

# RESPONSABILITÉ NOTARIALE : NAISSANCE DE L'OBLIGATION DE GARANTIE APRÈS UNE GESTATION DIFFICILE

Denis BORGIA

Volume 107, Number 2, September 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045661ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045661ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BORGIA, D. (2005). RESPONSABILITÉ NOTARIALE : NAISSANCE DE L'OBLIGATION DE GARANTIE APRÈS UNE GESTATION DIFFICILE. *Revue du notariat*, 107(2), 365–378. <https://doi.org/10.7202/1045661ar>

# **RESPONSABILITÉ NOTARIALE : NAISSANCE DE L'OBLIGATION DE GARANTIE APRÈS UNE GESTATION DIFFICILE**

**Denis BORGIA<sup>1</sup>**

La Cour d'appel a rendu en septembre 2004 une décision qui ne doit pas passer inaperçue dans l'affaire *Savard c. Macara et al.*<sup>2</sup>.

Les motifs de la Cour, sur la faute et la causalité, consolident l'idée que les obligations du notaire instrumentant sont devenues des obligations de garantie, perpétuant ainsi le crescendo constaté dans la jurisprudence depuis vingt ans (1.0). Par le fait même, la décision tend à confirmer que la responsabilité professionnelle des notaires constitue une branche particulière de la responsabilité professionnelle (2.0).

## ***Les faits et la décision***

Un notaire accepte d'instrumenter un acte d'échange d'immeubles, qui impliquera l'épouse de son associé et une société contrôlée par ce dernier. Un terrain, propriété de la société en question, sera cédé au cocontractant en contrepartie d'un immeuble bâti situé à Montréal.

Les parties sont avisées que le notaire instrumentant agit « par complaisance » ; ce qui, en droit, n'a aucune signification précise. Il faut comprendre que le notaire entend limiter son rôle à la réception de l'acte, et se dégage de toute responsabilité quant au devoir de conseil. Son associé, dont l'épouse et une société qu'il contrôle lui-même sont impliquées dans l'échange, ne peut pas recevoir

---

1. LL.M. Bordeaux. Avocat au Barreau du Québec et au Barreau de Bordeaux.  
2. *Savard c. Macara et 2845-4299 Québec inc., Pierre Charron et Notaire France Lambert*, C.A., Montréal, n° 500-09-011590-015, 15 septembre 2004, juges Chamberland, Pelletier et Rochon.

l'acte, vu l'interdiction prévue à l'article 41 de la *Loi sur le Notariat*<sup>3</sup>. C'est néanmoins cet associé visé par l'interdit dudit article 41 qui va examiner les titres et préparer le contrat, ce qu'il a le droit de faire.

Il se trouve que le titre du terrain échangé sera menacé par la saisie avant jugement d'un créancier du propriétaire antérieur. L'acquéreur du terrain en est avisé ultérieurement, et obtient alors du notaire ayant examiné les titres – dont l'épouse a obtenu l'immeuble bâti dans l'échange – son engagement à faire libérer le titre. Cet engagement n'est pas respecté, et le créancier de l'ancien propriétaire obtient un jugement par défaut.

L'échangiste ayant acquis le terrain demande la rétractation de ce jugement, puis abandonne sa demande en transigeant avec le créancier. Il attaque ensuite le notaire instrumentant en responsabilité

Le juge Anne-Marie Trahan accueille l'action en Cour supérieure<sup>4</sup>, estimant que le notaire pouvait faire le nécessaire pour éviter au propriétaire du terrain les dommages subis. Selon le premier juge, le notaire instrumentant a confié mandat à son associé d'effectuer la vérification des titres au moment d'instrumenter l'acte d'échange. Il doit donc répondre de l'omission de son associé, qui s'est gardé d'aviser les parties de la publication de la saisie affectant le titre. La Cour d'appel diverge d'opinion quant à l'existence d'un mandat par le notaire à son associé, mais maintient unanimement la condamnation (Les motifs sont du juge Pelletier).

