre bien ses compétences, mais lui procure aussi un bagage supplémentaire d'expériences dont tous pourront profiter dans l'avenir.

Plus convaincante encore, parce que déjà éprouvée, est la collaboration du notariat au système de transmission électronique des réquisitions d'inscription au RDPRM. La direction de ce registre, contrairement à ses homologues des autres

---

16 Gilles HARVEY, « La réforme de la publicité foncière », (2000) 1 *C.P. du N.* 3, 8.

17 *Id.*, p. 11.

18 *Id.*, p. 12.

provinces canadiennes, avait fait le pari d'offrir au public un mode de transmission électronique des réquisitions d'inscriptions (ex : hypothèque mobilière) qui soit pleinement sécuritaire. Pour le RDPRM, il importait d'assurer l'intégrité, l'intégralité et l'irréfutabilité des informations ainsi transmises¹⁹. L'identification certaine d'un requérant constituait donc l'une des premières pièces à intégrer au mécanisme de sécurité à instaurer. Notarius a alors démontré que les études notariales pourraient être ces comptoirs de vérification d'identité. Elle a su établir que les notaires possédaient les qualités d'impartialité, d'indépendance et de probité requises et que l'acte notarié en minute constituait l'instrument parfait pour assurer la véracité, la confidentialité et la pérennité de ces vérifications. C'est pourquoi le gouvernement a opté pour le notaire comme agent unique de la vérification d'identité et pour l'acte notarié en minute comme seule preuve acceptable de la constatation de cette vérification²⁰. La disponibilité immédiate du service notarial sur tout le territoire québécois – plus de 1500 points de services potentiels – et son expérience, récemment acquise, mais quasi exclusive, de la transmission électronique de documents chiffrés et signés ont été des arguments déterminants de ce choix.

Après avoir reçu la formation obligatoire appropriée et l'accréditation nécessaire, plusieurs dizaines de notaires ont été en mesure d'offrir ce service d'identification dès les premiers jours de l'introduction du nouveau mode de transmission. Aujourd'hui, c'est 265 notaires qui sont accrédités agents vérificateurs d'identités auprès du RDPRM, et ce nombre ne cesse d'augmenter. Bien que la nouvelle procédure ait à peine un an d'existence, on estime que les réquisitions acheminées par voie électronique représentent plus de 80 % du volume traité aujourd'hui²¹.

19 Éditions MA CARRIÈRE, « Le rôle du notaire » (1999), *Les carrières du droit*, p. 50.

20 *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, R.R.Q. 1981, c. B-9, r. 1.1, article 15.1 et suiv., 1.

21 D'après les chiffres disponibles au 30 juin 2000, et en tenant compte des réquisitions faites en vertu du droit transitoire, ce serait plus de 90 % des réquisitions qui seraient transmises par voie électronique au RDPRM.

Pour compléter ce tour d'horizon, revenons à l'avant-projet de *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies*. Cet avant-projet de loi a notamment pour but d'assurer la sécurité juridique des communications effectuées au moyen des nouvelles technologies de l'information. À cet effet, le chapitre III de l'avant-projet de loi établit des normes qui tendent à garantir l'identification d'une personne ainsi que le lien qui existe entre cette personne et un document technologique donné. L'application de ces normes passe par des procédés purement technologiques, mais aussi par des services de certification et de répertoire. Aux termes de l'article 56, ces services peuvent être offerts par une personne ou par l'État. Le notariat québécois considère être le candidat idéal pour offrir de tels services de certification et de répertoire, et il tente présentement d'être reconnu comme agent pour offrir ces services à la population.

La vérification de l'identité d'une personne au moyen d'un certificat est essentielle à la protection des communications réalisées avec les nouvelles technologies de l'information. En effet, « la dématérialisation des transactions amplifie le risque qu'une personne transige sous une identité fictive ou usurpe l'identité d'une autre personne »²². La vérification de l'identité d'une personne sert donc à prévenir ces cas de dol. Pour atteindre cet objectif, certaines mesures de sécurité doivent être prévues. Des normes trop lâches, tout comme une application sans rigueur de mesures plus strictes auraient rapidement pour effet de multiplier les cas de fraude. Cette fraude s'avérerait alors d'autant plus dévastatrice que le consommateur s'en croirait à l'abri sous la protection de la Loi. Cette exigence n'exclurait pas cependant une certaine modulation du niveau de sécurité qui se ferait en fonction des objectifs transactionnels recherchés par rapport aux coûts économiques inhérents aux différents niveaux de vérification disponibles. Par exemple, la procédure pourrait être moins élaborée, et par conséquent moins coûteuse, autant pour certains types d'échanges de consommation courante que pour d'autres où des enjeux importants de protection des

22 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Suzanne THIBODEAU, « L'infrastructure de certification notariale : mémoire présenté à la Commission de la culture », (1996) *Entracte*, vol. 5, n° 13, p. 22.

cocontractants ou de respect de la vie privée sont en cause. L'utilisation d'une signature numérique donnée dépendrait donc des limites prévues au certificat y correspondant.

Pour maintenir le niveau de sécurité recherché : « Il va sans dire que les autorités de certification choisies devront présenter des garanties d'intégrité et d'impartialité suffisantes. Il importe également que les utilisateurs manifestent une confiance quasi absolue envers cet organisme, qu'il soit public ou privé, de façon à ce que l'infrastructure de certification soit exploitée au maximum »²³.

Le notaire bénéficie d'une crédibilité peu commune dans la population québécoise. Selon le dernier sondage *Léger & Léger* réalisé en août 1997, 91 % des répondants ayant consulté un notaire se sont dits satisfaits des services obtenus. De plus, le notariat représente la profession juridique qui côtoie le plus large bassin de population puisque plus de 43 % des répondants au sondage ont confirmé avoir consulté un notaire au cours des cinq dernières années. Ce sondage mesurerait également le taux de confiance de la population à l'égard des professions juridiques. À ce sujet, les notaires se classaient bons premiers.

Le cadre législatif, réglementaire et disciplinaire de la pratique notariale conjugué au professionnalisme éprouvé du notaire et à la reconnaissance de ses qualités par la population ont permis d'assurer une sécurité du plus haut niveau dans les relations contractuelles au Québec. L'officier public qu'est le notaire, aidé dans sa tâche par le caractère authentique des actes qu'il reçoit, représente donc le meilleur spécialiste de la sécurité juridique.

En définitive, selon notre analyse de cet avant-projet de loi, le notaire aurait donc pour mandat de vérifier l'identité d'un requérant à une signature numérique selon les critères

23 Véronique LÉPINE, « Les impacts juridiques liés à la dématérialisation des transactions commerciales », 1999, 6 R.E.J. 95, p.110. Il est important de noter que l'auteure se questionne toutefois « (...) sur la pertinence d'une intervention relative à la mise sur pied d'une telle infrastructure de certification » (p.112) jugeant que la technologie de la cryptographie asymétrique serait suffisamment sécuritaire en elle-même.

de sécurité exigés en fonction des besoins en l'espèce, de constater cette vérification par acte authentique et de conserver et délivrer le certificat en résultant. La Chambre des notaires du Québec serait responsable, quant à elle, en plus de contrôler les vérificateurs d'identité, de tenir l'inscription des certificats et des notaires vérificateurs dans un répertoire accessible au public, et de confirmer la validité des certificats répertoriés ainsi que leur association à une personne déterminée. Elle participerait également aux travaux visant l'harmonisation des systèmes et des normes, la certification entrecroisée et d'autres accords extraterritoriaux.

Pour toutes les raisons indiquées ci-dessus, nous croyons sincèrement que ses caractères fondamentaux, son cadre, sa structure et son enracinement profond dans la société, alliés aux compétences particulières qu'elle a su développer par son dynamisme dans le domaine de la sécurité des échanges électroniques, illustrent avec éloquence l'aptitude de l'institution notariale québécoise à procurer les services de certification et de répertoire requis par l'avant-projet de loi.

2. CARACTÉRISATION ET CLASSIFICATION DES DIFFÉRENTS TYPES DE DOCUMENTS GRAPHIQUES

2.1 Par leur auteur, documents simples, documents authentiques dressés par des personnes de droit non investies de la foi publique (titres de crédits) et documents publics

Le droit québécois divise les documents graphiques en quatre catégories : authentiques, semi-authentiques, sous seing privé et autres écrits ne se qualifiant pas pour faire partie de l'une des trois premières catégories.

« L'acte authentique est celui qui a été reçu ou attesté par un officier public compétent selon les lois du Québec ou du Canada avec les formalités requises par la loi »²⁴. L'article 2814 du *Code civil du Québec* dresse une liste non exhaustive des documents authentiques. On y retrouve bien sûr les documents officiels du Parlement du Québec et du Parlement du

---

24 Article 2813, al. 1, *Code civil du Québec*.

Canada, les registres des tribunaux judiciaires ayant juridiction au Québec, les décrets du gouvernement du Québec et du gouvernement du Canada et autres documents publics. L'acte notarié figure expressément dans cette liste. « L'acte notarié, pour être authentique, doit être signé par toutes les parties (...) »²⁵. L'acte notarié se distingue de la plupart des autres documents authentiques par son caractère privé²⁶. Sauf le procès-verbal de bornage dressé par l'arpenteur géomètre, les autres documents authentiques sont tous attestés par des officiers publics au service de l'État et possèdent tous un caractère public. « Par ailleurs, un acte authentique à caractère privé, c'est-à-dire un acte privé qui possède la force probante de l'acte authentique public, s'avère être, au Canada, une institution propre au Québec. En ceci, le droit québécois continue le droit français et suit le modèle des États qui s'inspirent des données traditionnelles du droit romain »²⁷. L'article 10 de la nouvelle *Loi sur le notariat* déjà citée réaffirme ce caractère particulier et unique de l'acte notarié québécois : « En sa qualité d'officier public, le notaire a pour mission de recevoir les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité qui s'attache aux actes de l'autorité publique, d'en assurer la date et, s'il s'agit d'actes reçus en minute, d'en conserver le dépôt dans un greffe et d'en donner communication en délivrant des copies ou extraits de ces actes ». À ce propos, signalons que la copie et l'extrait certifiés d'un acte notarié sont eux-aussi reconnus comme authentiques par la loi²⁸.

Notre loi reconnaît deux types de documents semi-authentiques : premièrement, l'acte qui émane apparemment d'un officier étranger compétent ou la copie d'un document dont il est dépositaire²⁹ et deuxièmement, « (...) la procuration sous seing privé faite hors du Québec lorsqu'elle est certifiée par un officier public compétent qui a vérifié l'identité et la signature du mandant »³⁰.

25 Article 2819, al. 1, *Code civil du Québec*.

26 François AQUIN, « L'acte notarié », (1987-88) 90 *R. du N.* 228, 229.

27 *Id.*, 230.

✓ 28 Articles 2815 et 2817, *Code civil du Québec* et article 88, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

29 Article 2822, *Code civil du Québec*.

30 Article 2823, *Code civil du Québec*.

Finalement, la différence entre les actes sous seing privé et tous les autres documents graphiques non encore énumérés tient à l'apposition des signatures des parties à l'acte sous seing privé, qui doit de plus constater un acte juridique, mais n'est soumis à aucune autre formalité³¹.

2.2 Par leurs effets probatoires lors de procédures et hors procédures, documents simples, documents authentiques, documents publics et authentiques, documents à mettre en exécution

Le degré de la force probante de chacun des quatre types de documents graphiques énumérés ci-haut constitue le motif essentiel de la distinction effectuée entre eux. Dans cette échelle, on retrouvera les actes authentiques au sommet et les papiers domestiques à la base, avec les actes sous seing privé juste au-dessus et les documents semi-authentiques entre ces derniers et le sommet. Ainsi, le régime de la preuve devant les tribunaux sera passablement différent pour chacune de ces catégories d'actes. On constatera cependant que, malgré leur supériorité de statut, les actes semi-authentiques ne seront pas beaucoup plus *performants* que les actes sous seing privé.

« Les énonciations, dans l'acte authentique, des faits que l'officier public avait mission de constater ou d'inscrire, font preuve à l'égard de tous »³². En ce qui concerne plus particulièrement l'acte notarié : il fait « (...) preuve, à l'égard de tous, de l'acte juridique qu'il renferme et des déclarations des parties qui s'y rapportent directement³³ ». Malheureusement, cette force probante extraordinaire accordée à l'acte notarié n'est pas accompagnée, comme à plusieurs autres endroits dans le monde, de la force exécutoire. Il s'agit d'un manque sévère dont souffre depuis toujours l'acte notarié québécois. La Chambre des notaires du Québec, encouragée par l'Union internationale du notariat latin, presse ardemment le gouvernement d'amender la loi, afin que cette caractéristique, pourtant fondamentale, soit enfin ajoutée à notre acte notarié. Des signes encourageants ont été récemment perçus, ce qui motive la poursuite de notre travail incessant.

31 Article 2826, *Code civil du Québec*.

32 Article 2818, *Code civil du Québec*.

33 Article 2819, *Code civil du Québec*.

L'article 2822 du *Code civil du Québec* accorde apparemment la même valeur juridique aux actes semi-authentiques. Cependant, à la lecture de l'article 2825 dudit Code, en se rend vite compte que les actes semi-authentiques sont beaucoup plus vulnérables. Cet article se lit ainsi : « Lorsqu'ont été contestés les actes et copies émanant d'un officier public étranger, de même que les procurations certifiées par un officier public étranger, il incombe à celui qui les invoque de faire la preuve de leur authenticité ». Or, cette procédure de contestation d'un acte semi-authentique « (...) est relativement simple, puisqu'il suffit de remplir les conditions établies à l'article 89 C.p.c., et qu'il suffit d'alléguer la contestation et de l'appuyer par un affidavit. Une fois cette simple procédure effectuée, l'article 2825 C.c.Q. impose alors le fardeau de la preuve de l'authenticité à la partie qui invoque le document »³⁴.

En pratique, la force probante de l'acte sous seing privé sera semblable à celle de l'acte semi-authentique. Si celui qui invoque un tel acte doit en faire la preuve, celle-ci est présumée contre celui qui paraît avoir signé un tel document, à moins qu'il ne le conteste³⁵. Le ministre de la Justice justifiait la nécessité d'une telle disposition par le fait qu'elle « permet d'éviter une preuve relativement lourde d'écrits généralement reconnus en pratique »³⁶. En fait, l'opposabilité de la date aux tiers constitue le seul élément qui distingue vraiment le régime de la preuve de ces deux types d'actes : elle est présumée pour l'acte semi-authentique, alors qu'elle doit être prouvée pour l'acte sous seing privé réalisé en dehors du cours des activités d'une entreprise³⁷.

Enfin, pour les documents non signés, mentionnons seulement que différents régimes de preuve plus lourds, à divers degrés, sont aussi prévus par la loi³⁸. Il ne fait toutefois pas partie de notre priorité actuelle d'en décortiquer tous les détails.

34 Maria DARHA, « Usages dans la pratique internationale du notariat », (2000) 1 C.P. du N. 65, 70.

35 Article 2828, *Code civil du Québec*.

36 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, commentaire sous l'article 2828, C.c.Q., p. 1771.

37 Article 2830, *Code civil du Québec*.

38 Articles 2831 à 2836, *Code civil du Québec*.

2.3 Par leur système de garde et de conservation, documents privés sans système de garde, documents authentiques privés sans système de garde, documents publics sans système de garde, documents publics qui sont conservés par leur auteur ou par des institutions formées par les auteurs comme les collèges de notaires ou par des institutions publiques

Nous concentrerons ici notre étude sur le système de garde et de conservation de l'acte notarié. Au Québec, il y a deux types d'actes notariés : l'acte en brevet et l'acte en minute³⁹. Seul ce dernier doit faire l'objet d'une conservation par son dépôt dans un greffe⁴⁰. Nouveauté de la *Loi sur le notariat* précitée, ce greffe pourra être individuel, commun ou social⁴¹. Le greffe commun est celui constitué par des notaires et qui est détenu par ceux-ci en indivision⁴². Le greffe social est celui constitué par des notaires exerçant leur profession sous la forme d'une société en nom collectif⁴³. Remarquons que le greffe ne peut être détenu par une corporation. Le notaire ne peut se dessaisir d'un acte en minute et des annexes, sauf dans les cas spécifiquement prévus par la loi⁴⁴. Ces actes ne peuvent être altérés, modifiés, supprimés ou détruits⁴⁵. Leur repérage est facilité par l'instauration d'un système de répertoire et d'index⁴⁶. Les notaires du Québec s'enorgueillissent du système d'archivage de leurs actes. Parmi les qualités de l'acte en minute, il faut donc ajouter « (...) sa *pérennité*, protégée par les mécanismes de conservation mis en place, et son *accessibilité*, également facilitée par le système de repérage et de cessions de greffe. Bien qu'on ne le réalise pas toujours, l'acte notarié est le document légal le plus facilement retrouvable, encadré qu'il est par tout le processus notarial de classement et d'archive⁴⁷ ».

39 Article 34, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

40 *Id.*, articles 35 et 62.

41 *Id.*, article 62.

42 *Id.*, article 63.

43 *Id.*, article 64.

44 *Id.*, article 67.

45 *Id.*, article 58.

46 *Id.*, article 66.

47 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Rapport sur la Commission d'étude et d'action sur l'avenir du notariat*, Action 80, Montréal, 1980, p. 270.

Quand un notaire prend sa retraite, il doit rapidement céder son greffe à un autre notaire ou à une société en nom collectif de notaires ou le déposer à la Cour supérieure⁴⁸. Il le peut aussi aux conditions prévues par son Ordre professionnel⁴⁹. Sa succession est tenue aux mêmes obligations⁵⁰. Les greffes déposés à la Cour supérieure, généralement parce qu'ils n'intéressent plus les notaires en pratique, font partie des archives de cette Cour⁵¹.

