

LA PERSONNE *DÉMATÉRIALISÉE* ET L'ACTE NOTARIÉ TECHNOLOGIQUE : ÉMERGENCE DE NOUVELLES SOURCES DE VULNÉRABILITÉ ?

Kim Lambert and Mariève Lacroix

Volume 123, Number 3, 2021–2022

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1095685ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1095685ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lambert, K. & Lacroix, M. (2021). LA PERSONNE *DÉMATÉRIALISÉE* ET L'ACTE NOTARIÉ TECHNOLOGIQUE : ÉMERGENCE DE NOUVELLES SOURCES DE VULNÉRABILITÉ ? *Revue du notariat*, 123(3), 731–779.
<https://doi.org/10.7202/1095685ar>

LA PERSONNE DÉMATÉRIALISÉE ET L'ACTE NOTARIÉ TECHNOLOGIQUE : ÉMERGENCE DE NOUVELLES SOURCES DE VULNÉRABILITÉ ?

Kim LAMBERT* et Mariève LACROIX**

| | |
|--|-----|
| INTRODUCTION | 733 |
| 1. La vulnérabilité : son écran général et sa capture par le droit | 743 |
| 1.1 À l'aube d'une capture par le droit | 743 |
| 1.2 Une capture « fuyante » par le droit | 747 |
| 2. La vulnérabilité du client dans le cadre d'un acte notarié technologique : ses sources intrinsèques et extrinsèques | 751 |
| 2.1 Les sources intrinsèques : sous le prisme de l'aptitude et de la capacité | 751 |
| 2.2 Les sources extrinsèques : à la croisée de l'univers des technologies | 757 |
| 2.3 Les sources cumulatives : l'« interconnexion » des sources individuelles au monde numérique | 769 |

* Notaire, doctorante en droit privé, Université d'Ottawa.

** Professeure titulaire, Université d'Ottawa. L'autrice tient à remercier tout spécialement sa collègue, la professeure Naivi Chikoc Barreda, pour les riches échanges et les discussions sur l'acte notarié technologique qui ont irrigué le présent texte. La présente étude n'aurait pu avoir lieu sans le soutien de la Chambre des notaires du Québec obtenu dans le cadre du Programme de subventions à la recherche destiné aux Facultés de droit des universités.

| | |
|----------------------|-----|
| CONCLUSION | 774 |
| Annexe 1 | 776 |
| Annexe 2 | 779 |

INTRODUCTION

Si la transformation technologique de la profession notariale s'est opérée de façon progressive dans les dernières années¹, force est de constater que la crise sociosanitaire mondiale liée à la COVID-19² accélère sans conteste son évolution, ainsi que la pratique de plusieurs disciplines³. En un court laps de temps, plusieurs fournisseurs de biens et de services ont dû faire face aux mesures

1. De façon graduelle, les technologies ont intégré la pratique notariale, notamment avec l'utilisation du courriel, la dématérialisation des objets et l'accès à une multitude d'informations en ligne. Déjà vers la fin des années 1990, la profession amorçait un virage numérique, suscitant indubitablement des interrogations relatives aux obligations professionnelles, aux changements législatifs et à l'avenir de la profession, voir notamment : Claude PERREAULT, « Notariat, commerce électronique et autoroute de l'information », (1996) 1 *C.P. du N.* 37; Jean LAMBERT et Robert CASSIUS DE LINVAL, « Le secret professionnel à l'ère des communications électroniques », (1996) 99 *R. du N.* 84; Alain ROY, « La nouvelle Loi sur le notariat : un virage décisif vers l'avenir », (2001) 1 *C.P. du N.* 53; Jean LAMBERT, « Une vision d'avenir pour une profession millénaire », (2003) 105-3 *R. du N.* 829.
2. L'Organisation mondiale de la Santé a déclaré le 11 mars 2020 l'état de pandémie relativement à la propagation de ce nouveau coronavirus : Organisation mondiale de la Santé (OMS), « Chronologie de l'action de l'OMS face à la COVID-19 », en ligne : <<https://www.who.int/fr/news/item/29-06-2020-covidtimeline>> (consulté le 25 mars 2022).
3. Bien que la télémedecine n'ait pas été introduite dans le contexte de la pandémie, cette pratique a été l'objet d'une recrudescence en raison de la crise sanitaire, voir notamment : Emmanuelle LÉVESQUE et Bartha Maria KNOPPERS, « La télésanté au Québec : quel est l'encadrement prévu pour la consultation vidéo ? », (2019) 49-1 *R.D.U.S.* 77, 81 82. Pour sa part, le système judiciaire a accéléré également son virage technologique à la suite de l'état d'urgence occasionné par la COVID-19 : voir notamment Vanessa BATIK et Émilie LARIVÉE, « Pandémie mondiale de la COVID-19 : élément déclencheur de changements tous azimuts en droit du travail », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 492, *Développements récents en droit du travail (2021)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 311, aux pages 350 et 351. D'ailleurs, le rapport préparé sous la direction de l'Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique (OBVIA) en collaboration avec le Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO) et avec le Conseil interprofessionnel du Québec (CIQ) dénote une accélération de l'adoption des nouvelles technologies par les professionnels et les ordres professionnels au Québec : voir Nathalie DE MARCELLIS-WARIN et Christophe MONDIN, *Les pratiques numériques des professionnels au Québec : État des lieux et pistes de réflexion pour accompagner le virage numérique*, coll. « Veille et enquêtes », Publications, Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique, 2021, p. 50-54, en ligne : <<https://www.cirano.qc.ca/files/publications/2021RP-14.pdf>>.

imposées par le gouvernement québécois à la suite de cette situation préoccupante⁴. Afin de pallier notamment les fermetures des établissements tant privés que publics⁵, un virage vers l'utilisation des technologies s'est réalisé afin que les institutions puissent maintenir leurs activités.

Devant de telles circonstances exceptionnelles, l'acte notarié technologique s'impose, à l'heure actuelle, à la pratique notariale comme mesure temporaire⁶. En effet, bien que ce projet ait été

4. Le gouvernement a déclaré un état d'urgence sanitaire conformément à l'article 118 de la *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, lui permettant, par exemple, d'ordonner la fermeture des établissements d'enseignement, d'imposer la suspension des activités des services de garde à l'exception des services offerts à certains travailleurs essentiels et d'interdire les rassemblements intérieurs. Voir le *Décret 177-2020, 13 mars 2020, concernant une déclaration d'urgence sanitaire conformément à l'article 118 de la Loi sur la santé publique*, (2020) 12A G.O. II, 1101A. Par la suite, plusieurs mesures et fermetures ont été imposées par l'entremise de divers décrets gouvernementaux. Pour la liste de tous les décrets et arrêtés ministériels depuis le début de la pandémie, voir notamment QUÉBEC, « Mesures prises par décrets et arrêtés ministériels en lien avec la pandémie de la COVID-19 », *Gouvernement du Québec*, en ligne : <<https://www.quebec.ca/sante/problemes-de-sante/a-z/coronavirus-2019/mesures-prises-decrets-arretes-ministeriels>> (consulté le 24 mai 2022).
5. Pendant certaines périodes, seuls les services jugés essentiels ont été maintenus en présentiel : voir QUÉBEC, « Mesures prises par décrets et arrêtés ministériels en lien avec la pandémie de la COVID-19 », *Gouvernement du Québec*, en ligne : <<https://www.quebec.ca/sante/problemes-de-sante/a-z/coronavirus-2019/mesures-prises-decrets-arretes-ministeriels>> (consulté le 24 mai 2022).
6. Le 27 mars 2020, la Chambre des notaires du Québec, ci-après nommée « CNQ », a été autorisée par le ministre de la Santé et des Services sociaux, en vertu de la *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, à établir des normes relatives à la réception d'un acte notarié en minute sur support technologique à distance à titre de mesure exceptionnelle dans ce contexte de pandémie : voir *Arrêté numéro 2020-010 de la ministre de la Santé et des Services sociaux en date du 27 mars 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de la pandémie de la COVID-19*, (2020) 14A G.O. II, 1167A. Par la suite, cette autorisation a été renouvelée sans interruption par arrêté ministériel jusqu'au 31 août 2020, moment où la Chambre des notaires du Québec a été autorisée, conformément à l'arrêté n° 2020-4304 du ministre de la Justice, à édicter des normes concernant l'acte notarié sur support technologique et à les publier sur son site Internet jusqu'à ce qu'un règlement établissant les normes en matière de réception d'acte notarié sur support technologique soit pris conformément à l'article 98 de la *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, ci-après nommée « N-3 ». Cette autorisation est renouvelable annuellement pour une période de cinq ans : voir *Arrêté numéro 2020-4304 du ministre de la Justice en date du 31 août 2020 concernant des mesures visant à assurer la bonne administration de la justice dans la situation de la pandémie de la COVID-19*, (2020) 36B G.O. II, 3608B, ci-après désigné « Arrêté n° 2020-4304 ». Si le projet de loi n° 40 est adopté, des modifications à la N-3 pourraient voir le jour, notamment en matière de réception d'acte notarié en (à suivre...)

envisagé par la Chambre des notaires du Québec depuis le début du XXI^e siècle⁷, sa mise en place a été précipitée par la COVID-19⁸. Sa pérennisation passera, indubitablement, par l'adoption d'un règlement édictant les normes relatives à la réception d'un tel document ou par l'adoption du projet de loi n^o 40⁹, voire d'un autre projet de loi.

(...suite)

minutes sur un support technologique : voir *Loi visant principalement à améliorer l'accès à la justice en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec et en réalisant la transformation numérique de la profession notariale*, projet de loi n^o 40 (Présentation – 31 mai 2022), 2^e sess., 42^e légis. (Qc), ci-après nommée « projet de loi n^o 40 ». L'article 98 serait d'ailleurs abrogé. Le Conseil d'administration pourra néanmoins fixer par règlement les modalités relatives à la réception et à la conservation des actes notariés technologiques : voir projet de loi n^o 40, art. 40. Soulignons néanmoins que ce projet de loi risque de ne pas voir le jour devant le contexte électoral québécois de l'automne 2022.

7. La reconnaissance législative de l'acte notarié technologique remonte au début du XXI^e siècle, mais « dès 1988 on imaginait déjà tous les avantages qu'il pourrait apporter à la société québécoise et à la profession » : voir Raphaël AMABILI-RIVET, Catherine BOLDUC et Liette BOULAY, « Acte notarié techno : plus vite que prévu! », (2020) 29-23 *Entracte* 10, 11. La modernisation du cadre législatif de la profession pour l'adapter aux développements technologiques s'est concrétisée par l'adoption de la N-3, le 23 novembre 2000. La majorité des articles de cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002, remplaçant ainsi l'ancienne *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-2, ci-après désignée « N-2 », datant de 1968, à l'exception de certaines dispositions se rapportant à la conservation des actes notariés en minute, de la délivrance de copies ou d'extraits de ces actes, aux greffes des notaires ainsi qu'à la saisie des biens reliés à l'exercice de la profession. Pour de plus amples informations concernant la coexistence de ces deux lois, voir notamment Raphaël AMABILI-RIVET, « La transformation numérique de la pratique notariale : adapter le cadre législatif et réglementaire à la réalité du 21^e siècle », (2019) 121 *R. du N.* 365, 375-379. Avec l'adoption du projet de loi n^o 40, soulignons par ailleurs que la coexistence des deux lois cesserait par l'abrogation de la N-2 : voir projet de loi n^o 40, art. 20. Concernant les changements apportés par la N-3 à la N-2, voir Alain ROY, « La nouvelle Loi sur le notariat : un virage décisif vers l'avenir », (2001) 1 *C.P. du N.* 53.
8. Ces mesures temporaires et exceptionnelles semblent avoir été motivées d'abord et avant tout par le besoin de limiter les interactions sociales afin de prévenir la propagation du virus. Voir notamment la présentation de Stéphane BRUNELLE et Raphaël AMABILI-RIVET, « État du droit positif dans les différents notariats pendant et après la pandémie », dans *Le notaire à distance des parties*, Colloque international sous l'égide de l'Union Internationale du Notariat et de la Chambre des notaires du Québec, 23 avril 2021, en ligne (vidéo) : <https://www.uinlearning.org/digitalrepository/pages/view.php?search=collection25532+&k=&modal=&display=thumbs&order_by=collection&offset=0&per_page=48&archive=&sort=&restypes=&recentdaylimit=&foredit=&noreload=true&access=&ref=171&utm_campaign=680489_archives_MINUTE_%7C_20_mai_2021_HTTPS_-_Copie&utm_medium=email&utm_source=Message@cnq-All_Users>.
9. Rappelons que la N-3, à son article 98, autorisait déjà la réception d'un acte notarié sur support technologique en présence ou non du notaire. Par ailleurs, (à suivre...)

Or, en l'absence de règlement adopté à ce jour par le ministre de la Justice pour édicter des normes en matière d'acte notarié technologique¹⁰, le conseil d'administration de la Chambre des notaires du Québec a été autorisé à élaborer des normes de pratiques professionnelles obligatoires¹¹ circonscrivant la réception de ce type d'acte en présence (physique) du notaire et à distance¹². De manière générale, ces normes, les Lignes directrices, visent ces deux méthodes de réception de l'acte notarié technologique, mais toutes les dispositions ne s'y appliquent pas indistinctement¹³.

La réception d'un acte notarié sur support technologique en présence physique, à l'étude du notaire, suscite peu de préoccupations puisqu'elle s'apparente à la réception d'un acte papier. De fait,

(...suite)

L'application de cette disposition est assujettie à un cadre réglementaire complémentaire. Un tel règlement n'a pas été adopté à l'heure actuelle (au 26 mai 2022). Comme le mentionne à juste titre M^e Amabili-Rivet, « [c]ette technique de rédaction comporte également l'avantage d'éviter la cristallisation législative de mesures accessoires, appelées à évoluer », voir Raphaël AMABILI-RIVET, « La transformation numérique de la pratique notariale : adapter le cadre législatif et réglementaire à la réalité du 21^e siècle », (2019) 121 R. du N. 378. Dorénavant, le support technologique pourrait être imposé pour la réception des actes notariés, à l'exception de certaines situations particulières, avec l'adoption du projet de loi n^o 40, présenté à l'Assemblée nationale le 31 mai dernier. Voir notamment, projet de loi n^o 40, art. 43, 45 et 80.

10. La réception d'un acte notarié technologique est actuellement réservée uniquement à l'acte notarié en minute par opposition à celui en brevet. Pour une distinction entre ces deux actes notariés, voir N-2, art. 34, 35, 38 et 39. Aux fins du présent texte, nous emploierons l'expression « acte notarié technologique » en faisant uniquement référence à l'acte notarié en minute.
11. Ces normes trouvent leur habilitation au sein d'un arrêté ministériel pris en vertu de l'article 5.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, RLRQ, c. M-19. Le ministre de la Justice a autorisé le conseil d'administration de la Chambre des notaires du Québec à « établir et publier sur le site Internet de l'Ordre toute autre norme prévue à l'article 98 de la N-3, dans la mesure où ces normes concernent un tel acte, jusqu'à ce qu'un règlement établissant de telles normes soit pris en vertu de cet article » : voir Arrêté n^o 2020-4304. Réitérons que ces normes demeurent néanmoins une mesure temporaire et exceptionnelle, bien qu'elle soit renouvelable. Pour les normes encadrant la réception d'un acte notarié technologique, voir *Lignes directrices : Normes pour recevoir un acte notarié en minute sur un support technologique*, adoptées et modifiées par le conseil d'administration de la Chambre des notaires du Québec en vertu des résolutions (à jour au 29 novembre 2021), ci-après désignées « Lignes directrices ».
12. La mise en contexte des Lignes directrices édicte expressément qu'elles s'appliquent autant à la réception d'un acte notarié technologique en présence physique du notaire qu'à distance.
13. À ce sujet, la partie 6 des Lignes directrices ne vise que la clôture d'un acte notarié technologique en présentiel alors que la partie 7 ne traite que de l'acte notarié technologique à distance.

outre les risques de sécurité propres au support technologique¹⁴, l'environnement dans lequel le notaire obtient la signature à l'aide d'outils technologiques des parties ne diffère pas véritablement. Les vérifications usuelles de l'identité, de la qualité et de la capacité des parties par le professionnel¹⁵ instrumentant l'acte demeurent inchangées¹⁶. Les étapes menant à la signature de l'acte notarié technologique sont analogues aux étapes de l'acte papier¹⁷.