### **1. QUAND LA FAUTE EST UNE OMISSION VAGUE NON IDENTIFIÉE (OVNI), ON PRÉSUME LA CAUSALITÉ**

La décision surprend d'abord sur l'analyse de la faute. On comprend bien qu'il y aurait eu omission quelconque du notaire instrumentant, et que cette faute par omission serait à l'origine de dommages. Mais on a autant de mal à cerner l'erreur qu'à suivre le fil qui aboutit au préjudice.

#### ***Un curieux flou, qui impose de chercher la faute***

La responsabilité du notaire instrumentant provient, selon la Cour, de ce « qu'il a manqué à son devoir professionnel en n'éclairant

3. L.R.Q., c. N-3.

4. *Macara c. 2845-4288 Québec Inc. et al.*, C.S. Montréal, n° 500-05-007098-948, 17 octobre 2001, juge A.M. Trahan.

pas les parties comme il avait le devoir de le faire, même s'il n'agissait qu'en qualité de notaire de complaisance » (par. 122).

Tous conviendront qu'un notaire doit exécuter son « devoir professionnel ... comme il avait le devoir de le faire ». Mais dans une affaire dont la Cour elle-même prévient que les faits « sont relativement complexes » (par. 16), on aurait souhaité une dissection plus limpide des erreurs du notaire.

Certes on retrouve plus loin, dans les motifs de la Cour (par. 125), un passage suggérant que la faute serait intervenue au moment de la passation de l'acte d'échange. Le notaire aurait alors péché par omission, en n'avisant pas les parties de l'existence de la saisie avant jugement.

Le notaire s'en était remis à son associé, pour l'examen des titres et la publication de l'acte d'échange. Il croyait n'avoir d'autre obligation que celle de recevoir l'acte. Erreur, nous dit la Cour. Il devait procéder lui-même à l'examen des titres et son défaut d'aviser les parties de l'existence de la saisie découlait, en l'espèce, de cette omission au chapitre de l'examen des titres.

L'affirmation liminaire de la Cour, que le notaire aurait « manqué à son devoir professionnel en n'éclairant pas les parties comme il avait le devoir de le faire », référerait donc, en réalité, à deux omissions consécutives: l'absence d'examen des titres et l'absence de signaler la saisie avant jugement y publiée. Des explications à première vue convaincantes.

On devient toutefois dubitatif quand on confronte ces explications aux faits particuliers de l'affaire. On sait, en effet, que les titres furent examinés, même si ce fut par l'associé du notaire instrumentant. Par un incroyable concours de circonstances, lors du dépôt de l'acte d'échange, la saisie du créancier, bien que produite pour publication antérieurement, n'était pas encore inscrite à l'index des immeubles. Le notaire eût-il lui-même examiné les titres, il ne pouvait relever pour autant une inscription inexistante.

Anticipant sur la question de la causalité, force est donc d'admettre que cette omission du notaire instrumentant ne peut pas constituer la source de la responsabilité que lui impute la décision. Sans compter qu'il est difficile d'admettre que le fait de déléguer le travail d'examen des titres puisse constituer une faute. Certes le

délégrant répond du fait du délégué<sup>5</sup>, mais telle délégation ne constitue pas une faute en soi.

Le réclamant a fini par connaître l'existence de la saisie, environ treize mois après l'acte d'échange. Il a recours alors aux services de son avocat pour déterminer les actions à prendre. Il choisit, bénéficiant des conseils de son avocat, de s'en remettre à son cocontractant pour la « libération » du titre. *A priori*, on serait admis à penser qu'à compter du moment où le problème de titres est connu, qu'il peut être corrigé, et que le réclamant est conseillé par avocat, les événements ultérieurs peuvent difficilement résulter du fait du notaire instrumentant.