Comme le soulignait un confrère avocat à propos de l'acte notarié en minute : « La trajectoire de l'authenticité nous conduit ainsi de la préparation de l'acte jusqu'au dépôt perpétuel de celui-ci dans les greffes de la Cour Supérieure du Québec. Émanant du pouvoir public, l'acte authentique retourne aux archives des cours pour la plus grande sécurité des contractants dont les actes et conventions peuvent ainsi s'inscrire dans l'histoire même de l'État. Le régime juridique de la garde des greffes représente, comme on le voit, un système complet et sophistiqué d'archivage et de repérage des actes authentiques qui garantit à ces derniers, dans une perspective d'ordre public, l'immutabilité, l'inaltérabilité, l'insaisissabilité, l'accessibilité ainsi que la pérennité⁵² ».

2.4 Par leur diffusion, sans aucune diffusion et de diffusion par le biais d'un registre

L'acte notarié en brevet simple ou multiple est diffusé par la remise qu'en fait le notaire aux parties de l'original ou des originaux. « Aucune copie ou extrait authentique ne peut en être délivré⁵³ ». À cause de ces lacunes et parce que seuls des actes simples peuvent y être consignés, l'acte en brevet est très peu utilisé par les notaires qui lui préfère l'acte en minute. Ce dernier, incluant les documents qui y sont éventuellement annexés, peut être diffusé au moyen de copies ou d'extraits. Ces copies et extraits doivent être délivrés et certifiés conformes, soit dans le cas d'un greffe individuel par le notaire qui y verse ses actes, soit dans le cas d'un greffe commun

48 Article 71, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

49 *Id.*, article 69.

50 *Id.*, article 70.

51 *Id.*, article 75.

52 François AQUIN, « L'acte notarié », (1987-88) 90 *R. du N.* 222, 242.

53 Article 38, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

ou social par l'un des notaires qui y versent leurs actes, soit par un mandataire, un gardien provisoire ou un cessionnaire de greffe qui est lui-même notaire et qui a été nommé à cette charge suivant des formalités strictes, soit par le greffier de la Cour supérieure dépositaire du greffe⁵⁴. Rappelons que ces copies et extraits sont eux-mêmes authentiques. Afin que la remise de copies et d'extraits ne soit pas paralysée indûment, le notaire qui prévoit s'absenter de son étude pour une période de plus de quinze jours, a l'obligation de confier à un autre notaire, selon une procédure déterminée, le mandat de délivrer des copies ou des extraits des actes de son greffe pendant son absence⁵⁵.

Évidemment, l'accès aux actes en minute et le droit d'en obtenir une copie ou un extrait n'est pas un absolu pour tous. Le notaire est tenu à la confidentialité et au secret professionnel⁵⁶. La diffusion d'un de ses actes obéit donc à des règles précises. Elle dépendra notamment de la qualité du demandeur, de la nature confidentielle de l'acte et du fait ou non de sa publication dans des registres publics. En tout état de cause, la sécurité à tous niveaux de l'acte en minute sera toujours assurée par le notaire.

« Les milieux juridiquement informés sont portés à sous-estimer parfois le rayonnement fonctionnel de l'acte notarié qui, constamment et pour toujours, assure aux parties, voire au public, le droit à l'obtention de copies qui bénéficient elles-mêmes, quel que soit leur nombre, de l'authenticité. Il s'agit pourtant là d'une dimension actuelle dans un monde axé sur la disponibilité de l'information et la rapidité de sa communication »⁵⁷.

2.5 Documents publics seulement revêtus de foi publique, documents publics dressés par un officier ministériel à la fois expert dans la préparation

À notre connaissance, le sujet évoqué par le titre du présent chapitre ne trouve pas d'écho en droit québécois. Nous laisserons donc le soin aux confrères des pays concernés de nous instruire à ce propos.

54 *Id.*, article 84.

55 *Id.*, article 89.

56 Article 39, Refonte du *Code de déontologie des notaires* adopté par le Bureau de l'Ordre des notaires le 16 septembre 2000 (non encore en vigueur).

57 François AQUIN, « L'acte notarié », (1987-88) 90 *R. du N.* 222, 244.

SOUS-THÈME II**L'INSTRUMENT PUBLIC NOTARIÉ, PARTIE LA PLUS IMPORTANTE ET CONSÉQUENCE DES CARACTÉRISTIQUES ET DES CAPACITÉS DU NOTAIRE ET DE SON TRAVAIL**

- 1. QUALIFICATIONS ET QUALITÉS SPÉCIALES DONT JOUIT LE NOTAIRE ET QUI SE TRADUISENT PAR LA PLEINE EFFICACITÉ DU DOCUMENT QU'IL DRESSE, TANT EN CE QUI CONCERNE LA LÉGISLATION DE L'ÉTAT DU NOTARIAT QUI PRÉPARE LE THÈME QU'EN CE QUI CONCERNE L'IDÉAL DE LA DÉFINITION DU CONGRÈS INTERNATIONAL DU NOTARIAT LATIN DE BUENOS AIRES, ARGENTINE, EN OCTOBRE 1948**

- 1.1 Caractère nécessaire d'expert en droit qui lui permet d'appliquer le droit interne et celui international de telle sorte que, dès lors que l'on reconnaît, accepte ou nie la légitimation pour agir des parties, leur volonté soit appliquée avec efficacité et qu'elles conservent leur légitimité pour des affaires futures selon les titres dressés**

Tout candidat au notariat doit d'abord détenir une solide formation universitaire en droit, généralement représentée par un baccalauréat ou une licence dans ce domaine. Cette formation générale en droit s'obtient auprès d'une université reconnue et demande généralement trois ans d'études à temps plein. L'étudiant doit ensuite compléter le diplôme reconnu par le gouvernement⁵⁸. Il s'agit du diplôme de droit notarial que le candidat peut obtenir après un an d'études à l'Université. Finalement, pour être admis à la profession notariale, le candidat doit suivre et réussir un stage de formation professionnelle d'une durée de trente-deux semaines auprès d'un notaire accrédité comme maître de stage⁵⁹ et être admis au Tableau de l'Ordre par le Comité administratif de la Chambre des notaires qui doit vérifier « si le candidat possède les mœurs, la conduite, la compétence et les qualités requises pour l'exercice de la profession de notaire⁶⁰ ».

58 Article 3.02.01, *Règlement sur les conditions d'admission à la profession de notaire*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 6.

59 *Id.*, articles 3.03.02 et 3.03.03, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 6.

60 Article 12, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

De plus, « le notaire doit assurer la mise à jour continue de ses connaissances. Il doit se tenir au courant des développements dans les domaines dans lesquels il exerce sa profession et maintenir sa compétence dans ces domaines notamment en suivant les cours de formation ou de perfectionnement recommandés par l'Ordre⁶¹ ».

Cette formation de base et continue, tant théorique que pratique, confère au notaire le statut d'expert en droit. Ce statut est essentiel à la reconnaissance et à la légitimité des actes dressés par le notaire, car il permet à ce dernier de traduire adéquatement, en termes légaux, la volonté des parties à un contrat. Cette assurance de légalité constitue un élément indispensable de la sécurité juridique recherchée.

1.2 Connaissance des circonstances, des utilisations et des pratiques dans leur cadre et dans leur circonscription territoriale, dans le but de faciliter la reconnaissance de la légitimation des parties et des objets

La connaissance par le notaire des circonstances, des utilisations et des pratiques dans leur cadre et dans leur circonscription territoriale représente un atout supplémentaire pour l'efficacité de l'instrument notarié. Cette connaissance est acquise par la pratique professionnelle quotidienne du notaire et par les échanges qu'il a régulièrement avec les confrères, mais également par la mise à jour continue de ses connaissances assurée par les cours réguliers qu'il doit suivre.

1.3 Connaissance personnelle des parties qui permettent au notaire de répondre à leurs exigences et à leurs besoins selon les circonstances de chacune d'entre elles et afin d'éviter l'interposition de personnes

Depuis toujours⁶², le notaire a le devoir de vérifier l'identité des parties dont il reçoit la signature. En vertu de l'article

61 Article 4, Refonte du *Code de déontologie des notaires*, adopté par le Bureau de l'Ordre des notaires le 16 septembre 2000 (non encore en vigueur).

62 En fait, la première manifestation législative de cette obligation apparaît à l'article 39 du *Code du notariat* (46 Vict., c. 32) sanctionné le 30 mars 1883. Voir à cet effet Julien S. MACKAY, « La Loi sur le notariat, son évolution et son histoire », (1988-89) 91 *R. du N.* 573, 574.

43 de la nouvelle *Loi sur le notariat* : « Le notaire doit, par tout moyen raisonnable, vérifier l'identité, la qualité et la capacité des parties à un acte notarié dont il reçoit la signature⁶³ ». Il a aussi l'obligation de conserver à son dossier la preuve de cette vérification et des pouvoirs d'agir de toute partie à un acte⁶⁴.

Jusqu'en 1994, le notaire, s'il ne connaissait pas personnellement une partie devant signer un de ses actes, devait vérifier l'identité de cette personne par le recours à un témoin certificateur⁶⁵. « Le témoin certificateur était cette personne qui intervenait à un acte notarié pour attester à l'officier public l'identité d'une partie autrement insuffisamment identifiée⁶⁶ ». Cette obligation, pas très pratique dans notre société contemporaine, et donc peu utilisée malgré les risques de responsabilité professionnelle, a été abandonnée en 1994⁶⁷. Maintenant, et comme on l'a déjà mentionné dans ce texte, le notaire peut recourir à tout moyen raisonnable pour s'assurer de l'identité d'une partie. Comme moyen raisonnable, on pense ici, par exemple, à la production par la partie de son permis de conduire ou de sa carte d'assurance maladie sur lesquelles on retrouve sa photographie. Si ces moyens ne sont pas à l'épreuve des malfaçons, le recours au témoin certificateur n'était pas à l'abri également de toute duperie. « Tous les moyens raisonnables auxquels le notaire peut maintenant avoir accès lui permettront d'effectuer la vérification exigée avec plus de facilité sans que la sécurité de l'identification ne soit amoindrie. C'est un progrès à signaler⁶⁸ ».

63 Article 43, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44. Voir aussi Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1999, p. 310.

64 Article 21.3, *Règlement sur la tenue des dossiers et des études de notaires*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 16.

65 Le premier alinéa de l'ancien article 41 de l'ancienne *Loi sur le notariat*, L.R.Q., c. N-2, se lisait ainsi : « Le notaire doit connaître l'identité des parties dont il reçoit la signature, sinon cette identité doit lui être attestée par une personne majeure qu'il connaît, qui intervient à l'acte à cette fin et le signe ».

66 Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1999, p. 312.

67 En vertu de l'article 390 de la *Loi modifiant le Code des professions et d'autres lois professionnelles* (L. Q. 1994, c.40), le premier alinéa de l'article 41 de l'ancienne *Loi sur le notariat* se lit comme suit : « Le notaire doit vérifier l'identité des parties dont il reçoit la signature par tout moyen raisonnable lui permettant d'établir cette identité ».

68 Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1999, p. 319.

Évidemment, une connaissance personnelle par le notaire des parties à un acte qu'il reçoit lui permet de répondre plus rapidement avec assurance à leurs exigences et besoins selon les circonstances de chacune d'entre elles. Néanmoins, cette absence de connaissance personnelle n'est tout de même pas un obstacle infranchissable à la parfaite compréhension par le notaire des besoins de nouveaux clients. Dans un tel contexte, le notaire devra toutefois consacrer davantage de temps à écouter les parties et à discuter sérieusement avec elles avant de préparer son acte.

1.4 Obligation et droit du notaire de conseiller les parties, ce qui leur permet de dicter leur volonté en ayant connaissance des effets et parvenir avec efficacité à ce qui est proposé dans l'instrument

Au sujet du devoir de conseil du notaire, la loi est très claire : « Le notaire est un officier public et un conseiller juridique⁶⁹ ». De façon plus précise, le code de déontologie prescrit que « Le notaire doit faire connaître aux parties la nature d'un acte ou d'une convention et ses conséquences juridiques normalement prévisibles⁷⁰ ». Ce devoir de conseil est d'ailleurs indissociable du ministère notarial. Le notaire est reconnu comme le conseiller naturel des parties. La sécurité des contrats qu'il dresse passe donc par la bonne compréhension des parties quant au contenu et aux effets des documents qu'elles signent. Par conséquent, la vérification par le notaire de cette compréhension s'avère essentielle à la sécurité de l'acte qu'il prépare. Dans cette perspective, le devoir de conseil du notaire vient compléter son devoir quant à l'identification des personnes. En effet, et sous cet angle, si le devoir d'identification des parties s'attache aux sujets d'un acte, le devoir de conseil constitue, quant à lui, l'outil permettant l'identification de l'objet de ce même acte.

Ce devoir est aussi consubstantiel à la responsabilité professionnelle du notaire. Celui-ci ne peut même pas se faire dispenser de le respecter par ses clients. En effet, aux termes de l'article 27 du nouveau *Code de déontologie des notaires*

69 Article 10, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

70 Article 15, Refonte du *Code de déontologie des notaires*, adopté par le Bureau de l'Ordre des notaires le 16 septembre 2000 (non encore en vigueur).

adopté par le Bureau de l'Ordre le 16 septembre 2000 : « Le notaire doit, dans l'exercice de sa profession, engager pleinement sa responsabilité civile. Il lui est donc interdit d'insérer dans un contrat de services professionnels une clause excluant, directement ou indirectement, en totalité ou en partie, cette responsabilité. Toutefois, le client et le notaire peuvent convenir de limiter les conditions du contrat de service qui lie le notaire à son client dans les limites permises par la loi ».

1.5 Intervention notariale requise et, par conséquent, opportune, réfléchie et non précipitée

L'exercice sérieux de ses différents devoirs réclame inévitablement une attitude mesurée du notaire dans la réalisation de ses mandats. Au Québec, les tribunaux rappellent de temps à autre que l'abandon de ce comportement sage ou la négligence à le respecter scrupuleusement engendre fatalement des fautes, dont le notaire délinquant doit répondre devant le public par sa responsabilité civile et professionnelle.

Comme le bien du client prédomine l'intérêt du notaire, ce dernier ne devra pas hésiter à référer son client à un autre notaire ou à un professionnel d'un autre Ordre, s'il croit que son niveau de compétence ou l'efficacité de ses services sont insuffisants pour une exécution adéquate de la mission proposée⁷¹.

1.6 Intervention nécessairement impartiale comme conséquence à des interdictions ou incompatibilités imposées au notaire en exercice par les normes du 27 juillet 1999 en droit interne

L'impartialité constitue la qualité première du notaire officier public. Ce caractère fondamental du notariat se trouve fortement contrôlé dans la législation et la réglementation. À l'obligation générale prévue à la loi constitutive⁷², s'ajoutent de multiples dispositions générales et particulières qu'on retrouve principalement au *Code civil du Québec* et au *Code de déontologie des notaires*. Le plus souvent, ces dispositions visent à préserver le notaire de toutes situations de conflit d'intérêts ou d'apparence de conflit d'intérêts.

71 *Id.*, article 13.

72 Article 10, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

La liste complète des prohibitions imposées au notaire requerrait à elle-seule une étude complète. Signalons, au passage et à titre d'exemples, l'interdiction de recevoir le testament de son conjoint, d'un parent ou d'un allié, en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement⁷³, l'interdiction d'emprunter d'un client à qui il a rendu des services professionnels depuis moins de trois ans⁷⁴, l'interdiction de recevoir un acte où l'une des parties est lui-même ou son conjoint ou une personne morale dans laquelle lui ou son conjoint détient un intérêt qui lui permet d'exercer une action significative sur les décisions de cette personne morale⁷⁵ et l'interdiction de partager ses honoraires avec une personne qui n'est pas membre d'un ordre professionnel au Québec⁷⁶.

1.7 Application des garanties formelles de foi de connaissance, jugement et foi de capacité, attestation de légitimation, formation, manifestation et prestation de consentement

En recevant un acte authentique, le notaire en atteste non seulement les déclarations, les consentements des parties et les signatures, mais aussi, dans une certaine mesure, les faits qui y sont rapportés. Nous y reviendrons.

2. L'INSTRUMENT NOTARIÉ, PARTIE LA PLUS IMPORTANTE ET CONSÉQUENCE DES QUALIFICATIONS ET DES QUALITÉS DU NOTAIRE ET DE SON TRAVAIL REQUIS, RÉFLÉCHI ET IMPARTIAL

Comme on le constate, la charge imposée au notaire dans la préparation de ses actes s'avère très lourde. C'est néanmoins le prix à payer pour l'obtention d'une sécurité juridique accrue

73 Article 723, *Code civil du Québec*.

74 Article 18, Refonte du *Code de déontologie des notaires*, adopté par le Bureau de l'Ordre des notaires le 16 septembre 2000 (non encore en vigueur).

75 *Id.*, article 30.

76 *Id.*, article 36. Un assouplissement de cette disposition doit être noté, car, auparavant, un notaire ne pouvait partager ses honoraires qu'avec un autre notaire. Comme on l'a vu, il peut maintenant partager ses honoraires avec, par exemple, un comptable agréé, un psychologue ou un avocat, en autant que ce partage corresponde à une répartition des services et des responsabilités.

et la reconnaissance particulière par le législateur du caractère authentique de l'acte notarié. « En effet, le notaire est un officier public, impartial et indépendant, investi d'une partie des pouvoirs de l'autorité publique lui ayant été délégués législativement par le gouvernement québécois, ayant le pouvoir et l'obligation de certifier sous sa responsabilité professionnelle le statut légal des parties à un acte juridique⁷⁷ ». En droit québécois, le notaire est « le seul mandaté par une loi particulière à conférer l'authenticité aux actes privés⁷⁸ ». Ses actes et les copies de tels actes bénéficient de la force probante qui s'attache aux actes de l'autorité publique⁷⁹.

