



# REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

## SOMMAIRE

Qu'appelle-t-on « le droit » ? Brèves réflexions à bâtons rompus

Paul Amssek

Les droits fondamentaux des exilés climatiques à l'épreuve des changements climatiques : essai de protection à partir du principe de la dignité humaine

Henri Bandolo Kenfack

Réflexion sur les règles régissant les activités des agences de conseil en vote : et s'il était utile de se pencher sur les caractéristiques des marchés financiers canadiens?

Julie Biron

Le principe de coopération procédurale à l'ère du nouveau *Code de procédure civile* du Québec : enjeux, état des lieux et propositions pour le notaire

Sèdjro A. L. Hountohotegbè

---

## LES PAGES DU CDACI

La gouvernance commerciale mondiale revisitée : questionnements sur la nouvelle interface OMC-ACR

Hervé Agbodjan Prince



# Le principe de coopération procédurale à l'ère du nouveau *Code de procédure civile* du Québec : enjeux, état des lieux et propositions pour le notaire

Sèdjro A. L. HOUNTOHOTEGBÈ\*

**The Principle of Procedural Cooperation in the Era of the New Code of Civil  
Procedure of Quebec : Issues, State of Play and Proposals for the Notary**

**El principio de cooperación procesal en la era del nuevo  
Código de Procedimiento Civil de Quebec : retos, evaluación  
de la situación y propuestas para el notario**

**O princípio da cooperação processual na era do novo *Código de Processo Civil*  
do Québec : desafios, estado de coisas e propostas para o notário**

魁北克新版《民事诉讼法典》时代下的诉讼合作原则：  
针对公证师的问题、情况说明和建议

---

## Résumé

L'actuel *Code de procédure civile* (C.p.c.) du Québec entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016 érige la coopération en

## Abstract

The new *Code of Civil Procedure* in Quebec, which came into force on January 1<sup>st</sup>, 2016, establishes cooperation as a

---

\* Professeur et directeur des programmes de 2<sup>e</sup> cycle en Prévention et règlement des différends (PRD) à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. L'auteur tient à remercier Mesdames Camille Mailhot, Mélanie Lebrun-Boivin, Jade L'Heureux et M. Gabriel Auger pour leurs contributions enrichissantes à cet article à titre d'auxiliaires de recherche. L'auteur tient également à souligner que cette recherche n'aurait pas pu être accomplie sans le soutien financier de la Chambre des notaires du Québec (CNQ).

principe fondamental de la gestion des différends. À cet effet, sa disposition préliminaire consacre ceci : « Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice. » Dès l'entame du Code, il est fait de la coopération un principe de droit positif essentiel dans le règlement des différends, en cohérence avec l'un des objectifs du nouveau *Code de procédure civile* qui vise un changement de la culture des acteurs du système de justice. L'objectif est de passer d'une culture duelliste et essentiellement litigieuse actuellement dominante dans le système de justice civile, à une culture plus coopérative. Il apparaît cependant, à la recension de la littérature spécialisée consacrée à la nouvelle procédure civile du Québec, une absence d'écrits sur la notion de coopération et sur les implications de ce principe pour les praticiens du droit, notamment les notaires. Les notaires sont-ils suffisamment outillés pour susciter la coopération dans les divers contextes dans lesquels ils interviennent? Pourquoi, malgré un rôle de « juriste de proximité » et une réputation de « faiseur de paix » des notaires, les citoyens ne font-ils pas plus appel aux services des notaires pour le règlement à l'amiable de leurs conflits? Plus encore, les diverses compétences dans des matières non contentieuses du notaire reconnues par le Code (art. 312 à 320) doivent être exercées dans un esprit de coopération. De ce

fundamental principle of dispute prevention and resolution. To this effect, its preliminary provision states: "This Code is designed to provide, in the public interest, means to prevent and resolve disputes and avoid litigation through appropriate, efficient and fair-minded processes that encourage the persons involved to play an active role. It is also designed to ensure the accessibility, quality and promptness of civil justice, the fair, simple, proportionate and economical application of procedural rules, the exercise of the parties' rights in a spirit of co-operation and balance, and respect for those involved in the administration of justice." From the outset of the Code, cooperation has been made an essential principle of positive law in the settlement of disputes, in keeping with one of the objectives of the new *Code of Civil Procedure*, which is to change the culture of the actors in the justice system. The objective is to move from the dual and essentially litigious culture currently dominant in the civil justice system to a more cooperative culture. However, a review of the specialized literature on the new civil procedure in Quebec reveals a lack of writing on the notion of cooperation and the implications of this principle for legal practitioners, particularly notaries. Are notaries sufficiently equipped to foster cooperation in the various contexts in which they intervene? Why, despite the role of "local jurists" and the reputation of notaries as "peacemakers", do citizens not make more use of the services of notaries for the amicable settlement of their conflicts? Moreover, the various competencies in non-contentious matters of the notary recognized by the Code (art. 312 to 320) must be exercised in a spirit of cooperation. As a result, this study attempts to clarify the notion of procedural cooperation and to circumscribe

fait, la présente étude tente de préciser la notion de coopération procédurale, de circonscrire les implications de ce principe dans les modes amiables de prévention et de règlement de conflits. Elle a pour ambition d'outiller les notaires afin de créer et de stimuler la coopération procédurale et d'actualiser leurs rôles et interventions en fonction de ce principe directeur désormais cardinal du Code. Qu'il agisse en tant qu'officier public ou en tant que conseiller juridique, le notaire doit privilégier une approche préventive et amiable de gestion de ses dossiers. C'est un cadre de référence approprié à ses interventions, fondé sur l'inédite théorie du solidarisme procédural (*théorie du solidarisme procédural*), que cet article se propose d'élaborer.

## Resumen

El actual Código de Procedimiento Civil de Quebec, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, establece la cooperación como principio fundamental de la gestión de conflictos. Para este efecto, su disposición preliminar consagra lo siguiente: El Código tiene por objeto permitir, en aras del interés público, la prevención y solución de controversias y conflictos, mediante procedimientos adecuados, eficientes, inspirados en el espíritu de justicia y favoreciendo la participación de personas. También tiene por objeto garantizar la accesibilidad, calidad y celeridad de la justicia civil, la aplicación justa, simple, proporcionada y económica del procedimiento y el ejercicio de los derechos de las partes en un espíritu de cooperación y equilibrio, así como el respeto a las personas que prestan asistencia a la justicia. Desde el inicio del código, la cooperación se convierte en un principio esencial del derecho positivo en la solución de conflictos, en coheren-

the implications of this principle in non-adjudicative dispute prevention and resolution processes. Its aim is to provide notaries with tools to create and stimulate procedural cooperation and to update their roles and interventions in accordance with this guiding principle, which is now a cardinal principle of the Code. Whether acting as a public official or as a legal advisor, the notary must favour a preventive and amicable approach to managing his files; it is a frame of reference appropriate to his interventions that this article proposes to elaborate.

## Resumo

O atual *Código de Processo Civil* (C.p.c.) do Quebec, em vigor desde 1.º de janeiro de 2016, erige a cooperação em princípio fundamental da gestão de controvérsias. Sua disposição preliminar consagra isso: «O Código visa a permitir, no interesse público, a prevenção e a solução de controvérsias e de litígios por meio de processos adequados, eficientes, imbuídos de espírito de justiça, que favorecem a participação das pessoas. Ele visa igualmente a assegurar a acessibilidade, a qualidade e a celeridade da justiça civil, a aplicação justa, simples, proporcional e econômica do processo e o exercício dos direitos das partes em um espírito de cooperação e de equilíbrio, assim como o respeito das pessoas que participam da administração da justiça.» Desde sua abertura, o Código faz da cooperação um princípio de direito positivo essencial na solução de controvérsias, em coerência com um de seus objetivos, que busca

cia con uno de los objetivos del nuevo Código de Procedimiento Civil que pretende cambiar la cultura de los actores del sistema de justicia. El objetivo es pasar de una cultura dual y fundamentalmente litigiosa actualmente dominante en el sistema de justicia civil, a una más cooperativa.