En revanche, une telle affirmation commande la nuance lors de la réception à distance d'un acte notarié technologique, par visioconférence. Tout d'abord, pour clore un acte notarié hors de la présence physique du notaire¹⁸, plusieurs exigences d'ordre technique doivent être respectées¹⁹. Ensuite, la procédure de vérification de

-
14. Concernant les risques associés à la sécurité, à la conservation et à la reconnaissance de l'acte notarié technologique, voir généralement Nicolas VERMEYS et Dahlia CHATALI, « La sécurité des actes notariés dématérialisés », (2018) 120-3 *R. du N.* 479; Naivi CHIKOC BARREDA, « De la COVID-19 à l'acte électronique à distance : réflexions sur les enjeux de l'authenticité dématérialisée », (2021) 51-1 *R.G.D.* 97.
 15. Ces vérifications constituent une obligation professionnelle expressément mentionnée à l'article 43 de la N-3.
 16. À la lecture des Lignes directrices, aucune formalité additionnelle en ce qui a trait à ces vérifications obligatoires ne doit être accomplie de la part du notaire.
 17. Outre les distinctions d'ordre technique, comme l'obligation d'utiliser la plateforme autorisée par la CNQ ou pour les signataires de posséder une adresse courriel, le notaire procédera sensiblement de la même manière que lorsqu'il reçoit l'acte sous sa forme papier. Il procédera à la lecture de l'acte après vérification de l'identité et de la capacité des parties. Puis, s'assurant que l'acte est conforme aux volontés des parties, le notaire recevra leur signature à l'aide d'outils technologiques et apposera, par la suite, la sienne (signature numérique). Pour un résumé de la procédure relative à la réception d'un acte notarié technologique en présentiel, voir Lignes directrices, à la section 6, p. 5 et 6.
 18. Lors d'un acte signé hors de la présence physique du notaire, ce dernier doit constater les gestes des parties menant à la signature du document par visioconférence.
 19. Par exemple, conformément à la section 7.2 des Lignes directrices, « le notaire devra se munir des moyens technologiques suivants :
 - Sa signature officielle numérique.
 - La solution ConsignO Cloud de Notarius élaborée spécifiquement pour la clôture d'actes notariés technologiques, ConsignO Cloud-CNQ.
 - Une connexion Internet de bonne qualité.
 - La solution de visioconférence Microsoft Teams version Microsoft 365 Business Basic ou Business Standard. Aucune autre solution de visioconférence que Teams n'est acceptée.
 - Un ordinateur, avec le système d'exploitation Windows ou MacOS, doté d'un micro et d'une caméra. Si le média n'est pas muni d'un micro ou d'une caméra, l'utilisation d'un téléphone intelligent ou d'une tablette numérique est requise. »

(à suivre...)

l'identité et de la capacité du signataire diffère dans ce contexte²⁰. D'autres mesures de contrôle doivent être accomplies par le notaire lors de la visioconférence pour assurer la confidentialité de l'entrevue menant à la signature de l'acte notarié²¹. La dynamique usuelle de la réception d'un acte notarié est transformée par la *dématérialisation* de l'environnement au sein duquel elle se déroule. Une barrière imperceptible est susceptible de s'interposer dans les relations entre le client et le notaire : la distance physique²². De manière

(...suite)

Les signataires, pour leur part, devront avoir une adresse courriel non partagée, un équipement permettant de recevoir et lire leurs courriels, un équipement informatique muni d'une caméra, un cellulaire ou un téléphone afin de recevoir le code pour l'authentification à double facteur et une bonne connexion Internet comme le mentionne la section 7.3 des Lignes directrices.

Mentionnons au passage que les normes édictées dans les Lignes directrices imposent un cadre plus précis que les conditions nécessaires pour recevoir un acte notarié en minute sur support technologique imposée par l'Arrêté n° 2020-4304. À titre illustratif, l'Arrêté n° 2020-4304 autorise un notaire à clore un acte notarié en minute aux conditions suivantes : « le notaire instrumentant doit pouvoir voir et entendre chaque partie; chaque partie ou intervenant doit pouvoir voir et entendre le notaire instrumentant; lorsque le contexte l'exige, les témoins doivent pouvoir voir et entendre les parties ainsi que le notaire instrumentant; les signataires et le notaire instrumentant doivent pouvoir voir l'acte ou, selon le cas, la partie de l'acte qui les concerne; les signataires autres que le notaire doivent apposer leur signature par un moyen technologique permettant de les identifier et de constater leur consentement; le notaire doit apposer sa signature officielle numérique. »

20. Habituellement, le notaire doit se conformer en matière de vérification de l'identité aux articles 4 à 9 du *Règlement sur la tenue des dossiers et des études des notaires*, RLRQ, c. N-3, r. 17, ci-après désigné « Règlement sur la tenue des dossiers ». Or, lorsque l'acte est reçu à distance, des exigences supplémentaires devront être respectées comme cela est prévu à la section 7.4.2 des Lignes directrices. Par exemple, le notaire doit documenter son dossier relativement aux circonstances ayant conduit à l'utilisation de ce moyen technologique. Dans un premier temps, le client devra envoyer une copie couleur recto verso de deux pièces d'identité au moyen d'une solution autorisée par la Chambre des notaires du Québec. Une entrevue, obligatoirement réalisée par visioconférence, permettant de valider l'identité et la capacité doit, par la suite, être réalisée par le notaire. Lors de cette vérification, le client devra présenter les mêmes pièces d'identité dont une copie a été préalablement transmise au notaire.
21. Par exemple, pensons à l'interdiction pour le notaire d'enregistrer la visioconférence, voir la section 7.4.1 des Lignes directrices. Pour d'autres formalités à accomplir par le notaire dans un objectif d'assurer la confidentialité et l'intégrité de l'acte notarié, voir les parties 7.4.3 et 7.4.4 des Lignes directrices.
22. Si la distance physique peut constituer un écueil aux communications entre le notaire, les intervenants et le client, les moyens technologiques sont susceptibles de faciliter, en certaines circonstances particulières, comme l'expose M^e Chapuis, les communications avec des homologues étrangers tout comme avec la clientèle internationale : voir Emmanuelle GRIL, « Clientèle internationale (à suivre...) »

insidieuse, elle peut camoufler, voire dissimuler des situations de vulnérabilité qui auraient pu être perçues ou même ressenties par le notaire; on pense notamment à l'influence induite d'une tierce personne²³.

Une réflexion sur la mise en application de l'acte notarié technologique doit s'arrimer à un examen du caractère authentique de l'acte notarié, lequel demeure un instrument névralgique dans le panorama juridique québécois.

Nul besoin de rappeler le caractère authentique de l'acte notarié dans sa forme traditionnelle²⁴. D'une part, en matière de preuve,

(...suite)

nale : Adapter sa pratique aux défis de la pandémie », (2022) 31-1 *Entracte* 50, 52 et 53. Ainsi, à titre illustratif, les moyens technologiques peuvent permettre de rapprocher des gens qui vivent à des kilomètres de distance, ou encore, à une personne à mobilité réduite de conclure elle-même une transaction au moyen de son matériel bureautique et informatique adapté.

23. Bien que le notaire demande au client de lui présenter l'environnement dans lequel il se trouve, la présence d'une autre personne pourrait lui échapper. La présence de cette tierce personne pourrait, elle aussi, s'opérer sous une forme numérique; cette personne pourrait ne pas être présente physiquement dans l'environnement du client. C'est pour cette raison qu'il est primordial que le notaire redouble de prudence lorsqu'il procède à la signature d'un acte notarié technologique à distance. Il s'agit là d'une recommandation clairement formulée par la Chambre des notaires du Québec au sein du cadre législatif actuel et temporaire : voir la section 1 des Lignes directrices.
24. Sur la question de l'authenticité de l'acte notarié technologique, voir généralement Naivi CHIKOC BARREDA, « De la COVID-19 à l'acte électronique à distance : réflexions sur les enjeux de l'authenticité dématérialisée », (2021) 51-1 *R.G.D.* 107 à 121; Raphaël AMABILI-RIVET, « La transformation numérique de la pratique notariale : adapter le cadre législatif et réglementaire à la réalité du 21^e siècle », (2019) 121 *R. du N.* 365; Tran THUY-NAM-TRAN, *L'acte authentique notarié électronique*, thèse de maîtrise en droit, Institut of Comparative Law, Université McGill, Montréal, 2001. Voir également *Le notaire à distance des parties*, Colloque international, sous l'égide de l'Union Internationale du Notariat et de la Chambre des notaires du Québec, 23 avril 2021, en ligne (vidéo) : <https://www.uinlearning.org/digitalrepository/pages/view.php?search=!collection25532+%&k=&modal=&display=thumbs&order_by=collection&offset=0&per_page=48&archive=&sort=&restypes=&recentdaylimit=&foredit=&noreload=true&access=&ref=171&utm_campaign=680489_archives_MINUTE_%7C_20_mai_2021_HTTPS_-_Copie&utm_medium=email&utm_source=Message@cnq-All_Users>.

De plus, soulignons la volonté du législateur d'assurer « l'équivalence fonctionnelle des documents et leur valeur juridique, quels que soient les supports des documents, ainsi que l'interchangeabilité des supports et des technologies qui les portent » : voir *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1, art. 1, 2 et 29. Concernant le principe d'équivalence (à suivre...)

l'acte notarié se caractérise par sa force probante que ne possède aucun acte sous seing privé; d'autre part, il constitue un rempart de protection pour les parties contractantes en certaines circonstances.

Au regard de la preuve, le caractère authentique de l'acte notarié²⁵ le distingue de l'acte sous seing privé²⁶. De fait, contrairement au contrat uniquement signé par les parties et qui nécessite une preuve de sa confection afin d'en assurer la fiabilité d'origine²⁷, « l'acte authentique fait preuve en soi de sa confection »²⁸. Dès lors que son apparence matérielle respecte les formalités requises par loi, l'acte reçu par un notaire, un officier public compétent²⁹, sera présumé authentique³⁰. Cette reconnaissance d'authenticité

(...suite)

fonctionnelle, voir notamment Vincent GAUTRAIS, *Neutralité technologique : rédaction et interprétation des lois face aux changements technologiques*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 77-125; Marie DEMOULIN, *Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels : théorie critique*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2014.

25. L'acte authentique est défini comme « 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 », art. 2813 du *Code civil du Québec* (ci-après « C.c.Q. »). Le législateur, à l'article 2814 C.c.Q., a pris soin de préciser le caractère authentique de l'acte notarié.
26. L'acte sous seing privé constate un acte juridique et il doit comporter la signature des parties (C.c.Q., art. 2826). La force probante de l'acte sous seing privé n'est pas équivalente à celle de l'acte authentique : voir Stéphane REYNOLDS et Monique DUPUIS, « Les qualités et les moyens de preuve », dans *Collection de droit 2021-22, École du Barreau du Québec*, vol. 2, *Preuve et procédure*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 223, à la page 239. Voir aussi Catherine PICHE, *La preuve civile*, 6^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, par. 359-360.
27. Stéphane REYNOLDS et Monique DUPUIS, « Les qualités et les moyens de preuve », dans *Collection de droit 2021-22, École du Barreau du Québec*, vol. 2, *Preuve et procédure*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 223. L'acte sous seing privé impose à celui qui l'invoque de démontrer que cet écrit émane bien des personnes qui semblent l'avoir signé : voir Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, par. 358.
28. Stéphane REYNOLDS et Monique DUPUIS, « Les qualités et les moyens de preuve », dans *Collection de droit 2021-22, École du Barreau du Québec*, vol. 2, *Preuve et procédure*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 239. En revanche, l'acte sous seing privé doit être prouvé par celui qui l'invoque (C.c.Q., art. 2828).
29. Le législateur a expressément reconnu ce statut au notaire : voir N-3, art. 10, al. 1.
30. C.c.Q., art. 2813. D'ailleurs, l'une des principales missions du notaire qui découle de cette qualité d'officier public est celle « de recevoir les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité » (N-3, art. 10, al. 2). Pour l'acte notarié technologique, l'article 35 de la N-3 prévoit aussi des exigences propres à son support et à la nécessité d'assurer l'intégrité de l'acte.

accordée au document notarié fait preuve à l'égard de tous, même des tiers, « de l'acte juridique qu'il renferme et des déclarations des parties qui s'y rapportent directement »³¹. De toute évidence, le formalisme de l'acte notarié lui confère une valeur juridique additionnelle. À cet égard, le notaire est investi de plusieurs missions : constater la date et le lieu de l'acte³²; vérifier l'identité, la qualité et la capacité des parties³³; procéder à la lecture de l'acte³⁴; recevoir la signature des parties³⁵. Toutefois, pour l'écrit sous seing privé, outre l'exigence d'une signature des parties, l'absence de formalisme³⁶ (sauf pour certains actes juridiques particuliers³⁷) atténue sa portée juridique. Il ne fait preuve qu'« à l'égard de ceux contre qui il est prouvé »³⁸.

Au-delà de la force probante accrue en matière de preuve de l'acte notarié, un autre constat peut se dégager : le rôle exercé par le notaire constitue un moyen pour veiller à la protection des personnes contractantes. D'ailleurs, il doit renseigner toutes les parties quant aux conséquences juridiques normalement prévisibles de l'acte qu'elles souhaitent accomplir³⁹, tout comme il doit les informer des formalités essentielles liées à la validité et à l'efficacité de l'acte qu'elles désirent conclure⁴⁰. Pour ce faire, le notaire agira comme le gardien du consentement libre et éclairé de toutes les parties et du respect des règles particulières de certaines conventions⁴¹.

31. C.c.Q., art. 2819.

32. N-3, art. 52. Voir aussi, projet de loi n° 40, art. 24 et 45.

33. N-3, art. 43.

34. N-3, art. 51. Voir aussi, projet de loi n° 40, art. 24 et 45.

35. N-3, art. 53. Voir aussi le projet de loi n° 40, art. 45.

36. La seule exigence de forme de l'acte sous seing privé est celle de contenir la signature des parties (C.c.Q., art. 2826). Pour de plus amples informations en matière de preuve et de valeur probante de l'acte sous seing privé, voir généralement Catherine PICHÉ, *La preuve civile*, 6^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 260-286.

37. Par exemple, relevons certains actes sous seing privé soumis à des exigences particulières, notamment le testament olographe et devant témoins (C.c.Q., art. 726-730.1); le mandat de protection (C.c.Q., art. 2166); l'inventaire des biens auquel est tenu l'administrateur du bien d'autrui (C.c.Q., art. 1326-1328).

38. C.c.Q., art. 2829.

39. *Code de déontologie des notaires*, RLRQ, c. N-3, r. 2, art. 16 (ci-après « Code de déontologie »).

40. Code de déontologie, art. 17. Voir aussi, projet de loi n° 40, art. 24.

41. À titre illustratif, en matière de donation immobilière, le notaire validera auprès du donateur qu'il n'est pas atteint d'une maladie réputée mortelle puisque, dans les circonstances, l'acte pourrait être frappé de nullité. Voir C.c.Q., art. 1820.

L'obligation législative de la forme notariée en minute à certains actes juridiques⁴² s'inscrit ainsi dans cette visée protectrice.

Le séisme potentiel du devoir d'authentification et la mutation du rôle exercé par le notaire suivant la mise en place de l'acte notarié technologique sous-tendent des interrogations plurielles – sans pour autant remettre en cause son caractère authentique. Parmi celles-ci, nous ciblerons les questions suivantes : quelle est l'incidence sur le client, signataire d'un acte notarié technologique reçu entièrement à distance ? N'y a-t-il pas lieu de reconnaître, en ce sens, l'existence de la personne *dématérialisée* ?