3. Légalité de l'action ou de l'affaire contenue dans l'instrument notarié comme conséquence de la connaissance juridique et du travail du notaire

L'expertise dans le domaine du droit que possède le notaire assure les parties de la légalité de l'affaire qu'elles ont conclue par l'acte reçu devant lui. Cependant, si les cas où un notaire a sciemment enfreint la loi à l'occasion de la rédaction d'un acte sont rarissimes, il arrive par contre, qu'un notaire bien que compétent et consciencieux, puisse faire une erreur de droit. Cette erreur ne constituera pas nécessairement une faute et il est important de distinguer ces deux notions. « Il faut éviter de regarder le notaire comme (...) un juriste infaillible mystérieusement protégé des erreurs humaines⁸⁰ ». La faute s'évalue en comparant l'attitude du notaire dans une affaire donnée avec celle qu'aurait eu un confrère raisonnable, prudent et diligent. « On ne peut exiger de tout notaire la science des meilleurs de sa profession⁸¹ ». En corollaire, la bonne foi du

77 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Suzanne THIBODEAU, « L'infrastructure de certification notariale : mémoire présenté à la Commission de la culture », (1996) *Entracte*, vol. 5, n° 13, p. 22.

78 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Pierre CIOTOLA, « Attestation de l'acte notarié pour fins de publicité foncière : futilité d'une mesure législative », (1995) *Entracte*, vol. 4, n° 1, p. 4.

79 Article 2 de l'ancienne *Loi sur le notariat*.

80 P. ESPAGNO, note sous Cass. Civ., 1^{re} Ch., 6 février 1961, J.C.P. 62.II12471.

81 André NADEAU et Richard NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971, p. 297.

notaire ne sera pas toujours suffisante pour le disculper d'une faute, même si elle doit être prise en considération⁸².

4. PRÉSUMPTION D'EFFICACITÉ OU FORCE PROBATOIRE PRÉVENTIVE DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ, DÉRIVÉE DE SA DÉLIVRANCE PAR LE NOTAIRE ET LES QUALIFICATIONS ET LES QUALITÉS CORRESPONDANTES

Pour l'étude des questions soulevées ici, nous référons le lecteur au texte que nous avons développé ci-haut au chapitre 2.2 du SOUS-THÈME I.

SOUS-THÈME III

EFFETS DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ DANS LE DROIT INTERNE

1. EFFETS JUDICIAIRES

1.1 Effets judiciaires probatoires

L'effet probatoire incomparable dont bénéficie l'acte notarié québécois a été évoqué au chapitre 2.2 du SOUS-THÈME I. Nous nous attarderons ici sur la portée de cette force probante.

L'article 2819 du *Code civil du Québec* édicte que l'acte notarié fait preuve de l'acte juridique qu'il renferme, mais aussi des déclarations des parties qui s'y rapportent directement. En cela, cet article reprend en substance l'énoncé de l'ancien article 1210 du *Code civil du Bas Canada* et l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle qu'on en faisait.

Les déclarations contenues à l'acte notarié n'auront pas toutes le même effet probatoire. « Très souvent l'acte notarié contient deux sortes de mentions : celles qui sont des affirmations ou des constatations personnelles du notaire et qui font foi jusqu'à inscription de faux; et celles qui relatent les déclarations des parties et qui ne nécessitent pas de recourir

---

82 Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1999, p. 132.

à la procédure d'inscription de faux parce qu'elles ne relèvent pas directement de la compétence du notaire »⁸³. Par exemple, dans un acte de vente, le notaire est témoin, et donc responsable, de la mention indiquant que le prix est payé comptant au moment de la passation de l'acte de vente, alors qu'il ne l'est pas de la déclaration des parties à l'effet que le prix a été payé comptant avant la signature du même acte. Dans ce dernier cas, le notaire n'a pas à faire enquête pour savoir si cette affirmation des parties est vraie ou si elle est fausse. Il n'a donc pas une connaissance personnelle de la véracité de cette déclaration, bien qu'il se doive de l'inscrire à son acte. Ainsi, un tiers qui contesterait cette affirmation des parties n'aurait pas à attaquer l'acte en inscription de faux, mais recourrait plutôt aux moyens ordinaires de preuve.

1.2 Effets judiciaires exécutifs

De l'article 2819 du *Code civil du Québec*, il faut également retenir que l'acte notarié produit son effet non seulement à l'égard des parties qui l'ont signé, mais également à l'égard des tiers. Bien entendu, le mot « tiers » inclut l'État. Cette reconnaissance spéciale de l'autorité publique devrait normalement, et en toute logique, se concrétiser par le caractère exécutoire de l'acte notarié. Pourtant, et comme on l'a déjà vu au chapitre 2.2 du SOUS-THÈME I, il n'en est rien. Le législateur québécois ne reconnaît pas encore cette qualité à l'acte notarié. L'acte notarié québécois ne bénéficie pas des mêmes qualités qu'un jugement ayant l'autorité de la chose jugée : il n'ordonne aucune exécution forcée immédiate au cas de défaut de l'une des parties. Comme l'acte sous seing privé, il nécessite l'intervention de la Cour pour devenir exécutoire.

L'argument de la protection du consommateur est habituellement invoqué pour nier cet effet judiciaire direct⁸⁴. Cette référence, en plus d'être outrageante pour les États où la force exécutoire de l'acte notarié est reconnue, cache une méconnaissance évidente du mécanisme d'application de cet attribut due à l'attachement profond, presque inné des politiciens et

83 Jean MARTINEAU, « La force de nos actes » (1986-87) 89 *R. du N.* 424, 425.

84 *Id.*, 425.

juristes du ministère de la Justice et de l'appareil gouvernemental en général au système judiciaire hérité de l'Angleterre à la fin du XVIII^e siècle. Rejetant catégoriquement l'introduction de cette notion à la fin des années 90, le gouvernement prête maintenant l'oreille à cette revendication traditionnelle de la Chambre des notaires du Québec.

Les arguments de déjudiciarisation, de dégorgement des tribunaux et d'accès plus rapides et économiques à la justice favorisent aujourd'hui cette écoute. À preuve, une étude réalisée pour la Chambre des notaires dans le district judiciaire de Montréal a démontré que 56 % pour cent des causes avaient été jugées par défaut et que 41 % d'entre elles avaient été réglées à l'amiable, ne laissant que 3 % des affaires pour la contestation⁸⁵. Comparativement aux 10 à 14 mois de durée moyenne habituelle des recours hypothécaires et à leurs coûts de 11 à 16 000 \$ chacun, les 5 mois et les 5000 \$ estimés par la même étude représentent des avantages supplémentaires à ne pas négliger. Même à cela, l'écoute du gouvernement, quoique polie et intéressée, n'est pas encore suffisamment convaincue pour se traduire promptement par des modifications législatives⁸⁶.

Malgré l'extrême lenteur de la réflexion gouvernementale à ce sujet, la Chambre des notaires du Québec maintient son objectif de doter l'acte notarié d'un plein effet judiciaire au premier rang de ses préoccupations et de son discours. Elle est en effet convaincue que cette propriété supplémentaire contribuerait de façon significative à l'amélioration, sous tous rapports, des relations contractuelles et juridiques dans la société québécoise, tout en bonifiant le rôle du notaire et en rehaussant la valeur de son acte authentique auprès de la population.

Comme le soulignait si justement le professeur Jacques Beaulne, l'un des principaux artisans de la réflexion à ce sujet : « On peut en effet se demander si l'absence de la force

85 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, « La force exécutoire de l'acte authentique, utilité économique et sociale », 16 février 1989.

86 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Jean-Yves CRÊTE, « Un nouveau magistrat du non-contentieux », (1997) *Entracte*, vol. 6, n° 5, p. 3.

exécutoire de l'acte du notaire québécois n'est pas son principal inconvénient, l'obstacle en somme qui l'empêche d'atteindre sa maturité. Quand on sait les difficultés éprouvées par le notariat du Québec à défendre les vertus de l'acte notarié, on comprend combien la force exécutoire constituerait pour lui un élément indiscutable de son utilité, de sa rentabilité et de son efficacité »⁸⁷. Et il ajoutait aussi : « Dans une période où la société semble obnubilée davantage par les recours que par le droit, il est temps que le législateur attire l'attention des cocontractants sur l'importance et la valeur juridique des engagements qu'il ont choisis de contracter devant un magistrat de la juridiction gracieuse⁸⁸ ».

2. L'INSTRUMENT NOTARIÉ COMME DOCUMENT QUI HABILITE EN SOI À EXERCER DES DROITS ET EXIGER L'APPLICATION DES OBLIGATIONS, POUR LEURS EFFETS

2.1 Effets d'efficacité et de légitimation : l'instrument notarié a la pleine efficacité de son contenu pour l'application des conditions d'existence, validité et efficacité de l'affaire, et en conséquence ceux de solennité et de forme, et, confère donc une pleine légitimation aux parties pour le dépôt au rang des minutes de nouvelles affaires

Bien que le législateur québécois n'octroie pas encore la force exécutoire à l'acte notarié, il lui reconnaît assurément une efficacité certaine puisqu'il continue de l'imposer en certains cas. À titre d'exemples, signalons que la forme notariée est obligatoire en matière d'hypothèque immobilière⁸⁹, de contrat de mariage⁹⁰ et de déclaration de copropriété divise⁹¹. Elle est également favorisée en matière testamentaire⁹². Tel que le note Maître André Schwachtgen, quatre raisons motivent le législateur à imposer la protection de l'acte notarié : la

87 Jacques BEAULNE, « La force exécutoire de l'acte notarié : Le modèle de la Belgique et ses possibilités d'implantation au Québec » (1992) 94 *R du N.* 296, 330.

88 *Id.*, 335.

89 Article 2693, *Code civil du Québec*.

90 Article 440, *Code civil du Québec*.

91 Article 1059, *Code civil du Québec*.

92 Article 772, *Code civil du Québec*.

gravité de l'acte, son importance sociale, la protection de certaines catégories d'individus et l'information objective des tiers⁹³. Ce témoignage de confiance de l'État en l'efficacité de l'instrument notarié contribue, dans une certaine mesure, à légitimer l'appel à cette forme par la population et les institutions pour la conclusion d'actes qui ne le requièrent pourtant pas. La sécurité entourant la confection, la signature et la conservation de l'acte notarié, ainsi que l'attitude professionnelle démontrée depuis longtemps par le notaire québécois constituent d'autres arguments militant en faveur du recours à cette forme contractuelle.

2.2 Effets d'efficacité et de légitimation de l'instrument notarié créateur de droits réels

Perçu, à juste titre, comme le spécialiste du droit immobilier résidentiel, le notaire se voit confier la quasi-totalité des mandats en ce domaine au Québec. Il faut dire que les règles de la publicité foncière favorisent l'acte notarié aux dépens de l'acte sous seing privé⁹⁴. Pour une fois, le formalisme de l'instrument notarié apparaît plus léger et moins contraignant que celui exigé de son compétiteur. Comme on le verra plus loin, cette affirmation ne s'avère toutefois exacte qu'en matière de droits réels immobiliers.

2.3 Effets d'efficacité et légitimation de l'instrument notarié producteur de droits personnels ou de crédit

Dans le domaine plus récent des droits réels mobiliers, les vertus de l'acte authentique sont peu ou pas reconnues. Sauf de rares exceptions, la pratique quotidienne des usagers du registre des droits personnels et réels mobiliers, notamment des banques, a mis de côté le recours à l'acte authentique comme créateur de ces droits. Pour ce qui est de leur inscription au registre, des formulaires de réquisition sont prescrits par le gouvernement depuis 1994, bannissant ainsi l'instrument notarié pour cette fin. Que ce soit en matière matrimoniale, successorale ou de financement d'entreprises,

93 André SCHWACHTGEN, « Vers une authenticité universelle ? » (1993) 95 R. du N. 411, 413.

94 Articles 2981 et suiv., *Code civil du Québec*.

les notaires participent activement aux enregistrements au registre mobilier, mais l'acte authentique ne se trouve pas toujours à la base de cette contribution.

2.4 Effets d'efficacité et légitimation de l'instrument notarié qui habilite la possibilité de représenter (pouvoirs et mandats)

Les personnes morales dûment constituées en corporation par l'autorité provinciale ou fédérale agissent forcément par l'entremise d'un représentant, soit une personne physique. Les pouvoirs délégués à ce représentant, habituellement un officier de la compagnie, s'expriment par des résolutions écrites déposées au livre de la corporation. Le droit corporatif québécois ayant la *common law* comme souche, on ne s'étonnera pas que ces résolutions ne revêtent jamais la forme notariée.

Par contre, les délégations de pouvoirs émanant d'un particulier pour réaliser un acte juridique spécifique, pour gérer de façon générale un patrimoine ou même pour assurer la protection de sa personne au cas d'incapacité, sont très souvent réalisées au moyen de l'acte notarié. Ici, il s'est avéré que c'était davantage la légitimation reconnue par la population à l'égard de l'acte notarié, qu'une efficacité particulière reconnue par la loi, qui a milité en faveur du recours massif à l'instrument authentique. En effet, le législateur n'a pas cru bon, même pour la signature du mandat au cas d'incapacité, qui représente pourtant un acte grave et socialement important, de rendre la forme notariée obligatoire. La forme sous seing privée (avec les signatures de deux témoins (est aussi acceptée⁹⁵. S'il n'a pas accordé à l'acte notarié aucun statut particulier pour les mandats au cas d'incapacité, le législateur a au moins reconnu et bonifié récemment le statut d'officier public du notaire dans le processus de mise en vigueur (homologation) de ce type de document⁹⁶ par un accroissement significatif de son rôle et de ses tâches⁹⁷. Ainsi donc, le notaire peut désormais procéder lui-même à l'interrogatoire du

95 Article 2991, *Code civil du Québec*.

96 Cette constatation est incidemment faite dans plusieurs autres procédures non contentieuses. Voir notamment à ce propos : articles 224 et suiv. *Code civil du Québec* et 887.1 et suiv. *Code de procédure civile*.

97 Article 863.4, *Code de procédure civile*.

mandant et constater si celui-ci est apte ou inapte à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens⁹⁸.

2.5 Effets d'efficacité et légitimation de l'instrument notarié qui établit la personnalité morale ou juridique

Au Québec, la personnalité morale est attribuée au moyen de statuts constitutifs délivrés par l'État. Les demandes d'incorporation peuvent être présentées, soit auprès du gouvernement québécois, soit auprès du gouvernement canadien. Les corporations qui émanent de ces statuts sont régies par des lois d'encadrement particulières.

Les autres formes de regroupements de personnes, comme les sociétés en nom collectif ou les sociétés en commandite, relèvent du Code civil. Elles s'établissent de manière contractuelle. Aucune forme n'est imposée. Le contrat verbal est même reconnu. En raison de la formulation des textes législatifs, l'attribution de la personnalité morale à ces regroupements demeure nébuleuse et incertaine. Évidemment, rien n'empêche les cocontractants de requérir les services du notaire pour la constitution de leur regroupement. Cela se voit d'ailleurs assez souvent dans les cas où l'implication monétaire ou les retombées économiques, immédiates ou éventuelles, risquent d'être élevées. Dans ces circonstances, et bien qu'il n'y soit pas contraint, le notaire utilisera généralement l'acte authentique pour circonscrire les droits et obligations des parties.

2.6 Effets d'efficacité et de légitimation de l'instrument notarié qui est à l'origine d'altérations des régimes spéciaux de propriété et de copropriété, lesdits régimes de condominium et de propriété du sol

La déclaration de copropriété divise, les modifications apportées à l'acte constitutif et à l'état descriptif des fractions doivent être notariées en minute⁹⁹. C'est toutefois la seule modalité de la propriété qui requiert cette protection. On peut penser que c'est pour toutes les raisons évoquées par Maître

---

98 Article 884.8, *Code de procédure civile*.

99 Article 1059, *Code civil du Québec*.

Schwachtgen (gravité de l'acte, importance sociale, protection de certaines catégories d'individus et information objective des tiers (que la forme notariée a été exigée ici.

3. EFFETS D'ENREGISTREMENT DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ

3.1 L'instrument joint à la qualification d'enregistrement origine de la présomption de l'existence et propriété du droit inscrit et sa portée

On l'a vu, sauf exception, la forme notariée n'est pas exigée pour la publication des actes au registre foncier. A priori, il ne nous est pas permis d'affirmer que notre acte authentique est à l'origine de la présomption de l'existence et de la propriété du droit inscrit. Ce sont les articles 2934 et 2941 du *Code civil du Québec* qui établissent ces présomptions en édictant que : « L'inscription profite aux personnes dont les droits sont ainsi rendus publics. », et « La publicité des droits les rend opposables aux tiers, établit leur rang et, lorsque la loi le prévoit, leur donne effet ». Et l'article 2944 ajoute : « L'inscription d'un droit sur le registre des droits personnels et réels mobiliers ou sur le registre foncier emporte, à l'égard de tous, présomption simple de l'existence de ce droit ». Nous verrons, au chapitre suivant, comment l'acte notarié peut quand même venir renforcer cette présomption.