Sin embargo, a partir de la revisión de la literatura especializada dedicada al nuevo procedimiento civil de Quebec, se destaca la ausencia de escritos sobre la noción de cooperación y sobre las implicaciones de este principio para los profesionales del derecho, en particular los notarios. ¿Están los notarios suficientemente equipados para fomentar la cooperación en los diversos contextos en los que intervienen? ¿Por qué, a pesar del rol de «abogado local» y la reputación de «pacificador» de los notarios, los ciudadanos no recurren más a los servicios de los notarios para la solución amigable de sus conflictos? Más aún, las diversas competencias en las materias no contenciosas del notario reconocidas por el código (arts. 312 a 320) deben ejercerse con espíritu de cooperación.

En consecuencia, este estudio intenta aclarar la noción de cooperación procesal, definir las implicaciones de este principio en los métodos amigables de prevención y resolución de conflictos. Su ambición es equipar a los notarios para crear y estimular la cooperación procesal y actualizar sus roles e intervenciones de acuerdo con este principio rector, ahora fundamental del código. Ya sea que actúe como funcionario público o como asesor legal, el notario debe favorecer un enfoque preventivo y amistoso en la gestión de sus expedientes. Es un marco de referencia adecuado a sus intervenciones lo que este artículo se propone elaborar.

uma mudança da cultura dos atores do sistema de justiça. Trata-se de passar de uma cultura duelista e essencialmente litigiosa, atualmente dominante nos sistemas de justiça cíveis, para uma cultura mais cooperativa.

A revisão da literatura especializada consagrada ao novo processo civil do Quebec revela, porém, uma ausência de escritos sobre a noção de cooperação e sobre as implicações deste princípio para os operadores do direito, particularmente os notários. Os notários dispõem de instrumentos suficientes para suscitar a cooperação nos diversos contextos nos quais eles intervêm? Por que os cidadãos não recorrem mais frequentemente aos serviços do notário para a solução amigável de seus conflitos, apesar de seu papel de «jurista de proximidade» e da reputação de «agente da paz»? Ademais, as diversas competências nas matérias não contenciosas do notário reconhecidas pelo Código (art. 312 a 320) devem ser exercidas num espírito de cooperação.

O presente estudo tenta precisar a noção de cooperação processual, de circunscrever as implicações deste princípio nos moldes amigáveis de prevenção e solução de conflitos. Pretende instrumentar os notários com vistas a criar e estimular a cooperação processual e a atualizar seus papéis e intervenções à luz deste princípio diretor doravante cardeal do Código. Agindo seja como oficial público ou como conselheiro jurídico, o notário deve privilegiar uma abordagem preventiva e amigável de gestão de seus casos. O que este artigo se propõe a elaborar é um quadro de referência apropriado a suas intervenções.

## 摘要

于2016年1月1日生效的魁北克现行新版《民事诉讼法典》把合作确立为处理纠纷的基本原则。为此，法典绪则规定：“本法典旨在为了公共利益，提供预防和解决纠纷及避免讼争的方式，尤其是通过鼓励人们积极发挥作用的恰当、高效、公平公正的程序。它还旨在确保民事司法的无障碍性、质量和及时性，诉讼程序的适用公正、简便、适当、实惠，当事人以合作和平衡的精神行使权利，尊重协助司法工作的参与者。”在法典的开篇，合作就已经被视作解决纠纷的一项重要的实证法原则，这与新版《民事诉讼法典》的目的之一保持一致，即改变司法体系参与者的行为方式或习惯——从当前在民事司法体系中占主流的对抗性、讼争性文化转变成更为合作的文化。

但是，通过回顾专门探讨魁北克新民事诉讼程序的文献，我们发现少有人着墨合作的概念以及该原则对法律执业人员尤其是公证师意味着什么。公证师已做好充分准备在他们介入的各种情况中促进合作吗？尽管公证师扮演了“当地法律专家”的角色，尽管享有“和平缔造者”的名声，为什么公民不多用公证师的服务来友好协商解决冲突呢？此外，法典认可的公证师在非诉领域的各种技能（第312-320条）必须以合作精神行使。

因此，本文试图厘清诉讼合作的概念，确定该原则定在友好协商预防和解决冲突的办法中的含义。本文希望能让公证师做好准备以创造和促进诉讼合作。根据这一指导原则——现在是《法典》的核心原则，更新他们的职责和工作方式。无论是作为公职人员还是作为法律顾问，公证师应当在管理案件的时候优先考虑预防性及和解性的方式。这是本文建议制定的适合公证师处理事务的参照标准。

---



# Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	143
<b>I. Principe de coopération procédurale et profession notariale</b> .....	146
A. Consécration du principe de coopération procédurale par le <i>Code de procédure civile</i> .....	146
1. Caractérisation du principe de coopération procédurale ...	148
2. Influence de la confiance sur le principe de coopération procédurale .....	151
B. Double fonction du notaire et coopération procédurale .....	157
1. Notaire: officier public et conseiller juridique impartial ...	157
2. Notaire: officier public et médiateur de conflits .....	161
<b>II. Préceptes de stimulation de la coopération procédurale et la profession notariale</b> .....	168
A. Identifier les inhibiteurs de coopération .....	169
1. Maximisation obsessionnelle du gain individuel .....	170
2. Influence de l'écart entre les gains des protagonistes .....	172
B. Maîtriser les catalyseurs de coopération .....	175
1. Proposition de fondement théorique aux catalyseurs de coopération: la théorie du <i>solidarisme procédural</i> .....	175
2. Création d'un contexte de coopération procédurale .....	177
<b>Conclusion</b> .....	182





Depuis la création de la profession dans les temps médiévaux, au plus simple, il est possible de définir le notaire comme un officier public et un officier ministériel chargé de conférer l'authenticité aux actes instrumentaires et de conseiller les particuliers dans les affaires civiles non litigieuses<sup>1</sup>. Il est utile d'ajouter un aspect préventif aux fonctions du notaire, car ses conseils ou interventions en amont de certains actes éviteront la survenance de différends postérieurs<sup>2</sup>. La Chambre des notaires du Québec elle-même<sup>3</sup> définit ainsi la profession :

Notariat: Institution particulière aux pays de tradition civiliste regroupant des juristes qui offrent des services spécialisés consistant, notamment, à donner des conseils juridiques en toute impartialité et, lorsque la loi l'exige ou que les parties le requièrent, à donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent, favorisant ainsi la sécurité et la pérennité des actes juridiques et, partant, la prévention de situations conflictuelles.<sup>4</sup>

Voilà qui en est de la définition de la profession notariale. Qu'en est-il du niveau de confiance que témoigne la population québécoise en générale au notaire? L'accès à la justice demeure une chimère pour bon nombre de citoyens et cette situation préoccupante a des impacts négatifs quant à leur perception des professions juridiques. La profession notariale paraît moins affectée que d'autres sur cet aspect. Au Québec, le notaire jouit collectivement d'une réputation favorable comme conseiller juridique neutre, intègre et franc, à des moments clés de la vie d'une personne<sup>5</sup>. Si bien que les résultats de l'enquête de 2019 sur l'accessibilité et la confiance des citoyens envers le système de justice québécois menée par le Centre facilitant la recherche et l'innovation dans les organisations (CEFRIO), mandaté par

---

<sup>1</sup> *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, art. 10; Raymond GUILLIEN, Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 392.