C'est dans une appréhension de la personne, confrontée à l'acte notarié technologique, que nous concentrerons notre analyse. Ce prisme d'analyse correspond à une recherche innovante, qui n'a pas encore reçu l'attention de la doctrine québécoise. Certes, la sécurité de l'acte notarié *dématérialisé* a fait déjà l'objet d'une étude approfondie⁴³. Notre analyse est complémentaire; elle adopte la perspective du client et explore à cet égard la vulnérabilité de la personne *dématérialisée* en sa qualité de cliente du notaire.

Nous entendons ici explorer les différentes façons dont l'environnement numérique peut conditionner l'exercice des droits de la personne dans les rapports privés. En effet, la fracture numérique⁴⁴ opère ici une considération renouvelée de l'identité, ainsi

42. Certains actes doivent revêtir la forme notariée en minute sous peine de nullité, par exemple le contrat de mariage (C.c.Q., art. 440), la donation immobilière (C.c.Q., art. 1824) ou l'hypothèque immobilière (C.c.Q., art. 2693).

43. Nicolas VERMEYS et Dahla CHALATI, « La sécurité des actes notariés dématérialisés », (2018) 120-3 R. du N. 479. Voir également Dominique JAAR, « La valeur juridique du document numérisé », (2012) 22-1 *Entracte* 3; Jeffrey A. TALPIS, « Les actes notariés électroniques dans les États membres de l'Union internationale du notariat latin (UINL) : État de la question », (2010) 2 C.P. du N. 247.

44. Contrairement à la définition offerte par Ledy Rivas Zannou, nous n'utilisons pas l'expression « fracture numérique » comme « un ensemble très hétérogène de situations mettant en lumière des différences plus ou moins marquées quant à l'utilisation de dispositifs de communication les plus récents. [...] Autrement, elle ne rend pas compte des obstacles que peuvent rencontrer certaines personnes à convertir les opportunités technologiques en avantages pratiques. Ces obstacles peuvent résulter à la fois d'une "in-capacité" matérielle que d'une "in-capabilité" pratique. » Voir Ledy RIVAS ZANNOU, « La justice numérique : réalité, crainte et projection », (2021) 26-2 *Lex Electronica* 173, par. 20. Elle est plutôt employée ici pour dégager les situations de vulnérabilité, les enjeux ou les (à suivre...)

que de l'aptitude et de la capacité du client, en sa *personne dématérialisée*, relativement à l'acte notarié technologique. Face à cette réalité, y a-t-il lieu de relever l'existence de nouvelles sources de vulnérabilité du client ? La réponse à cette question commande d'abord une appréhension juridique de la vulnérabilité (partie 1), pour ensuite sonder ses manifestations dans le cadre d'un acte notarié technologique (partie 2).

1. La vulnérabilité : son écran général et sa capture par le droit

La capture de la vulnérabilité par le droit québécois est riche et composite. Si le terme « vulnérabilité » fut longtemps absent de la langue française⁴⁵, il convient de faire état de sa genèse et d'observer ses diverses conceptualisations sous un angle général au-delà des frontières juridiques (1.1) avant de s'arrêter sur sa définition en droit (1.2).

1.1 À l'aube d'une capture par le droit

Le terme « vulnérabilité » apparaît au XIX^e siècle⁴⁶, comme dérivé de l'adjectif « vulnérable »⁴⁷. Étymologiquement, la vulnérabilité résulte d'un emprunt au latin *vulnerāre*, signifiant « blesser »⁴⁸, et

(...suite)

risques qui peuvent naître de l'emploi d'outils technologiques lors de la réception, à distance, d'un acte notarié technologique. Une nouvelle possibilité qui, jusqu'à tout récemment, ne faisait pas partie des outils utilisés au sein de la profession notariale. C'est la scission (les différences) entre l'univers matériel, physique, lié à la pratique notariale et l'environnement dématérialisé que nous souhaitons désigner par cette expression.

45. L'apparition (relativement récente) de la vulnérabilité dans la langue française remonterait à 1836, selon Lydie DUTHEIL-WAROLIN, *La notion de vulnérabilité de la personne physique dans le droit privé*, thèse de doctorat en droit et en science économique, Université de Limoges, 2004, par. 5, en ligne : <<http://www.theses.fr/2004LIMO0499>>. Voir aussi Bjarne MELKEVIC, « Vulnérabilité, droit et autonomie. Un essai sur le sujet de droit », (2018) 72 *Rev Faculdade de Direito da Universidade Federal Minas Gerais* 153, 154.
46. Voir Lydie DUTHEIL-WAROLIN, *La notion de vulnérabilité de la personne physique dans le droit privé*, thèse de doctorat en droit et en science économique, Université de Limoges, 2004, par. 5.
47. L'apparition de cet adjectif, selon Dutheil-Warolin, daterait de 1676. Voir *ibid.*
48. Voir Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, Paris, Hachette, 1934, « vulnerare », en ligne : <<https://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php?q=vuln%C3%A9rable>> (consulté le 5 février 2022). Voir aussi Jean-Philippe PIERRON, « La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 569, 570; David J. ROY, « La vulnérabilité : vers une éthique (à suivre...) »

vulnerābilis, désignant tant la personne qui est blessée que la personne qui risque de l'être lorsqu'elle est placée devant l'adversité (faiblesse)⁴⁹. Deux dimensions se dégagent de la vulnérabilité : d'une part, elle fait état d'une qualité (faiblesse ou blessure) qui est propre à la personne; d'autre part, elle renvoie à une situation dans laquelle l'individu est exposé à un risque⁵⁰. Le caractère relatif et contingent de la vulnérabilité est patent : son degré varie d'une personne à une autre, selon le contexte⁵¹. En conséquence et en raison de sa généralité et de sa polyvalence, la notion de vulnérabilité s'est immiscée dans un vaste éventail de disciplines⁵², s'invitant même au sein de l'univers juridique⁵³.

Notion polymorphe⁵⁴ à géométrie variable, il est possible d'identifier trois conceptualisations de la vulnérabilité dans la doctrine⁵⁵. La première est *universelle*. Elle participe de l'essence même

(...suite)

de l'humanité », dans *Justice, société et personnes vulnérables*, Collection de droit 2008-2009, hors série, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 11, à la page 11.

49. Voir notamment Felix GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, Paris, Hachette, 1934, « vulnerabilis », en ligne : <<https://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php?q=vuln%C3%A9rable>> (consulté le 5 février 2022); Benoît EYRAUD et Pierre VIDAL-NAQUET, « La vulnérabilité saisie par le droit », (2013) *Revue Justice Actualités* 3.
50. Benoît EYRAUD et Pierre VIDAL-NAQUET, « La vulnérabilité saisie par le droit », (2013) *Revue Justice Actualités* 3.
51. Voir Lydie DUTHEIL-WAROLIN, *La notion de vulnérabilité de la personne physique dans le droit privé*, thèse de doctorat en droit et en science économique, Université de Limoges, 2004, par. 2, en ligne : <<http://www.theses.fr/2004LIMO0499>>. Voir aussi Angela CAMPBELL, « Vulnerability and Volition in the Testamentary Law of Undue Influence and Captation », (2021) 51-1 *R.D.G.* 67, 79; Benoît EYRAUD et Pierre VIDAL-NAQUET, « La vulnérabilité saisie par le droit », (2013) *Revue Justice Actualités* 3.
52. Axelle BRODIEZ-DOLINO, « Le concept de vulnérabilité », *La vie des idées* (11 février 2016), en ligne : <<https://laviedesidees.fr/Le-concept-de-vulnerabilite.html>> (consulté le 13 janvier 2022). Voir aussi Annie HOURCADE SCIOU, « Bienveillance et prise en compte de la vulnérabilité », (2017) 12-2/3 *Les ateliers de l'éthique / The Ethics Forum* 205; Shirley ROY, « De l'exclusion à la vulnérabilité : Continuité et rupture », dans Vivianne CHÂTEL et Shirley ROY (dir.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation sociale*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008, p. 13.
53. Voir *infra*, 1.2.
54. L'expression provient de François-Xavier ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 619, 623.
55. Yves POULLET, « Numérique, droit et vulnérabilités », dans *L'étranger, la veuve et l'orphelin...Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Collection de la Faculté de droit de l'Unamur, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 419, (à suivre...)

de l'humanité du fait que toute personne – n'étant pas immortelle – a cette « fragilité » commune aux êtres humains⁵⁶. En revanche, l'expression « personne vulnérable » semble évacuer cette « compréhension de la vulnérabilité comme universellement partagée »⁵⁷, selon la professeure Hourcade Sciou.

Se dégage alors une deuxième représentation de la vulnérabilité, c'est-à-dire la vulnérabilité *individuelle*. La « faiblesse » ou la « fragilité » est partagée par une catégorie ou par un groupe de personnes, soit des gens vulnérables qui nécessitent de la société une « attention particulière »⁵⁸.

Enfin, une troisième compréhension de la vulnérabilité transparaît, soit une vulnérabilité *contextuelle* ou encore *relationnelle*. S'il est vrai que tout être humain vivra un jour ou l'autre une expérience dans laquelle il sera vulnérable⁵⁹, la vulnérabilité d'une personne au regard de la situation dans laquelle elle se trouve⁶⁰

(...suite)

aux pages 420-421, en ligne : <<https://researchportal.unamur.be/fr/publications/num%C3%A9rique-droit-et-vuln%C3%A9rabilit%C3%A9s>> (consulté le 12 janvier 2022); Axelle BRODIEZ-DOLINO, « Le concept de vulnérabilité », *La vie des idées* (11 février 2016), en ligne : <<https://lavedesidees.fr/Le-concept-de-vulnerabilite.html>> (consulté le 13 janvier 2022); Angela CAMPBELL, « Vulnerability and Volition in the Testamentary Law of Undue Influence and Captation », (2021) 51-1 *R.D.G.* 80; Vincente FORTIER, « Introduction », dans *Rencontres juridiques Montpellier-Sherbrooke, La Vulnérabilité et le droit*, Sherbrooke, Les éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2009, p. 1; Annie HOURCADE SCIOU, « Bienveillance et prise en compte de la vulnérabilité », (2017) 12-2/3 *Les ateliers de l'éthique /The Ethics Forum* 205.

56. Pour le développement d'un concept de vulnérabilité ayant comme finalité une société plus égalitaire par une juriste et philosophe, voir généralement Martha Albertson FINEMAN, « The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition », (2008) 20 *Yale Journal of Law and Feminism* 1.

57. Annie HOURCADE SCIOU, « Bienveillance et prise en compte de la vulnérabilité », (2017) 12-2/3 *Les ateliers de l'éthique /The Ethics Forum* 207.

58. *Ibid.*

59. Cette approche contextuelle au regard de la vulnérabilité est abordée par plusieurs auteurs de diverses disciplines : voir Angela CAMPBELL, « Vulnerability and Volition in the Testamentary Law of Undue Influence and Captation », (2021) 51-1 *R.D.G.* 79; David J. ROY, « La vulnérabilité : vers une éthique de l'humanité », dans *Justice, société et personnes vulnérables*, Collection de droit 2008-2009, hors série, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 15; Annie HOURCADE SCIOU, « Bienveillance et prise en compte de la vulnérabilité », (2017) 12-2/3 *Les ateliers de l'éthique /The Ethics Forum* 207.

60. Annie HOURCADE SCIOU, « Bienveillance et prise en compte de la vulnérabilité », (2017) 12-2/3 *Les ateliers de l'éthique /The Ethics Forum* 208.

doit être relevée. Une telle vision de la vulnérabilité est ici moins restrictive puisqu'elle ne correspond pas à « la caractéristique de catégories fixes de personnes vulnérables par nature »⁶¹. Néanmoins, l'identification de la vulnérabilité dans ces circonstances paraît plus ardue, en comparaison de la « faiblesse » ou de la « fragilité » d'une personne. Elle exige en effet un regard extérieur sur la relation entretenue par l'individu dans ses rapports avec les autres, tout comme avec son environnement, afin de diminuer les risques.

La pandémie résultant de la COVID-19 illustre à l'heure actuelle les difficultés à discerner et à réduire ces vulnérabilités contextuelles⁶². Partout à travers le monde, les priorités gouvernementales s'articulent autour des objectifs suivants : éviter la propagation du virus et protéger les plus vulnérables⁶³. Cette crise sanitaire a fait naître d'ailleurs de nouvelles vulnérabilités tout comme elle a levé le voile sur certaines d'entre elles déjà présentes⁶⁴ parfois même en les exacerbant⁶⁵.

Souvent associée, voire interreliée⁶⁶ à la menace, à la dépendance, au risque, à la fragilité, à l'exploitation, à la précarité et à

61. *Ibid.*, p. 207.

62. Voir généralement Colleen FLOOD, Vanessa MACDONNELL, Jane PHILPOTT, Sophie THÉRIAULT et Sridhar VENKATAPURAM, *Vulnerable: the Law, Policy and Ethics of COVID 19*, Ottawa, Les presses de l'Université d'Ottawa, 2020, en ligne : <<https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/39967>>.

63. *Ibid.*, p. 9.

64. *Ibid.*, p. 14.

65. À titre d'exemple, des groupes de personnes ont été atteints de façon disproportionnée par la maladie et par les mesures mises en place pour diminuer la propagation de ce virus. C'est notamment le cas des personnes âgées, des personnes handicapées ou encore des personnes ayant des comorbidités et des personnes vivant dans la pauvreté. Voir notamment Colleen FLOOD, Vanessa MACDONNELL, Jane PHILPOTT, Sophie THÉRIAULT et Sridhar VENKATAPURAM, *Vulnerable: the Law, Policy and Ethics of COVID 19*, Ottawa, Les presses de l'Université d'Ottawa, 2020, p. 18 et 19, en ligne : <<https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/39967>>. Le confinement et l'isolement ont contribué à la vulnérabilité économique (perte d'emploi) et à l'augmentation des problèmes psychologiques de certaines personnes. Voir notamment Colleen FLOOD, Vanessa MACDONNELL, Jane PHILPOTT, Sophie THÉRIAULT et Sridhar VENKATAPURAM, *Vulnerable: the Law, Policy and Ethics of COVID 19*, Ottawa, Les presses de l'Université d'Ottawa, 2020, p. 9 et 10, en ligne : <<https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/39967>>.

66. N'étant pas des synonymes, la vulnérabilité sociale, la pauvreté, ainsi que l'exclusion sont toutes des notions interreliées, voir Shirley ROY, « De l'exclusion à la vulnérabilité : Continuité et rupture », dans Vivianne CHÂTEL et Shirley ROY (dir.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation sociale*, Presses de l'Université du Québec, Québec, 2008, p. 13.

la maltraitance d'une personne, la vulnérabilité est appréhendée essentiellement par le droit dans une finalité de protéger certains groupes d'individus dans de telles situations. Pour profiter d'une sauvegarde juridique, il paraît névralgique que la vulnérabilité soit inhérente à la personne⁶⁷ : une « fragilité » ou une « blessure », physique, cognitive, voire psychologique, qui lui est propre.

1.2 Une capture « fuyante »⁶⁸ par le droit

À l'heure actuelle, l'inexistence⁶⁹ du mot « vulnérabilité » dans les dictionnaires juridiques ne l'anéantit pas pour autant de la sphère du droit, bien que l'expression « personne vulnérable » s'y retrouve. En l'absence de définition en droit de ce terme (vulnérabilité), nous examinerons sa signification dans une perspective plus générale.

Devant une définition (certes) tautologique de la vulnérabilité, comme étant le « caractère vulnérable de quelque chose ou de quelqu'un »⁷⁰, il faut déterminer le sens de l'adjectif « vulnérable ». Le dictionnaire de la langue courante fait référence à un être vivant ou à quelque chose « qui peut être blessé, frappé par un mal physique »⁷¹ ou qui peut être exposé à des atteintes⁷².

67. Dans certaines circonstances, une personne pourra bénéficier de ce renfort juridique bien que la vulnérabilité provienne uniquement de l'environnement.

68. Cette expression a été employée par Christine MORIN, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes aînées », dans *Le tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol. 405, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 89, à la page 102.

69. Malgré la présence de l'expression « personne vulnérable », une recherche du mot « vulnérabilité » dans les dictionnaires juridiques usuels nous a permis de constater que ce terme n'y figure pas.