3.2 L'instrument notarié cause et origine de l'inscription

C'est de façon indirecte, et avec l'aide de l'article 2819 du *Code civil du Québec*, que l'acte notarié réussit à améliorer la présomption simple de l'existence des droits publiés. Non pas que la nature de cette présomption soit modifiée, mais rappelons que notre instrument authentique fait preuve de l'acte juridique qu'il renferme. La contestation de cet acte juridique publié dans cette forme nécessitera donc le recours à l'inscription de faux. Nous y reviendrons plus loin, mais signalons pour l'instant que l'inscription de faux représente, de par sa gravité, un moyen nécessitant un niveau de preuve des plus exigeants. Cette sécurité accrue, bien qu'encore partielle, est généralement jugée tout à fait suffisante par les parties contractantes.

3.3 L'instrument notarié, compilation des conditions de la qualification enregistrée

Aux termes de l'article 2988 du *Code civil du Québec*, « Le notaire qui reçoit un acte visant l'inscription ou la suppression d'un droit sur le registre foncier, ou la réduction d'une inscription, est tenu d'attester qu'il a vérifié l'identité, la qualité et la capacité des parties, que le document traduit la volonté exprimée par les parties et, le cas échéant, que le titre du constituant ou du dernier titulaire du droit visé est déjà valablement publié ». Cet article est complété par l'article 2993 C.c.Q. qui stipule que : « L'attestation est consignée dans une déclaration qui énonce obligatoirement les nom, qualité et domicile de son auteur. Toutefois, l'apposition par un notaire, de sa signature à un acte qu'il reçoit, comporte en elle-même l'attestation prévue par l'article 2988 ». L'exigence de l'attestation n'est pas particulière à l'instrument notarié. Elle est également requise de l'acte sous seing privé¹⁰⁰. D'ailleurs, ce dernier aura beaucoup plus de mal que l'acte notarié à être publié en entier, puisque dès lors qu'il contiendra des informations autres que celles prescrites par les règlements, il sera refusé, à moins de procéder à la confection d'un sommaire attesté¹⁰¹.

La facilité avec laquelle l'instrument notarié est admis à la publicité au registre foncier constitue un argument additionnel justifiant son utilisation pratiquement exclusive par les personnes ayant des droits à faire enregistrer. Grâce aux multiples avantages de l'acte notarié et à son expertise incontestée en droit immobilier résidentiel, le notaire québécois ne ressent que très peu les effets de l'absence d'un monopole dans ce domaine. Pourtant, les acquis du passé ne sont pas toujours garants de l'avenir, et la mobilité actuelle des sociétés jointe à l'ouverture grandissante des marchés commande aux notaires québécois de s'assurer de toujours continuer à offrir les meilleurs services aux entreprises et à la population.

100 Article 2991, *Code civil du Québec*.

101 Articles 2991 et 2992, *Code civil du Québec*.

SOUS-THÈME IV**GARDE, CONSERVATION ET DÉLIVRANCE DES TÉMOIGNAGES ET COPIES DES INSTRUMENTS NOTARIÉS****1. LA GARDE, LA CONSERVATION ET LA DÉLIVRANCE DES TÉMOIGNAGES ET DES COPIES PAR LE NOTAIRE AUTEUR DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ**

Les témoignages dressés par les notaires du Québec prennent la forme de procès-verbaux. Ces derniers sont requis par la loi en certaines circonstances particulières, notamment dans le domaine des procédures non contentieuses. Pensons au procès-verbal en minute en matière de tutelle au mineur, de régime de protection à un majeur ou d'homologation du mandat en prévision de l'incapacité¹⁰². Le traitement de ces procès-verbaux ne diffère pas de celui des autres actes reçus par un notaire. Nous ne leur accorderons donc pas un traitement particulier dans la présente étude.

Nous avons déjà eu l'occasion d'aborder le sujet de la garde, la conservation et la délivrance des instruments notariés aux chapitres 2.3 et 2.4 du SOUS-THÈME I. Nous ne reviendrons pas sur les règles déjà exposées, nous contentant d'apporter ici quelques précisions et suppléments d'information.

Précisons de nouveau les notaires québécois sont soumis à des normes et à des règles sévères quant à la garde et à la conservation de leurs actes en minute et à la délivrance des copies de ceux-ci; ils ne sont donc tenus à aucune obligation en ce sens quant aux copies qu'ils délivrent de ces actes. Les notions de « garde, de conservation et de délivrance de témoignages et de copies » évoquées dans le titre du présent chapitre ne trouvent donc pas d'application particulière chez nous.

Malgré cela, nous croyons quand même opportun de signaler ici une caractéristique intéressante de la reproduction de l'acte authentique québécois. Ce dernier peut, en effet, être délivré au moyen d'un extrait qui reproduit fidèlement l'acte, mais en partie seulement. Ce sont généralement les parties au contrat qui demandent au notaire de procéder de la

---

102 Articles 863.9 et suiv., *Code de procédure civile*.

sorte afin de préserver le caractère confidentiel de certaines parties de leur entente. Par exemple, le locateur d'un immeuble commercial pourra accepter que le bail de son locataire puisse être publié au registre foncier, à condition que les clauses économiques ne soient pas ainsi dévoilées aux tiers (i. e. : autres locataires potentiels). Le notaire, qui aura reçu le bail, au lieu d'en faire une copie pour les fins de cet enregistrement, en confectionnera plutôt un extrait qui mentionnera le nom des parties, la désignation cadastrale de l'immeuble et le terme du bail, mais en y omettant sciemment toutes les clauses relatives au loyer. Cet extrait, malgré qu'il ne duplique pas l'acte original en son entier, est quand même reconnu comme authentique. L'article 2817 du *Code civil du Québec* stipule en effet que : « L'extrait qui reproduit textuellement une partie d'un acte authentique est lui-même authentique lorsqu'il est certifié par le dépositaire de l'acte, pourvu qu'il indique la date de la délivrance et mentionne, quant à l'acte original, la date et la nature de celui-ci, le lieu où il a été passé et, le cas échéant, le nom des parties à l'acte et celui de l'officier public qui l'a rédigé. »

2. LA GARDE, LA CONSERVATION ET LA DÉLIVRANCE DES TÉMOIGNAGES ET DES COPIES FAITS PAR DES ORGANISATIONS DE NOTAIRES, DES INSTRUMENTS DRESSÉS PAR LEURS MEMBRES

La Chambre des notaires du Québec n'assume jamais la garde, la conservation ou la délivrance des actes dressés par ses membres. D'ailleurs, aucune autre organisation notariale ne le fait au Québec. C'est donc dire qu'aucun organisme notarial n'est chargé d'émettre des copies ou des extraits des actes notariés en minute.

Sauf quelques rares exceptions, seul le notaire peut émettre des copies de ses actes¹⁰³. Dans le nouveau cas du greffe commun ou social, tous les notaires qui verseront leurs actes dans ce genre de greffe pourront en émettre des copies ou des extraits. On a déjà vu que lorsqu'un notaire cessait d'être inscrit au Tableau de l'Ordre, il devait céder son greffe

103 Article 84, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44. Pour les exceptions, voir notamment les articles 68, 84 al. 2 et 89 de cette loi.

à un autre notaire ou à une société de notaires ou le déposer à la Cour supérieure¹⁰⁴. La cession d'un greffe nécessite l'autorisation préalable de la Chambre des notaires¹⁰⁵. Une telle permission n'est pas requise pour un dépôt à la Cour supérieure, mais le greffier de cette dernière doit en aviser sans délai le secrétaire de la Chambre des notaires¹⁰⁶. Une fois les formalités complétées et l'autorisation de l'Ordre obtenue, s'il y a lieu, il revient au notaire cessionnaire du greffe ou au greffier de la Cour Supérieure dépositaire du greffe, de délivrer des copies ou des extraits des actes en minutes qui lui ont été confiés¹⁰⁷. Si une partie signataire ou une autre personne y ayant droit ignore l'endroit où il pourra s'adresser pour demander et obtenir copie d'un tel acte, elle n'aura qu'à s'adresser à la Chambre des notaires du Québec qui lui fournira cette information consignée dans ses registres.

3. LA GARDE, LA CONSERVATION ET LA DÉLIVRANCE DES TÉMOIGNAGES ET DES COPIES FAITS PAR DES ORGANISMES GOUVERNEMENTAUX, DES INSTRUMENTS DRESSÉS PAR LEURS MEMBRES

Les notaires travaillant au sein de la fonction publique du Québec verseront bientôt leurs actes reçus en minutes dans le greffe tenu par le ministre de la Justice du Québec, à titre de Notaire général du Québec¹⁰⁸. Si le ministre établit plusieurs greffes, il en avise alors le secrétaire de la Chambre des notaires¹⁰⁹. Les copies et extraits d'actes émanant de ce ou ces greffe(s) seront délivrés par le Notaire général ou les notaires que celui-ci désignera¹¹⁰.

104 Voir texte du chapitre 2.3 du SOUS-THÈME I.

105 Articles 3.01 et suiv., *Règlement sur le greffe et les dossiers d'un notaire cessant d'exercer, la reprise d'exercice et la procuration*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 9.

106 Article 74, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

107 *Id.*, article 84.

108 *Id.*, article 68.

109 *Id.*, article 68 al. 2.

110 *Id.*, article 84.

4. TENDANCES DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE ET PRATIQUES ET USAGES DU NOTARIAT QUI PRÉSENTE LE THÈME

Avec la nouvelle *Loi sur le notariat*, non seulement les originaux des actes en minutes pourront-ils être dressés sur un support autre que le papier, mais les copies et extraits de ces actes pourront eux-aussi être délivrés sous une forme dématérialisée¹¹¹. Un tel support devra, bien entendu, assurer l'intégrité de la copie ou de l'extrait.

Les rédacteurs de cette nouvelle loi ont eu la bonne idée d'éviter de définir ou d'indiquer les formes technologiques précises que pourront prendre ces copies et extraits. Quand on connaît l'instabilité actuelle des moyens technologiques, il est heureux qu'on ait laissé le soin au Bureau de l'Ordre de déterminer ces formes possibles par règlement. Cette façon de faire, tout en procurant la sécurité recherchée, fournira un maximum de souplesse nécessaire pour l'adaptation rapide des copies et extraits aux plus récents développements technologiques. Elle évitera aussi de recommencer un long processus d'adoption législative à chaque fois qu'une disposition deviendra obsolète ou moins performante.

5. IDÉES NOUVELLES

Avec ce qui a déjà été accompli par la Chambre des notaires du Québec dans le domaine des nouvelles technologies, le contenu adapté aux nouvelles réalités de la *Loi sur le notariat* récemment adoptée et les projets en cours tels que nous les avons survolés au chapitre 1.4 du SOUS-THÈME I, le jour n'est vraiment pas loin où les copies et extraits d'actes notariés québécois seront transmis de façon dématérialisée par voie électronique ou autrement.

Confiant en lui-même et en ses moyens, le notariat québécois se sent fin prêt à faire face aux défis que posera l'explosion prochaine des nouvelles technologies dans tous les secteurs de l'activité économique. Avec l'avance qu'il a prise

---

111 *Id.*, article 84.

sur les autres professionnels du droit, il se surprend même à pressentir ce tournant non pas comme une menace, mais plutôt comme une occasion d'affaires pour lui.

SOUS-THÈME V

INFORMATION ET DIFFUSION DES INSTRUMENTS NOTARIÉS

1. CRÉATION DES INDEX OU DES REGISTRES POUR UNE IDENTIFICATION FACILE DES INSTRUMENTS NOTARIÉS PAR LE NOTAIRE QUI LES DRESSE

Les obligations de conservation, de garde et de diffusion des actes notariés en minutes n'auraient pas beaucoup de sens, si elles n'étaient pas accompagnées de mesures précises permettant le repérage facile et rapide des actes contenus au greffe du notaire. C'est pourquoi la loi prévoit que tout greffe doit comporter un répertoire des actes reçus en minute et un index de ce répertoire¹¹².

En vertu de la loi actuellement en vigueur, le répertoire comprend consécutivement les inscriptions de la date et du numéro des actes en minute, leur nature et espèce et les noms et prénoms des parties. Ces inscriptions doivent être faites dès la clôture de l'acte dans un volume relié¹¹³. Cela signifie donc que, présentement, un répertoire établi sur support informatique n'est pas suffisant pour rencontrer les exigences légales. La nouvelle *Loi sur le notariat* évite, fort heureusement, d'entrer directement dans de telles précisions, laissant plutôt au Bureau de l'Ordre de déterminer, par règlement, la forme et le contenu d'un tel répertoire. Ce faisant, le notariat québécois s'assurera, encore une fois, de pouvoir plus rapidement et aisément adapter ses instruments aux nouvelles réalités et aux avancées technologiques.

Pour un motif obscur, cette latitude avait pourtant déjà été prévue pour l'index. En effet, si la loi actuellement en vigueur oblige le notaire à tenir un index, elle renvoie cette fois au Bureau de l'Ordre le soin d'en préciser les balises¹¹⁴. L'index sur support purement informatique constitue donc une réalité déjà bien implantée dans les études notariales au

112 *Id.*, article 66.

113 Article 19 de l'ancienne *Loi sur le notariat*.

114 Article 20 de l'ancienne *Loi sur le notariat*.

Québec. Bien entendu, ces index, qu'ils soient virtuels ou en format papier, doivent contenir toutes les informations prescrites par le règlement. Celui-ci exige que le notaire tienne son index, sous forme de fiche ou autrement, par ordre alphabétique du nom des parties et que cet index soit doté d'un indice permettant un repérage rapide des actes inscrits au répertoire¹¹⁵. Le recours déjà possible à l'informatique vient donc faciliter grandement ce repérage rapide.

En terminant, précisons que la nouvelle Loi vient pallier une lacune existant dans la loi actuellement en vigueur en affirmant clairement que le répertoire et l'index font partie intégrante du greffe. Ces deux instruments deviennent donc indissociables des actes en minutes. Avec la création dorénavant possible de greffes communs et sociaux, il apparaissait encore plus important d'apporter cette précision, afin d'éviter, par exemple, à l'occasion de la dissolution d'une étude avec greffe commun ou social, que les actes en minute puissent être séparés de leurs répertoire et index, contre-carrant ainsi l'objectif recherché de repérage facile des actes.

**2. FORMATION PAR LES ORGANISATIONS NOTARIALES
OU PAR DES DÉPENDANCES GOUVERNEMENTALES
DE BANQUES DE DONNÉES OU REGISTRES D'UN OU
DE PLUSIEURS TYPES D'ACTES OU D'AFFAIRES CON-
TENUS DANS DES INSTRUMENTS NOTARIÉS POUR
LEUR SIMPLICITÉ DE LOCALISATION ET DIFFUSION.
ENREGISTREMENTS DE POUVOIRS, ENREGISTRE-
MENTS DES ACTES DE DERNIÈRE VOLONTÉ**

Le Registre foncier accueille les copies d'actes notariés en minute pour fins d'inscriptions immobilières. Il en va un peu de même au Registre des droits personnels et réels mobiliers, à la différence qu'aucune copie d'acte n'y est présentée. Les inscriptions à ce dernier registre se font plutôt par voie de réquisition par un formulaire prescrit qui ne fera que référer à la date, au lieu, au numéro de minute et au nom du notaire figurant à l'acte d'où origine cette inscription. À vrai dire, ces deux registres ne constituent pas des banques de données pour la simplicité de localisation et de diffusion des actes

---

115 Article 19, *Règlement sur la tenue des dossiers et des études de notaires*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 16.

notariés. D'abord, ces deux registres acceptent l'inscription d'actes autres que notariés. Ensuite, leur système de repérage est basé sur le nom des parties concernées ou le bien faisant l'objet de l'acte, et non sur le nom du notaire, la date de l'acte ou le numéro de minute.

La Chambre des notaires du Québec représente le seul endroit où l'on peut retrouver de véritables registres de repérage d'actes notariés en dehors des études des notaires. Ces registres ne répertorient pas l'ensemble des instruments notariés. Ils concernent spécifiquement et exclusivement les testaments et les mandats au cas d'incapacité. L'article 93 de la nouvelle *Loi sur le notariat* édicte que : « Le Bureau établit et maintient des registres pour l'inscription, l'attestation, la certification, le dépôt, la recherche et la consultation des renseignements relatifs aux dispositions testamentaires et aux mandats donnés en prévision de l'incapacité du mandant, reçus en minute par des notaires ou déposés chez eux, ou à leurs modifications ou révocations ». L'article 94 de ce même projet de loi prévoit quant à lui que : « Le notaire doit faire périodiquement rapport au registraire de l'Ordre des actes qu'il reçoit ou qui lui sont remis pour dépôt dans un greffe et dont mention doit être faite au registre des dispositions testamentaires et au registre des mandats donnés en prévision de l'incapacité du mandant ». En vertu des règlements, le rapport testamentaire doit être produit mensuellement à la Chambre des notaires¹¹⁶, alors que le rapport d'un mandat doit l'être dans les trois jours ouvrables suivant sa réception¹¹⁷. On justifie ce délai plus court pour la production des rapports de mandats par l'urgence du besoin de consulter rapidement un registre tout à fait fidèle au cas où la survenance de l'incapacité d'un mandant apparaîtrait très peu de temps après sa signature, par exemple à la suite d'un accident d'automobile.

Le rapport de mandats que doit expédier le notaire au registraire « (...) doit contenir les renseignements suivants :

- 1° les nom, prénoms, occupation, adresse, date de naissance et numéro d'assurance sociale du mandant;

116 Article 133 de l'ancienne *Loi sur le notariat* et article 2.04, *Règlement sur le registre des testaments de la Chambre des notaires du Québec*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 14.