<sup>2</sup> CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, «Rôle du notaire», 2022, en ligne: <<https://www.cmq.org/votre-notaire/role-du-notaire/>> (consulté le 13 janvier 2022).

<sup>3</sup> BUREAU DE L'ORDRE LA CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Définition du notariat*, Rés. BUR-42-27-5.7 (21 mars 1996).

<sup>4</sup> *Id.*; cité par Alain ROY, «Notariat et multidisciplinarité: reflet d'une crise d'identité professionnelle?», (2004) 106-1*R. du N.* 1,4, en ligne: <<https://doi.org/10.7202/1045839ar>> (consulté le 13 janvier 2022). L'auteur cite également Paul-André CRÉPEAU et Élise CHARPENTIER, «Définition du notariat – Rapport de recherche», (1996) 98 *R. du N.* 517, 526.

<sup>5</sup> Pierre-Claude LAFOND, «Les troubles de voisinage, la médiation et le notaire», (2018) 1 *C.P. du N.* 83, 101-104.

le Ministère de la Justice du Québec, corroborent cette perception puisque les notaires sont les acteurs du système de justice qui inspirent le plus confiance aux Québécois, suivis des policiers, des juges et des avocats, selon ce sondage<sup>6</sup>. Dès lors, le notaire ne devrait-il pas s'appuyer sur cet important capital-confiance des citoyens dont il est le bénéficiaire pour être un des pivots contemporains de la régulation sociale? Il y a de multiples domaines dans lesquels le notaire pourrait véritablement incarner le rôle de facilitateur d'entente à l'amiable qu'il prétend être<sup>7</sup>. Par exemple, dans les matières familiales, de transactions immobilières, d'affaires ou encore de successions, il est reconnu que, depuis la nuit des temps, le notaire est un entremetteur reconnu et crédible, un facilitateur de bonne entente<sup>8</sup>. Ce rôle, la profession notariale l'a conservé au moment de son implantation en Nouvelle-France et le notaire s'est rapidement affirmé comme l'homme de loi proche de sa communauté, donc du justiciable. Par conséquent, le notaire est non seulement un juriste de l'entente, mais aussi un juriste de proximité<sup>9</sup>.

Qu'est-ce qu'un «juriste de l'entente»? L'expression «juriste de l'entente» désigne un professionnel du droit qui abhorre jeter de l'huile sur le feu des conflits, au mieux un pacificateur de protagonistes en querelle, au moins un facilitateur d'entente à l'amiable entre braves. L'un des principes inhérents à tout tiers facilitateur d'entente à l'amiable est l'impartialité. La fonction de notaire incarne particulièrement bien ce principe. En raison de sa mission d'officier public, le notaire a l'obligation légale d'être un conseiller juridique impartial. Il est tenu de donner des conseils juridiques avisés à toutes les parties à un acte auquel elles doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité<sup>10</sup>. Par ailleurs, il a l'obligation déontologique suivante: «en matière de règlements des conflits, favoriser toute mesure susceptible d'encourager les règlements amiables et ainsi informer le public des mécanismes offerts»<sup>11</sup>. Cette disposition fait écho à l'article 1<sup>er</sup>, al. 3 du

<sup>6</sup> CEFRIO, *Enquête sur l'accessibilité et la confiance envers le système de justice québécois. Présentation des résultats*, 8 mai 2019, en ligne: <[https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/justice/publications-adm/rapports/RA\\_rapport\\_sondage\\_CEFRIO\\_2019\\_MJQ.pdf?1573819987](https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/justice/publications-adm/rapports/RA_rapport_sondage_CEFRIO_2019_MJQ.pdf?1573819987)> (consulté le 13 janvier 2022).

<sup>7</sup> CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, préc., note 2.

<sup>8</sup> Jean LAMBERT, «Le notariat, une vision d'avenir pour une profession millénaire», (2003) 105-3 *R. du N.* 829, 834-835.

<sup>9</sup> David GILLES, «Le notaire, arbitre naturel des différends? Une longue tradition québécoise», (2011) 2 *RAM/JAM* 105, 107.

<sup>10</sup> *Loi sur le notariat*, préc., note 1, art. 11.

<sup>11</sup> *Code de déontologie des notaires*, RLRQ, c. N-3, r. 2, art. 3.

nouveau *Code de procédure civile* du Québec qui incite dorénavant tout justiciable à envisager un règlement à l'amiable de son différend avant de saisir un tribunal. De plus, ce dernier, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016, étend les compétences du notaire en matière non contentieuse<sup>12</sup>. Il est possible de qualifier ce champ de domaine d'élection de la coopération procédurale dans lequel le notaire devra particulièrement déployer ses talents de juriste de l'entente.

Ceci posé, le survol à la fois de l'évolution de la profession de notaire, des statuts régissant la profession et du cadre juridique plus général du système de justice civile semble corroborer la perception du rôle du notaire en tant que conseiller juridique impartial, professionnel juridique de proximité et de juriste de l'entente. Il est dès lors paradoxal que ce rôle d'intervenant à l'amiable ne soit pas plus connu et mieux exploité<sup>13</sup>. Cela est peut-être dû au fait qu'il n'apparaît pas évident au grand public que le notaire est véritablement outillé pour être ce juriste de l'entente qu'il prétend être. En effet, nulle part il n'est précisé comment concrètement le notaire peut être ce tiers facilitateur d'entente à l'amiable au-delà de son expertise juridique. Au fond, la question à laquelle tend à répondre cet article est comment le notaire peut-il stimuler la coopération de protagonistes qui sollicitent son intervention? Certes, préalablement, il faut s'interroger sur ce que signifie le principe de coopération pour le notaire. Quelles sont les influences du principe de coopération sur les fonctions et rôles du notaire? Ces questions permettent d'étudier la place du principe de coopération dans le règlement des différends largement entendu. Elles offrent cependant, de manière plus précise, l'occasion d'une réflexion de fond sur la place du principe de coopération dans l'exercice de la profession de notaire, entre autres sur leurs compétences en matières non contentieuses. Il peut être avancé que la stimulation de la coopération par le notaire dans ses interventions devra passer par la mise en place d'un contexte favorable aux échanges informels, par l'identification des obstacles à la coopération, par la dissipation de la méfiance et finalement par l'instauration d'un cadre propice à la coopération. Le principe de coopération sera donc au cœur de la présente réflexion. Dans le même esprit, le *Code de procédure civile* incite à l'adoption d'une nouvelle culture procédurale en faisant notamment de la coopération<sup>14</sup> un

<sup>12</sup> *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art 302, 303 et 312 (ci-après « C.p.c. »); *Loi sur le notariat*, préc., note 1, art. 15(7).

<sup>13</sup> D. GILLES, préc., note 9, p. 111.

<sup>14</sup> Disposition préliminaire, al. 2 et art 2, 20, 146 et 148 C.p.c.

des nouveaux principes directeurs de la justice civile au Québec. Cependant, les enjeux et les implications de ce principe n'y sont ni clairement ni fermement cernés. Dès lors, à l'entame de la présente étude, il est primordial de circonscrire le principe de coopération procédurale dans sa pleine mesure dans le *Code de procédure civile* (I), puis viendra le temps de mettre l'exergue sur les approches par lesquelles le notaire peut stimuler la coopération procédurale dans ses différentes interventions professionnelles (II).

## I. Principe de coopération procédurale et profession notariale

Préalablement à toute proposition sur la création d'un environnement coopératif ou sur les techniques et les outils pour stimuler la coopération par le notaire, il est fondamental de bien cerner la notion, de déconstruire les spécificités de ce principe récemment intégré dans le *Code de procédure civile* du Québec (A) pour en saisir le sens véritable. Par la suite, les rôles du notaire seront étudiés afin d'exposer à quel point l'intégration du principe de coopération procédurale peut irriguer et bonifier la gestion de ses dossiers ainsi que ses interventions professionnelles quotidiennes, en ce qui a trait en particulier à ses deux fonctions de conseiller juridique impartial et de médiateur de conflits (B).