70. Éditions LAROUSSE, « Définitions : vulnérabilité – Dictionnaire de français Larousse », en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/vuln%C3%A9rabilit%C3%A9/82656>> (consulté le 26 janvier 2022).

71. DICO EN LIGNE LE ROBERT, « Vulnérable – Définitions, synonymes, conjugaison, exemples », en ligne : <<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/vulnérable>> (consulté le 26 janvier 2022).

72. Voir généralement Éditions LAROUSSE, « Définitions : vulnérabilité – Dictionnaire de français Larousse », en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/vuln%C3%A9rabilit%C3%A9/82656>> (consulté le 26 janvier 2022); DICO EN LIGNE LE ROBERT, « Vulnérable – Définitions, synonymes, conjugaison, exemples », en ligne : <<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/vulnérable>> (consulté le 26 janvier 2022).

Reprenant la définition de « personne vulnérable » édictée dans la *Loi sur le casier judiciaire*⁷³, le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*⁷⁴ met en lumière le caractère bidimensionnel du terme « vulnérable »⁷⁵. *A priori*, une « faiblesse » intrinsèque à l'individu est essentielle (l'âge, la déficience ou toutes autres circonstances). À cette vulnérabilité propre à la personne doit se juxtaposer une seconde dimension : un élément extérieur ou relationnel, soit une position de dépendance ou un risque d'exploitation par rapport à d'autres personnes. Dans ce contexte, et bien qu'elle soit analogue au sens commun, cette définition juridique s'en distingue toutefois. En effet, la nécessité d'une source personnelle doublée d'une source relationnelle⁷⁶ pour reconnaître habituellement⁷⁷ une vulnérabilité en droit⁷⁸ ne correspond pas à une exigence dans le langage courant.

Par ailleurs, le mot « vulnérabilité » s'est greffé au corpus législatif québécois de façon ponctuelle⁷⁹.

Il faut signaler d'emblée la faible, voire rarissime apparition du terme « vulnérabilité » dans la législation québécoise⁸⁰. De fait, le

-
73. La personne vulnérable est définie par cette loi comme suit : « Au présent article, personne vulnérable s'entend d'une personne qui, en raison de son âge, d'une déficience ou d'autres circonstances temporaires ou permanentes :
- a) soit est en position de dépendance par rapport à d'autres personnes;
 - b) soit court un risque d'abus ou d'agression plus élevé que la population en général de la part d'une personne en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'elle. », *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), ch. C-47, art. 6.3 (ci-après « LCJ »).

74. Hubert REID et Simon REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, « Patrimoine ».

75. Soulignons au passage le rapprochement entre la définition du terme vulnérable dans le langage courant, emprunté du latin, et la définition retenue par le droit en présence d'une personne vulnérable. Précédemment exposée, la définition de *vulnerabilis*, terme latin, met en lumière la « faiblesse » ou la « blessure » propre à un individu et le risque pour ce dernier d'être « blessé » par des circonstances extérieures : deux dimensions présentes dans la définition de « personne vulnérable ».

76. Voir généralement Bjarne MELKEVIC, « Vulnérabilité, droit et autonomie. Un essai sur le sujet de droit », (2018) 72 *Rev Faculdade de Direito da Universidade Federal Minas Gerais* 153.

77. Pour être appréhendée par le droit, cette double exigence factorielle de la vulnérabilité n'est pas systématiquement requise.

78. LCJ, art. 6.3.

79. Nous avons ciblé exclusivement les textes législatifs québécois.

80. Une recherche du mot « vulnérabilité » sur le site de *Légis Québec* permet d'identifier seulement 14 lois et 22 règlements en vigueur qui contiennent ce terme, en date du 24 février 2022. À cette même date, notre recherche du terme « vulnérable » permet de relever 12 lois qui en font mention. Voir l'annexe 1, qui (à suivre...)

législateur a ciblé des applications de la « personne en situation de vulnérabilité » dans des contextes particuliers. On peut penser notamment à l'usage de cannabis lors d'une prestation de service ou de travail⁸¹ et à la lutte contre la maltraitance de certaines personnes⁸². À la lecture de l'article 2 de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés*⁸³, la vulnérabilité est intimement liée à la limitation temporaire ou permanente (dimension personnelle) de la capacité de la personne de demander ou d'obtenir de l'aide (dimension relationnelle), en raison d'une contrainte, d'une maladie ou d'une blessure sur le plan physique, psychologique ou cognitif. Pour bénéficier d'une protection juridique, la présence simultanée de ce double volet de la vulnérabilité est requise. Plusieurs textes législatifs signalent par ailleurs le terme « vulnérabilité » par un simple renvoi à cette loi⁸⁴.

Parfois, le législateur renvoie aux termes « vulnérable » ou « vulnérabilité » dans un objectif de protection de ressources⁸⁵, d'espèces particulières⁸⁶, de terrain⁸⁷ et même de la société en lien avec des risques environnementaux⁸⁸.

Enfin, le droit traite parfois de la notion de vulnérabilité sous le prisme exclusif d'un risque provenant du contexte ou de l'environnement. Par exemple, l'alinéa 2 de l'article 46.0.1 de la *Loi sur la*

(...suite)

colle les différents textes législatifs contenant les termes « vulnérabilité » et « vulnérable ». Voir aussi François DUPIN, Simon ST-ONGE, Anne SARIS et Naivi BERREDA CHIKOC, « Vulnérabilité et intégrité physique au Québec », dans ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La vulnérabilité : Journées québécoises*, Tome LXVIII/2018, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 511, à la page 513.

81. *Loi encadrant le cannabis*, RLRQ, c. C-5.3, art. 19.

82. *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, RLRQ, c. L-6.3, art. 2.

83. *Ibid.*

84. D'autres lois font référence directement à cette législation visant à protéger les personnes en situation de vulnérabilité contre la maltraitance. Voir notamment *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 33; *Loi sur le ministère de la Santé et des services sociaux*, RLRQ, c. M-19.2, art. 5.5.

85. Voir notamment *Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, RLRQ, c. M-30.001, art. 14; *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, RLRQ, c. C-6.2.

86. Voir notamment *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, RLRQ, c. E-12.01; *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ, c.C-61.1.

87. Voir notamment *Loi sur les mines*, RLRQ, c. M-13.1, art. 1; *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c. Q-2.

88. Voir notamment *Loi sur la sécurité civile*, RLRQ, c. S-2.3.

qualité de l'environnement identifie l'objectif de réduire « la vulnérabilité des personnes et des biens exposés aux inondations » pour justifier l'adoption de dispositions législatives aux milieux humides et hydriques. Contrairement aux autres manifestations législatives de la vulnérabilité, cette situation ne cible pas uniquement la personne exposée à un risque environnemental susceptible de la rendre vulnérable, mais elle s'applique également aux biens.

Bien que ces quelques évocations législatives⁸⁹ ne soient pas suffisantes pour élever la vulnérabilité au rang de concept juridique⁹⁰, cette notion a néanmoins investi la sphère juridique. Sa présence au sein du corpus législatif est diversiforme⁹¹, partant de constructions lexicales variées⁹² et d'une prise en compte tacite de cette réalité par le droit⁹³. La vulnérabilité est généralement décrite comme une « notion polymorphe »⁹⁴, une « notion fuyante »⁹⁵ ou

89. Voir l'annexe 1 pour un aperçu des diverses occurrences législatives des termes « vulnérabilité » et « vulnérable ».

90. Voir notamment Christine MORIN, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes âgées », dans *Le tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol. 405, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 89. Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (R.R.) c. Maranda*, 2021 QCTDP 7, au para 71; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (L.D. et un autre) c. Rankin*, 2017 QCTDP 18. Pour une perspective européenne similaire, voir généralement François-Xavier ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 621. Concernant les éléments constitutifs des concepts juridiques, voir généralement Jean-Marie DENQUIN, *Les Concepts juridiques. Comment le droit rencontre le monde*, Paris, Classiques Garnier, 2021.

91. Voir notamment Christine MORIN, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes âgées », dans *Le tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol. 405, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 102 et 103.

92. Voir le diagramme à l'annexe 2, qui représente les diverses formulations utilisées et le nombre de lois les employant.

93. En certaines occasions, le législateur n'a pas recours expressément à la terminologie de la vulnérabilité, mais elle est sous-entendue lorsqu'il offre un renfort juridique à des catégories de personnes. Par exemple, pensons aux enfants mineurs ou aux personnes inaptes.

94. François-Xavier ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 623. Voir aussi Bjarne MELKEVIC, « Vulnérabilité, droit et autonomie. Un essai sur le sujet de droit », (2018) 72 *Rev Faculdade de Direito da Universidade Federal Minas Gerais* 162.

95. Christine MORIN, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes âgées », dans *Le tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol. 405, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 102.

encore une « notion floue »⁹⁶. Pour « décrypter » adéquatement la capture de cette « notion protéiforme »⁹⁷ par le droit, il importe maintenant de sonder les sources intrinsèques et extrinsèques de la vulnérabilité du client à l'occasion d'un acte notarié technologique.

2. La vulnérabilité du client dans le cadre d'un acte notarié technologique : ses sources intrinsèques et extrinsèques

L'appréhension de la vulnérabilité par le droit permet de relever ses sources intrinsèques et extrinsèques. Si le droit cible des groupes de personnes vulnérables en raison de leur incapacité ou de leur inaptitude lors de la réception d'un acte notarié (2.1), l'acte notarié technologique révèle de nouvelles sources de vulnérabilité contextuelle, situationnelle, relationnelle, voire environnementale (2.2). Au surplus, en certaines occasions, l'acte notarié technologique donne lieu à des sources à la fois intrinsèques et extrinsèques de vulnérabilité du client (2.3).

2.1 Les sources intrinsèques : sous le prisme de l'aptitude et de la capacité

La prise en considération de la vulnérabilité intrinsèque par le droit est ancienne⁹⁸. Elle puise sa source dans « une qualité qui est personnelle à la personne »⁹⁹ et comporte une multitude d'expres-

96. François-Xavier ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 623.

97. L'expression « notion protéiforme » provient de Muriel REBOURG et Elsa BURDIN, « La vulnérabilité dans l'espace juridique : la situation des personnes du grand âge », dans *Vulnérabilités sanitaires et sociales : de l'histoire à la sociologie*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2014, p. 65.

98. La protection des personnes vulnérables a évolué au fil du temps. À l'origine, elle se fondait sur la *Magna Carta*, qui offrait des garanties juridiques aux individus vulnérables, voir Jean L. BEAUCHAMP, « Compendium des principes de procédures applicables en droit de la protection des personnes vulnérables ou en situation de vulnérabilité sous l'empire du Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01 : origine et fondements des modes privés et publics de prévention et de règlement des différends, des procédures non contentieuses et des règles particulières applicables à certaines matières civiles, telles que les demandes en matière de droit des personnes applicables depuis le 1^{er} janvier 2016 », dans *Barreau du Québec, Service de la formation continue, vol. 488, La protection des personnes vulnérables (2021)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 197, aux pages 201-203, en ligne : <<https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/488/369113800/>>.

99. François-Xavier ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 623.

sions : vulnérabilité structurelle, personnelle ou par nature¹⁰⁰. Ayant comme pierre d'assise la fragilité physique ou cognitive d'un individu¹⁰¹, sans y être désignée expressément, la vulnérabilité s'intègre implicitement au corpus législatif par la protection offerte à des catégories d'individus identifiés¹⁰², notamment les enfants et les personnes majeures inaptes¹⁰³.

Les personnes susceptibles d'exploitation¹⁰⁴ et dont l'autonomie est compromise sont essentiellement prises en considération par le droit privé québécois, car elles sont considérées comme vulnérables¹⁰⁵. La dépendance d'une personne face à autrui pour veiller à son bien-être ou à ses besoins fondamentaux renvoie à cette notion de « personne vulnérable » puisqu'elle est alors plus encline à se faire exploiter, voire maltraiter¹⁰⁶. L'intervention du législateur québécois s'inscrit dans cette difficulté à se parer seule contre toute forme d'abus en raison d'une immaturité liée à l'âge, d'une faiblesse psychologique, cognitive ou physique, de nature permanente ou

100. *Ibid.*

101. Camille BOURDAIRE-MIGNOT et Tatiana GRÜNDLER, « Le vieux, une figure de la vulnérabilité en droit », (2020) 17 *Rev des droits de l'homme*, par. 1, en ligne : <<http://journals.openedition.org/revdh/8744>>.

102. Réitérons le rôle crucial joué par le notaire afin d'offrir une protection aux personnes vulnérables (vulnérabilité intrinsèque) : voir notamment Emmanuelle GRIL, « Clientèle vulnérable : Le notaire : un phare dans la nuit », (2017) 26-3 *Entracte* 40; Anna KAMATEROS, « La protection des personnes en situation de vulnérabilité : Le rôle des notaires », (2021) 30-3 *Entracte* 12.

103. Voir notamment Mona PARÉ et Diane BÉ, « La participation des enfants aux procédures de protection de la jeunesse à travers le prisme de la vulnérabilité », (2020) 61-1 *C. de D.* 223, 229; Angela CAMPBELL, « Vulnerability and Volition in the Testamentary Law of Undue Influence and Captation », (2021) 51-1 *R.D.G.* 78; Pierre DESCHAMPS, « L'État doit-il s'occuper ou se préoccuper des personnes vulnérables ? », dans Collection de droit 2008-2009, École du Barreau du Québec, *Justice, société et personnes vulnérables*, hors série, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 33, à la page 34.

104. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 48 (ci-après la « Charte québécoise »). Voir généralement Christine MORIN, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes aînées », dans *Le tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol. 405, Montréal, Édition Yvon Blais, 2015, section 1.2.

105. Angela CAMPBELL, « Vulnerability and Volition in the Testamentary Law of Undue Influence and Captation », (2021) 51-1 *R.D.G.* 78.

106. Pierre DESCHAMPS, « L'État doit-il s'occuper ou se préoccuper des personnes vulnérables ? », dans Collection de droit 2008-2009, École du Barreau du Québec, *Justice, société et personnes vulnérables*, hors série, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 34.

temporaire. Ce renfort juridique est généralement intimement lié aux notions d'aptitude¹⁰⁷ et de capacité de la personne¹⁰⁸.

La complémentarité de ces notions est manifeste : la notion de capacité repose sur celle d'aptitude. En effet, « une personne est capable (ou incapable) parce qu'elle est apte (ou inapte) »¹⁰⁹. Or, cette interdépendance conceptuelle n'en fait pas des synonymes pour autant. Bien qu'une confusion terminologique subsiste à l'égard de ces termes¹¹⁰, le rôle joué par chacune d'elles commande un traitement distinct¹¹¹.

D'abord, l'aptitude.

La notion d'aptitude « réfère aux facultés physiques et intellectuelles d'une personne permettant d'exprimer un consentement, de fonder ses décisions, d'être imputable de ses faits et de ses manifestations de volonté »¹¹². En d'autres termes, il s'agit de la faculté de discernement propre à comprendre la nature, la portée et les conséquences de ses actes. L'aptitude renvoie incontestablement à la vulnérabilité intrinsèque puisqu'elle se rapporte à une qualité inhérente à la personne. En effet, lorsque ses facultés sont altérées, l'inaptitude ponctuelle ou permanente d'une personne pourra, selon les circonstances, invalider les actes juridiques qu'elle a

107. Pour un aperçu général de la question de la vulnérabilité et de l'aptitude, voir notamment Marie Annik GRÉGOIRE et Christine MORIN, « La vulnérabilité et aptitude au Québec », dans ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La vulnérabilité : Journées québécoises*, Tome LXVIII/2018, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 299.

108. Aux fins de la présente étude, nous évacuons la personne morale.

109. Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389, à la page 398.

110. Une telle confusion terminologique est exposée avec brio par le professeur Benoît Moore, aujourd'hui juge à la Cour d'appel : voir *ibid.*, p. 396-405. Cette confusion terminologique est également présente lorsque le législateur traite de la capacité de tester : voir Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41-1 *R.G.D.* 143, 147-149.