117 Article 135.2 de l'ancienne *Loi sur le notariat*.

- 2° la date du mandat ou de la révocation reçu en minute ou déposé chez lui par le mandant ou le mandataire;
- 3° la date de la fin du mandat, si elle est indiquée au mandat¹¹⁸ ».

L'article 2.01 du *Règlement sur le registre des testaments de la Chambre des notaires*¹¹⁹ est au même effet, en faisant les adaptations nécessaires. C'est donc dire que le contenu du mandat ou du testament n'est aucunement dévoilé au registraire.

Le registre des testaments de la Chambre des notaires existe depuis 1961. On y dénombre plus de quatre millions et demi d'inscriptions. Plus récent, le registre des mandats compte quant à lui près de 700 000 entrées depuis sa création en 1989. La grande utilité de la constitution de ces deux registres se manifeste à l'occasion du décès ou de la survivance de l'incapacité d'une personne. À ce moment, le notaire, qui voit au règlement de la succession ou qui procède à l'homologation du mandat, pourra s'assurer qu'il effectue son travail à partir du bon document, c'est-à-dire avec le plus récent testament du défunt ou le plus récent mandat du mandant. Si le notaire qui se voit confier ce mandat, n'est pas le notaire instrumentant du testament ou du mandat en question, la recherche qu'il aura commandée au registre concerné lui fournira le nom du notaire à contacter pour l'obtention des copies appropriées. Par ailleurs, en l'absence d'inscription de testament ou de mandat, le notaire sera alors justifié de voir au règlement de la succession selon les règles de dévolution légale ou d'entamer les procédures de curatelle, selon le cas. Avec le temps, la consultation de ces registres et l'obtention de certificats de recherches émanant d'eux sont apparus incontournables non seulement pour les notaires, mais également pour les autres intervenants dans de telles situations. Craignant une possible responsabilité au cas d'erreur et même si elles n'en ont pas une obligation légale formelle, les

118 Article 1, *Règlement sur le registre des mandats de la Chambre des notaires du Québec*, R.R.Q. 1991, c. N-2, r. 13.1.

119 *Règlement sur le registre des testaments de la Chambre des notaires du Québec*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 14.

Banques exigent maintenant des liquidateurs d'une succession, et ce de façon systématique, la production d'un rapport de recherches testamentaires de la Chambre des notaires, avant de procéder au transfert des fonds du défunt. Ironiquement, cette politique généralisée s'applique de la même façon, qu'il y ait ou non un notaire au dossier.

Ces deux registres sont publics. Les notaires ne sont pas les seuls à y avoir accès. Toutefois, des règles strictes de confidentialité encadrent leur consultation. Selon l'article 5 dudit règlement sur le registre des mandats :

« Le registraire ne doit fournir aucun renseignement contenu au registre si ce n'est au mandant lui-même, à son mandataire, à un notaire en exercice ou au curateur public.

Toutefois, sur production d'une évaluation médicale et psychosociale récente constatant l'incapacité du mandant, ou d'un rapport récent du directeur général d'un établissement de santé, ou de services sociaux constatant l'incapacité du mandant à prendre soin de lui-même, ou à administrer ses biens, le registraire peut transmettre les renseignements contenus au registre à toute personne qui accompagne sa demande d'une déclaration assermentée établissant son intérêt pour le mandant ».

L'article 2.05 dudit règlement sur le registre des testaments stipule pour sa part :

« Sauf au testateur, à son fondé de pouvoir ou à un notaire en exercice, le registraire ne doit fournir aucun renseignement relatif aux testaments, codicilles et révocations reçus en minute par un notaire ou déposés chez ce notaire par un testateur à moins qu'une preuve du décès du testateur ne soit fournie ».

L'inscription de façon électronique des rapports de testaments et de mandats par les notaires représente la plus récente innovation de ces registres. Ce sujet a déjà été abordé au chapitre 1.4 du SOUS-THÈME I . Nous y référons le lecteur. Pour compléter, ajoutons que l'émission et la transmission des certificats de recherches portant la signature numérique du registraire devraient également pouvoir s'effectuer

bientôt par voie électronique. Avant de procéder, la Chambre des notaires doit compléter ses tests de sécurité et d'inviolabilité du système. Une fois établie, cette façon de procéder permettra aux notaires d'accélérer le traitement de leurs dossiers, à la plus grande satisfaction de la clientèle.

3. DIFFUSION DES INSTRUMENTS NOTARIÉS PAR LE BIAIS DE LA COMMUNICATION ENTRE LES NOTAIRES QUI LES DRESSENT DES ACTES QUI CONTIENNENT DES MODIFICATIONS, DES INNOVATIONS, DES RÉSILIATIONS, ET L'ARRIVÉE À ÉCHÉANCE DES AUTRES ACTES CONTENUS DANS D'AUTRES INSTRUMENTS NOTARIÉS. LISTE DE CES COMMUNICATIONS DANS LES PROTOCOLES DES ACTES D'ORIGINE

Le sujet abordé ici trouve peu d'écho au Québec. Nous nous efforcerons néanmoins de traiter sommairement de certains aspects qui peuvent s'en rapprocher.

De tout temps, les notaires se sont échangé, souvent de façon informelle, des modèles d'actes. Plusieurs ont pu aussi intégrer à leurs propres actes les clauses intéressantes de confrères dont ils prenaient connaissance dans les volumes de copies d'actes constituant une partie des documents conservés par les bureaux de la publicité des droits. Aujourd'hui, il arrive que les projets d'actes soient échangés entre eux par courrier électronique. De façon plus organisée, les professeurs de droit notarial et la Chambre des notaires du Québec distribuent des modèles des actes notariés les plus courants.

Une fois les projets devenus des actes, les copies de ceux-ci pourront circuler entre notaires, en cas de besoin et en autant que toutes les normes de confidentialité prévues au *Code de déontologie des notaires* soient respectées. Toutefois, ces diffusions d'instruments notariés entre confrères obéissent aux mêmes règles que celles qui régissent l'émission de copies à une personne autre qu'un notaire. Il n'existe pas de régime spécifique entre notaires à cet égard, non plus que de procédure spéciale concernant la communication entre les notaires qui les dressent des actes qui contiennent des modifications, des innovations, des résiliations et l'arrivée à échéance des autres actes contenus dans d'autres instruments notariés.

4. SYSTÈME DE CONSULTATION EN RAPPORT OU NON AVEC DES BASES DE DONNÉES, DES REGISTRES ET ENTRE NOTAIRES

Nous avons eu l'occasion, à quelques reprises et sous différents angles, d'aborder le sujet faisant l'objet du présent chapitre. Comme systèmes de consultation disponibles au Québec, qu'il nous suffise de rappeler le registre foncier, le registre des droits personnels et réels mobiliers, le registre des testaments et celui des mandats. On pourrait aussi élaborer sur le registre de l'état civil et le registre des entreprises, mais ceux-ci, s'ils sont forts importants et utiles pour la pratique quotidienne du notaire, présentent un lien beaucoup moins direct avec l'instrument notarié. Nous nous écarterions donc du sujet de ce thème. Pour ce qui est d'un système de consultation entre notaires, il n'en existe pas d'officiel et de formel, à l'extérieur des cours de formation proposés aux notaires par la Chambre des notaires et autres organismes. On peut tout de même mentionner les regroupements (bannières), rassemblant un nombre croissant de notaires, qui organisent, sous différentes formes, des séances d'échanges et de consultation entre leurs membres. Ajoutons aussi qu'Internet permet aux notaires d'échanger entre eux sur des forums de discussions qui commencent à se multiplier. Sinon, et probablement comme partout ailleurs dans le monde, les consultations entre notaires s'établissent généralement grâce aux liens personnels qui peuvent exister entre certains d'entre eux.

SOUS-THÈME VI

FAUX

1. FAUX, CONCEPT

Le *Code civil du Québec* ne définit pas clairement ce que constitue un faux. Il nous fournit quelques balises par son article 2821 qui est d'ailleurs le seul à traiter un tant soit peu de ce sujet : « L'inscription de faux n'est nécessaire que pour contredire les énonciations dans l'acte authentique des faits que l'officier public avait pour mission de constater.

Elle n'est pas requise pour contester la qualité de l'officier public et des témoins ou la signature de l'officier public ».

À eux seuls, les énoncés ci-dessus n'apparaissent pas suffisants pour nous aider à cerner entièrement et correctement la notion du faux. Pour ce faire, il faudra plutôt nous tourner vers la jurisprudence et, plus utilement encore, du moins au début, vers la doctrine. À cet égard, la plus grande autorité au Québec dans ce domaine est sans nul doute le notaire Paul-Yvan Marquis. Sa maîtrise du sujet nous amènera, tout au long du développement de ce SOUS-THÈME, à nous inspirer de ses ouvrages¹²⁰. C'est par le biais de la procédure d'inscription de faux, que le concept du faux sera étudié.

En matière notariale, l'objectif poursuivi par la procédure d'inscription de faux est souvent de faire perdre le caractère authentique d'un acte notarié. Cette perte d'authenticité prononcée par la Cour peut entraîner la nullité, partielle ou totale, de l'acte. Dans ce contexte, c'est d'ailleurs cette conséquence qui est véritablement recherchée par les personnes qui entament une telle procédure. C'est pourquoi les cas soumis aux tribunaux concernent souvent des actes pour lesquels la loi exige la forme notariée pour produire leurs effets. Ainsi, les inscriptions de faux concernant les actes d'hypothèques immobilières, obligatoirement notariés, viseront un but différent de ceux relatifs aux actes de ventes immobilières, qui sont aussi acceptables sous seing privé. La perte d'authenticité d'un acte d'hypothèque immobilière emportera la nullité pure et simple de l'hypothèque, alors que celle d'un acte de vente, n'entraînera pas nécessairement la nullité de la vente. Comme on le verra plus loin, dans ce dernier type d'acte, le but recherché sera le plus souvent la correction de l'acte, plutôt que l'annulation de ces effets.

Il ne faudrait pas croire que l'inscription de faux est un recours fréquent ou aisé. « Cette procédure exceptionnelle est empreinte d'une gravité certaine. Aussi, à cause du respect dû à l'acte authentique et en raison du caractère d'ordre public attaché à l'authenticité, les cours ne l'admettent que pour des

---

120 Nous faisons plus particulièrement référence ici aux textes suivants : Paul-Yvan MARQUIS, « L'inscription de faux et la correction des actes notariés » (1989-90) 92 *R. du N.* 407 et Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1999, p. 535 et suiv.

motifs très sérieux »¹²¹. Comme ajoutait le notaire Paul-Yvan Marquis : « (...) cette procédure s'attaque à l'essence même de la mission du notaire. C'est, en effet, la véracité et la sincérité du témoignage notarial consigné dans l'acte qui deviennent sujettes à caution. L'inscription de faux trouvera donc sa justification soit que le notaire ait incorrectement traduit l'intention des parties par une relation inexacte de leurs déclarations ou des faits, soit que par une modification, mineure ou majeure, il ait altéré la matérialité ou le contenu de son acte¹²² ». Au même effet, dans l'affaire *Albers c. Keinborg* : « La Cour rappelle que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent deux sortes de faux : le faux matériel et le faux intellectuel. Le premier résulte de la fabrication d'un acte par contrefaçon ou altération au moyen de ratures, de falsification d'écriture, etc. Le second consiste en un défaut de l'officier public de reproduire avec exactitude la volonté exprimée par les parties et qu'il avait pour mission de constater. Il n'est pas nécessaire que le faux soit intentionnel¹²³ ».

2. LEDIT FAUX EN MATIÈRE INTELLECTUELLE OU DU FAIT, DE L'ACTION OU DE L'AFFAIRE DONT IL EST QUESTION DANS L'INSTRUMENT NOTARIÉ

2.1. Conséquences du faux du contenu pour la partie ou les parties, conséquences civiles

Le contenu faux d'un acte peut avoir de graves conséquences pour les parties puisque le contenu de l'acte ne reflète pas leur entente. Des droits et des obligations, étrangers à l'accord des parties, sont imposés à ces dernières. Si l'inscription de faux devait nécessairement et toujours conduire à la nullité de l'acte, les intérêts des parties pourraient quand même s'en trouver gravement affectés et il n'est pas certain que les parties seraient alors satisfaites du résultat ainsi obtenu. C'est pourquoi, les tribunaux ont depuis longtemps accepté que par l'inscription de faux, on vienne corriger un acte en recherchant la volonté réelle des parties, plutôt que de se contenter de simplement lui faire perdre son caractère authentique ou de l'annuler.

121 Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1999, p. 535.

122 *Id.*, p. 536.

123 *Albers c. Keinborg*, J.E. 94-1755 (C.S.), Résumé LPJ-94-2465, au sujet du jugement rendu dans la cause 500-05-013471-881, Cour supérieure du Québec.

L'arrêt *Albers c. Keinborg* précité représente un bon exemple de ce type d'inscription de faux. Dans cette cause, le tribunal est venu corriger la désignation cadastrale d'un acte de vente rédigé par un notaire. La vente n'a donc pas été annulée. Il faut signaler que la désignation erronée de l'acte était le fait du notaire qui n'avait pas su traduire correctement l'intention des parties. Ici, le demandeur n'invoquait pas sa propre erreur. D'ailleurs, dans l'affaire *Corporation municipale de St-Stanislas de Kostka c. Dumouchel*¹²⁴ le juge Boudreault s'exprimait ainsi : « Le faux doit résulter de l'acte même de l'officier public car s'il a correctement inscrit ce qu'il a perçu et constaté, ce que les parties lui ont représenté, il n'y a pas de faux. Si ce sont les parties (ou l'une d'elles) qui ont induit le notaire en erreur, l'inscription de faux n'est pas la procédure appropriée ». Un commentaire de Me Léo Ducharme va aussi dans le même sens : « 1. Si un notaire de bonne foi commet une erreur en exprimant dans son acte la volonté des parties, il est nécessaire de s'inscrire en faux tant pour faire annuler l'acte que pour le faire rectifier. 2. Si les parties induisent le notaire en erreur sur l'objet de leur contrat et que, de ce fait, l'acte notarié ne reflète pas correctement leur convention, la correction de l'acte ne nécessite pas le recours à l'inscription de faux¹²⁵ », Me Ducharme ajoute même : « Il est fort heureux, selon nous, que le *Code civil du Québec* n'ait pas créé un régime spécial en ce qui concerne la rectification des erreurs matérielles dans un acte authentique¹²⁶ ».

2.2. Conséquences du faux du contenu pour le contenant, instrument public et pour son auteur, le notaire

Quand un acte d'un notaire est reconnu faux par la Cour, la question de la responsabilité professionnelle du notaire se pose souvent. Mais « (...) un acte notarié, reconnu entaché de faux par un tribunal, n'entraîne pas pour autant, de façon immédiate et simultanée, la responsabilité du notaire. Pour en arriver à statuer de la sorte, il faudra démontrer

124 *Corporation municipale de St-Stanislas de Kostka. c. Dumouchel* (1988) R.J.Q. 2860.

125 Léo DUCHARME, « Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le *Code civil du Québec* » dans *La réforme du Code civil*, t. 3, Sainte-Foy, P.U.L. 1993, p. 443.

126 *Id.*, p. 443, 464.

que ce faux est source de préjudice pour la personne qui l'invoque; un lien de causalité direct entre le préjudice subi et le faux devra également être prouvé¹²⁷ ».

De plus, l'inscription de faux qui vise un but curatif plutôt que répressif pourra même servir le notaire et venir limiter sa responsabilité. Dans le cas où le jugement sur inscription de faux viendrait rétablir les parties dans l'état où elles auraient dû être, la responsabilité professionnelle du notaire pourra être beaucoup moins lourde qu'on pourrait le croire. « Toutes les traces de faux et leurs conséquences malheureuses ayant été supprimées, la responsabilité du notaire, si elle est encore en cause, pourra être fortement réduite et, à la discrétion du juge, être limitée, par exemple, aux frais de la correction judiciaire¹²⁸ ».

3. LE MAUVAIS DUDIT FAUX DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ. L'INSTRUMENT NOTARIÉ EST, DE PAR SA NATURE, VALIDE ET VRAI. LE FAUX ENLÈVE AU DOCUMENT LE CARACTÈRE D'INSTRUMENT NOTARIÉ

3.1. Faux total parce que le notaire n'a pas réuni les qualités, les caractéristiques et les éléments qu'il aurait dû réunir y compris quand il a fait une fausse déclaration à ce sujet

Il nous semble qu'il va de soi que l'inscription de faux aux fins de correction ne peut concerner qu'un acte faux partiellement. Le tribunal pourra venir corriger quelques faussetés, mais la substance de l'acte devra s'avérer tout de même conforme à l'intention commune des parties. En ce sens, on ne saurait concevoir qu'un faux total puisse faire l'objet d'une correction par voie judiciaire. Dans le cas d'un faux total, la matière première de l'acte est elle-même compromise et jamais un tribunal ne saurait se risquer à réécrire un acte complet sur la base de la preuve qui lui est soumise. Bien sûr, l'acte totalement faux dissimulera plus souvent que l'acte partiellement faux la malhonnêteté du notaire, quoique la mauvaise foi du notaire soit très rarement impliquée¹²⁹.

127 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Yves PEPIN, « Inscription de faux » (1995) *Entracte*, vol. 4, n° 3, p. 9.

128 Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1999, p. 544.

129 *Id.*, p. 426.