À en croire la Cour, c'est avoir la mémoire trop courte que vouloir déceler dans ce *novus actus interveniens* un bris du lien de causalité.

Il faut donc aller plus loin, dans l'analyse des faits, pour identifier la source possible de la responsabilité du notaire. Le notaire s'est-il trompé lors de la passation de l'acte d'échange ? Ou ultérieurement, lorsque les contractants convinrent d'une solution amiable ? Ou entre les deux ?

On doit écarter les deux dernières hypothèses. Certes le notaire instrumentant fut sollicité d'apporter son aide avant que n'intervienne une entente entre les contractants. Mais il lui était alors demandé, en fait, de voir à ce que son associé règle d'une manière ou d'une autre, sans plus de délais, la menace que laissait planer sur son titre la saisie pratiquée.

Le notaire ne fut pas requis d'intervenir pour négocier ou formaliser la transaction conclue entre son associé et le réclamant. Au surplus, à cette étape le réclamant était conseillé par son avocat (voir *infra*, sous le titre *Des difficultés qu'ajoute le poids du nombre*).

Résumons-nous : la faute « causale » qu'aurait commise le notaire ne peut pas se situer au moment de l'examen des titres (la saisie n'y apparaît pas encore). Elle ne peut non plus intervenir après que le réclamant ait été informé de la saisie (le réclamant étant dès lors assisté de son avocat). Elle doit donc se situer quelque part ailleurs ! Le problème, c'est que la Cour ne nous en dit rien !

---

5. Art. 2140 C.c.Q.

À notre avis, l'incapacité du notaire instrumentant de signaler la saisie avant jugement résulte de son omission de vérifier que l'acte d'échange était bien inscrit à l'index des immeubles « sans entrée adverse ».

Cette vérification aurait permis de constater l'existence de la saisie avant jugement, de la signaler aux parties et les conseiller sur les mesures à prendre.

Notre analyse de la preuve permet donc d'imputer au notaire, en fait, **trois fautes d'omission non concomitantes**. D'abord le défaut du notaire instrumentant de s'assurer, personnellement, de l'inscription de l'acte d'échange sans entrée adverse, cette première faute entraînant un manquement subséquent à son obligation de renseigner les parties de l'existence d'une saisie avant jugement (c'est l'obligation de renseignement de l'article 2102 C.c.Q.), et par voie de conséquence, un manquement au devoir de conseiller les parties sur les remèdes envisageables (c'est le devoir de conseil).

Reste à voir si ces **fautes non identifiées par la Cour** expliquent, isolément ou prises ensemble, les dommages du réclamant.

### ***Des difficultés qu'ajoute le poids du nombre***

Quand plusieurs causes peuvent expliquer la survenance d'un dommage, il est plus difficile d'identifier l'origine précise du préjudice. L'analyse se complexifie encore si ces causes potentielles multiples se succèdent dans le temps, surtout si elles sont le fait de personnes différentes. La Cour suprême et la Cour d'appel<sup>6</sup> ont d'ailleurs reconnu l'existence en droit québécois de la responsabilité *in solidum*, malgré le silence des codificateurs de 1994, précisément pour faciliter l'indemnisation du réclamant dans les hypothèses où plusieurs fautes successives d'auteurs différents peuvent expliquer le dommage.

Cela ne signifie pas pour autant, du moins en principe, que le réclamant est exempté du fardeau de prouver la causalité. Cette preuve incombe clairement et indiscutablement au demandeur<sup>7</sup>.

6. *Prévost c. Masson*, [2001] 3 R.C.S. 882 ; *Dostie c. Sabourin et Charland*, [2000] R.J.Q. 1026 (C.A.).

7. *Laferrrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541 ; *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491.