111. Certains auteurs soutiennent néanmoins que ces notions peuvent être employées indistinctement : voir notamment Dominique GOUBEAU et Anne-Marie SAVARD, *Le droit des personnes physiques*, 6^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, par. 441.

112. Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 394.

faits¹¹³. On comprendra que, dans ce contexte, l'âge avancé d'une personne ne constitue pas nécessairement un facteur autonome susceptible de l'empêcher de donner son consentement¹¹⁴. Qui plus est, un jeune adulte peut être ponctuellement inapte à donner son consentement étant, par exemple, sous l'influence de médicaments ou de drogues et dans l'impossibilité de comprendre la portée et les risques de l'acte juridique en cause.

Le notaire doit évaluer l'aptitude du client à donner son consentement à un acte. Si cette tâche n'est pas nécessairement aisée en tout temps, elle peut se révéler plus complexe pour le notaire à l'occasion de la réception à distance des signatures des parties à un acte notarié technologique, dans un contexte de visio-conférence¹¹⁵. Or, cette difficulté relève davantage, à notre avis, d'une vulnérabilité extrinsèque, qui émane de l'environnement virtuel¹¹⁶.

À l'inverse, l'acte notarié technologique reçu à distance peut pallier ou même atténuer l'incidence de certaines vulnérabilités personnelles¹¹⁷. En effet, la mobilité réduite d'une personne ne sera pas un obstacle à l'accès aux conseils juridiques du notaire au seul motif qu'elle ne peut accéder à l'étude notariale en raison d'un handicap physique. Ici, la possibilité de signer un acte notarié à

113. Pour contracter, la personne doit être apte à donner son consentement (C.c.Q., art. 1398). D'ailleurs, cette aptitude à consentir en matière testamentaire nécessite que « le testateur jouisse de ses facultés intellectuelles au point de pouvoir envisager les divers éléments qui doivent déterminer une personne à disposer de ses biens d'une manière plutôt que d'une autre; de comprendre le sens et de mesurer la portée de la disposition qu'elle va faire, et de s'y arrêter volontairement » : voir Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41-1 R.G.D. 143, par. 26.

114. Angela CAMPBELL, « Vulnerability and Volition in the Testamentary Law of Undue Influence and Captation », (2021) 51-1 R.D.G. 67.

115. Le notaire doit vérifier l'aptitude de chacune des parties à consentir à l'acte, voir N-3, art. 43. Cette obligation serait prévue également à l'article 10 de la N-3, dans l'éventualité de l'adoption du projet de loi n° 40. Voir projet de loi n° 40, art. 24.

116. Voir *infra*, partie 2.2.

117. Au sujet de l'accroissement de la technologie afin de pallier certaines vulnérabilités, voir notamment Éric FOURNERET, « L'augmentation technologique face à la vulnérabilité », dans Marie-Jo THIEL et Talitha COOREMAN-GUITTIN (dir.), *La vulnérabilité au prisme du monde technologique : Enjeux éthiques*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2020, p. 21.

distance procure une meilleure accessibilité du client aux services notariaux¹¹⁸.

Ensuite, la capacité.

Comment distinguer maintenant l'aptitude de la capacité ? Les directives médicales anticipées illustrent bien l'importance de dissocier ces deux termes¹¹⁹. En effet, un tel document juridique n'exige pas de la part du signataire qu'il « possède la capacité requise pour contracter ou rédiger un acte juridique »¹²⁰; il devra uniquement être majeur et apte à consentir aux soins. Le notaire doit ainsi constater la seule aptitude du client.

La capacité correspond au « régime légal qui permet à une personne d'être titulaire d'un droit (jouissance) et de l'exercer »¹²¹. Avare de précisions quant aux règles circonscrivant la notion de capacité juridique, le législateur préfère en établir les fondements par l'intermédiaire des incapacités¹²².

En certaines circonstances, pour remédier aux conséquences découlant d'une vulnérabilité personnelle, le droit prévoit des incapacités de jouissance. La personne est alors privée de certains droits

118. Bien que les personnes ne pouvant se déplacer à l'étude du notaire, pour une raison liée à un handicap notamment, pouvaient déjà clore une convention par l'entremise d'une procuration générale ou spécifique (sous seing privé ou notariée), il n'en demeure pas moins qu'elles jouissent d'une meilleure accessibilité à la justice avec l'acte notarié technologique à distance. En effet, cette manière de procéder n'était pas offerte pour tous les types d'actes notariés; pensons, notamment, au mandat de protection, au testament ou aux directives médicales anticipées. Or, la réception d'un acte notarié technologique à distance n'est pas restreinte, à l'heure actuelle, à certaines conventions particulières. De plus, en certaines circonstances, l'acte notarié technologique, même clos virtuellement (en présence virtuelle du notaire), peut pallier les risques liés à l'utilisation d'une procuration. À ce sujet, voir Raphaël AMABILIRIVET, *La transformation numérique de la pratique notariale : adapter le cadre législatif et réglementaire à la réalité du 21^e siècle*, (2019) 121 R. du N. 407.

119. Voir généralement Mariève LACROIX, Audrey FERRON-PARAYRE et Kim LAMBERT, « La pratique notariale confrontée aux directives médicales anticipées : une "nouvelle" responsabilité », (2019) 121 R. du N. 427, 443-448.

120. *Ibid.*, p. 444.

121. Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 394.

122. Hélène GUAY, « Chapitre III – La capacité juridique », dans *Collection de droit 2021-22, École du Barreau du Québec*, vol. 3, *Personnes et successions*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 35.

qui lui sont habituellement reconnus; elle ne pourra pas faire des actes juridiques déterminés, même par l'intermédiaire d'une tierce personne¹²³. De telles règles de privation de droit sont peu nombreuses toutefois¹²⁴.

À titre illustratif, pour assurer la protection patrimoniale d'un mineur non pleinement émancipé, ce dernier sera en principe sous le couvert d'une incapacité de disposer de ses biens par testament¹²⁵. Même les tuteurs ne peuvent agir pour celui qu'ils représentent¹²⁶. Néanmoins, une nuance s'impose. L'enfant âgé de moins de 18 ans qui n'est pas pleinement émancipé pourra uniquement disposer par testament de biens de peu de valeur, bien qu'il n'ait pas la capacité requise pour déroger aux règles de la dévolution légale.

Il faut relever que, même depuis l'avènement de l'acte notarié technologique, la pratique notariale demeure inchangée face à une telle situation. En effet, si la personne désirant disposer de ses biens par testament est un mineur non pleinement émancipé, le notaire ne pourra pas instrumenter l'acte, outre pour des biens de peu de valeur, puisque le testateur n'a pas la capacité requise pour tester.

En d'autres occasions, le droit traite des incapacités d'exercice dans le dessein de protéger la personne qui n'est pas en mesure d'exprimer sa volonté de manière autonome et de comprendre la portée de ses actes. Contrairement à une absence de droit (incapacités de jouissance), les incapacités d'exercice équivalent à une impossibilité d'user de manière autonome des droits dont la personne est titulaire.

L'illustration la plus courante correspond au mineur contraint d'exercer « ses droits civils dans la seule mesure prévue par la loi »¹²⁷. Par le mécanisme de la représentation ou du soutien moral et matériel, cette protection juridique renvoie principalement à son

123. *Ibid.*

124. *Ibid.*

125. C.c.Q., art. 708 et 711. Voir également *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes*, L.Q. 2020, c. 11, art. 65-67. Pour une confirmation de cette incapacité de jouissance relativement au majeur sous tutelle, voir *F.D.* et *D.B. (Succession de)*, 2010 QCCS 2412, par. 22. Le mineur pleinement émancipé a la capacité de tester (C.c.Q., art. 176); il n'est donc pas visé par cette incapacité de jouissance.

126. C.c.Q., art. 711.

127. C.c.Q., art. 155.

immaturité, à son manque d'expérience et à sa fragilité physique et cognitive – faisant ici écho à la dimension personnelle de la vulnérabilité.

De façon analogue, le majeur inapte à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens pour cause de maladie ou d'une altération de ses facultés intellectuelles à exprimer sa volonté (vulnérabilité intrinsèque)¹²⁸ pourra être protégé par les règles relatives à la tutelle. L'incapacité juridique du majeur sous tutelle est destinée à assurer la protection de sa personne, l'administration de son patrimoine ainsi que l'exercice de ses droits civils¹²⁹.

L'incidence du virage numérique de la pratique notariale sur le régime légal de la capacité ne permet pas de dégager une source nouvelle de vulnérabilité intrinsèque. Malgré l'absence physique du notaire lors de la signature de l'acte notarié technologique, les protections juridiques offertes aux personnes incapables demeurent les mêmes.

Explorer la vulnérabilité uniquement sous le prisme des catégories ou des groupes de personnes vulnérables occulterait une dimension névralgique de celle-ci, dans sa dimension relationnelle. Une telle approche négligerait en effet d'appréhender la vulnérabilité dans une perspective dynamique¹³⁰. D'ailleurs, la transformation numérique de la profession notariale peut être génératrice en elle-même de sources nouvelles de vulnérabilité qui émanent de sources extrinsèques liées à l'univers technologique¹³¹.

2.2 Les sources extrinsèques : à la croisée de l'univers des technologies

L'acte notarié technologique est susceptible de révéler de nouvelles sources de vulnérabilité jusqu'alors insoupçonnées¹³².

128. C.c.Q., art. 258.

129. C.c.Q., art. 256.

130. Jean-Philippe PIERRON, « La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 569.

131. *Ibid.*, p. 580.

132. Pour une perspective générale de la vulnérabilité dans l'univers technologique, voir notamment Talitha COOREMAN-GUITTIN et Marie-Jo THIEL, « Introduction », dans Marie-Jo THIEL et Talitha COOREMAN-GUITTIN (dir.), *La vulnérabilité au prisme du monde technologique : Enjeux éthiques*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2020, p. 21; Marie-Jo THIEL, « Grandir (à suivre...) »

L'environnement numérique à l'intérieur duquel s'opère le processus contractuel constitue un vecteur de vulnérabilité (extrinsèque) pour le client. Cet état de fragilité est néanmoins tributaire de la situation vécue par celui-ci et paraît nécessairement temporaire¹³³. Par opposition à la vulnérabilité intrinsèque, dont la source émane d'une « fragilité » propre à la personne, la vulnérabilité extrinsèque provient plutôt « du rapport institué vis-à-vis d'autrui ou par l'effet du contexte dans laquelle elle [la personne] se trouve »¹³⁴. En dehors de toute présence physique du client lors de la conclusion de l'acte notarié technologique, une reconceptualisation inédite de l'identité, de la vie privée, ainsi que du consentement libre et éclairé¹³⁵ se produit en sa *personne dématérialisée*¹³⁶.

D'abord, la connaissance de l'identité des parties n'est pas impérative à la validité du contrat sous seing privé conclu à distance¹³⁷. En droit commun, la formation du contrat n'est subordonnée qu'à l'échange de consentements entre des personnes ayant la capacité de contracter¹³⁸. Au surplus, le contrat doit avoir une cause et un objet¹³⁹ qui ne sont pas prohibés ou contraires à l'ordre

(...suite)

en humanité au travers de sa vulnérabilité », dans Talitha COOREMANGUITIN et Marie-Jo THIEL, (dir.), *La vulnérabilité au prisme du monde technologique : Enjeux éthiques*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2020, p. 65.

133. François-Xavier ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 625.

134. *Ibid.*, p. 624.

135. Une qualité du consentement requise dans tout rapport contractuel : voir C.c.Q., art. 1399.

136. Cette « dématérialisation » de la personne se produit lors de la réception à distance des signatures des parties à l'acte notarié technologique. Le notaire, tiers de confiance, a un rôle crucial à jouer, à toutes les étapes du processus, afin d'assurer un climat de confiance. D'ailleurs, s'il estime que les risques sont supérieurs aux avantages que procure une clôture de l'acte à distance, il pourra (voire même devra) exiger que la réception des signatures s'effectue en sa présence physique.

137. Des nuances s'imposent puisque certaines formes de contrat commandent d'identifier la ou les parties contractantes. C'est le cas notamment en matière de contrat de consommation (*Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, art 54.4 et 54.6) ou en présence d'un contrat ayant un caractère *intuitu personæ*.

138. C.c.Q., art. 1385, al. 1. La capacité de contracter est présumée pour la personne qui est majeure (C.c.Q., art. 4). Au sujet du consentement au contrat électronique (acte sous seing privé), voir généralement Ledy RIVAS ZANNOU, « Vulnérabilité + contrat électronique : l'exemple du consentement électronique », (2020) 25-2 *Lex Electronica* 87.

139. C.c.Q., art.1385, al. 2.

public¹⁴⁰. Bien que la signature des parties ait pour finalité d'identifier les parties et de matérialiser leur consentement¹⁴¹, l'exécution forcée du contrat par l'entremise de la voie judiciaire, en l'absence de leurs informations personnelles (nom et adresse), peut se révéler laborieuse.

En revanche, l'acte notarié, peu importe le support (papier ou technologique), exige plusieurs formalités¹⁴². Il doit notamment préciser « le nom, la qualité et l'adresse des parties »¹⁴³. Qui plus est, le notaire a l'obligation de vérifier, par tout moyen raisonnable, l'identité des parties à l'acte authentique qu'il reçoit¹⁴⁴ et consigner à son dossier certaines preuves de cette vérification¹⁴⁵. Les motifs qui fondent de telles exigences sont multiples. Sans procéder à une énumération exhaustive, l'identification des parties contractantes par le notaire est capitale en raison du caractère d'authenticité de cet acte. Lorsqu'il est signé par chacune d'elle, il fait preuve de l'acte juridique à l'égard de tous¹⁴⁶. Par exemple, étant donné le caractère d'authenticité du testament notarié en minute, si toutes les condi-

140. C.c.Q., art. 1411 et 1413.

141. Pour valoir en preuve, l'acte sous seing privé doit comporter la signature des parties (C.c.Q., art. 2826). La signature est une marque personnelle permettant à une personne de manifester son consentement (C.c.Q., art. 2827).

142. Concernant les règles de formes relatives à l'acte notarié sur support technologique, voir la N-3, art. 45, al. 2, 50-59 et 60. Voir aussi les articles 40, 45 et 46 du projet de loi n° 40, qui prévoient sensiblement les mêmes normes dans ce domaine. Pour un traitement de la responsabilité professionnelle du notaire, laquelle est tributaire des divers rôles exercés par lui, voir généralement Gabriel-Arnaud BERTHOLD, *La responsabilité civile du notaire*, Chambre des notaires du Québec/Wilson&Lafleur, coll. Répertoire de droit / Nouvelle série, Montréal, Wilson & Lafleur, 2017; Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1999; Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, « Responsabilité professionnelle », dans *La responsabilité civile*, 9^e éd., vol. 2, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 197-229; Thuy Nam Trân TRÂN, « Responsabilité civile des notaires », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Responsabilité civile et professionnelle*, fasc. 21, Montréal, LexisNexis Canada. En matière des normes déontologiques notariales, voir généralement Alain ROY, *Déontologie et procédure notariale*, coll. « Répertoire de droit / Nouvelle série », Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2002.

143. N-3, art. 52. Voir aussi projet de loi n° 40, art. 24 et 45.

144. N-3, art. 43, al. 1. Voir aussi projet de loi n° 40, art. 24 et 45.

145. Règlement sur la tenue des dossiers, art. 5. Dans le cas d'une personne physique, cette vérification s'effectue au moyen de deux documents ayant une source fiable, dont au moins l'une d'elles comporte une photographie. Pour la liste des documents considérés comme une source fiable voir le Règlement sur la tenue des dossiers, art. 6.

146. C.c.Q., art. 2819.

tions de forme sont respectées¹⁴⁷, aucune procédure de vérification de ce document pour confirmer sa validité ne sera requise lors du décès du testateur¹⁴⁸. La nature même de cet acte invite à s'assurer de l'identité de son auteur puisque ses effets juridiques sont voués à se réaliser *a posteriori*. Le *de cuius* ne pourra donc pas contester le testament confectionné par une personne malveillante ayant usurpé son identité. Seuls ses successibles présumés¹⁴⁹ auront un recours afin d'invalider le document en question. Cette mesure de contrôle, lorsqu'elle est accomplie par le notaire en présentiel, réduit les risques associés à la fraude et au vol d'identité. À l'aide des pièces d'identité originales fournies, il pourra plus aisément repérer leur falsification ou l'usage de faux documents en manipulant et en examinant les caractéristiques de sécurité de chacune d'elles¹⁵⁰.