### A. Consécration du principe de coopération procédurale par le *Code de procédure civile*

Le concept de la coopération procédurale a été élevé au titre de principe directeur de la procédure et de la justice civile dans le *Code de procédure civile*<sup>15</sup>. Bien que le législateur n'ait légiféré sur ce concept pour en faire une obligation positive au Québec qu'à l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile* le 1<sup>er</sup> janvier 2016, cette réforme législative est conforme aux évolutions mondiales<sup>16</sup> dans ce domaine. D'une obligation négative stipulée

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> Frédéric BACHAND, « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau Code de procédure civile », (2015) 60-2 *RD McGill* 447, en ligne: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/les-principes-gnraux-de-la-justice-civile-et-le-nouveau-code-de-procedure-civile/>> (consulté le 14 janvier 2022); voir la note de bas de page n° 30: « Le droit judiciaire québécois se rapproche sur ce point du droit judiciaire français (voir notamment Marie-Emma BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003),

dans l'ancien *Code de procédure civile*, soit l'obligation négative « de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi »<sup>17</sup>, elle a désormais évolué en une obligation positive de coopérer<sup>18</sup>.

Il n'est pas superfétatoire de souligner que cette réforme fait évoluer la conception et le rôle traditionnels du *Code de procédure civile*. Elle le fait passer d'un instrument de gestion d'interactions duellistes de protagonistes en conflit à un outil de régulation de processus coopératifs de prévention et de règlement de différends. Cette mutation est faite notamment par la responsabilisation à la fois des juges, mais aussi des avocats, des notaires et des citoyens pour que tous les acteurs coopèrent à l'amélioration de l'accessibilité, de la qualité et de la célérité de la justice civile<sup>19</sup>. Dans le même sens et pour appuyer l'évolution soutenue, le Code encourage la participation de tous les protagonistes à différentes étapes de la procédure civile<sup>20</sup>.

Pour bien prendre la mesure des implications du principe de coopération procédurale consacré par le *Code de procédure civile* et son influence sur la profession notariale, il convient de préciser le contenu du principe ainsi que les obligations corollaires qu'il engendre (1). Aussi, la consécration législative du principe de coopération procédurale conforte le rôle du notaire dans ses multiples champs d'intervention. Celui-ci est d'ailleurs perçu, ainsi que cela avait été indiqué précédemment, comme un juriste de confiance par les personnes qui font appel à ses services. Dès lors, il est plus que pertinent d'analyser le rôle et l'effet de la notion de confiance dans la mise en place d'un contexte coopératif entre des protagonistes qui recourent aux services d'un notaire (2).

---

ainsi que du modèle proposé par l'AMERICAN LAW INSTITUTE et UNIDROIT, « Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale », (2004) 4 *Rev. Dr. Unif.* 759, en ligne : <<https://www.unidroit.org/fr/instruments/procedure-civile/ali-unidroit-principles/>>. En effet, voir par exemple l'article 11.1, qui énonce que « [l]es parties et leurs avocats doivent se conduire loyalement dans leurs relations avec le tribunal et les autres parties ».

<sup>17</sup> Art 4.1 C.p.c.

<sup>18</sup> F. BACHAND, préc., note 16.

<sup>19</sup> Sèdjro Axel-Luc HOUNTOHOTGBÈ, *Repenser la procédure civile. Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD)*, thèse de doctorat, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 2017, p. 281.

<sup>20</sup> *Id.*

## 1. Caractérisation du principe de coopération procédurale

Le nouvel instrumentum juridique de la procédure civile du Québec a explicitement consacré le principe de coopération comme un des principes directeurs de la justice civile ainsi que nous l'avons relevé à l'entame de cette étude. Cela est fait tôt dans le *Code de procédure civile*, à savoir dès la disposition préliminaire. La coopération procédurale n'est cependant pas définie par le législateur à ce stade de sa première utilisation. Le concept est à l'alinéa 2 de la disposition préliminaire convoqué à la seule fin d'affirmer le nouvel esprit de la procédure civile du Québec. L'emploi du concept à l'article 2 du *Code de procédure civile* au Titre I intitulé « Les principes de la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends » semble être ici encore d'affirmer l'esprit qui doit guider les parties à un mode privé de prévention et de règlement de différends (PRD) sans expliciter la teneur du principe de coopération. Il est utilisé pour servir d'invitation aux parties engagées dans un processus privé de prévention et de règlement de différends à « coopérer activement dans la recherche d'une solution »<sup>21</sup> à leur conflit. Il est possible d'y voir une invitation, une incitation, voire une obligation légale, mais sans définition précise et au contenu vague. C'est au Titre II intitulé « Les principes de la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire », au chapitre III intitulé « Les principes directeurs de la procédure » et à l'article 20 qu'il est possible de déceler une esquisse de contenu au principe de coopération dans les procédures intentées devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Sans définir spécifiquement le principe de coopération, le législateur pose dans cette disposition l'obligation pour les parties à une instance de coopérer dans les procédures devant les tribunaux judiciaires. Il saisit l'occasion pour fournir une illustration de ce qui relève du principe de coopération. Il est alors fait mention de la transmission mutuelle d'information et d'éléments susceptibles de favoriser un débat judiciaire loyal<sup>22</sup>. Il faut comprendre que la transmission d'informations est un acte de coopération parmi d'autres.

De ce fait, il est possible d'affirmer, sans se tromper, la consécration par le législateur de la coopération comme une obligation légale explicite du droit civil du Québec. Le principe de coopération fait donc désormais partie du droit positif québécois. Il est même possible de déceler, dans la

<sup>21</sup> Art. 2, al. 1 C.p.c.

<sup>22</sup> Art. 20, al. 1 C.p.c.

formulation du *Code de procédure civile*, une exigence renforcée de coopération dans les modes amiables de PRD puisqu'il est question de « coopérer activement dans la recherche d'une solution »<sup>23</sup>. Ceci étant dit, la coopération est érigée dans le nouveau *Code de procédure civile* du Québec non pas seulement en une obligation des protagonistes dans un mode amiable de PRD, mais en un principe directeur du droit civil du Québec entièrement applicable aux procédures judiciaires<sup>24</sup> ainsi que cela a été indiqué précédemment. La jurisprudence récente est elle aussi conforme à cette portée du principe de coopération dans les procédures judiciaires<sup>25</sup>.

Il apparaît utile de suppléer au silence du *Code de procédure civile* en ce qui concerne la définition du principe de coopération procédurale en tentant de préciser la notion de coopération. Dans un article antérieur, l'auteur de ces lignes avait déjà constaté que le substantif féminin coopération se voit conférer plusieurs définitions dont les éléments essentiels peuvent être résumés ci-après. Tout d'abord dans sa construction, le mot coopération est formé du préfixe « co » qui signifie « avec », « ensemble », de « concert », accolé au radical « operatio » dont le sens est « travail », « ouvrage », « sacrifice ». La *coopération peut prendre le sens d'action de participer avec au moins une autre personne à une œuvre ou un ouvrage commun*. Il s'agit

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> Disposition préliminaire, al. 2 C.p.c. : « Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre [...] » [nos soulignements]; voir également les autres articles suivants du *Code de procédure civile* qui évoquent la coopération en matière judiciaire : art. 2, al. 1; art. 20; art. 146, al. 2; art. 148, al. 1.