Imaginons l'exemple d'un architecte qui signe des plans contenant plusieurs erreurs, commises par ses adjoints qui les ont dessinés. Le maître d'ouvrage s'en rend compte, et sait que l'édifice ne sera pas stable s'il construit sans les correctifs appropriés, qu'il est en mesure d'apporter. Il construit néanmoins selon les plans, se disant qu'il disposera de toute manière d'un recours en dommages contre son architecte quand l'édifice s'écroulera. Une fois le dommage subi, peut-on prétendre que les fautes de l'architecte sont la cause de l'effondrement ? Il semble bien que la faute du réclamant constituerait ici un *novus actus interveniens* qui brise la causalité entre la faute du professionnel et le dommage (*Dallaire c. Paul-Émile Martel inc.*, [1989] 2 R.C.S. 419).

Dans le cas qui nous occupe, on a vu que la preuve permet d'imputer au notaire trois fautes d'omission **successives**. La Cour a estimé, pour sa part, que le défaut du notaire de vérifier les titres, et son omission conséquente de renseigner les contractants de l'existence de la saisie, auraient provoqué les dommages.

Voici le raisonnement de la Cour au sujet de la causalité:

[125] Je concède qu'en l'espèce, l'appelant Charron n'aurait pu retenir le prix s'il avait lui-même procédé aux vérifications d'usage, puisque le paiement, du moins en apparence, s'était déjà matérialisé par le jeu de la compensation. Qu'à cela ne tienne, il aurait tout de même pu dévoiler le problème à l'intimé Macara et à l'appelante Lambert. Ce dévoilement aurait permis à l'intimé de faire valoir immédiatement ses droits, tant contre 2845 et l'appelant Savard que contre l'appelante Lambert. Dans le cas de cette dernière, elle aurait pu constater que le prix apparemment payé pour elle par l'effet de la compensation se révélait ne pas l'avoir été, vu l'absence de délivrance effective d'un titre clair sur le terrain de St-Zénon. La bonne foi qui l'animait l'aurait **peut-être** incitée à poser immédiatement un geste réparateur à l'endroit de l'intimé. Je rappelle de plus qu'à l'époque, ni l'appelant Savard ni l'appelante Lambert n'étaient en faillite.

[126] Bref, **on ne peut que spéculer sur ce qu'aurait été la suite précise des événements**, mais on peut déduire aisément qu'elle n'aurait pas été identique à ce que l'intimé Macara a vécu en raison de son état d'ignorance **à un moment où de multiples scénarios pouvaient encore être envisagés**.

[127] Prenant en compte le poids de la preuve, la juge a conclu à l'existence d'un lien de causalité entre la faute de l'appelant Charron et le préjudice dont l'intimé réclame réparation. Sous réserve des

modifications substantielles que je propose quant à l'évaluation de ce préjudice, je suis d'avis que la conclusion retenue en première instance quant à l'existence d'un lien de causalité n'est entachée d'aucune erreur. (Les caractères gras sont de nous)

Ce passage constitue sans aucun doute l'application aux faits de l'espèce, par la Cour, des principes énoncés par la Cour suprême dans *Parrot c. Thompson*<sup>8</sup>. Cet arrêt énonce le test à appliquer, en présence d'une faute d'omission, pour déterminer s'il existe un lien de causalité.

Il faut vérifier si, abstraction faite de la faute, la situation du réclamant eût été différente. Si une autre cause explique la survenance du dommage, autrement dit si le réclamant s'était de toute manière retrouvé dans la même situation, alors la faute d'omission alléguée n'est pas « causale ». Le juge possède à cet égard, comme pour toute autre question au sujet de la preuve, la discrétion de répondre en analysant l'ensemble des éléments pertinents, incluant les présomptions pouvant se dégager de la preuve.

La Cour retient donc ici que le réclamant, sans la faute du notaire, ne se serait pas retrouvé dans la même situation.

La Cour motive cette conviction par le fait que la cocontractante du réclamant aurait **peut-être** accepté de compenser volontairement le réclamant et que de multiples **scénarios** pouvaient être envisagés.