La procédure de vérification de l'identité des parties réalisée entièrement par l'entremise des technologies se révèle néanmoins plus complexe pour le notaire¹⁵¹. Il devra examiner avec une acuité

-
147. Relativement aux conditions de forme du testament notarié, voir C.c.Q., art. 716-725.
148. Or, le testament olographe et le testament devant témoins doivent faire l'objet d'une vérification par le tribunal ou par un notaire afin qu'ils puissent produire leurs effets juridiques. Voir C.c.Q., art. 772-775. Voir aussi *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 315, 317, 319 et 459-466.
149. Les héritiers présumés correspondent aux légataires désignés dans un autre testament qui aurait été confectionné par le défunt lui-même, ou encore aux successibles *ab intestat*.
150. Pour s'assurer de la validité des pièces d'identité, plusieurs ressources sont mises à la disposition des notaires afin de faciliter le repérage de documents falsifiés : voir notamment, CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, « La validation des pièces d'identité », dans Dossier fraude et blanchiment d'argent, en ligne : <https://bibliothequenotariale.cmq.org/GED_CNQ/214926803210/fiche_Blanchiment_identites.pdf>. Une formation réalisée par le Laboratoire de sciences judiciaires et de médecine légale du ministère de la Sécurité publique du Québec est, d'ailleurs, offerte aux notaires afin de repérer les faux documents d'identité. Bien qu'une sensibilisation aux risques liés à la vérification des pièces d'identité soit faite par la Chambre des notaires du Québec, il n'en demeure pas moins que certaines caractéristiques de sécurité ne peuvent être validées à distance par le notaire. À titre illustratif, seul l'un des quatre éléments de la carte d'assurance maladie pourra être validé lors d'une vérification effectuée à distance : la variation de la couleur de la fleur de lys qui passe du doré au vert selon l'angle et l'éclairage. La gravure tactile ainsi que les images visibles sous les rayons ultraviolets ne peuvent être vérifiées à distance à l'aide d'une photocopie couleur et d'une caméra.
151. Notaire dont l'étude est située à Brossard, M^e Hua Tian témoigne du fait qu'il est plus facile de procéder aux vérifications d'usage de l'identité des parties lorsque les clients sont présents physiquement à l'étude : voir Emmanuelle GRIL, « Clientèle internationale : Adapter sa pratique aux défis de la pandémie », (2022) 31-1 *Entracte* 51.

particulière les pièces qui lui seront présentées à la caméra lors de l'entrevue, mais également leur copie numérique acheminée préalablement à la visioconférence¹⁵². L'une des principales difficultés est de déceler la contrefaçon des documents d'identification produits par le client puisque certaines de leurs mesures de sécurité sont tactiles¹⁵³. Étant donné l'accès à une multitude de logiciels, les stratagèmes de fraude dans cet environnement numérique sont susceptibles de se multiplier et d'échapper à l'attention du notaire. La perte des repères habituels du notaire¹⁵⁴ crée une brèche au rempart de protection offert par cet officier public contre l'usurpation d'identité. Dès lors, une vulnérabilité extrinsèque se révèle pour la victime de la fraude et pour le cocontractant. D'une part, cette entaille aux barrières traditionnelles de défense contre un éventuel vol d'identité « fragilise » la victime en l'exposant à un risque accru de voir les biens de son patrimoine divertis à l'encontre de sa volonté¹⁵⁵. D'autre part, le

152. Dans le cadre d'un acte notarié instrumenté à distance, la vérification de l'identité du client doit s'effectuer obligatoirement par visioconférence. Cet examen s'effectue de la manière suivante :

« a) La vérification d'identité doit se faire comme suit : Justifier et documenter au dossier les circonstances entraînant l'utilisation de ce moyen technologique, en sus des éléments habituellement requis. b) Lors d'une première étape, demander au client de vous envoyer une copie couleur recto verso de deux pièces d'identité reconnues, dont l'une avec photo. Cet envoi doit être fait au moyen d'une des solutions autorisées par la Chambre (voir « Échange sécurisé de documents »). Conserver au dossier les copies comme preuve de vérification et de validité des pièces présentées. Dans le contexte actuel, la validation de pièces d'identité supplémentaires est une bonne pratique, surtout s'il s'agit d'un nouveau client. c) Le permis de conduire peut aussi être validé en ligne : <<https://saaq.gouv.qc.ca/services-en-ligne/citoyens/verifier-validite-permis-conduire/>> d) Lors de l'entrevue, demander au client de présenter les mêmes pièces d'identité. Comparer les pièces présentées avec celles envoyées au préalable. Porter une attention plus particulière à l'encre ou à la marque optiquement variable ou aux hologrammes des pièces visibles à la caméra en inclinant la pièce sous la lumière réfléchie. e) Documenter dans le dossier les validations effectuées sur les pièces d'identité. » : Lignes directrices, section 7.4.2.

153. Par exemple, certaines inscriptions sur le permis de conduire sont en relief et permettent de détecter plus facilement l'authenticité du document : voir Julien AMADO, « Permis de conduire : sécurité améliorée », *Protégez-vous* (10 septembre 2015), en ligne : <<https://www.protegez-vous.ca/nouvelles/automobile/permis-de-conduire-securite-amelioree>> (consulté le 24 mai 2022).

154. Au sujet des « repères habituels » en matière de vérification de l'identité, voir Diane COUTURE, « Vol d'identité et responsabilité professionnelle : les indices d'une fraude », (2018) 111 Bull. FARPCNQ. Quant à l'obligation de vérification de l'identité d'une partie à un acte notarié, voir Alain ROY, *Déontologie et procédure notariale*, coll. « Répertoire de droit / Nouvelle série », Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2002, par. 160.

155. Pour un exemple de fraude immobilière où le propriétaire a dû faire annuler la vente, ainsi que l'hypothèque grevant son immeuble, voir *Kurstak c. Nicolaidis*, 2020 QCCS 1036.

cocontractant se trouve indirectement écorché puisque les prestations de son contrat ne seront vraisemblablement pas accomplies par le fraudeur¹⁵⁶. Avec l'avènement de l'identité numérique citoyenne dans un avenir prochain¹⁵⁷, il est à souhaiter que ces risques se dissipent¹⁵⁸.

Par ailleurs, l'on ne peut passer sous silence la mise en péril potentielle du droit au respect de la vie privée¹⁵⁹, de même que la protection des informations divulguées lorsque des services

-
156. Pour un exemple où le cocontractant a subi des conséquences négatives à la suite d'un vol d'identité, voir *Stamir Investments Inc. c. Kurstak*, 2022 QCCA 337. Bien qu'en l'espèce le prêteur ait été une société par actions, cette situation pourrait facilement être transposable à un particulier.
157. Guillaume ROY, « À quoi ressemblera l'identité numérique des Québécois ? », *Le Quotidien numérique* (13 février 2022), en ligne : <<https://www.lequotidien.com/2022/02/13/a-quoi-ressemblera-lidentite-numerique-des-quebe-cois-7aac7f3e6e8ccbaa7a778eaea513c006>>; QUÉBEC, « Fondations numériques gouvernementales », en ligne : <<https://www.quebec.ca/gouvernement/politiques-orientations/vitrine-numeriqc/accompagnement-des-organismes-publics/fondations-numeriques-gouvernementales>>. Voilà une ouverture possible à une nouvelle manière de procéder à la vérification de l'identité au-delà de la simple présentation de pièces d'identité (document tangible). Pourrions-nous mettre à profit les outils technologiques, comme l'identification multifacteurs, afin de bonifier la procédure actuelle de vérification de l'identité, voire la substituer ?
158. Avec ce portefeuille numérique, le gouvernement québécois a pour dessein de veiller au respect du droit à la vie privée par l'unique divulgation des informations personnelles nécessaires à l'identification de la personne : voir QUÉBEC, « Fondations numériques gouvernementales », en ligne : <<https://www.quebec.ca/gouvernement/politiques-orientations/vitrine-numeriqc/accompagnement-des-organismes-publics/fondations-numeriques-gouvernementales>>.
159. Au sujet du droit au respect de la vie privée, la Cour d'appel énonce, dans l'affaire *Gazette (The) (Division Southam inc.) c. Valiquette*, 1996 QCCA 6064, ce qui suit : « Il est possible cependant de relever les composantes du droit au respect de la vie privée, lesquelles sont relativement précises. Il s'agit du droit à l'anonymat et à l'intimité ainsi que le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale ou encore le droit au secret et à la confidentialité [...] On inclut le droit à l'inviolabilité du domicile, à l'utilisation de son nom, les éléments relatifs à l'état de santé, la vie familiale et amoureuse, l'orientation sexuelle. »
En fait, la vie privée représente une « constellation de valeurs concordantes et opposées de droits solidaires et antagonistes, d'intérêts communs et contraires évoluant avec le temps et variant d'un milieu culturel à un autre. »
Soulignons, par ailleurs, que certaines répercussions sont à prévoir pour l'administration des études notariales en matière de traitement des renseignements personnels : voir généralement *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*, L.Q. 2021, c. 25; Cynthia CHASSIGNEUX, « Loi 25 : Se préparer à l'entrée en vigueur », (2022) 31-2 *Entracte* 22.

notariaux sont exécutés virtuellement. Enchâssés au sein de la Charte québécoise, ces droits revêtent un caractère fondamental¹⁶⁰. Le notaire a l'obligation de protéger et de rendre inaccessible aux tiers l'information qui lui est communiquée¹⁶¹. Ici, tant la captation que la diffusion de l'information nécessitent une protection¹⁶². Or, la réalisation de la prestation de service au sein d'un espace numérique fait émerger des préoccupations jusqu'alors étrangères à la pratique notariale. Le spectre des vulnérabilités pour le client s'élargit. Afin d'appuyer nos prétentions, nous ciblerons trois situations concrètes.

Une première vulnérabilité porte sur le caractère confidentiel de certains actes notariés, comme le testament. De fait, l'unique plateforme autorisée pour la réception des actes notariés technologiques permet à tous les signataires de visualiser le document en entier. Or, en matière testamentaire, le testateur peut manifester le désir de conserver ses dernières volontés confidentielles, même à l'égard du témoin (un signataire à l'acte)¹⁶³. Dans ces circonstances, en l'absence d'informations préalablement transmises à ce sujet par le notaire, la confidentialité du client pourrait être compromise; un risque inexistant pour l'acte sur support papier. En effet, dans sa forme conventionnelle, la communication du contenu du testament au témoin ne constitue pas une exigence¹⁶⁴. Généralement, le notaire procède à la lecture de l'acte en la seule présence du testateur et le témoin se joint à la rencontre uniquement pour sa

160. Le droit au respect de la vie privée, le droit à l'inviolabilité de la demeure, ainsi que le droit au respect du secret professionnel sont prévus respectivement aux articles 5, 7 et 9 de la Charte québécoise.

161. Le notaire est tenu au secret professionnel (Code de déontologie, art. 35). Voir aussi *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 60.4. Le client peut toutefois relever par écrit le notaire de ce secret professionnel (Code de déontologie, art. 36).

162. Il est important de distinguer la captation de la diffusion en matière de droit au respect de la vie privée. En effet, si la captation peut poser problème, toute diffusion réalisée, qu'elle soit de nature diffamatoire, discriminatoire, ou encore visant à harceler, pourra exposer le client à des conséquences négatives importantes.

163. Dans de telles circonstances, le notaire proactif en informera le testateur. Ce dernier aura alors les choix suivants : soit le témoin assiste à la lecture s'il le désire (C.c.Q., art. 717), soit le témoin n'est présent qu'au moment des signatures, soit le témoin est lui-même un juriste (notaire ou avocat) soumis au secret professionnel.

164. Il revient au testateur de décider s'il désire que la lecture de l'acte soit faite en présence du témoin (C.c.Q., art. 717).

signature¹⁶⁵. Cette possibilité est donc laissée à la discrétion du client. Il s'agit néanmoins d'une option qui ne peut être proposée pour l'acte notarié technologique clos à distance, selon l'état actuel du cadre législatif temporaire, puisque « tout signataire d'un acte en minute sur support technologique peut consulter l'acte en entier »¹⁶⁶ lors de l'apposition de sa signature¹⁶⁷. Dans l'éventualité où le support papier serait remplacé de manière définitive par le support technologique, restreindre l'accès à une partie du document à certains signataires, comme le témoin lors de la réception d'un testament, devrait être une exigence pour la ou les plateformes autorisées par l'Ordre. Il s'agit d'ailleurs d'une prérogative déjà envisagée par la Chambre des notaires pour la solution permanente de l'acte notarié technologique¹⁶⁸.

Une deuxième vulnérabilité se rattache à la protection des renseignements personnels en l'absence de contrôle, de la part du notaire, du lieu où se déroule l'entrevue. En raison de la mobilité inhérente aux technologies, le notaire et son client peuvent participer à la rencontre dans le confort de leur domicile, de leur lieu de travail ou même dans un lieu public. Outre la question de la sécurité de la connexion Internet¹⁶⁹, l'utilisation d'une technologie de communication sécuritaire se révélera inutile si la rencontre peut être

165. Avant la signature du testament, le testateur doit déclarer au témoin que le document contient l'expression de ses dernières volontés (C.c.Q., art. 717).

166. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, « FAQ Acte en minute numérique COVID-19 » (à jour au 7 juillet 2022), p. 36.

167. Si l'acte est clos à distance, le notaire doit s'assurer que le testateur a autorisé la présence du témoin ou il doit faire appel à un autre juriste, soumis au secret professionnel, afin qu'il agisse comme témoin. Voir *ibid.*

168. Voir, DIRECTION RESPONSABILITÉ SOCIALE ET INNOVATION, *Projet pour une solution permanente d'actes notariés technologiques : Cahier de charges pour la Solution de clôture d'actes notariés technologiques*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, version 0.99, 18 novembre 2021.

169. La sécurité de la connexion Internet (par exemple, un réseau ouvert offert par une ville ou un établissement privé destiné au public) peut être un risque lié à la protection des renseignements personnels, ainsi qu'à la confidentialité des informations transmises au notaire. Les clients devraient pouvoir déterminer si leur réseau sans fil comporte un protocole de chiffrement et si celui-ci convient dans les circonstances. Voir BARREAU DU QUÉBEC, *Guide des TI – Gestion et sécurité des technologies de l'information pour l'avocat et son équipe*, section « Réseautique », en ligne : <[https://www.barreau.qc.ca/fr/ressources-avocats/services-avocats-outils-pratique/tout-savoir-ti/](https://www.barreau.qc.ca/fr/ressources-avocats/services-avocats-outils-pratique/tout-savoir-ti/https://www.barreau.qc.ca/fr/ressources-avocats/services-avocats-outils-pratique/tout-savoir-ti/)>.

entendue par des tiers non autorisés¹⁷⁰. La confidentialité du client est alors compromise; une dimension inexistante lorsque la prestation de service est accomplie à l'étude du notaire. En effet, les normes professionnelles exigent un local de consultation fermé et aménagé afin qu'aucune conversation ne puisse être entendue de l'extérieur¹⁷¹. Évidemment, le rôle du notaire peut atténuer cette situation de vulnérabilité s'il invite son client à opter pour un endroit privé où il pourra communiquer aisément. Par ailleurs, il lui sera loisible d'éviter de s'entretenir virtuellement avec son client s'il estime que la confidentialité ne peut être assurée; le notaire demeure maître de son dossier¹⁷². De plus, le client pourrait relever le notaire de son secret professionnel et l'autoriser, par écrit¹⁷³, à poursuivre la transaction, bien que la confidentialité ne puisse être assurée.