<sup>25</sup> *Tremblay c. Bergeron*, 2016 QCCS 1199; *Emballages 2M inc. c. Multi-Portions inc.*, 2015 QCCS 5751; *Droit de la famille – 16 795*, 2016 QCCS 1554; *Droit de la famille – 16 721*, 2016 QCCS 1376; *9125-2833 Québec inc. c. École de musique Orphéus inc.*, 2015 QCCS 5015; *Droit de la famille – 20960*, 2020 QCCS 2321; *143301 Canada inc. c. 9343-7788 Québec inc.*, 2020 QCCQ 3009; *Viconte inc. c. Transcontinental inc.*, 2020 QCCQ 1475; *Fabrique à Glacier inc. c. Distribution les Goûts du Nord inc.*, 2020 QCCQ 579; *Parc éolien Mesgi'g Ugju's (MU) c. Servion GMBH*, 2020 QCCS 224; *Société d'assurances générales Northbridge c. Kaeser Compressors Canada Inc.*, 2019 QCCS 5461; *Eustache c. Denis Legault Construction inc.*, 2019 QCCS 5471; *Procureure générale du Québec c. Groupe Hexagone*, 2018 QCCA 2129; *Fonds Azur Capital immobilier-Québec c. Morin*, 2017 QCCS 2153.



d'un acte délibéré, et pour cette raison elle renvoie à l'idée de préférer un résultat collectif à un gain individuel<sup>26</sup>.

Cherchant à mieux cerner le principe de coopération, l'on se rend compte qu'il est lié au principe général de bonne foi du droit civil. En effet, en théorie générale des obligations, la coopération est une excroissance de la bonne foi contractuelle<sup>27</sup> qui doit guider les interactions entre cocontractants. Sous cet angle, elle renvoie à l'obligation de loyauté, à l'obligation de renseigner et de conseiller son cocontractant<sup>28</sup>. Il est utile d'explicitier brièvement ces obligations pour une appréhension plus précise du principe de coopération. L'obligation de loyauté signifie une absence d'intention de nuire, d'intention malveillante ou de malice entre les cocontractants. Dans le cadre d'une relation contractuelle, la loyauté implique une attitude d'intégrité ou d'honnêteté entre les parties au contrat<sup>29</sup>. À ce stade, le principe de coopération est plutôt en filigrane de la relation contractuelle. Il prend plus d'épaisseur dans la deuxième acception de la bonne foi à savoir celle qui induit l'obligation de renseigner et de conseiller le cocontractant. La coopération contractuelle prend alors la forme d'une exigence incombant aux protagonistes de collaborer de façon active pour la réalisation de l'objet du contrat<sup>30</sup>. Elle va au-delà d'une posture passive telle celle de l'obligation de loyauté pour faire émerger une obligation positive, celle de fournir des renseignements et des conseils, qui pourrait être qualifiée d'obligation de faire<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Sèdjro Axel-Luc HOUNTOHOTÉGBÈ, « Prévention et résolution des conflits interentreprises : Le principe de coopération pour un changement de perspective des protagonistes », (2017) 4 *La Lettre des médiations* 30, 35.

<sup>27</sup> *Id.*; Sèdjro Axel-Luc HOUNTOHOTÉGBÈ, « Le principe de coopération dans les modes amiables de prévention et de règlement de différends : ébauche d'un cadre théorique pour des processus de qualité », dans Lise CASAUX-LABRUNÉE et Jean-François ROBERGE (dir.), *Pour un droit du règlement amiable des différends – Des défis à relever pour une justice de qualité*, Paris, LGDJ, 2018, p. 215, à la p. 235.

<sup>28</sup> Christine LEBRUN, *Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat*, Montréal, LexisNexis, 2013, p. 10.

<sup>29</sup> *Id.*, p. 19.

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> Hubert REID, « Obligation de faire », dans *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5<sup>e</sup> éd. révisée, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, en ligne : <<https://dictionnaireid.caij.qc.ca/recherche#q=obligation%20de%20faire&t=dictionnaire&sort=relevancy&m=search>> (consulté le 14 janvier 2022) : « Obligation pour la satisfaction de laquelle le débiteur doit accomplir un acte positif ».

En cohérence avec cette vision de l'obligation de coopération, il peut être avancé que s'investir dans le règlement amiable de différends, un domaine essentiellement basé sur des modes coopératifs de régulation sociale, est aujourd'hui plus qu'une posture stratégique et racoleuse. Un mouvement législatif qui emboîte le pas à un mouvement de société œuvre ouvertement pour la transition d'une culture duelliste de règlement des différends vers une culture amiable de gestion des conflits. C'est en quelque sorte à un changement de culture auquel les personnes sont invitées dans cet article, grâce à l'expertise et la bienveillance du notaire. Cette invitation n'est pas nouvelle et il y a 25 ans, au moment de l'adoption du *Code civil du Québec*, le professeur Roderick A. Macdonald exhortait les notaires à jouer un rôle déterminant dans ce changement de culture de règlement des différends. Il affirmait alors :

[...] nous nous proposons de suggérer une stratégie de changement ou d'évolution propre à la profession de notaire et à ses compétences particulières. Nous nous proposons de dire pourquoi la Chambre des notaires doit explicitement adopter un modèle juridique qui va à l'encontre de celui qu'elle a défendu jusqu'ici. Nous voulons montrer comment l'imagination du notaire peut refaire l'image du notariat.<sup>32</sup>

Les lignes qui suivent entendent faire écho à ces propos du professeur Macdonald. L'étude va cependant plus loin en mettant en exergue les liens étroits entre la coopération et la confiance. Et comment, en se positionnant comme le juriste de confiance des protagonistes qui font appel à ses services, le notaire doit particulièrement être sensible à l'instauration d'un climat de confiance entre toutes les parties prenantes propice à leur coopération.

## **2. Influence de la confiance sur le principe de coopération procédurale**

Il est peu concevable de parler de coopération sans établir le lien que ce concept possède avec la confiance. Les deux notions ont une étroite interdépendance comme il sera mis en évidence dans les lignes qui suivent. Bien qu'il existe un corpus théorique foisonnant portant sur la notion de

---

<sup>32</sup> Roderick A. MACDONALD, « L'image du *Code civil* et l'imagination du notaire », (1995) 74 R. du B. 330, 335.

confiance, il émerge de la consultation de la doctrine l'absence d'une définition unique et commune<sup>33</sup>. Selon le dictionnaire de psychologie de l'*American Psychological Association*, la notion de confiance est définie comme suit :

[...] reliance on or confidence in the dependability of someone or something. In interpersonal relationships, trust refers to the confidence that a person or group of people has in the reliability of another person or group; specifically, it is the degree to which each party feels that they can depend on the other party to do what they say they will do. The key factor is not the intrinsic honesty of the other people but their predictability. Trust is considered by most psychologists to be a primary component in mature relationships with others, whether intimate, social, or therapeutic.<sup>34</sup>

Une autre appréhension de la confiance la définit comme la volonté d'une partie d'être vulnérable aux actions d'une autre partie sur la base de l'attente que l'autre effectuera une action particulière importante, indépendamment de sa capacité à surveiller ou contrôler cette autre partie<sup>35</sup>. Cette approche de la confiance est d'ailleurs appuyée par des résultats d'études qui démontrent que la confiance est liée à une certaine forme de coopération anticipée<sup>36</sup>. Ces études mettent une fois de plus la lumière sur le lien entre la confiance et la coopération.

<sup>33</sup> Roderick M. KRAMER, « Trust and distrust in organizations: Emerging Perspectives, Enduring Questions », (1999) 50 *Annu. Rev. Psychol.* 569, 571.