3.2. Faux partiel parce que le notaire a altéré un quelconque élément de l'instrument notarié

Dans une affaire assez récente¹³⁰, la bonne foi du notaire dans des ajouts et altérations faits à un testament après la réception des signatures des témoins et du testateur et son désir de faire correspondre le contenu du testament avec les volontés exprimées par le testateur ont contribué à éviter que le testament soit annulé pour défaut de forme. Dans ce cas précis, le testament ne reflétait pas fidèlement les désirs du testateur et, à la demande du testateur, le notaire est venu y faire des modifications après le fait, au lieu de recommencer son acte comme il aurait dû le faire. Dans ces circonstances, le tribunal a refusé d'annuler le testament et s'est permis de le corriger selon les déclarations des témoins et du notaire. « Aux dires du tribunal, annuler le testament équivaldrait à nier la volonté clairement exprimée par le testateur pour une question de forme. En d'autres termes, on se trouverait à assujettir la substance à la forme, laquelle n'est qu'un accessoire visant à protéger la substance et non à l'annuler¹³¹ ».

3.3. Conséquences pour l'affaire dont il est question et pour les parties

On a déjà pu voir, dans les chapitres précédents, quelles étaient les conséquences possibles pour l'affaire dont il est question dans un acte faux et pour les parties qui y sont impliquées.

3.4. Conséquences pour le document (non-instrument notarié) qui contient et pour le notaire, responsabilité civile et administrative

Comme on l'a déjà vu, le document reconnu faux pourra, selon les circonstances, être reconnu non authentique, annulé ou corrigé par le tribunal.

130 *Laprade c. Jourard*, J.E. 99-330 (CA).

131 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Alain ROY, « Formalisme notarial : un manquement peut être grave sans être fatal », (1999) *Entracte*, vol. 8 n° 6, p. 8.

La responsabilité civile du notaire fautif pourra bien sûr être engagée. Toutefois, cela n'est pas une conséquence nécessairement obligatoire. Nous renvoyons le lecteur au chapitre 2.2 du présent SOUS-THÈME qui traite du sujet.

4. FAUX MATÉRIEL DE L'ÉLÉMENT EXTERNE OU DU MOYEN SUR LEQUEL REPOSE LE PRÉTENDU INSTRUMENT NOTARIÉ

Nous sommes entièrement d'accord avec la liste dressée par le coordonnateur international en matière de faux matériel. La doctrine québécoise et la jurisprudence de notre province restent cependant à peu près muettes concernant les différents cas de faux matériel énumérés dans cette liste. Il semble, en effet, que les cas d'interposition ou de substitution de parties de documents, de cachets, d'altération ou d'adultération du moyen sur lequel s'appuie l'instrument ou des copies n'aient pas trop intéressé nos auteurs et n'aient pas non plus soulevé de débats judiciaires. Nous ne voyons pas de nécessité d'ajouter d'autres commentaires à cette liste qui nous apparaît très complète et qui parle d'elle-même. Par ailleurs, nous pensons que les conséquences d'une inscription de faux dans ces domaines s'apparenteraient à celles que nous avons déjà observées plus haut. Cette liste du coordonnateur international se détaille ainsi :

- 4.1. Faux matériel total, interposition du moyen, papier, graphiques, signes et cachets du prétendu instrument**
- 4.2. Faux matériel partiel, altération du moyen sur lequel s'appuie le prétendu instrument**
- 4.3. Faux matériel total ou partiel ou adultération des copies**

SOUS-THÈME VII

LA CIRCULATION DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ DANS DES ÉTATS OÙ L'ORGANISATION DE CEUX-CI N'EST PAS UNITAIRE

- 1. La circulation, les effets et le faux de l'instrument notarié dressé dans une entité ou une province d'un État dont l'organisation n'est pas unitaire dans le reste des entités ou des provinces de l'État dont il est question**

Au Canada, hormis les Territoires du Nord-Ouest, le Yukon et le Nunavut, le droit en matière civile n'est pas établi par la législature centrale, mais par chacune des assemblées législatives des dix provinces. À cet égard, chacune des provinces possède donc tous les attributs d'un État distinct. Les règles de droit international privé, exposées aux articles 3076 et suivants du *Code civil du Québec*, ne distinguent en aucune façon les provinces canadiennes anglo-saxonnes de n'importe quelle autre juridiction du globe.

Malgré la conquête anglaise de 1760, le Québec a pu conserver son régime de droit civil français, de sorte qu'aujourd'hui c'est un code civil moderne, mais quand même inspiré de la tradition latine de droit écrit, qui régit les principales relations entre les individus dans cette société. Il en va tout autrement dans les neuf autres provinces où les habitudes de la *common law* anglaise ont été introduites.

La coexistence au pays de ces deux systèmes juridiques différents comporte de lourdes conséquences pour l'institution notariale. Le Québec est en effet la seule province qui reconnaît le notariat de type latin. Le poids démographique plus important des provinces de *common law*, ajouté à celui non moins signifiant des États-Unis d'Amérique, qui représente également un pays de tradition juridique anglo-saxonne, vient marginaliser considérablement l'instrument notarié québécois. Comme il s'agit d'un type d'acte inconnu à l'extérieur du Québec, *a priori*, aucun statut particulier ne lui sera reconnu ailleurs au Canada.

En corollaire, sur le territoire québécois, les actes qui émanent de juristes des autres provinces canadiennes ne bénéficient pas de la force probante des actes authentiques ou

semi-authentiques, à l'exception de la procuration attestée par un *public notary* selon les circonstances prévues à l'article 2823 du *Code civil du Québec*. Hormis ce cas, ils seront toujours considérés comme des actes sous seing privé. Les juristes des autres provinces ne détiennent pas le titre d'officier public, sauf les *public notary* dont la formation juridique est souvent très sommaire et qui n'ont pas le niveau de responsabilité de leurs homologues des pays latins. Les *lawyers* canadiens ne signent généralement pas les actes qu'ils préparent et quand ils le feront, ce sera à titre de témoin ordinaire, n'ayant aucune des obligations et responsabilités d'un notaire. Le résultat sera que l'acte reçu par un notaire roussillonnais ou vendomois bénéficiera au Québec de la force probante de l'acte semi-authentique, alors que celui préparé par le *solicitor* ontarien ou terre-neuvien n'aura pas plus de valeur qu'un autre acte sous seing privé. Cependant, l'utilité de la distinction entre un acte semi-authentique et un acte sous seing privé n'est pas toujours évidente¹³².

Finalement, comme on l'a vu, la notion de faux est indissociable de l'acte authentique. Comme l'acte authentique privé qu'est l'instrument notarié est inconnu en dehors des frontières du Québec, ce sujet ne risque pas de soulever de grandes discussions dans les provinces anglo-saxonnes.

2. LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES DE L'ÉTAT NON UNITAIRE, LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES DES ENTITÉS, LES DROITS LOCAUX ET RÉGIONAUX EN RAPPORT AVEC L'INSTRUMENT NOTARIÉ ET SA CIRCULATION, EFFETS ET FAUX

Comme nous l'avons déjà expliqué, la constitution canadienne reconnaît aux provinces le pouvoir exclusif de légiférer en matière de droit civil¹³³. La constitution des provinces est intégrée à la constitution canadienne. Les provinces n'ont pas de textes législatifs propres concernant leur constitution.

132 Voir supra, chapitre 2.2 du SOUS-THÈME I.

133 Article 92, Lois constitutionnelles de 1867 à 1982, *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.), Codification administrative (1er avril 1999) : « Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir: ... 13. La propriété et les droits civils dans la province; (...) ».

Au Québec, c'est principalement au *Code civil du Québec* et à la *Loi sur le notariat* qu'on retrouve l'élaboration des droits en rapport avec l'instrument notarié, sa communication et ses effets et avec l'inscription de faux. Nous avons d'ailleurs pu constater cette réalité par les nombreuses références qui ont été faites à ces deux textes législatifs depuis le début du présent travail. Comme on l'a vu, les autres provinces canadiennes, ignorant l'institution notariale, n'ont pas adopté de texte législatif significatif qui élaborerait sur ces mêmes sujets.

SOUS-THÈME VIII

NOUVEAUTÉ CONCERNANT LE RÉGIME JURIDIQUE DE L'ÉTAT DU NOTARIAT QUI PRÉPARE LE THÈME EN CE QUI CONCERNE L'ACCEPTATION DES INSTRUMENTS ET DES DOCUMENTS QUI CONTIENNENT DES ACTES ET DES AFFAIRES DRESSÉS DANS D'AUTRES ÉTATS

1. ORGANISATION DU SYSTÈME JURIDIQUE, RÉFÉRENCE AUX LOIS ORGANIQUES SUPÉRIEURES OU CONSTITUTIONNELLES ET ORGANISATION DE L'ÉTAT UNITAIRE OU FÉDÉRAL QUI ÉTABLISSSENT LES LOIS RÉGLEMENTAIRES ET ORDINAIRES ET RÉFÉRENCES SPÉCIFIQUES DE CELLES-CI À L'OBJET DU THÈME

Au Canada, l'acceptation des actes et des affaires dressés dans d'autres États relèvent des législatures des provinces. À ce propos, il n'y a pas d'organisation spéciale des systèmes juridiques en place, ni de référence à ce sujet dans les lois organiques supérieures ou constitutionnelles adoptées par le Parlement canadien ou les législatures des provinces. On peut néanmoins s'attarder un instant sur les dispositions législatives du Québec qui traitent de cette acceptation d'actes et d'affaires dressés à l'extérieur de ses frontières.

Sous réserve des dispositions du livre dixième du *Code civil du Québec* relatives au droit international privé, les tribunaux du Québec ne feront pas de distinction entre un acte sous seing privé réalisé sur le territoire de leur juridiction et celui accompli à l'étranger. L'acte semi-authentique bénéficiera quand même d'un très léger avantage sur l'acte sous seing privé.

Rappelons ici ce qu'est un acte semi-authentique. Il s'agit de l'acte qui émane apparemment d'un officier public étranger compétent, de la copie d'un document dont l'officier public étranger est dépositaire si cette copie émane de cet officier¹³⁴ et de la procuration sous seing privé faite hors du Québec lorsqu'elle est certifiée par un officier public compétent qui a vérifié l'identité et la signature du mandant¹³⁵. Au sujet de la procuration, en particulier celle réalisée ailleurs au Canada ou aux États-Unis devant un *public notary*, le *Code civil du Québec* vient d'une certaine façon « (...) accorder au *notary public* de *common law* une valeur probante qu'il n'a pas en vertu de son propre droit interne. La procuration étrangère sous seing privé, non authentique au départ, acquiert une semi-authenticité à son arrivée¹³⁶ ». Cette approche du *Code civil du Québec* serait conforme à la jurisprudence internationale qui ratifie de plus en plus l'idée de l'équivalence de la fonction.

2. DÉTERMINATION DANS LES LOIS DU PROPRE ÉTAT SUR QUOI EST FONDÉ LE DROIT APPLICABLE À :

2.1 La forme des actes ou des affaires qui sont dressés à l'étranger et qui doivent prendre effet dans le propre pays

En vertu de l'article 3109 du *Code civil du Québec* :
« La forme d'un acte juridique est régie par la loi du lieu où il est passé.

Est néanmoins valable l'acte qui est fait dans la forme prescrite par la loi applicable au fond de cet acte ou par celle du lieu où, lors de sa conclusion, sont situés les biens qui en font l'objet ou encore par celle du domicile de l'une des parties lors de la conclusion de l'acte.

Une disposition testamentaire peut, en outre, être faite dans la forme prescrite par la loi du domicile ou de la nationalité du testateur soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès. »

134 Article 2822, *Code civil du Québec*.

135 Article 2823, *Code civil du Québec*.

136 Maria DARHA, « Usages dans la pratique internationale du notariat », (2000) 1 C.P. du N. 65, 74.

Au moment de l'entrée en vigueur de cet article en 1994, le ministre de la Justice du Québec a exprimé le commentaire suivant : « Le premier alinéa de l'article reprend l'article 7 C.c.B.C., en énonçant que la loi applicable à la forme d'un acte juridique est celle du lieu où il est passé.

Les deuxième et troisième alinéas sont conformes à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ross c. Ross* (1895-96) 25 R.C.S. 307, suivant laquelle la règle de principe n'est pas absolue; ils précisent cependant les autres lois pouvant régir la forme de l'acte juridique, mettant ainsi un terme à la controverse doctrinale. S'inspirant de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles de Rome de 1980 et de la Convention du 5 octobre 1961 sur les conflits des lois en matière de forme des dispositions testamentaires de La Haye, l'article retient la loi applicable au fond de l'acte, celle du lieu où, lors de sa conclusion, sont situés les biens qui en font l'objet ou le domicile de l'une des parties. S'il s'agit d'un testament, il peut être régi soit par l'une de ces lois, soit par la loi du domicile ou de la nationalité du testateur au moment de son décès ou au moment où il a disposé. L'article vise ainsi à favoriser la validité des actes. C'est pour cette raison que l'article n'a pas repris une disposition prévue par la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles de Rome de 1980 et reprise dans la *Loi fédérale sur le droit international privé suisse de 1987* suivant laquelle, lorsque le contrat porte sur un immeuble, la loi de la situation de l'immeuble en régit exclusivement la forme¹³⁷ ». Et Maître Patrick Glenn d'ajouter : « L'invalidité pour vice de forme sera rare à l'avenir. Il est toutefois à noter qu'à l'opposé de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la forme des dispositions testamentaires, la loi de la résidence habituelle n'a pas été retenue¹³⁸ ».

137 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, Commentaire sous l'article 3109 C.c.Q., p. 1978 et 1979.

138 Patrick GLENN, « Droit international privé » dans *La réforme du Code civil*, t. 3, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 671, à la p. 715.

2.2 Les effets des actes ou des affaires qui sont dressés à l'étranger sur l'investiture de représentation réalisés à l'étranger de personnes physiques ou morales, nationales ou étrangères qui doivent prendre effet dans le propre pays

Nous comprenons qu'il est ici question de ce que notre Code civil appelle la représentation conventionnelle. C'est l'article 3116 dudit Code qui traite de ce sujet : Au Québec, « l'existence et l'étendue des pouvoirs du représentant dans ses relations avec un tiers, ainsi que les conditions auxquelles sa responsabilité ou celle du représenté peut être engagée, sont régies par la loi désignée expressément par le représenté et le tiers ou, à défaut, par la loi de l'État où le représentant a agi si le représenté ou le tiers a son domicile ou sa résidence dans cet État ».

Comme l'indique Maître Green, l'issue proposée par l'article 3116 du *Code civil du Québec* en est une de compromis et aucune solution n'apparaît pour régler les situations où ni le représenté ni le tiers ne possède son domicile ou sa résidence dans le lieu d'activité du représentant. Dans cette dernière situation, il faudra appliquer la loi qui présente les liens les plus étroits avec l'affaire¹³⁹.

2.3 La personnalité morale

Ici, le principe général veut que l'état et la capacité d'une personne morale soient régis par la loi de l'État en vertu de laquelle elle est constituée¹⁴⁰.

Ce principe connaît des exceptions. L'activité de la personne morale sera fonction, et c'est bien normal, de la loi du lieu où elle s'exerce¹⁴¹. Il y a ensuite la question de la capacité : « La partie à un acte juridique qui est incapable selon la loi de l'État de son domicile ne peut pas invoquer cette incapacité si elle était capable selon la loi de l'État du domicile de l'autre

139 *Id.*, p. 725.

140 Article 3083 al. 2, *Code civil du Québec*.

141 Article 3083 al. 2, *Code civil du Québec*.

partie lorsque l'acte a été passé dans cet État, à moins que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître cette incapacité¹⁴² ». Finalement, l'argument du geste *ultra vires* est également écarté : « La personne morale qui est partie à un acte juridique ne peut pas invoquer les restrictions au pouvoir de représentation des personnes qui agissent pour elle si ces restrictions n'existaient pas selon la loi de l'État du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet État, à moins que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître ces restrictions en raison de sa fonction ou de sa relation avec la partie qui les invoque¹⁴³ ».

Par ces exceptions, le législateur a voulu protéger les cocontractants des personnes morales étrangères en même temps que favoriser la sécurité des transactions internationales, en n'exigeant pas de ces cocontractants une connaissance légale autre que celle ordinairement applicable chez eux.

2.4 La création et la modification des droits réels

En matière de droits réels, la règle générale applicable est à l'effet que ces droits réels ainsi que leur publicité sont régis par la loi du lieu de la situation du bien concerné au moment de la création de ce droit¹⁴⁴. Les cas spéciaux comme celui des biens en transit, des successions, des sûretés mobilières et des fiducies font l'objet de dispositions particulières.

2.5 La création et la modification des droits personnels ou de crédit

Les droits personnels et de crédit font l'objet de multiples dispositions du Livre Dixième du *Code civil du Québec*. Les répertorier tous et en expliquer les tenants et aboutissants exigeraient un travail entier trop élaboré pour être facilement inclus en ces pages et finirait par éloigner le lecteur du sujet principal de notre étude.

---

142 Article 3086, *Code civil du Québec*.

143 Article 3087, *Code civil du Québec*.

144 Article 3097, al.1, *Code civil du Québec*.

SOUS-THÈME IX**EFFETS DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ DANS LE DROIT INTERNATIONAL****1. EFFETS JUDICIAIRES. QUELS SONT LES EFFETS DE DIVERS TYPES QUE PRODUIT DANS L'ÉTAT DU NOTARIAT QUI PRÉPARE LE THÈME D'UN INSTRUMENT NOTARIÉ DRESSÉ DANS UN AUTRE ÉTAT ? EFFETS JUDICIAIRES PROBATOIRES, EFFETS JUDICIAIRES EXÉCUTIFS ?**

Nous avons déjà vu que l'acte notarié québécois, s'il était reconnu comme un acte authentique, ne bénéficiait pas de la force exécutoire. Nous avons constaté aussi que « L'acte qui émane apparemment d'un officier public étranger compétent fait preuve, à l'égard de tous, de son contenu, sans qu'il soit nécessaire de prouver la qualité ni la signature de cet officier¹⁴⁵ ». L'acte réalisé par un notaire étranger, reconnu au Québec comme acte semi-authentique, ne profitera donc pas lui non plus des avantages de la force exécutoire. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà fait remarquer, la sécurité offerte par cet acte semi-authentique apparaît bien fragile. Rappelons que « Lorsqu'ont été contestés les actes et copies émanant d'un officier public étranger (...) il incombe à celui qui les invoque de faire la preuve de leur authenticité¹⁴⁶ ».

