

Testament et mandat : rappel des pouvoirs exclusifs du notaire



Lorraine Lavallée, notaire
Direction des services juridiques
Chambre des notaires du Québec

Des échanges sont intervenus dernièrement entre les autorités de la Chambre des notaires du Québec et de la Chambre de la sécurité financière. Aux termes de ces échanges, il a été convenu, à titre préventif, d'informer les membres de la Chambre de la sécurité financière sur les pouvoirs exclusifs du notaire quant à des conseils juridiques en matière de testament et mandat donné en prévision de l'inaptitude.

Au cours des derniers mois, il a été porté à l'attention de la Chambre des notaires du Québec que des conseillers en sécurité financière qui ne sont pas notaires offrent à leurs clients de préparer leur testament et leur mandat donné en prévision de leur inaptitude. Ces documents sont des documents juridiques, et offrir des conseils juridiques pour la préparation de ceux-ci empiète sur les pouvoirs exclusifs attribués aux notaires par la loi et constitue de l'exercice illégal de la profession de notaire.

La législation applicable

L'article 15 5° de la *Loi sur le notariat*¹ prévoit ce qui suit :

15. *Sous réserve des dispositions de l'article 16, nul autre qu'un notaire ne peut, pour le compte d'autrui :*

(...)

5° *donner des avis ou des consultations d'ordre juridique;*

Les articles 31, 32 et 33 de cette même loi stipulent :

31. *Nul ne peut, contrairement aux dispositions de la présente loi, poser un acte ou utiliser un titre réservé au notaire s'il n'est membre de l'Ordre.*

32. *Pose un acte ou utilise un titre réservé au notaire, selon le cas, toute personne autre qu'un membre de l'Ordre qui, contrairement aux dispositions de la présente loi, notamment :*

1° *usurpe les fonctions de notaire;*
(...)

4° *agit de manière à laisser croire*

qu'elle est autorisée à remplir les fonctions de notaire ou à recevoir des actes notariés (...)

33. *Quiconque contrevient à une disposition de l'article 31 commet une infraction et est passible des peines prévues par l'article 188 du Code des professions.*

Aux termes de l'article 188 du *Code des professions*, l'amende prévue est d'au moins 600 \$ et d'au plus 6 000 \$.

En vertu de l'article 189 de ce code, un ordre professionnel peut, conformément à l'article 10 du *Code de procédure pénale*, intenter une poursuite pénale pour exercice illégal de la profession.

Le rôle de la Chambre des notaires du Québec

La Chambre des notaires du Québec, comme tout ordre professionnel, a comme mission première la protection du public. Dans ce cadre, elle doit contrôler l'exercice de ses membres. Par le fait même, elle doit également combattre l'exercice illégal et, à cette fin, intenter les poursuites pénales nécessaires en cas d'infraction à la loi. La Chambre des notaires n'agit donc pas par excès de zèle corporatiste mais pour bien contrôler la qualité des services offerts au public dans ce domaine complexe du droit.

Plusieurs sources d'informations sont susceptibles d'entraîner la tenue d'une enquête par la Chambre des notaires en

cette matière. Le plus souvent, il s'agira d'un client insatisfait ou d'un notaire ayant eu connaissance de l'exercice illégal. L'information pourra également provenir de publicités diverses.

L'enquêteur de l'ordre détient le pouvoir, en vertu de l'article 190.1 du *Code des professions*, d'effectuer une perquisition si celle-ci est autorisée par mandat. Également, en cas de répétition d'infractions,

l'ordre peut, à certaines conditions énoncées à l'article 191 de ce Code, requérir de la Cour supérieure un bref d'injonction interlocutoire enjoignant à cette personne, à ses dirigeants, représentants ou employés, de cesser la commission des infractions reprochées jusqu'à prononciation du jugement final à être rendu au pénal.