<sup>34</sup> « [L]a dépendance ou la confiance dans la fiabilité de quelqu'un ou de quelque chose. Dans les relations interpersonnelles, la confiance se réfère à la confiance qu'une personne ou un groupe de personnes a dans la fiabilité d'une autre personne ou d'un autre groupe; plus précisément, c'est le degré auquel chaque partie estime qu'elle peut compter sur l'autre partie pour faire ce qu'elle dit qu'elle fera. Le facteur clé n'est pas l'honnêteté intrinsèque des autres personnes, mais leur prévisibilité. La confiance est considérée par la plupart des psychologues comme un élément essentiel dans les relations matures avec les autres, qu'elles soient intimes, sociales ou thérapeutiques. » (notre traduction) : AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *Dictionary of Psychology*, « Trust », en ligne : <<https://dictionary.apa.org/trust>> (consulté le 15 janvier 2022).

<sup>35</sup> Roger C. MAYER, James H. DAVIS et F. David SCHOORMAN, « An Integrative Model of Organizational Trust », (1995) 20-3 *The Academy of Management Review* 709, 712; David DE CREMER et Jeroen STOUTEN, « When Do People Find Cooperation Most Justified? The Effect of Trust and Self-Other Merging in Social Dilemmas », (2003) 16-1 *Social Justice Research* 41, 43.

<sup>36</sup> Tom R. TYLOR, *Why People Cooperate: The Role of Social Motivations*, 3<sup>e</sup> éd., Princeton, Princeton University Press, 2013, p. 30; Nahoko HAYASHI, Elinor OSTROM, James WAL-

D'une proximité manifeste à un raccourci synonymique, voire à une identification de la coopération à la confiance, il y a des nuances qu'il convient de saisir<sup>37</sup>. Pour Gambetta, « faire confiance à quelqu'un » signifierait que nous estimons que la probabilité que l'autre effectue une action qui nous est bénéfique ou du moins qui ne nous nuit pas soit assez élevée pour que nous envisagions de nous engager dans une forme de coopération avec lui<sup>38</sup>. Cette façon de lier la confiance à la coopération est partagée par d'autres études, où la notion de confiance est directement associée à la coopération comme élément essentiel de son émergence<sup>39</sup>. La proximité entre la confiance et la coopération est manifeste, ceci étant, afin de clarifier le lien entre les deux signifiants et dans le but de ne pas les confondre, il faudrait retenir que l'un, la confiance, est une croyance et un sentiment spontané ou acquis « en la valeur morale, affective, professionnelle [...] d'une autre personne, qui fait que l'on est incapable d'imaginer de sa part tromperie,

---

KER et Toshio YAMAGISHI, « Reciprocity, Trust, and the Sense of Control: a Cross-Societal Study. Rationality and Society », (1999) 11-1 *Sage Social Science Collections* 27, 28.

<sup>37</sup> Voir Larue T. HOSMER, « Trust: The Connecting Link between Organizational Theory and Philosophical Ethics », (1995) 20-2 *The Academy of Management Review* 379, 387. L'extrait suivant tiré de ces recherches sur la théorie des jeux illustre bien le lien étroit entre les notions de confiance et de coopération, ainsi que la prudence et rigueur dont il faut faire preuve pour ne pas en faire des synonymes :

Empirical support for the connection of trust with cooperation comes from game theory. Trust was at one time defined (DEUTSCH, quoted in LEWIS & WEIGERT, 1985: 975) as “cooperative behavior in the prisoner’s dilemma game” but, as is well known, in a game with a finite number of plays the trusting actor with a strategy of unconditional cooperation will always lose to a nontrusting player with a strategy of unconditional competition. This definition, reasonable on the surface, repeated the earlier association of trust with optimistic expectations about the outcomes of uncertain events, which in a “win-lose” economic contest could easily become confused with naivete, altruism, or stupidity.

Voir également R. C. MAYER, J. H. DAVIS et F. D. SCHOORMAN, préc., note 35, 713.

<sup>38</sup> Diego GAMBETTA, « Can We Trust Trust? », dans Diego GAMBETTA (dir.), *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, Cambridge, Basil Blackwell, 1988, p. 214, à la p. 217, en ligne : <[https://www.nuffield.ox.ac.uk/users/gambetta/Trust\\_making%20and%20breaking%20cooperative%20relations.pdf](https://www.nuffield.ox.ac.uk/users/gambetta/Trust_making%20and%20breaking%20cooperative%20relations.pdf)> (consulté le 15 janvier 2022) ; R. C. MAYER, J. H. DAVIS et F. D. SCHOORMAN, préc., note 35, 712.

<sup>39</sup> T. R. TYLOR, préc., note 36 ; Peter HWANG et Willem P. BURGERS, « Apprehension and Temptation: The Forces against Cooperation », (1999) 43-1 *Journal of Conflict Resolution* 117, 118 ; Morton DEUTSCH, « Trust and suspicion », (1958) 11-4 *Journal of Conflict Resolution* 265, 279.

trahison ou incompétence»<sup>40</sup>. Tandis que l'autre, la coopération, est une action, un effort produit en vue de participer avec une ou plusieurs personnes à une œuvre ou à une réalisation commune<sup>41</sup>. Il est reconnu, à cause de leurs liens étroits, que la coopération peut difficilement exister sans la confiance<sup>42</sup>. Cela implique que la confiance est nécessaire pour garantir un environnement coopératif<sup>43</sup>. Pour Deutsch, la confiance est nécessaire à la coopération<sup>44</sup>. La confiance sera encore plus indispensable à la coopération dans les cas d'oppositions d'intérêts exacerbés. La recherche de Valliet et Van Lange conclut que « [t]rust matters in situations that contain greater amounts of conflicting interests »<sup>45</sup>. Par conséquent, l'établissement d'un sentiment et d'une relation de confiance est un fondement déterminant à la mise en œuvre du principe de la coopération procédurale : l'un, la confiance, est le carburant nécessaire au fonctionnement et à l'efficacité du moteur de l'autre, la coopération.

Il est opportun ici, de préciser que l'édification d'un sentiment de confiance entre toutes les parties prenantes d'une situation va au-delà de la perception subjective que chacun des protagonistes peut avoir de l'honnêteté intrinsèque de l'autre. Elle se fonde grandement sur des aspects rationnels des interactions avec les protagonistes, dont notamment la prévisibilité réciproque à agir d'une certaine façon attendue<sup>46</sup>. Selon des études appliquant le cadre théorique de la décision rationnelle, la confiance s'analyse sous cet angle comme un choix rationnel. Kramer affirme à ce propos : « [F]rom the perspective of rational choice theory, decisions about trust are similar to other forms of risky choice; individuals are presumed to be motivated to make rational, efficient choices (i.e. to maximize expected gains or minimize expected losses from their transactions) »<sup>47</sup>. L'existence

<sup>40</sup> CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, *Trésor de la Langue Française informatisé (TLFi)*, « Confiance », en ligne : <<https://www.cnrtl.fr/definition/Confiance>> (consulté le 15 janvier 2022).

<sup>41</sup> *Id.*, « Coopération », en ligne : <<https://www.cnrtl.fr/definition/Cooperation>> (consulté le 15 janvier 2022).

<sup>42</sup> T. R. TYLOR, préc., note 36; P. HWANG et Willem P. BURGERS, préc., note 39; M. DEUTSCH, préc., note 39.

<sup>43</sup> P. HWANG et W. P. BURGERS, préc., note 39.

<sup>44</sup> M. DEUTSCH, préc., note 39, 273 et 279.

<sup>45</sup> Daniel BALLIET et Paul A. M. VAN LANGE, « Trust, conflict, and cooperation: A meta-analysis », (2013) 139-5 *Psychological Bulletin* 1090, 1102.

<sup>46</sup> M. DEUTSCH, préc., note 39, 265.

<sup>47</sup> R. M. KRAMER, préc., note 33, 572.

et l'importance de cet élément rationnel constitutif de la confiance sont rassurantes, car elles laissent entendre que, pour créer un environnement coopératif ou pour stimuler la coopération entre les protagonistes, le notaire peut agir sur des éléments rationnels plutôt que sur des éléments de pure subjectivité.