Finalement, une troisième vulnérabilité est inhérente à la présence simultanée de plusieurs parties lors de la visioconférence pour la signature numérique de l'acte notarié. Il y a en effet un risque accru d'être enregistré à leur insu. Malgré l'interdiction, pour le notaire, d'enregistrer la séance tenue virtuellement¹⁷⁴, cette mesure ne vise que lui. S'il est envisageable de restreindre la fonctionnalité d'enregistrement pour les participants à la visioconférence¹⁷⁵, il n'en demeure pas moins qu'un dispositif technologique ou un logiciel peut être utilisé subrepticement par l'une des parties pour en

170. En matière de télésanté, un constat similaire est fait : voir Emmanuelle LÉVESQUE et Bertha Maria KNOPPERS, « La télésanté au Québec : quel est l'encadrement prévu pour la consultation vidéo ? », (2019) 49-1 *R.D.U.S.* 96.

171. Règlement sur la tenue des dossiers, art. 24. Bien qu'il soit possible d'appliquer une approche fonctionnelle du droit pour transposer cette règle à la réception à distance de l'acte notarié technologique, quelles seront les fonctions équivalentes d'une telle norme dans cet environnement dématérialisé ? L'objectif recherché ici par cette obligation professionnelle est d'assurer la confidentialité des échanges entre le notaire et son client, tout comme de respecter le secret professionnel. Malgré certaines vérifications de la part du notaire, il y a lieu de se questionner sur l'effectivité de cette norme, plus particulièrement en considérant le contrôle limité que le notaire peut exercer à l'égard de l'environnement où se trouve son client.

172. D'ailleurs, le projet de loi n° 40 prévoit que la signature à distance de l'acte par une partie ou un témoin demeure à l'entière discrétion du notaire. Voir notamment projet de loi n° 40, art. 45.

173. Pour être relevé de son secret professionnel, le notaire doit obtenir une autorisation écrite de la part de la personne en cause. Voir Code de déontologie, art. 36, al. 1.

174. Nathalie SANSOUCY, « Enregistrement à l'insu du notaire : attention! », (2021) 30-1 *Entracte* 8, 9.

175. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, « FAQ Acte en minute numérique COVID-19 » (à jour au 7 juillet 2022), p. 30.

capter le son ou l'image. La diffusion non autorisée de cette captation pourrait entraîner des répercussions négatives pour la personne enregistrée à son insu. Dans ces circonstances, la responsabilité notariale est par ailleurs restreinte¹⁷⁶. Comment le droit protège-t-il le client ? Bien que le notaire puisse sensibiliser ses clients en matière de respect de la confidentialité des échanges menant à l'acte, serait-ce suffisant pour dissuader ce genre de pratique ?

A priori, les similitudes entre cette situation et une rencontre en présentiel où l'enregistrement peut être réalisé à l'aide d'outils technologiques, comme un téléphone intelligent, peuvent mener à la conclusion suivante : l'univers numérique ne présente pas de vulnérabilité supplémentaire. Cependant, la différence d'environnement nous permet de réfuter une telle analogie. En effet, dissimuler la captation de la rencontre est plus aisée lorsqu'il y a une barrière numérique. À distance, la partie n'a nul besoin de camoufler un objet tangible qui pourrait être visible. Elle peut user de ruse et uniquement activer un logiciel à même l'outil technologique utilisé lors de l'entrevue virtuelle qui pourra échapper aux vérifications du notaire. En revanche, la captation d'une image à l'étude notariale est plus complexe. Ne contrôlant pas le lieu de la rencontre, positionner la caméra de manière optimale sera ardu pour le client qui souhaite filmer les échanges en personnes.

Ainsi, la réalisation d'une vidéo, à partir de la visioconférence, est simplifiée par cette exigence que toutes les parties doivent s'entendre et se voir en tout temps pendant la durée de l'entretien¹⁷⁷. Dans ce contexte, s'invitant fréquemment au sein de la demeure privée des clients, la diffusion d'un enregistrement accompli à l'insu de l'un d'entre eux pourrait non seulement compromettre la confidentialité de l'entrevue, mais également le respect de leur vie privée. Une telle situation pourrait entraîner des répercussions négatives pour ce client sur le plan psychologique, moral ou social¹⁷⁸.

176. Nathalie SANSOUCY, « Enregistrement à l'insu du notaire : attention! », (2021) 30-1 *Entracte* 10.

177. Les participants doivent activer le son et la caméra de leur appareil technologique, voir Lignes directrices, par. 7.4.3. d). Voir aussi CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, « FAQ Acte en minute numérique COVID-19 » (à jour au 7 juillet 2022), p. 35.

178. Une étude relative à la télésanté traite de cet enjeu, qui peut se transposer à la réalité d'une pratique notariale accomplie à distance : voir Emmanuelle LÉVESQUE et Bertha Maria KNOPPERS, « La télésanté au Québec : quel est l'encadrement prévu pour la consultation vidéo ? », (2019) 49-1 *R.D.U.S.* 77.

Au-delà de telles vulnérabilités relatives au respect des droits fondamentaux, quelques observations liminaires au sujet du consentement commandent une attention particulière. Le consentement libre et éclairé¹⁷⁹ constitue la pierre angulaire des relations contractuelles; il est primordial à la formation du contrat¹⁸⁰.

Il faut rappeler ici, encore une fois, le rôle crucial du notaire au sein du paysage contractuel : il veille à la compréhension des actes juridiques que les parties désirent consolider par écrit¹⁸¹. Il doit aussi s'assurer de l'aptitude à consentir de chacune d'entre elles. La conclusion de l'acte par visioconférence est susceptible d'altérer ses repères ordinaires lui permettant de déceler tout manquement ou lacune en lien avec ces deux facettes du consentement. La vulnérabilité des parties à l'acte notarié technologique découle de l'affaiblissement de ces mécanismes de protection offerts par le notaire.

Parmi les vulnérabilités extrinsèques rattachées au consentement, soulignons les risques de captation, d'influence indue ou de coercition du client qui peuvent être périlleux à repérer par le notaire¹⁸². Tout d'abord, demander au client d'effectuer un tour complet de la pièce dans laquelle il se trouve avec sa caméra¹⁸³ ne dissipera guère tous les écueils liés au consentement. En effet, le champ limité de la caméra ne permettra pas de constater l'arrivée d'un tiers, pendant la rencontre, sauf si elle est orientée vers la seule ouverture de la pièce. De même, déceler l'influence ou l'intervention d'une personne étrangère à l'acte notarié reçu à distance, par l'entremise des technologies, se révèle une tâche complexe pour le notaire. Par exemple, une telle personne pourrait assister à la rencontre sans y être physiquement, par l'entremise des divers moyens de télécommunication. Elle pourrait entendre ou prendre connaissance des discussions, s'immiscant alors subtilement dans la prise

179. C.c.Q., art. 1399.

180. Le consentement peut être vicié par l'erreur, la crainte ou la lésion (C.c.Q., art. 1399-1408).

181. Le notaire a le devoir de conseiller toutes les parties à l'acte en veillant à ce qu'elles comprennent la nature, la portée et les conséquences normalement prévisibles des actes juridiques qu'il renferme. Voir *supra*, Introduction. Voir aussi l'article 24 du projet de loi n° 40, qui ajoute des précisions quant à la mission d'officier public du notaire; le notaire doit veiller « à ce que les actes qu'il reçoit s'avèrent juridiquement conformes tant sur le plan du fond que de la forme, notamment en s'assurant que les parties expriment un consentement libre et éclairé. »

182. Pascal FORGET, « Technologie et pratique notariale : Quel impact ? », (2022) 30-4 *Entracte* 42, 44.

de décision du client, à l'abri de tout soupçon, à l'aide de la messagerie texte ou de toute plateforme de clavardage.

La relation de confiance développée entre le notaire et son client peut néanmoins atténuer de tels risques. Par le sentiment de sécurité et d'assurance, un climat propice aux confidences s'instaure et le client est plus enclin à partager ses préoccupations. Ce rapport de proximité outille le notaire pour mieux cerner les situations de pression, d'influence ou de manipulation extérieures lors de la prise de décision de son client. D'ailleurs, selon des groupes de discussions organisés par l'entreprise *Léger*, la relation de confiance demeure la même, que la prestation de services notariaux soit offerte ou non en ligne¹⁸⁴. Néanmoins, afin de forger ce lien d'ouverture et de confiance, une seule rencontre n'est pas suffisante, à plus forte raison lorsque la rencontre se déroule virtuellement¹⁸⁵.

Dans le contexte de l'acte notarié technologique, nous pouvons nommer une autre vulnérabilité en ce qui a trait au consentement fourni, plus particulièrement au regard de la compréhension satisfaisante de l'acte notarié de la part du client. Cela exige en contrepartie une plus grande proactivité et une vigilance accrue du notaire dans la mise en œuvre de cette vérification essentielle. Le milieu où se trouve le client peut être le théâtre de distractions minant son attention et diminuant sa capacité à saisir adéquatement les conséquences découlant des actes juridiques qu'il entend accomplir. Afin de préparer le client à cette expérience en ligne et de diminuer les sources d'inattention, un accompagnement préalable est nécessaire¹⁸⁶. C'est ainsi que le notaire peut d'ores et déjà l'orienter quant au choix du lieu et des mesures à prendre pour favoriser sa concentration. Par exemple, il pourra conseiller au client de ne pas s'occuper des enfants pendant la rencontre ou même l'inviter à porter un casque d'écoute pour réduire le son ambiant. Malgré cette

183. Lignes directrices, section 7.4.3 e).

184. DIRECTION CLIENTÈLES ET COMMUNICATIONS, « L'acte technologique et la signature à distance », (2022) 30-4 *Entracte* 48.

185. Tout particulièrement en matière testamentaire, le notaire doit rester à l'affût de certains éléments suspicieux afin de s'assurer que l'acte représente les véritables dernières volontés du testateur. L'empressement du testateur, l'absence d'explications satisfaisantes d'un changement de volontés ou le changement inhabituel du notaire instrumentant l'acte sont des circonstances préoccupantes. Voir notamment Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41-1 *R.G.D.* 143, par. 67.

186. Pascal FORGET, « Technologie et pratique notariale : Quel impact ? », (2022) 30-4 *Entracte* 44.

préparation à l'entretien virtuel, certains aléas incontrôlés par le notaire et difficiles à percevoir pourront influencer sur la faculté du client à comprendre la portée et les effets de l'acte notarié.

S'ajoutent à ces sources de distractions les problèmes liés à la piètre qualité de la connexion Internet et la difficulté de saisir le langage non verbal d'une personne silencieuse à distance¹⁸⁷. S'il est plus aisé de poser des questions lors d'une rencontre en personne¹⁸⁸, force est de constater que le notaire devra redoubler d'efforts pour veiller à ce qu'aucune question ne demeure sans réponse. Il devra par ailleurs interpeller davantage les participants pour pallier le manque d'interaction engendré par l'univers virtuel.

En somme, des vulnérabilités plurales émergent du contexte (source extrinsèque) dans lequel s'inscrit l'acte notarié technologique. Une vulnérabilité encore inexplorée nécessite maintenant une attention particulière : le manque d'aisance ou de compétence technologique du client signataire d'un acte notarié à distance. Cette vulnérabilité ne peut pas avoir une seule et unique cause.

2.3 Sources cumulatives : l'« interconnexion » des sources individuelles au monde numérique

Les vulnérabilités peuvent être simultanées ou cumulatives. Par manque de connaissance technologique, une personne peut rencontrer des difficultés lors de l'utilisation d'appareils ou d'outils informatiques¹⁸⁹. Découlant d'un facteur propre à l'individu (connaissance insuffisante), la vulnérabilité se conjugue par ailleurs au contexte dans lequel elle s'inscrit : l'univers numérique (source extrinsèque).

Pensons notamment au client dont les facultés cognitives sont altérées (source intrinsèque) et qui subit des pressions indues de la part d'un membre de sa famille (source extrinsèque) afin qu'il

187. DIRECTION CLIENTÈLES ET COMMUNICATIONS, « L'acte technologique et la signature à distance », (2022) 30-4 *Entracte* 48.

188. Ce constat ressort des témoignages des participants aux groupes de discussion dirigés par l'entreprise *Léger*. Voir *ibid.*

189. Une situation de vulnérabilité qui peut être dissipée par la réception de l'acte sur support papier. Bien que l'article 40 du projet de loi n° 40 impose la réception des actes notariés sur support technologique, il prévoit des situations où il pourra être, exceptionnellement, clos sur un support papier. Les difficultés ou le manque d'aisance avec les outils technologiques pourront-ils constituer un motif pour recourir à l'acte notarié sur support papier ?

modifie ses dispositions testamentaires en vue de l'avantager. Gardien des ententes, le notaire jouera un rôle crucial afin de protéger cette personne en situation de « double » vulnérabilité. Sans une certaine prise de conscience du notaire quant aux vulnérabilités propres à l'environnement numérique, sa fonction protectrice, en tant qu'officier public, peut être affaiblie¹⁹⁰. Par ailleurs, l'« interconnexion » entre une « faiblesse » personnelle (un manque de compétence) et l'univers numérique dans lequel s'inscrit l'acte notarié technologique laisse poindre une vulnérabilité jusqu'à tout récemment inexistante dans la pratique notariale traditionnelle.

À une époque où l'analphabétisme régnait au sein de la population, le notaire, en tant que scribe¹⁹¹, était la pierre d'assise pour suppléer à cette vulnérabilité personnelle en consignait par écrit les accords contractuels des individus. Même si le rôle du notaire s'est actualisé au gré de « l'évolution des besoins de la société »¹⁹², la récente modernisation de la profession et l'avènement de l'acte notarié technologique mettent en lumière une nouvelle vulnérabilité analogue à l'illettrisme : l'inhabileté numérique.

Selon *Le grand dictionnaire terminologique* de l'Office québécois de la langue française, l'inhabileté numérique correspond à la « [d]ifficulté que rencontre une personne à utiliser les appareils numériques et les outils informatiques en raison d'une

190. En effet, un notaire proactif à l'affût des diverses vulnérabilités provenant de cet univers et consciencieux de son rôle sera en mesure d'accomplir pleinement sa mission protectrice. Pour parer aux risques associés à la signature du client « vulnérable » à distance, il lui sera toujours loisible d'exiger qu'elle soit accomplie en sa présence physique, voire de refuser d'instrumenter l'acte. Voir *supra*, partie 2.2.

191. Tirant ses origines du notariat latin, l'héritage du notariat québécois met en évidence le rôle premier du notaire, soit celui d'écrire les textes officiels et les actes publics. Cette mission résulte en quelque sorte de l'illettrisme touchant une majeure partie de la population. Au sujet de l'histoire du notariat français, voir Alain MOREAU, *Les métamorphoses du scribe : Histoire du notariat français*, Perpignan, Socapress, 1989; Alain MOREAU, *Le notaire dans la société française d'hier à demain*, Paris, Economica, 1999, p. 31 et s.; Jean RIOFUL et Françoise RICO, *Le notariat français*, Paris, P.U.F., 1979, p. 11 et s.

192. Mariève LACROIX, Audrey FERRON-PARAYRE et Kim LAMBERT, « La pratique notariale confrontée aux directives médicales anticipées : une "nouvelle" responsabilité », (2019) 121 R. du N. 431. Pour un résumé de l'évolution des diverses missions du notaire, voir à la page 436.

connaissance insuffisante de leur fonctionnement »¹⁹³. Cette réalité se décline sous diverses expressions : « illettrisme numérique », « illettrisme électronique », « analphabétisme numérique » et « illectronisme ». Peu importe le vocable employé, ce manque d'aisance à l'égard des technologies est propre à chacun. Par conséquent, il constitue une « fragilité » personnelle (source intrinsèque), laquelle apparaît seulement lors d'une interaction nécessitant l'utilisation des technologies (source extrinsèque).