C'est donc la perte d'opportunités de l'intimé qui différencierait sa situation, en l'espèce, de celle qu'on aurait pu imaginer sans la faute du notaire. Ce qui équivaut à accepter d'indemniser la « perte d'une chance ». On notera, au passage, que la Cour passe sous silence les recours dont disposait le réclamant contre le créancier saisissant.

La Cour prend toutefois soin de souligner que les exemples invoqués, au soutien de ses conclusions, sont du domaine de la spéculation (par. 126). Autrement dit, ce sont **des hypothèses**. Or, en droit les hypothèses ne constituent pas une preuve. Ni dans un sens, ni dans l'autre. C'est, du reste, une règle de bon sens. Des hypothèses ne peuvent pas changer de nature selon la partie qui voudrait en tirer profit.

---

8. [1984] R.C.S. 57.



En d'autres mots, et avec égards, il ne sert à rien d'invoquer des hypothèses. D'ailleurs, ce n'est pas ce que suggère le test de *Parrot c. Thompson*<sup>8</sup>. Ce qu'il convient de vérifier, c'est que, selon **la preuve**, la survenance du dommage ne s'explique pas sans la faute<sup>9</sup>.

Si la preuve ne permettait que de se perdre en conjectures, il se trouve, tout simplement, qu'il n'y avait pas prépondérance de preuve démontrant l'existence d'un lien de causalité ! Autrement dit que le réclamant ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve (*Ibid*).

### **Sortie côté jardin: le renvoi à l'appréciation du premier juge**

La Cour déclare s'en remettre à l'appréciation du premier juge sur l'existence du lien de causalité . Le premier juge aurait apprécié « *le poids de la preuve* », et son appréciation ne serait « *entachée d'aucune erreur* » (par. 127).

Pareil « renvoi » n'a d'autre mérite que de générer l'incertitude. D'abord parce qu'il force le lecteur à analyser le premier jugement, alors qu'on attend justement d'une Cour d'appel qu'elle nous évite cet exercice, qui lui incombe ! Par ailleurs l'analyse du jugement *a quo* est loin de convaincre et on aurait donc apprécié les lumières de la Cour. Car en élaguant la preuve des éléments qui, à l'évidence, ne pouvaient jouer, on se demande bien ce que le premier juge a pu retenir pour faire pencher la balance de Thémis.

Rappelons que, selon le premier juge, les dommages réclamés étaient la conséquence de l'inexécution d'un mandat d'examen des titres, confié par le notaire instrumentant à son associé. **La Cour d'appel désapprouve le premier juge sur ce point** (par. 121), concluant que tel mandat n'existait pas.

On peut penser que « le poids de la preuve » incluait nécessairement, pour le premier juge, les obligations découlant de ce « mandat inexistant ». En approuvant l'évaluation du premier juge, la Cour en arrive donc à se contredire, car son renvoi à l'opinion du premier juge donne effet au mandat qu'elle juge pourtant inexistant, qui renaît ainsi tel le phénix de ses cendres, pour contribuer au « poids de la preuve » !

8. [1984] R.C.S. 57.

9. *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, par. 104 à 110.

En excluant l'influence inévitable sur l'opinion du premier juge de ce « mandat fantôme », il devient difficile de déterminer avec certitude à quelle conclusion il en serait venu abstraction faite de son erreur sur ce point. Aurait-il jugé suffisant le « poids de la preuve » ? Autrement dit, s'il y a incertitude sur l'évaluation du « poids de la preuve » par le premier juge, comment baser la décision d'appel sur cette évaluation ? Autrement dit encore, comment prétendre qu'il n'y a pas d'erreur manifeste dans cette évaluation, lorsqu'on vient de dire qu'elle repose sur la conclusion erronée qu'existait un mandat ! (La retenue judiciaire n'a pas sa place lorsque le premier juge s'est trompé: la Cour est alors justifiée d'intervenir *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, par. 57).