Par ailleurs, il sera important pour le notaire de veiller à ce que ne s'installe pas une interaction compétitive entre les protagonistes ou à atténuer l'esprit de compétition qui pourrait les animer et par conséquent miner la confiance et la coopération. En effet, la compétition est une menace sérieuse à la confiance et par ricochet à la coopération. Il a notamment été démontré que « [t]rust becomes an even stronger predictor of cooperation when the situation involved larger, compared to smaller, amounts of conflict »<sup>48</sup>. Il faut alors comprendre que le notaire devrait, dès qu'il diagnostique une forte opposition d'intérêts entre les protagonistes, œuvrer hâtivement pour générer de la confiance entre les acteurs impliqués, dans la gestion de ses dossiers. Une étude démontre par exemple que la nature compétitive de l'économie et de la culture américaine est l'une des principales menaces à la coopération<sup>49</sup>. La même étude relève que six facteurs contribuent à la pérennité de la coopération, ce sont : l'interdépendance, la clarté des valeurs, un leadership fort, l'autorité et la structure décisionnelle, la formation continue ainsi que le réseautage<sup>50</sup>.

Pour conclure sur la confiance, le notaire, notamment par son rôle de juriste impartial, désintéressé, franc et honnête<sup>51</sup>, par les renseignements personnels intimes qu'il doit recueillir pour l'exécution de dossiers et par les situations où il est appelé à intervenir, est tout indiqué pour mettre en

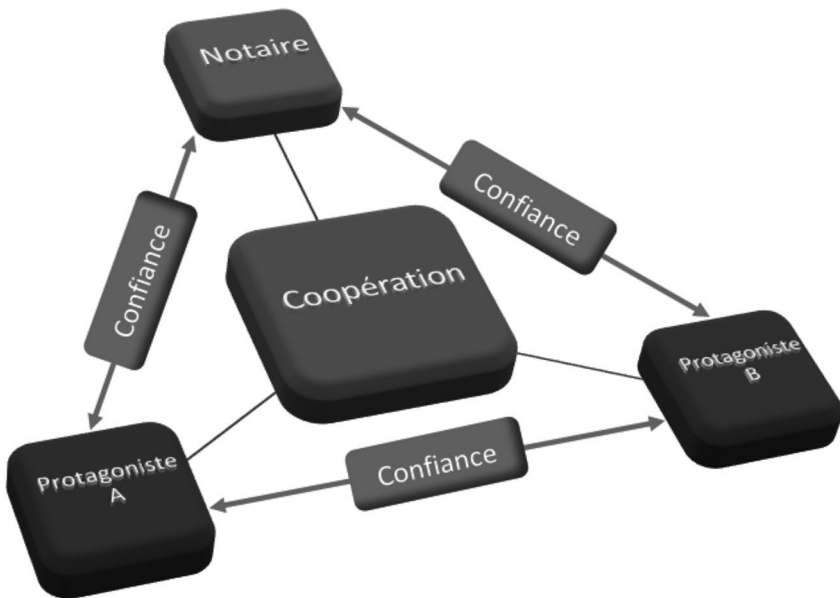
<sup>48</sup> D. BALLIET et P. A. M. VAN LANGE, préc., note 45. Par ailleurs, dans le même fil d'idées, les auteurs complètent par ceci : « Our meta-analytic review provides a relatively clear answer. Trust matters the most when there is a larger conflict of interest. In situations that contain a larger conflict of interests, benevolent motives matter a lot for determining behavior, and people become more likely to condition their own behavior based on beliefs about others concern for their welfare. » Voir dans la même étude la page 1106.

<sup>49</sup> Maurice LEMELIN, « À propos de l'ouvrage collectif coordonné par Barbara Benedict Bunker et Jeffrey Z. Rubin, *Conflict, Cooperation and Justice. Essays Inspired by the Work of Morton Deutsch*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1995, 441 », (2015) 2-24 *Négociations* 183, 184-185, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-negociations-2015-2-page-183.htm>> (consulté le 15 janvier 2022).

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> *Code de déontologie des notaires*, préc., note 11, art. 7.

place une relation de confiance entre ses clients et avec ceux-ci dans ses interventions. De manière synthétique, comme illustré par le schéma ci-dessous, il peut être avancé qu'il doit se créer un triple rapport de confiance tout au long de l'intervention du notaire dans le but d'instaurer un environnement coopératif: la confiance de chacun des protagonistes à l'égard du notaire et la confiance de chacun des protagonistes envers l'autre. Cette dernière peut être favorisée par le notaire grâce aux catalyseurs de coopération suggérés dans la deuxième partie de l'article.



**Figure 1.** Représentation du triple rapport de confiance à instaurer dans les interventions du notaire.

Dans les prochaines sections de l'article, il sera exposé que dans ses rôles, le notaire doit surmonter de réels défis en lien avec l'établissement d'un sentiment de confiance assurant des interactions coopératives entre les protagonistes. Pour aider le notaire à relever ces défis, quelques outils pour maîtriser des catalyseurs de coopération procédurale seront suggérés au notaire dans la deuxième partie du présent texte. Cela dit, il faut au préalable bien comprendre les rôles du notaire qui seront exposés maintenant.

## B. Double fonction du notaire et coopération procédurale

La *Loi sur le notariat*<sup>52</sup> permet d'identifier de façon succincte, mais explicite, les fonctions constitutives de la mission du notaire. Le notaire est en premier lieu un officier public<sup>53</sup>. Ceci signifie qu'il est le titulaire d'une délégation de pouvoir de l'autorité publique<sup>54</sup>. À ce titre, parmi les multiples rôles et interventions du notaire, deux fonctions qu'il occupe au quotidien apparaissent particulièrement propices à la stimulation de la coopération afin que le notaire devienne véritablement le facilitateur d'entente et le faiseur de paix qu'on attend qu'il soit<sup>55</sup>. Il s'agit de sa fonction de conseiller juridique impartial (1) et de sa fonction de médiateur des conflits (2).

### 1. Notaire: officier public et conseiller juridique impartial

La *Loi sur le notariat* consacre la fonction de conseiller juridique du notaire<sup>56</sup>. Le **conseil juridique** est un devoir pour certaines professions juridiques, dont les avocats et les notaires. La Cour suprême du Canada précise à ce propos :

[L]e devoir de conseil de l'avocat comporte trois (3) volets: (1) informer, (2) expliquer et (3) conseiller au sens strict du terme. L'obligation d'informer consiste à communiquer les faits pertinents; l'obligation d'expliquer requiert de l'avocat qu'il présente les conséquences juridiques et financières d'une ligne de conduite envisagée; et le devoir de conseil au sens strict du terme l'oblige à recommander une ligne de conduite.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> *Loi sur le notariat*, préc., note 1.

<sup>53</sup> *Id.*, art. 10.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> Ces deux fonctions de conseiller juridique impartial et de médiateur des conflits proviennent en premier lieu du rôle d'officier public pratiqué par le notaire. M<sup>e</sup> Jacques Beaulne décomposait ce rôle du notaire comme étant une mission sociale où elle « s'analyse également comme une mission de confiance, mais une confiance accordée par toute la société à l'endroit d'un groupe d'individus. Ce privilège, cette reconnaissance publique dont bénéficient les professionnels découle de la certitude qu'à la société que le but poursuivi par le professionnel est le bien public. En d'autres termes, la société accorde sa confiance au professionnel parce qu'elle sait qu'en toutes choses, il agira pour le meilleur de l'intérêt social: elle attend de lui qu'il favorise avant tout le bien de la collectivité. »: Jacques BEAULNE, « Déontologie et faute disciplinaire professionnelles: une perspective notariale », (1986-87) 89 *R. du N.* 480, 502 et suiv.