Dans l'hypothèse où l'acte est reçu sur un support technologique en présence du notaire, les difficultés technologiques auxquelles le client peut faire face sont grandement amoindries, car il pourra bénéficier d'une aide immédiate et directe de la part du professionnel. Quelques exceptions méritent d'être signalées, cependant. Si le client n'a pas accès à un appareil électronique et le notaire n'est pas en mesure de lui en fournir un, il sera impossible de clore l'acte sur un support technologique¹⁹⁴. De plus, toute partie signataire à l'acte doit avoir sa propre adresse courriel¹⁹⁵; une embûche délicate à surmonter dans certaines circonstances. Malgré la bienveillance du notaire, si le client ne possède pas un tel outil de communication électronique, la création d'un compte ne palliera pas son illectronisme. Au contraire, cette manière de procéder serait susceptible d'accroître sa vulnérabilité. Le client, qui ne possède pas les connaissances requises, pourrait être facilement la cible d'une fraude informatique.

193. OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « Grand dictionnaire terminologique – inhabileté numérique », 2019, en ligne : <https://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=26556648> (consulté le 22 avril 2022).

194. Cette affirmation s'inscrit dans le contexte législatif actuel temporaire entourant l'acte notarié technologique. De toute évidence, cette situation sera amenée à évoluer au gré des offres de services des divers fournisseurs. D'ailleurs, la Chambre des notaires du Québec a déjà prévu que, pour le prestataire souhaitant offrir une *solution de clôture* d'un acte notarié, toute signature par moyen technologique outre la signature numérique du notaire ne doit pas nécessiter de support technique, notamment l'utilisation de téléphone cellulaire ou d'adresse courriel : voir DIRECTION RESPONSABILITÉ SOCIALE ET INNOVATION, *Projet pour une solution permanente d'actes notariés technologiques : Cahier de charges pour la Solution de clôture d'actes notariés technologiques*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, version 0.99, 18 novembre 2021, p. 30.

195. Rappelons que cette exigence ne touche que le cadre législatif actuel et temporaire relatif à l'acte notarié technologique. La mise en place d'une solution permanente tend à remédier à ce problème, voir *ibid.*

Par ailleurs, l'inhabileté numérique liée à l'acte notarié technologique ouvre la porte à un vaste éventail de risques. Même si une majorité de clients semble présenter une certaine aisance pour réaliser l'ensemble de la procédure en ligne pour clore un acte notarié technologique¹⁹⁶, il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre éprouve des difficultés relativement aux nouvelles technologies¹⁹⁷. Certes, le notaire peut offrir au client de l'assister lors de la connexion ou de l'aider en effectuant des tests avant la rencontre¹⁹⁸, mais cet accompagnement nécessite des connaissances et des compétences technologiques minimales de la part du client, et suffisantes de la part du notaire ou de son personnel pour le guider dans le processus.

Encore faut-il que le notaire détienne l'information quant à l'aptitude et à la compétence technologique de son client pour lui proposer un soutien adéquat. S'enquérir de ce renseignement est la voie initiale à privilégier. Toutefois, par peur de paraître inexpérimenté, par crainte de ne pas être à la hauteur ou de ne pas vouloir solliciter en vain le notaire, le client peut dissimuler son manque d'aisance avec l'utilisation des technologies. Pour cette raison, une relation de confiance mutuelle est de mise. La prise de rendez-vous au préalable à l'étude notariale avec un nouveau client pourrait être judicieuse afin de bâtir ce rapport de proximité et d'ouverture¹⁹⁹.

Une autre approche visant à compenser l'inhabileté numérique d'une partie à un acte notarié technologique à distance est le recours à un appui externe, offert notamment par l'un de ses proches. Parant à l'inconfort ressenti par le client pour demander l'assistance

196. DIRECTION CLIENTÈLES ET COMMUNICATIONS, « L'acte technologique et la signature à distance », (2022) 30-4 *Entracte* 48.

197. Le groupe d'âge affichant le plus faible niveau de compétence en la matière est celui des 45-65 ans : voir INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Les compétences en littératie, en numératie et en résolution de problèmes dans des environnements technologiques : des clefs pour relever les défis du XXI^e siècle*, Rapport québécois du Programme pour l'évaluation internationale des compétences des adultes (PEICA), coll. « Éducation et formation », Montréal, 2015, en ligne : <www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/education/alphabetisation-littératie/peica.html>.

198. Pascal FORGET, « Technologie et pratique notariale : Quel impact ? », (2022) 30-4 *Entracte* 44.

199. Les clients qui requièrent les services d'un notaire pour la première fois sont plus déstabilisés par l'environnement numérique que ceux qui n'en sont pas à leur première expérience : voir DIRECTION CLIENTÈLES ET COMMUNICATIONS, « L'acte technologique et la signature à distance », (2022) 30-4 *Entracte* 48.

technologique du notaire, cette stratégie peut engendrer, en elle-même, une situation de vulnérabilité pour ce signataire de l'acte²⁰⁰. En effet, en demandant à un membre de sa famille de l'assister tout au long de l'entrevue, des préoccupations quant au risque de captation ou d'influence indue demeurent. Sans être malintentionné, ce tiers est susceptible d'interférer lors des discussions et pourrait nuire à la vérification du notaire pour s'assurer du consentement libre et éclairé de son client. Soucieux d'éviter une telle situation, le notaire devra se questionner sur la justification de l'aide accordée par ce proche, notamment s'il s'agit d'une personne de confiance et « si le client ne ressent aucune gêne à procéder ainsi »²⁰¹. Évidemment, une rencontre en présentiel pallie de tels défis engendrés par l'illectronisme du client.

Une dernière considération nécessite un examen attentif. Lors d'une entrevue par visioconférence, les défis communicationnels sont exacerbés par l'inhabileté numérique. Si toute discussion en ligne comporte déjà des entorses aux interactions, il faut signaler que tous les participants ne doivent pas activer simultanément leurs microphones. Une certaine rigueur est de mise pour éviter la cacophonie. Le notaire devra agir dans ce contexte comme un chef d'orchestre pour veiller à l'attribution d'un droit de parole à chacune des parties; une tâche qui s'ajoute aux vérifications usuelles. Cette réalité, comme nous l'avons déjà signalé, peut correspondre à une vulnérabilité pour le client, qui ne bénéficiera pas de la même protection offerte par le notaire. De fait, l'environnement numérique bouleverse les repères habituels du notaire et limite sa capacité à cerner la compréhension du client. Le fait de ne pas savoir comment activer son microphone pour être en mesure de poser des questions en temps opportun peut entraver considérablement la compréhension du client. Le malaise inhérent à l'illectronisme peut aussi mener au silence ou à une participation négligeable du client : une vulnérabilité contextuelle qui résulte d'une incompréhension des conséquences juridiques découlant du contrat. Par ailleurs, on peut se questionner sur la présence virtuelle d'un cocontractant volubile, à l'aise dans cet espace virtuel, monopolisant le seul canal de communication au détriment d'une partie inhabile technologiquement. Cette dernière sera potentiellement encore plus vulnérable.

200. Une mise en garde formulée aux membres de la Chambre des notaires du Québec lors de la réception des actes notariés à distance. Voir notamment Pascal FORGET, « Technologie et pratique notariale : Quel impact ? », (2022) 30-4 *Entracte* 44.

201. *Ibid.*

En somme, l'inhabileté numérique (vulnérabilité personnelle) se décline sous diverses formes en fonction du support de l'acte notarié et de l'environnement où il est reçu (vulnérabilité extrinsèque). Si les technologies peuvent être conviviales et faciles d'utilisation pour certains, leur méconnaissance et l'inaccessibilité des outils informatiques ou de l'Internet pour d'autres demeurent un frein à un virage numérique sans réserve de la profession notariale. Afin d'assurer une meilleure protection des personnes contre certaines vulnérabilités, l'option de rencontrer physiquement le notaire devrait être maintenue pour le client, même dans le cadre d'un acte notarié technologique²⁰².

CONCLUSION

La notion de vulnérabilité ne saurait se résigner à trouver un écran précis et à s'inscrire dans une sphère d'application limitée²⁰³. Sa présence s'impose inévitablement au droit; elle correspond à une « notion polymorphe »²⁰⁴. La transposition de la vulnérabilité du client à l'occasion de la réception d'un acte notarié technologique permet de confirmer une telle prétention.

Sur la base de cette vulnérabilité émergente, qui puise dans des sources à la fois intrinsèques et extrinsèques, le législateur possède un instrument névralgique dans le panorama normatif québécois, la Charte québécoise, qui enchâsse et protège des droits de la personne. L'on a pu relever notamment le droit au respect de la vie privée²⁰⁵, au secret professionnel²⁰⁶, ainsi que, plus largement, le droit à la sauvegarde de la dignité²⁰⁷ et le droit à l'intégrité physique, mais aussi psychologique, sociale et économique²⁰⁸ de la personne. La reconnaissance d'une certaine vulnérabilité du client lors de la réception d'un acte notarié technologique étaye l'importance de tels

202. Le projet de loi n° 40, à son article 40, prévoit déjà que la clôture de l'acte notarié technologique en présence physique du notaire doit être préférée à celle virtuelle ou à distance.

203. Lydie DUTHEIL-WAROLIN, *La notion de vulnérabilité de la personne physique dans le droit privé*, thèse de doctorat en droit et en science économique, Université de Limoges, 2004, par. 13, en ligne : <<http://www.theses.fr/2004LIMO0499>>.

204. L'expression provient de François-Xavier ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe », (2019) 4-4 *Les cahiers de la justice* 623.

205. *Charte québécoise*, art. 5.

206. *Charte québécoise*, art. 9.

207. *Charte québécoise*, Préambule et art. 4.

droits de la personne – vulnérable au surplus. En ce sens, la personne *dématérialisée* bénéficie, à notre avis, d'une protection analogue à la personne (matérialisée ?) à travers le prisme des droits fondamentaux reconnus par la Charte québécoise.

En somme, cette étude se situe dans le contexte d'une dématérialisation croissante des rapports juridiques, visant une redéfinition des rôles des professionnels du droit afin de s'adapter aux défis de cette nouvelle réalité, au premier rang desquels figurent les notaires. L'existence de l'acte notarié technologique à distance témoigne à la fois de cette capacité d'adaptation qui a toujours caractérisé la profession notariale et des difficultés liées à cette nouvelle façon d'entrer en relation avec la personne du client, devenue *dématérialisée*. Si le notaire a pour dessein constant de maintenir un équilibre dans les rapports contractuels, il doit faire preuve d'une vigilance et d'une sensibilité accrues face à cette vulnérabilité émergente du client. Nous espérons que les quelques recommandations signalées sauront accompagner le notaire dans sa mission de protection de la personne, désormais appelée à s'exercer dans un cadre virtuel et délocalisé.

Annexe 1

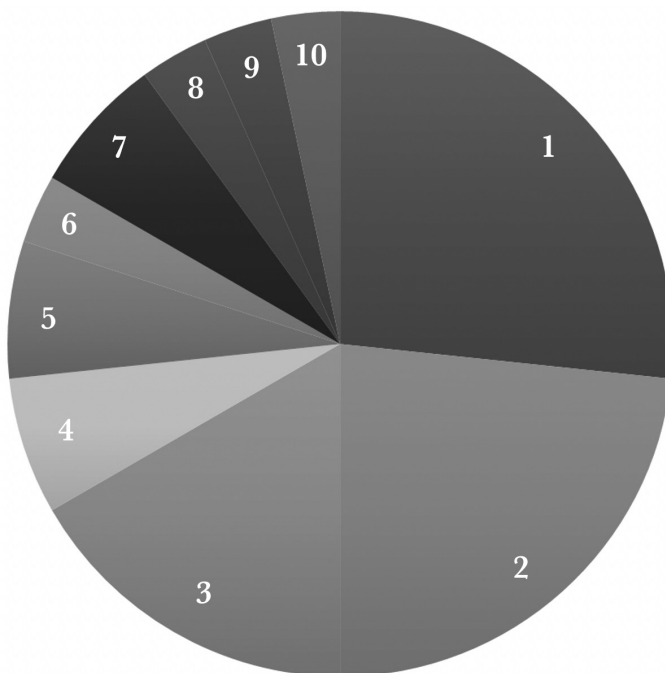
| Législation : recension de l'occurrence du terme « vulnérabilité » | | |
|--|---------------------------------|-----------------------|
| | Nombre d'occurrences | Articles |
| <i>Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité, RLRQ, c. L-6.3</i> | 13 | 1, 3, 13, 14,17 et 39 |
| <i>Loi encadrant le cannabis, RLRQ, c. C-5.3</i> | 2 | 19 |
| <i>Loi sur l'administration publique, RLRQ, c. A-6.01</i> | 1 | 77.1 |
| <i>Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, RLRQ, c. M-30.001</i> | 1 | 14 |
| <i>Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement, RLRQ, c. G-1.03</i> | 1 | 12.7 |
| <i>Loi sur les mines, RLRQ, c. M-13.1</i> | 1 | 1 |
| <i>Loi sur les normes du travail, RLRQ, c. N-1.1</i> | 1 | 122 |
| <i>Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales, RLRQ, c. O-7.2</i> | 1 | 50.1 |

| Législation : recension de l'occurrence du terme « vulnérabilité » | | |
|--|---------------------------------|-------------------------------|
| | Nombre d'occurrences | Articles |
| <i>Loi sur la qualité de l'environnement, RLRQ, c. Q-2</i> | 2 | 46 et 46.0.1 |
| <i>Loi sur le ministère de la Santé et des Services sociaux, RLRQ, c. M-19.2</i> | 1 | 5.5 |
| <i>Loi sur la sécurité civile, RLRQ, c. S-2.3</i> | 9 | 16, 18, 22, 60, 71, 80 et 123 |
| <i>Loi sur les services de santé et les services sociaux, RLRQ, c. S-4.2</i> | 1 | 33 |
| <i>Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris, RLRQ, c. S-5</i> | 1 | 18 |
| <i>Loi sur le Tribunal administratif du logement, RLRQ, c. T-15.01</i> | 1 | 74.1 |
| <i>Loi concernant l'accélération de certains projets d'infrastructure, RLRQ, c. A-2.001</i> | 4 | 24, 28 et 37 |
| <i>Loi encadrant le cannabis, RLRQ, c. C-5.3</i> | 1 | 33 |
| <i>Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés, RLRQ, c. C-6.2</i> | 1 | Préambule |
| <i>Code de la sécurité routière, RLRQ, c. C-24.2</i> | 1 | 3.1 |

| Législation : recension de l'occurrence du terme « vulnérabilité » | | |
|---|---------------------------------|---|
| | Nombre d'occurrences | Articles |
| <i>Loi sur la conservation du patrimoine naturel</i> , RLRQ, c. C-61.01 | 6 | 22.1, 50 et 80 |
| <i>Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune</i> , RLRQ c M-13.1 | 14 | 1, 1.1, 5, 13.1, 16, 128.7, 128.18 et 171.1 |
| <i>Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs</i> , RLRQ, c. M-30.001 | 2 | 11 |
| <i>Loi sur les espèces menacées ou vulnérables</i> , RLRQ, c. E-12.01 | 39 | 1, 5 à 8.1, 9 à 13, 16 à 19, 23, 25, 26, 29, 30, 38.1, 39, 41 et 42 |
| <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i> , RLRQ, c. Q-2 | 12 | 31.0.3, 31.8, 46.0.3, 46.0.22, 115.41, 118.4 et 118.5.3 |
| <i>Loi sur la santé publique</i> , RLRQ, c. S-2.2 | 1 | 8 |
| <i>Loi sur les services de santé et les services sociaux</i> , RLRQ, c. S-4.2 | 3 | 361 et 373 |
| <i>Loi sur les véhicules hors route</i> , RLRQ, C. V-1.3 | 1 | 28 |

Annexe 2

L'emploi de diverses formulations relatives à la vulnérabilité proportionnellement au nombre de lois les utilisant



- 1 ■ Vulnérabilité (employée pour désigner des situations de faiblesse propre à l'environnement)
- 2 ■ Personne en situation de vulnérabilité
- 3 ■ Espèces menacées ou vulnérables
- 4 ■ Vulnérabilité (employée comme un risque en lien avec la sécurité de l'information)
- 5 ■ Clientèles vulnérables
- 6 ■ Usagers plus vulnérables ou usager vulnérable
- 7 ■ Groupes les plus vulnérables
- 8 ■ Personnes plus vulnérables
- 9 ■ Vulnérabilité de la société
- 10 ■ Vulnérabilité des personnes et des biens