Le processus judiciaire

Puisqu'il s'agit ici d'une matière pénale, le poursuivant

devra prouver la commission de l'infraction hors de tout doute raisonnable. Toutefois, ce type d'infraction étant reconnu comme étant de responsabilité stricte, la preuve de la *mens rea* (la preuve de l'intention de commettre l'infraction) n'est pas nécessaire. Par exemple, l'erreur de droit ou l'ignorance de la loi ne pourront être invoqués en défense.

En matière testamentaire, nous pouvons référer à une décision rendue par la Cour du Québec, district judiciaire de Hull, en 1998². Dans cette affaire, la Chambre des notaires, après enquête et perquisition, a

Un ordre professionnel peut intenter une poursuite pénale pour exercice illégal de la profession.

porté des accusations d'exercice illégal de la profession de notaire contre un administrateur agréé (défendeur) et sa compagnie (défenderesse).

La décision rendue est venue confirmer le droit exclusif des notaires (à l'exception des avocats) de préparer et de rédiger des testaments et de procéder à la vérification des testaments. Le défendeur a été condamné pour avoir exercé la profession de notaire en donnant une consultation d'ordre juridique à Monsieur X en vue de la préparation d'un testament. Le défendeur et la défenderesse ont été condamnés pour avoir agi de manière à laisser croire qu'ils étaient autorisés à remplir les fonctions de notaire en préparant le testament de Monsieur X, en offrant par lettre des services de vérification de testaments à des maisons funéraires et en offrant, par lettre à des clients, des services de rédaction de testament.

Aux termes de la décision, le Tribunal constate que lors de l'entrevue, le défendeur a agi comme l'aurait fait un notaire avec son client. Le défendeur a posé des questions visant à connaître la situation juridique de son client. Il a fait des suggestions d'ordre juridique notamment sur l'âge requis des légataires pour toucher leurs legs et sur l'éventualité du décès de la légataire universelle. Le Tribunal indique que le testament est non seulement rédigé selon les us et coutumes des actes notariés, mais est aussi un texte juridique complet et fort complexe même pour un professionnel du droit. Le défendeur a ainsi assisté ou aidé à la préparation et à la rédaction du projet de testament.

À l'égard de l'envoi d'une circulaire offrant des services de rédaction de testament, le Tribunal mentionne ce qui suit :

« Pour engager sa responsabilité pénale, le défendeur n'avait pas à représenter qu'il était notaire mais uniquement laisser croire à des éventuels clients qu'il avait la capacité et les compétences pour rédiger des testaments. »³

Ainsi, la divulgation aux clients de ne pas être notaire ne constitue pas un moyen de défense valable.

Il est à noter que les principes établis dans cette cause pourraient également être appliqués dans les cas de mandats donnés en prévision de l'inaptitude.

En conclusion...

Il y a lieu de rappeler que, tant en matière de testament qu'en matière de mandat (comme dans tout autre domaine juridique), ces actes ont un impact sérieux sur le patrimoine des clients. C'est pourquoi le législateur a prévu, au *Code des professions*, certaines professions d'exercice exclusif dont la profession de notaire et d'avocat dans le domaine juridique. L'obligation d'être titulaire d'un permis valide et l'inscription au

tableau de l'ordre permet à la Chambre des notaires de contrôler et réglementer l'exercice de la profession par les notaires afin que le public soit protégé et reçoive des services de qualité. Par conséquent, dans sa mission de protection du public, la Chambre des notaires peut entamer des poursuites contre quiconque exerce illégalement la profession de notaire.

À titre de conseillers en sécurité financière, vous êtes donc encouragés à référer vos clients à des notaires en ce qui concerne toute question d'ordre juridique relevant de leur champ de compétence, dont notamment les testaments et mandats donnés en prévision de l'inaptitude.

Ainsi, vos clients pourront bénéficier de services professionnels de qualité et leur satisfaction constituera pour vous, un gage de leur fidélité. ✦

1 (L.R.Q.,c. N-3)

2 Chambre des notaires du Québec c. Louis Leclair et 173832 Canada inc., C.Q. Hull, Georges Benoît, juge de paix, 20 octobre 1998, nos 550-61-003768-971 et 550-61-003769-979.

3 Idem p. 8.