Donc, si on retient que les conclusions du premier juge, reposant sur une erreur fondamentale, ne sont pas fiables, et qu'on écarte les hypothèses invoquées par la Cour d'appel pour conclure à l'existence d'un lien de causalité, discutées plus haut, on se demande bien ce qui constitue « le poids de la preuve » qui s'élague pour le moins sérieusement. En fait, ce qu'il en reste est imprécis, à telle enseigne qu'on cherche encore à quoi réfère la Cour exactement lorsqu'elle conclut que le premier juge ne s'est pas trompé dans son évaluation de l'ensemble de la preuve.

Et on a d'excellentes raisons de se poser pareille question. Car si la démonstration de l'existence du lien de causalité semblait nécessiter, en l'espèce, le secours d'hypothèses, en revanche la preuve contient nombre d'éléments **concrets** supportant la conclusion inverse, en plus de laisser voir un probable bris du lien de causalité.

Lorsque informé des procédures du créancier, un peu plus d'un an après l'acte d'échange, comment le réclamant réagit-il ? À cette époque, il lui est encore possible d'attaquer en justice ses cocontractants (ils feront faillite subséquentement). Il peut aussi intervenir dans les procédures du créancier saisissant et contester la légitimité de sa saisie avant jugement.

Or, le réclamant ne choisit aucune de ces avenues. Par la transaction qu'il conclut avec ses cocontractants, il leur laisse le soin de voir à libérer le titre des menaces que représentent les procédures du créancier paulien. Ses cocontractants ne donneront pas suite à cet accord et feront faillite.

Quels que soient les motifs du choix du réclamant, une chose est claire: c'est son choix. Et cette décision est prise à un moment où, selon la preuve, le réclamant est conseillé par son avocat. Voici ce que le réclamant écrit au notaire instrumentant à ce propos, avant de choisir la voie d'une transaction avec ses cocontractants:

My lawyer has informed me that to obtain "clear title" in the situation we have before us is not complicated since Mr. Savard need only put monies "in trust" and thereby eradicating and expunging the lien. (Mr. Savard can contest the lien issue independent—and on his own time—to the Deed of Sale and thus allow myself, my interested party and, indeed, yourself, to get on with our affairs). If I do not find complete satisfaction to this matter within fifteen (15) days they I will enter into the following action:

- i. notify the 'Chambre des Notaires (Montreal) of this situation and request having a professional investigation commence in what I consider professional incompetence on your part ; and,
- ii. instruct my legal council to lodge a professional liabilities suit against you and your firm\* at the Civil court.

Autrement dit, selon l'avocat du réclamant, il était simple d'obtenir des titres clairs dans le cas d'espèce. Et c'est ce que demandait le réclamant, c'est-à-dire de clarifier son titre sur le terrain. Pas de reprendre son ancien immeuble ; ni d'être indemnisé par ses cocontractants.

On est loin des hypothèses invoquées par la Cour à l'effet que le réclamant a été privé de ses moyens d'action contre ses cocontractants, par la faute du notaire instrumentant, commise un an auparavant, faute consistant dans le défaut de l'informer de la saisie.

En appliquant le test de *Parrot c. Thompson*<sup>10</sup> **à la preuve produite**, on constate donc que l'ignorance par le réclamant, à l'époque de l'acte d'échange, des procédures menaçant son titre sur le terrain, ne l'empêchait pas d'obtenir des titres clairs lorsqu'il a appris l'existence de la saisie. On nous dit même que l'obtention de titres clairs en l'espèce « *is not complicated* ».

Ces événements tangibles, postérieurs à la faute du notaire et susceptibles de briser la causalité, ne suffisaient pas, aux yeux de la Cour, à contrecarrer l'appréciation du premier juge sur « le poids de la preuve », bien que cette appréciation, on l'a vu, repose sur un con-

---

10. [1984] R.C.S. 57.

trat inexistant. On restera donc dans l'ignorance des éléments précis qui, selon la Cour, pesaient assez pour conclure à l'existence d'un lien de causalité.