L'obligation de résultat qui caractérise souvent le mandat du notaire praticien forcera donc ce dernier, dans plusieurs cas, de ne pas se contenter de la preuve *prima facie* de ce type d'acte, mais d'exiger plutôt une preuve irréfutable de la validité de l'acte de son confrère étranger, malgré les coûts et les délais supplémentaires que cela occasionnera¹⁴⁷.

145 Article 2822 al.1, *Code civil du Québec*.

146 Article 2825, *Code civil du Québec*.

147 Jean MORIN, « Mandats et actes étrangers, d'aujourd'hui à demain : rappels et commentaires », (1991) 1 *C.P. du N.* 52.

✓ 2. **EFFETS D'EFFICACITÉ ET DE LÉGITIMATION.
L'INSTRUMENT NOTARIÉ DRESSÉ AVEC EFFICACITÉ
DANS L'ÉTAT DU NOTARIAT QUI PRÉPARE LE
THÈME AFFECTER ET LÉGITIMER DES PARTIES,
EN CE QUI CONCERNE LES DROITS RÉELS ET PER-
SONNELS ET PRODUIRE L'INVESTITURE DE REPRÉ-
SENTATION ET CRÉER LA PERSONNALITÉ**

À notre avis, la reconnaissance mitigée par le législateur québécois des actes authentiques venant d'ailleurs cadre de plus en plus mal avec la mondialisation des échanges qui n'échappe pas à notre société et qui vient nuire considérablement au développement de cette dernière.

✓ Le gouvernement canadien ne mérite pas davantage d'éloges. En effet, le Canada, contrairement à la France, au Royaume-Uni, à l'Allemagne, à l'Italie, aux États-Unis d'Amérique, au Mexique et à plusieurs autres pays, n'a jamais ratifié la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 remplaçant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers par la formalité de l'apostille. Cette absence du Canada est bien regrettable, car comme le rappelait le professeur Talpis : « (...) la Convention de La Haye est d'une extrême importance pour la profession notariale latine. L'étendue du champ d'application de la Convention est vaste; elle permet le choix du tribunal par contrat et elle traite notamment de la reconnaissance et de l'exécution des actes authentiques et des transactions exécutoires¹⁴⁸ ».

La solution offerte par l'article 2824 du *Code civil du Québec* n'en est pas une. Cet article stipule que : « Les actes, copies et procurations mentionnés dans la présente section (actes semi-authentiques) peuvent être déposés chez un notaire pour qu'il en délivre copie. La copie fait preuve de sa conformité au document déposé et supplée à ce dernier ». Bien sûr, cette procédure peut s'avérer bien pratique pour le client qui ne détient qu'un seul exemplaire de son document semi-authentique et qui désire assurer la conservation de ce dernier et sa diffusion illimitée, sans être obligé de faire appel à

148 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, Jeffrey TALPIS, « La Conférence de La Haye en droit international privé sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale » (1999) *Entracte*, vol. 8 n° 3, p.8.

l'officier public étranger qui l'a rédigé¹⁴⁹. Néanmoins, cette procédure ne conférera pas l'authenticité au document faisant l'objet de la copie émanant du notaire québécois. La seule certitude qu'accordera cette copie a trait à sa conformité au document déposé. Ce dernier pourra donc être facilement mis en doute par le mécanisme offert par ledit article 2825 du Code civil du Québec.

Que les dispositions du *Code civil du Québec*, relatives à la reconnaissance des actes authentiques étrangers, en soit ou non modifiées pour leur accorder le même statut qu'aux actes notariés locaux ou que la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 soit un jour ratifiée ou non par le Canada, la solution proposée par le notaire Jean Morin aux Cours de perfectionnement du notariat du printemps 1991 nous apparaît toujours d'actualité, tout à fait pertinente dans toutes circonstances et mérite qu'on la reproduise ici presque dans son intégralité :

« (...) Ne serait-il pas naturel de constituer, à titre officieux, un réseau international de communication entre officiers publics formé par ceux dont une des principales fonctions est d'instrumenter des actes ? Ainsi, par convention de réciprocité entre les différentes chambres notariales, un répertoire informatique à accès limité pourrait être constitué. Ce répertoire contiendrait notamment le nom de tous les notaires en exercice dans les pays participants ainsi qu'un sommaire, constamment revu et mis à jour, des principales règles de droit, interne et international, de ces pays. Pourraient également y être insérées les règles de conventions internationales pertinentes ainsi que la liste des pays y ayant adhéré. En fait, le contenu de ce répertoire serait à la mesure de l'utilisation qui en serait faite. Pareil outil rendrait beaucoup plus accessible et sécuritaire la pratique du droit international privé. En effet, le praticien pourrait rapidement obtenir un écrit prouvant les éléments essentiels de la situation concernée. La notoriété des gestionnaires de ce répertoire, que l'on pense pour l'étranger aux Cridons français, et la protection que l'on assurerait aux informations consignées feraient des écrits émanant de ce répertoire des documents appréciés et respectés, tant par les praticiens que par les tribunaux »¹⁵⁰.

149 Maria DARHA, « Usages dans la pratique internationale du notariat », (2000) 1 *C.P. du N.* 65, 74.

150 Jean MORIN, « Mandats et actes étrangers, d'aujourd'hui à demain : rappels et commentaires », (1991) 1 *C.P. du N.* 53.

3. EFFETS D'ENREGISTREMENT DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ ÉTRANGER DANS L'ÉTAT DU NOTARIAT QUI PRÉPARE LE THÈME

3.1 L'instrument joint à la qualification d'enregistrement est à l'origine de la présomption de la titularité du droit et de la portée du droit inscrit

Au Québec, l'acte notarié étranger apparaît irrecevable comme tel pour les fins de publication au registre foncier. Les articles 2988 et suivants du *Code civil du Québec* énumèrent les types de documents qui peuvent être publiés au registre foncier. L'article 2988 parle d'abord de l'acte reçu devant notaire. De l'économie générale du Code et de la législation québécoise, le notaire ici concerné est exclusivement celui qui est inscrit au Tableau de l'Ordre des notaires du Québec. D'ailleurs, le ministre de la Justice du Québec est on ne peut plus clair quand il affirme dans ses commentaires au sujet de cet article 2988 : « Les exigences visées par cet article s'ajoutent à celles de la *Loi sur le notariat* (chapitre N-2) concernant l'activité du notaire (...) ¹⁵¹ ». Le notaire étranger n'est donc pas reconnu comme tel pour les fins de la publicité foncière au Québec.

3.2 L'instrument notarié est la cause de l'inscription

L'acte notarié étranger pourrait-il être admis dans une autre forme ? Voyons donc les autres articles pertinents de notre Code civil. L'article 2989 traitant de l'arpenteur géomètre n'est pas pertinent. Pour les mêmes motifs que le notaire étranger n'est pas reconnu en vertu de l'article 2988, il ne le sera pas non plus en vertu de l'article 2990 qui traite des actes des officiers de justice, des syndics de faillite, des secrétaires et greffiers municipaux et des officiers ministériels.

Peut-être pourrait-on alors se rabattre sur l'acte sous seing privé traité à l'article 2991 C.c.Q. Malheureusement, si l'acte notarié étranger peut théoriquement être accepté pour fins de publicité à titre d'acte sous seing privé, les cas

---

151 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, commentaire sous l'article 2988 C.c.Q., p. 1884.

d'applications de cette pratique sont exceptionnels. En effet, cet article 2991 exige, que soit joint, à ce type d'acte, l'attestation d'un notaire ou d'un avocat à l'effet qu'il a vérifié l'identité, la qualité et la capacité des parties, la validité de l'acte quant à sa forme, que le document traduit la volonté exprimée par les parties et, le cas échéant, que le titre du constituant ou du dernier titulaire du droit visé est déjà valablement publié. Encore une fois, le notaire ou l'avocat auquel réfère cet article s'entend exclusivement du notaire ou de l'avocat québécois dûment inscrit auprès de son ordre professionnel.

Comme on peut facilement le déduire, en pratique, les circonstances où le notaire ou l'avocat québécois sera en mesure de produire ces attestations en toute conscience professionnelle seront extrêmement rares. Par ailleurs, les instruments, comme l'hypothèque immobilière et la déclaration de copropriété, qui requièrent la forme notariée québécoise pour être reconnus valides, sont définitivement et automatiquement exclus du domaine de l'enregistrement de l'acte notarié étranger dans la forme sous seing privé.

3.3. L'instrument notarié réunit les conditions de la qualification d'enregistrement

L'article 50 de la nouvelle *Loi sur le notariat*¹⁵² représente le seul espoir pour le notaire en dehors du Québec de participer un tant soit peu à la publication d'un acte à notre registre foncier¹⁵³. En vertu du deuxième alinéa de cet article : « La signature de toute partie à un acte notarié peut être donnée en présence d'un autre notaire que le notaire instrumentant pourvu que ce dernier reçoive la dernière signature; la signature peut aussi être reçue par un notaire habilité à exercer dans un État dont l'ordre professionnel est membre de l'Union internationale du notariat latin et qui est désigné par résolution du Bureau, pourvu que cette signature soit reçue dans les limites territoriales de l'État dans lequel ce notaire exerce ses fonctions. Dans ces cas, après signature de la partie et immédiatement en dessous, le notaire qui l'a reçue doit inscrire et signer une attestation de la réception de cette signature devant lui et de la date à laquelle elle a été reçue ».

152 Article 50, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

153 Rappelons qu'au moment d'écrire le présent texte, cette loi, bien que dûment adoptée, n'est pas encore en vigueur.

Notons que cet article 50 de la nouvelle *Loi sur le notariat* a une portée beaucoup plus vaste que le simple champ d'application des règles applicables en matière de publicité foncière puisqu'il s'applique à tous les actes notariés, qu'ils soient préparés ou non en vue de leur enregistrement. Il constitue de plus une grande innovation en droit québécois puisqu'il reconnaît pleinement et intégralement le statut d'officier public au notaire étranger.

4. DISPOSITIONS DANS L'ÉTAT DU NOTARIAT QUI PRÉPARE LE TRAVAIL SUR LE CARACTÈRE FAUX DES DOCUMENTS ÉTRANGERS, S'IL Y EN A, OU DISPOSITIONS EN GÉNÉRAL SUR LE FAUX

Comme le caractère authentique des documents notariés étrangers n'est pas entièrement reconnu par le droit québécois, on comprendra aisément qu'aucune disposition législative spécifique n'existe en relation avec la notion de faux étranger. La contestation de la véracité de ce qui est contenu dans un tel acte se fera donc par les procédures ordinaires de preuve.

Quant aux explications et discussions concernant la notion de faux au Québec, nous référons le lecteur au texte contenu au SOUS-THÈME VI du présent document qui traite de ces questions.

SOUS-THÈME X

ACCORDS ET CONVENTIONS QUI CRÉENT DES BLOCS DE COMMERCE ÉCONOMIQUES OU COMMUNAUTÉS D'ÉTATS

Accords, conventions ou traités signés par l'État dont fait partie le notariat qui prépare le thème pour la création de blocs ou communautés commerciales, économiques ou intégrations.

En Amérique du Nord, le traité le plus signifiant sous le chapitre de la constitution de communautés commerciales et économiques est incontestablement l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) qui regroupe le Canada, les États-Unis et le Mexique. Cet Accord s'inscrit parfaitement dans la

mobilité de la mondialisation des marchés et de la libéralisation à l'échelle planétaire du commerce et des services. Ce traité, qui ne concernait au début que le Canada et les États-Unis d'Amérique, suscite un tel intérêt que d'autres États d'Amérique Centrale et d'Amérique du Sud manifestent aujourd'hui leur désir de pouvoir y adhérer. On parlera ici de la création de la Zone de libre-échange des Amériques (ZLÉA). Même si ce processus d'incorporation de nouveaux pays sera lent et graduel, on peut raisonnablement penser qu'un jour un certain traité englobera les trois Amériques et s'appliquera du nord au sud, de la Terre de Baffin au Cap Horn.

Malgré l'importance de l'impact à long terme prévisible de l'ALÉNA sur le marché des services juridiques au Québec, comme partout ailleurs en Amérique du Nord, il semble que ce sujet ne constitue l'objet d'une réflexion que pour très peu chez nous. Pourtant, il y a assez longtemps déjà, certains avaient tenté de sensibiliser les notaires québécois sous ce rapport¹⁵⁴. Il faut croire que les préoccupations quotidiennes ont grugé trop d'énergie chez la plupart des notaires québécois pour qu'il en reste suffisamment à consacrer à l'étude de cet Accord et aux stratégies à envisager pour qu'on s'y adapte.

Les textes traitant de cette question sont donc rares et, pour plusieurs, déjà un peu anciens. Ainsi, à notre connaissance et malgré nos recherches, aucun d'eux n'aborde des sujets précis comme : 1.1 l'unification des systèmes de production de documents; 1.2 l'unification des systèmes notariés; 1.3 la prescription des divers contenus des documents et des instruments notariés; 1.4 les limitations ou réserves que les divers États signataires appliquent aux accords; et 1.5 les différents systèmes d'authentification des instruments dressés dans un État signataire pour qu'ils prennent effets dans les autres États.

Selon les témoignages recueillis, nos confrères du Mexique se sont davantage préoccupés des sujets ci-dessus et des effets de cet Accord sur leur avenir. Notre coordonnateur international nous venant justement de ce pays, nous lui

---

154 Voir notamment : Ginette GAMACHE, Jacques GOYETTE et Pierre PEPIN, « Le notariat québécois et le défi du libre-échange », (1990) 92 R. du N 357 et Jean LAMBERT, « La mobilité extra-territoriale des professionnels intéresse-t-elle le notariat québécois ? », (1992) 95 R. du N. 57.

laisserons donc le soin de nous livrer l'essence de sa pensée et de celle de ses compatriotes notaires sur ces différents sujets. Peut-être que ces réflexions supplémentaires, à l'instar des biens et des personnes en contexte de libre-échange nord-américain, traverseront facilement les frontières vers le Nord et réussiront à rayonner chez nous, pour que la masse des notaires québécois reprenne bientôt les actions nécessaires pour ajuster la profession au nouveau contexte créé par l'ouverture des frontières.

Nous nous permettons ce jugement sévère parce que nous croyons qu'une participation d'un plus grand nombre de notaires à cette réflexion est nécessaire, mais il ne faudrait pas croire que rien n'est fait ou n'a été fait par l'élite du notariat québécois. C'est ainsi que la Chambre des notaires du Québec a signé un protocole de coopération avec les associations des notaires du Mexique, de Louisiane et de Porto-Rico, le 26 mai 1994, en vue d'établir une coopération officielle entre ces notariats et le nôtre, et plus particulièrement, afin d'unir leurs efforts de promotion de la formule du notariat latin comme étant le meilleur instrument de sécurité juridique pour les entreprises qui voudront faire affaires dans les pays signataires de l'Accord de libre-échange nord-américain. Mentionnons également la participation active de Me Louise Lortie pour le compte de notre Ordre à la Commission des affaires américaines de l'UINL qui s'est justement réunie en octobre 2000 pour traiter de sujets particuliers aux notaires des Amériques.

L'intérêt de la réflexion dans la masse des membres de la profession reste cependant à développer. Comme le faisait remarquer Me Jean Lambert dès 1992 : « Le défi à relever est de taille puisqu'il nous faut à la fois éviter de dénaturer une profession qui n'aura plus de raison d'exister, mais en même temps trouver le moyen de l'ajuster aux tendances mondiales, à l'intégration des marchés et à la mobilité des professionnels. À défaut de réussir, c'est la réalité contemporaine qui au-delà des textes législatifs, rendra caduque l'intervention du notaire dans les affaires juridiques (...) Quoique certains confrères en disent, il nous appartient à nous notaires, et non à l'État d'assurer l'avenir de notre profession en adaptant son ministère aux besoins du XXI^e siècle¹⁵⁵ ».

155 Jean LAMBERT, « La mobilité extra-territoriale des professionnels intéresse-t-elle le notariat québécois ? » (1992) 95 R. du N. 57, 71.

SOUS-THÈME XI**SUR LE PLAN INTERNATIONAL**

Accords ou traités signés par différents États qui ne font pas nécessairement partie des blocs commerciaux économiques ou communautaires et qui se sont ouverts à la libre souscription de tout État, signés par l'État dont fait partie le notariat qui prépare le thème concernant l'établissement et l'unification des conditions et l'authentification des instruments notariés pour leur réception et les pleins effets dans d'autres États.