On était donc ici en présence d'une faute sur laquelle pèse un flou artistique, on se retrouve en suivant avec une causalité qu'on doit présumer, puisque son assise est mouvante. Autant dire que la solution de l'énigme se trouve ailleurs.

### ***Une confirmation de l'obligation de garantie***

En ce qui concerne l'intensité des obligations, l'obligation de garantie trône au sommet de la hiérarchie. En présence d'une obligation de diligence, l'absence de résultat est en théorie sans effet sur l'évaluation de la responsabilité. Le défaut d'atteindre le but visé devient par ailleurs pertinent en présence d'une obligation de résultat ; le seul moyen de défense est alors le cas fortuit. En revanche, l'obligation de garantie ne permet aucune défense ; à moins de se trouver carrément en dehors du champ d'application du contrat, le débiteur est garant du résultat<sup>11</sup>.

On peut donc qualifier l'intensité d'une obligation selon les moyens de défense dont dispose le débiteur. Quand il ne dispose d'aucune défense, et qu'il ne peut même pas bénéficier d'un bris du lien de causalité provoqué par le fait d'un tiers (ou du créancier), une conclusion s'impose: on se trouve en présence d'une obligation de garantie. Et ce, peu importe que le tribunal, le cas échéant, qualifie autrement l'intensité de l'obligation en cause. Un chat reste un chat, même quand on lui donne un autre nom !

Le cas de figure en est un bon exemple. On en retient que le notaire, lorsqu'il commet une faute, reste toujours tenu de réparer un éventuel préjudice. Même si des événements ultérieurs, qui ne lui sont pas imputables, peuvent expliquer la survenance du dommage, et même lorsqu'un autre conseiller, intervenant subséquemment, identifie la manière de pallier au problème dans une situation « *not complicated* ».

On se trouve ici manifestement en présence d'une obligation très singulière, une obligation de garantie **de ne pas faire**. Le

---

11. Voir généralement sur ces derniers points BAUDOUIN et DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 694 et 695, n<sup>os</sup> 1216 à 1218.

notaire **ne doit pas**, par sa faute, placer les contractants dans une situation problématique qui les obligerait éventuellement à rectifier un problème dont il devait les informer. Même si des actions curatives sont à la portée du réclamant, qui permettraient d'obvier le problème, celui-ci conserve son droit d'exiger réparation du notaire, sans qu'on puisse lui opposer une erreur dans le choix des correctifs (ou l'omission de les apporter).

La jurisprudence de la Cour menait déjà à cette conclusion en ce qui concerne le déboursement de fonds détenus en fidéicomis<sup>12</sup>.

On est admis à penser que la décision sous étude élargit cette solution à tous les cas de figure.

## 2. LA REponsabilité NOTARIALE FAIT BANDE À PART

Nos tribunaux ont souvent répété, au sujet de la responsabilité professionnelle, qu'on doit l'analyser comme la responsabilité civile en général<sup>13</sup>.

Mais l'examen de la jurisprudence des quinze dernières années concernant les notaires montre, au contraire, une différence notable. Leur responsabilité professionnelle est devenue, au fil des ans, un terreau excessivement fertile pour les obligations de résultat et les obligations de garantie<sup>14</sup>.

L'affaire sous étude en est une démonstration excessivement éloquent. La confrontation des motifs de la Cour avec la preuve qui lui fut soumise aboutit à de curieux paradoxes, qui ne peuvent s'expliquer suivant l'analyse « classique » de la responsabilité.

D'abord la faute, qu'on ne semble même plus devoir identifier clairement. Il suffirait maintenant d'un vague énoncé que « le notaire ne s'est pas conduit comme devait se conduire un notaire ».

---

12. *Houle c. Gauthier*, [1996] R.R.A. 547 ; *Vachon c. Central Trust*, [1998] R.R.A. 16 (C.A.) ; *Tremblay c. Côté*, [2000] R.R.A. 16 (C.A.) ; *Bélanger c. Dumont*, [2001] R.R.A. 596 (C.A.) ; *Jollette c. Emery*, [1996] R.R.A. 18 (C.A.) ; Denis BORGIA, « L'impact du *Code Civil du Québec* sur la responsabilité professionnelle : une réforme peut en cacher une autre », (2003) 105 *R. du N.* 643.

13. Par exemple : *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374 ; *Ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674.

14. Denis BORGIA, « L'impact du *Code civil du Québec* sur la responsabilité professionnelle : une réforme peut en cacher une autre », (2003) 105 *R. du N.* 643.

Ensuite la causalité. Comme on l'a dit, elle doit être révélée par une preuve prépondérante, et les présomptions ne relèvent pas de ce fardeau, elles ne sont qu'un moyen de preuve:

L'attribution d'une faute comporte l'application à un ensemble de faits des normes de comportement prescrites par des règles de droit. Cela en fait évidemment une question mixte de droit et de fait. Par contre, dans la détermination de la causalité, on examine si quelque chose s'est produit entre la faute et le préjudice subi qui puisse établir un lien entre les deux. **Ce lien doit être juridiquement important au niveau de la preuve, mais il ne s'agit pas moins d'une question de fait.**<sup>15</sup>

Autrement dit, la causalité, comme question de fait, requiert une preuve tangible ; il doit y avoir de la viande autour de l'os ! Il est assez extraordinaire, dans l'affaire étudiée, qu'on ait tenté d'expliquer l'existence d'un lien de causalité par le recours à de vagues hypothèses.

En réalité, un lecteur averti est frappé à l'examen de cette affaire, par un sentiment incontournable: le notaire sera jugé responsable d'avoir placé le réclamant dans une situation qui l'exposait à des problèmes sans l'avoir prévenu, de sorte qu'il devra répondre de tout éventuel dommage subséquent peu importe la chaîne des événements et l'éventuelle intervention d'autres professionnels du droit, fût-ce une situation qui pouvait se régler sans problème parce que « *not complicated* ».

Cette approche est pourtant contraire aux paradigmes applicables *en principe* à la responsabilité professionnelle:

La Cour d'appel déclare à bon droit qu'il ne suffit pas de montrer que le défendeur a créé un risque de préjudice et que le préjudice s'est ensuite réalisé dans l'aire de risque ainsi créée.<sup>16</sup>

La causalité doit être établie selon la prépondérance des probabilités, la perte d'une simple chance ne peut constituer un préjudice indemnisable<sup>17</sup>.

Bien que nous le disions avec les plus grands égards, il nous semble donc qu'on ait atteint, avec l'arrêt sous étude, le paroxysme

15. *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, par. 104.

16. *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, par. 116.

17. *Laferrrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, 608-609.

de la différenciation entre la responsabilité civile en général et celle des notaires en particulier. Car la décision en l'espèce peut difficilement s'expliquer autrement que par une distanciation réfléchie et volontaire des principes généraux de la responsabilité professionnelle.

Il est manifeste que l'analyse est carrément inversée. On ne part plus de la faute pour remonter jusqu'au dommage par la causalité, bien qu'on écrive les motifs dans cet ordre. On postule à l'évidence que la responsabilité existe, quitte pour le notaire à prouver le contraire. Et autant dire que cette preuve devra être puissante, puisque de simples hypothèses, supportées par une erreur déterminante du premier juge, suffisent à contrecarrer une preuve concrète de bris du lien de causalité !

### **CONCLUSION**

Comme nous l'avons montré en d'autres lieux, et même si nos tribunaux continuent sur papier de s'en garder, les notaires répondent depuis un certain nombre d'années déjà de tout problème pouvant se produire consécutivement à une transaction immobilière qu'ils instrumentent. Ils sont, dans les faits, les assureurs titres du Québec.