✓ On a déjà vu au chapitre deux du SOUS-THÈME IX que le Canada n'avait pas ratifié la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 remplaçant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers par la formalité de l'apostille. Cela signifie donc que la copie d'un acte notarié québécois destiné à l'étranger devra être certifiée selon la méthode classique qui consiste en l'authentification de la signature du notaire par le Secrétaire de la Chambre des notaires du Québec et par l'autorité consulaire concernée¹⁵⁶. De ce qui a été dit plus haut au sujet de l'ALENA et de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, il ne faudrait pas conclure trop rapidement que les notaires du Québec vivent et se développent en autarcie et ignorants du reste du Monde. N'oublions pas qu'au début du présent travail, la preuve a été faite, croyons-nous, que le notariat québécois dispose d'une expertise technologique enviable qui a déjà commencé à lui profiter et qui pourrait lui ouvrir de nombreuses portes sur le plan international. Nous savons aussi que les instances politiques de la Chambre des notaires consacrent d'importants efforts pour assurer une présence constante sur la scène internationale. La participation active et soutenue du notariat de chez nous aux activités de l'Union Internationale du Notariat Latin en constitue d'ailleurs une illustration éloquente. Nous reviendrons plus tard là-dessus.

156 Maria DARHA, « Usages dans la pratique internationale du notariat », (2000) 1 C.P. du N. 65, 76.

SOUS-THÈME XII

SYSTÈMES POUR PARVENIR AU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ DES INSTRUMENTS ET LEUR LIBRE CIRCULATION ET ACCEPTATION DANS LE MONDE ENTIER

- 1. Intervention des notariats auprès des organes exécutif et législatif de leurs États pour obtenir la mise en place de normes qui facilitera l'unification des conditions que devront réunir les instruments notariés et les affaires qui y sont contenues pour leur acceptation et libre circulation dans le propre État et dans les autres États**

✓ Nous avons déjà vu, avec l'étude des articles 2822 et suivants du Code civil du Québec, que la Législature de notre province n'accordait pas le plein statut d'authenticité aux actes notariés étrangers. Nous avons également fait remarquer, à regret, que le Canada n'avait pas encore adhéré à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961. Ces deux constats représentent un frein considérable à l'acceptation et à la libre circulation des instruments notariés étrangers au Québec. Avec un tel esprit de fermeture, il ne faut pas s'attendre à ce que les législations d'autres pays se montrent d'emblée magnanimes en accordant à l'acte notarié québécois, sur leurs territoires nationaux respectifs, une reconnaissance particulière que nous refusons nous-mêmes aux actes notariés provenant de chez eux.

Dans le présent contexte de la mondialisation des échanges et de l'effondrement des frontières favorisant la mobilité extra-territoriale des professionnels de tous azimuts, le notariat autarcique et confiné à son territoire national nous apparaît fortement menacé, à défaut de disparaître, du moins d'être marginalisé, voir de devenir folklorique. L'influence économique considérable d'un pays de *common law* comme les États-Unis d'Amérique amène inévitablement l'imposition de la culture de ce pays et des façons de faire qui lui sont propres, même si celles-ci ne sont pas nécessairement les meilleures et les plus efficaces. Les grands cabinets d'avocats américains, malgré les barrières législatives propres à chaque pays, trouvent quand même le moyen d'envahir la planète, d'une façon ou d'une autre, et importent nécessairement avec eux leur trousse d'instruments habituels de travail, dont l'acte notarié ne fait pas partie.

Seule la solidarité et la confiance inébranlable mutuelle des États de droit latin envers la force et l'efficacité de l'acte notarié pourra contrebalancer à cette influence. La survie du notaire et l'espoir d'un avenir prometteur pour lui au service d'une clientèle de particuliers, mais aussi de gens d'affaires qui apprécient la valeur unique de ses services, passent nécessairement par une ouverture renouvelée sur le monde extérieur et le développement d'outils adaptés aux nouvelles réalités du marché, mais néanmoins respectueux des caractères fondamentaux qui sont à la base de son existence et de son utilité.

Dans cette conjoncture, il devient essentiel, sinon urgent, que la Chambre des notaires du Québec, avec l'appui souhaitable de l'Union Internationale du Notariat Latin, renforce son intervention auprès des gouvernements québécois et canadiens afin, d'une part, de favoriser l'accroissement de la valeur de l'acte notarié québécois en dehors de son territoire d'origine et, d'autre part, de reconnaître la pleine valeur authentique de l'acte notarié étranger sur son sol, sans qu'il soit soumis à des formalités ignorées de son homologue québécois. Comme l'indique bien le titre du présent chapitre, l'objectif fondamental de cette démarche est l'adoption de normes qui facilitera l'unification des conditions que devront réunir les instruments notariés et les affaires qui y sont contenues pour leur acceptation et libre circulation chez nous comme ailleurs.

Ce travail est déjà commencé. Par sa ténacité et son acharnement, la Chambre des notaires du Québec, en faisant adopter sa nouvelle *Loi sur le notariat*, a pris grand soin de faire inclure plusieurs dispositions qui favorisent la diffusion et la communication de l'acte notarié à l'extérieur et la reconnaissance de la compétence et des qualités des notaires étrangers. On pense ici au choix pour le notaire de dresser des actes sur support autre que papier et d'y apposer sa signature d'officier public autrement que de façon manuscrite¹⁵⁷, mais aussi et surtout à la possibilité de recourir à un notaire de l'extérieur, dont l'ordre professionnel est membre de l'UINL à titre de notaire délégué pour recevoir la signature d'une partie à un acte notarié québécois qui conserve alors toute son authenticité¹⁵⁸. Bien sûr, la réglementation nécessaire à la réalisation de ces possibilités reste à élaborer,

157 Articles 22 et 35, *Loi sur le notariat*, L.Q. 2000, c. 44.

158 *Id.*, article 50 al. 2.

mais d'ores et déjà la voie est ouverte et ces nouveaux acquis viennent créer des précédents et encourager le notariat québécois à poursuivre sa lutte dans le sens souhaité.

2. INTERVENTION DES NOTARIATS AUPRÈS DES ORGANES DE LEURS ÉTATS POUR LA SIGNATURE, AVEC LES DIFFÉRENTS ÉTATS, DE TRAITÉS ET DE CONVENTIONS VISANT À FACILITER L'ÉTABLISSEMENT DE PARAMÈTRES CONCERNANT LES CONDITIONS QUE LES INSTRUMENTS NOTARIÉS DEVRONT CONTENIR POUR LEUR ACCEPTATION, DANS LES DIVERS ÉTATS, AINSI QUE LES CONDITIONS D'AUTHENTIFICATION NÉCESSAIRES

La Chambre des notaires du Québec ne doit toutefois pas se contenter de demander des changements législatifs pour l'adaptation désirée de l'instrument notarié. Elle doit aussi faire pression sur les gouvernements du Québec et du Canada pour que ceux-ci adhèrent aux conventions internationales visant à faciliter l'établissement de paramètres concernant les conditions que les instruments notariés devront contenir pour leur acceptation dans les divers États ainsi que les conditions d'authentification nécessaires. Pour l'instant, la Chambre des notaires s'est brillamment illustrée par ses représentations soutenues, tant auprès d'instances fédérales que provinciales, sur des sujets d'actualités, tels que le projet de zone de libre-échange des Amériques¹⁵⁹.

La Chambre s'intéresse également à l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) mis de l'avant par l'Organisation mondiale du commerce et négocié par Industrie Canada. Celle-ci examine la possibilité d'étendre son mandat pour se pencher sur d'autres professions que celle des comptables qui sont pour le moment les seuls à être liés par cet accord qui prévoit vingt-six disciplines à leur intention¹⁶⁰. « Ces disciplines sont des règles de conduite ayant pour but de s'assurer que les normes techniques et les prescriptions requises par un État, en matière de licences, ne constituent

159 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, « Le Québec et la zone de libre-échange des Amériques : effets politiques et socio-économiques », Mémoire auprès de la Commission des institutions, septembre 2000.

160 *Id.*, p. 7.

✓ pas des obstacles non nécessaires au commerce des services¹⁶¹ ». La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, dont fait partie la Chambre des notaires du Québec, consulte présentement ses membres pour connaître leur intérêt à adhérer à une convention semblable visant les professions juridiques¹⁶².

✓ À nos yeux, toutefois, sensibiliser le gouvernement du Canada à la nécessité d'adhérer rapidement à la Convention de La Haye de 1961 représente une étape incontournable que la Chambre des notaires devrait s'empresse de franchir, tout en restant à l'affût de l'actualité internationale.

SOUS-THÈME XIII

TECHNIQUES DE COLLABORATION ENTRE LES NOTARIATS POUR ASSURER LE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ DES INSTRUMENTS PUBLICS DANS LEUR RÉALISATION ET GARANTIR LEUR LIBRE CIRCULATION ET ACCEPTATION PAR LES AUTRES ÉTATS

Depuis longtemps déjà la Chambre des notaires du Québec perçoit comme essentielle sa collaboration avec les notariats d'autres horizons. C'est sûrement son isolement au nord de l'Amérique qui l'a ainsi incitée à prendre et à maintenir un contact avec les autres notariats. Elle sentait que l'évolution de la profession notariale québécoise passait par des échanges soutenus avec les organisations notariales d'autres pays. Face au thème qui nous préoccupe ici aujourd'hui, cette collaboration prend encore plus d'importance et devient indispensable à la réalisation d'objectifs qui, comme on l'a vu, sont communs à tous les pays de droit latin.

Pour faire la rétrospective des activités internationales de la Chambre des notaires du Québec au cours de sa récente histoire, et plus particulièrement sous l'angle de sa coopération avec d'autres notariats, nous nous permettrons de reproduire un large extrait du mémoire que la Chambre des notaires du Québec présentait à la Commission des institutions du Québec en septembre 2000 :

---

161 *Id.*, p. 7.

162 *Id.*, p. 7.

« La Chambre des notaires du Québec s'est éveillée aux préoccupations internationales en acceptant en 1948 l'invitation du notariat argentin de se joindre à lui pour fonder la première organisation internationale de juristes : l'Union internationale du notariat latin (UINL). (...) »

Depuis cette date, la Chambre n'a pas cessé de développer ses relations avec l'extérieur, celles-ci connaissant une accélération vers le milieu des années 80. Ainsi, la Chambre des notaires du Québec :

- a été l'hôte des 6^e et 18^e congrès de l'UINL;
- a été l'un des piliers du premier colloque sur l'arbitrage commercial international à se tenir au Canada (Québec, octobre 1985) et est membre fondateur du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec;
- a ouvert le notariat chinois au monde international lors de la première visite d'un notariat étranger en Chine (octobre-novembre 1985);
- a tissé, depuis 1986, des liens étroits avec le notariat français, notamment à l'occasion de l'adoption de la *Loi sur les professions juridiques et judiciaires* (1990), sur la modernisation du notariat, l'informatisation des études, l'introduction du « trust deed » dans le droit civil français, etc. Le Québec a accueilli plusieurs délégations importantes du notariat français;
- a occupé, de mai 1989 à décembre 1992, la présidence de l'UINL marquée par l'ouverture à l'Est et l'adhésion de huit nouveaux notariats;
- a encouragé, depuis 1990, l'ouverture du notariat hongrois au libéralisme professionnel par des échanges de délégations d'étude;
- a élaboré avec le ministère chinois de la Justice, un protocole visant à faciliter juridiquement l'établissement des entreprises canadiennes en Chine, en utilisant les instruments notariés des pays signataires. Ce protocole a été signé à Rome le 10 mars 1993 (...);

- a signé un protocole de coopération avec les associations des notaires du Mexique, de Louisiane et de Porto-Rico, le 26 mai 1994, en vue d'établir une coopération officielle entre ces notariats et le nôtre, et plus particulièrement, afin d'unir leurs efforts de promotion de la formule du notariat latin comme étant le meilleur instrument de sécurité juridique pour les entreprises qui voudront faire affaires dans les pays signataires de l'Accord de libre-échange nord-américain (...);
- a obtenu en 1997 de l'Agence canadienne de développement international (« ACDI ») le mandat de mettre en place et de coordonner un programme de coopération avec le notariat ukrainien;
- a obtenu, en 1999, de l'Agence canadienne de développement international (« ACDI ») le mandat de réaliser une mission exploratoire afin de concevoir un programme de coopération pour le notariat indonésien;
- fait actuellement l'objet de demandes de la part de la Russie, du Bénin et du Costa Rica pour diriger un programme de coopération similaire à celui de l'Ukraine;
- a été invitée, en janvier 2000, par le notariat mexicain, à donner une conférence sur les enjeux et les défis du notariat québécois à l'aube de ce troisième millénaire;
- a conclu des ententes avec le notariat français pour la mise en place de deux projets. Le premier consiste à partager nos connaissances sur l'inforoute notariale et arrimer nos inforoutes respectives afin que les notaires français et québécois puissent partager de l'information juridique sur le droit français et le droit québécois. Le deuxième projet concerne la mise en valeur des connaissances que nous avons acquises sur la signature numérique et l'établissement de normes de sécurité pour éventuellement permettre la signature à distance d'un acte notarié numérisé en Europe et au Québec »¹⁶³.

---

163 *Id.*, p. 24 à 26.

Les conclusions de ce mémoire sont justement orientées dans le sens de la création d'un partenariat des notaires présents dans les pays concernés par la Zone de libre-échange des Amériques¹⁶⁴. Nous pensons que plusieurs des expériences acquises au fil des projets de coopération, réalisés par les notaires québécois, pourraient très bien servir d'assise à l'élaboration de techniques de collaboration entre les notariats pour assurer le contrôle de la légalité des instruments publics dans leur réalisation et garantir leur libre circulation et acceptation par les États. Ces techniques de collaboration devraient être élaborées à partir des principes directeurs établis par notre coordonnateur international pour ce thème. Ces principes directeurs sont les suivants :

1. Établissement de catalogues de conditions uniformes. Les différents notariats devront préciser par groupes d'affaires contenues, les conditions qui, selon leur droit interne, devront réunir les instruments notariés pour leur pleine efficacité et se mettre d'accord sur ces dernières à l'occasion de congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin avec d'autres notariats, afin d'établir un catalogue des conditions acceptées par tous les notariats comme un moyen de contrôle de légalité et une base pour la libre circulation des instruments. Face à l'ampleur des travaux, il faudrait établir la possibilité de réaliser le catalogue par le biais de consultations directes entre les groupes de notariats.
2. De la même manière, établir les conditions en vue de l'interdiction et de la détection de falsifications.
3. Mise en place de banques de données ou d'archives auxquels participent les différents notariats d'un État qui constituent un système d'information pour les notariats des autres États en ce qui concerne les conditions qui devront être appliquées pour l'élaboration et l'acceptation des instruments notariés.

---

164 *Id.*, p. 43.

4. Mise en place, par le biais des banques en question, de systèmes d'information des notaires agissants, pour leurs circonscriptions territoriales, leurs conditions d'intervention et les conditions des moyens que contiennent leurs instruments en ce qui concerne les caractéristiques, les dimensions, les cachets et les signes pour éviter des falsifications intellectuelles et matérielles.
5. Étudier la possibilité de consultations directes entre les notaires des différents États pour décourager les falsifications et les éviter.
6. Étudier la possibilité d'un système de communication entre les notaires des différents États en ce qui concerne les actes et les affaires qui sont contenus dans leurs instruments notariés qui modifient, mettent fin ou privent d'efficacité les affaires contenues dans d'autres instruments notariés.
7. Impossibilité de considérer comme document notarié tout document où l'on ne respecte pas les conditions établies dans les statuts de l'Union internationale du notariat latin, et de fait ne pas accepter lesdits instruments comme notariés. Reconnaissance du besoin que ne font partie de l'Union internationale du notariat latin, que les notaires dont les instruments satisfont les conditions en question établies par l'Union. Systèmes pour faciliter à d'autres officiers ministériels l'adoption des conditions pour l'instrument du notariat latin.

Malgré cela, et selon nous, cette collaboration ne doit pas se limiter aux seuls notariats actuellement membres de l'UINL. Elle doit aussi s'étendre à d'autres notariats et même à des professionnels du droit provenant de pays qui ignorent la tradition notariale. « Il est opportun de parler ici de l'expérience du *Civil-Law Notary* dans l'État de la Floride. Cette expérience visait essentiellement à créer un notariat jusque-là inexistant. (...) Cette initiative est intéressante, car elle démontre la nécessité, même pour les pays de *common law*, de faciliter les rapports commerciaux avec des pays connaissant l'acte notarié ou des ressortissants de ces pays. (...) Ainsi, le

Barreau de la Floride a adopté une loi¹⁶⁵ qui instaure en Floride un véritable notariat de type latin. (...) Les *Civil-Law Notaries*, qui peuvent notamment conférer l'authenticité aux actes qu'ils reçoivent, présentent énormément de similitudes avec le notariat québécois, au point où ils espèrent devenir, à court terme, membres de l'Union internationale du notariat latin¹⁶⁶ ».

Nous pensons donc que les notariats de type latin ne peuvent qu'encourager de tels mouvements et doivent s'empressez d'offrir aux nouveaux venus de profiter de leur aide et de leur expérience, afin de favoriser la rapide harmonisation des principes régissant ces recrues avec ceux que partagent les notariats membres de l'UINL.

Fort de l'appui de plus de soixante notariats membres de l'UINL, il est assuré que le notariat latin saura relever les défis que lui offre le nouveau millénaire et même étendre son influence à des États qui ne le connaissent pas encore en faisant la preuve de sa pertinence et de son utilité renouvelée dans la nouvelle économie mondiale. Cette perspective ne pourra cependant se concrétiser sans la collaboration de tous les instants des notariats entre eux. Des congrès comme celui-ci nous permettent d'avoir confiance en la réalisation de cette perspective.

165 Florida Statutes, 1998 ch. 118.10 *Civil Law Notaries*. Le texte de cette loi peut être consulté au <http://www.leg.state.fl.us/statutes>.

166 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, « Le Québec et la zone de libre-échange des Amériques : effets politiques et socio-économiques », Mémoire auprès de la Commission des institutions, septembre 2000. p. 21 et 22.