<sup>56</sup> *Loi sur le notariat*, préc., note 1, art. 10, al. 1.

<sup>57</sup> *Salomon c. Matte-Thompson*, 2019 CSC 14, par. 52.



Ces trois volets du devoir de conseil juridique sont applicables au notaire. Le notaire conseiller juridique est donc un juriste membre d'une profession réglementée, dont les activités consistent notamment à donner des consultations et avis juridiques ainsi qu'à rédiger certains actes pour autrui<sup>58</sup>.

L'officier public qu'est le notaire est soumis à certaines obligations. À cet effet, la *Loi sur le notariat* dispose que « dans le cadre de sa mission d'officier public, le notaire a le devoir d'agir avec impartialité et de conseiller toutes les parties à un acte auquel elles doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité »<sup>59</sup>. Le notaire a donc une obligation légale d'agir avec **impartialité**. L'impartialité se révèle donc être à la fois une obligation légale<sup>60</sup> et une obligation déontologique<sup>61</sup> pour le notaire lorsqu'il agit à titre d'officier public. Toutefois, lorsqu'un client requiert les services d'un notaire et lui confie spécifiquement un mandat de conseiller juridique, il y a alors exception à l'obligation d'impartialité. Le notaire peut alors agir à titre de conseiller juridique partial voué à la défense des intérêts de son client au même titre qu'un avocat<sup>62</sup>.

Être impartial signifie ne pas avoir de parti pris ; cela exige notamment l'absence de préjugés envers les protagonistes. Pour le notaire, l'impartialité implique d'agir et de traiter sans préférence aucune les parties dans sa mission d'officier public lorsqu'il instrumente un acte ou dans son rôle de conseiller juridique représentant toutes les parties dans un dossier. Afin de préserver l'exigence d'impartialité, le notaire ne doit avoir aucun intérêt personnel ou financier par rapport à l'issue d'un dossier lorsqu'il agit à

<sup>58</sup> CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2<sup>e</sup> éd. : « Conseiller juridique », en ligne : <<https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/show/5753?source=ED2FR>> (consulté le 15 janvier 2022).

<sup>59</sup> *Loi sur le notariat*, préc., note 1, art. 11.

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> *Code de déontologie des notaires*, préc., note 11, art. 7 et 12, al. 3.

<sup>62</sup> Comme rapporté par le Pr Alain ROY, « compte tenu du contexte de libre concurrence dans lequel le notariat québécois est appelé à évoluer, il aurait été irréaliste d'espérer qu'un justiciable en quête de renseignements sur ses droits et obligations favorise l'intervention d'un conseiller impartial au détriment d'un conseiller partial. Entre un avocat, dont l'unique préoccupation est de protéger les intérêts de son client, et un notaire qui, en raison de son devoir d'impartialité, se serait vu dans l'obligation de contrebalancer les différents intérêts en cause, le justiciable aurait naturellement opté pour le premier. » : Alain ROY, *Déontologie et procédure notariale*, coll. « Répertoire de droit/ Nouvelle série », Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2002, p. 8.

titre d'officier public pour toutes les parties à un acte auquel elles doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité, outre la rémunération qui lui est due pour les services professionnels rendus. L'impartialité signifie encore pour le notaire que, s'il ne peut dénier ses préférences personnelles, il sait les identifier et ne les laisse pas affecter son intervention professionnelle en ce qui concerne sa fonction d'officier public qui donne des conseils juridiques à toutes les parties. Il ne favorise pas un protagoniste au détriment de l'autre, quelle qu'en soit la raison. Il ne donne pas de conseils plus précis ou plus complets aux uns qu'aux autres. Il ne doit donc pas prendre fait et cause pour les uns contre les autres à titre d'officier public. Il s'efforce de maintenir dans ses rapports avec les protagonistes un équilibre indispensable pour conserver leur confiance et leur adhésion tout au long de son mandat. Concrètement, le notaire devra par exemple veiller à l'équilibre et à la symétrie des modes d'intervention, à la transparence dans ses interactions avec les protagonistes.

Il est possible de soutenir que l'impartialité réconcilie alors les fonctions d'officier public et de conseiller juridique du notaire. Voici comment étaient présentées en France, dans un langage châtié et imagé, les fonctions du notaire et la mission de l'institution notariale par le conseiller d'État chargé d'exposer les motifs de la *Loi relative à l'organisation du notariat* en 1803 :

[...] à côté des fonctionnaires qui concilient et jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi, et enlèvent aux hommes cupides, avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, sont les notaires : cette institution est le notariat [note omise].<sup>63</sup>

<sup>63</sup> A. ROY, préc., note 4, citant Exposé des motifs de la *Loi relative à l'organisation du notariat* par le conseiller d'État Réal, Séance du 14 Ventôse An XI, reproduit dans CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT – INSTITUT INTERNATIONAL D'HISTOIRE DU NOTARIAT, *Destin d'une loi. Loi du 25 Ventôse An XI. Statut du notariat*, Paris, 2003, p. 17. Sur la notion de « fonctionnaire public » prévue dans la *Loi de Ventôse*, voir Jean TARRADE, « Le notariat en France », dans LÉON RAUCENT (dir.), *Notariats d'Europe, du Québec et du Zaïre*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 111, aux p. 116-117.

Malgré l'écoulement du temps et les contextes politiques différents entre le Québec et la France, on retrouve dans la *Loi sur le notariat* du Québec la fonction essentielle du notariat, soit celle d'officier public prodiguant des conseils juridiques empreints par le principe fondamental à la profession qu'est l'impartialité telle que cela ressort de l'esprit de l'exposé des motifs de la *Loi relative à l'organisation du notariat* fait par le conseiller d'État Pierre François de Réal dans l'extrait reproduit ci-dessus.

Dans le même ordre d'idées, l'Union internationale du notariat latin (U.I.N.L.)<sup>64</sup>, dont l'ordre professionnel des notaires du Québec fait partie, accorde une importance primordiale aux deux fonctions essentielles de la profession notariale et à leur principe fondateur à savoir respectivement : officier public, conseiller juridique et impartialité. Aux yeux de l'U.I.N.L., l'impartialité est, par ailleurs, au cœur de la fonction notariale et est formulée dans ses *Bases ou principes fondamentaux du notariat latin* de manière particulièrement claire et ferme en ces termes : « Le notaire doit accomplir sa fonction de façon scrupuleusement impartiale »<sup>65</sup>. L'impartialité est, comme souligné précédemment, un élément fondateur de la confiance des parties dans la personne et les services professionnels du notaire. Il est de l'essence du notaire de ne pas être au service d'une partie, mais des deux

<sup>64</sup> L'Union internationale du notariat latin (U.I.N.L.) est une organisation non gouvernementale internationale fondée en 1948 regroupant les ordres professionnels de notaires de 89 pays dans le monde ayant en commun un notariat de tradition latine. Elle a pour mission de promouvoir, coordonner et développer la fonction et l'activité notariales dans le monde. Toute demande d'adhésion à l'Union doit démontrer que le système notarial requérant répond aux principes fondamentaux du notariat latin et qu'il s'engage à les respecter : *Règlement de l'Union internationale du notariat latin* (approuvé par le Conseil permanent, Amsterdam, 18 mai 1989 et modifié par le Conseil permanent, Strasbourg, 24 novembre 1992; Luxembourg, 25 mai 1994, Libreville, 23 novembre 1995), art. 5.1, en ligne : <[https://www.uinl.org/fr\\_FR/reglement](https://www.uinl.org/fr_FR/reglement)> (consulté le 15 janvier 2022).

<sup>65</sup> *Bases ou principes fondamentaux du système de notariat latin* (adoptés par le Bureau de la C.C.N.I. de l'U.I.N.L. le 18 janvier 1986 et par le Conseil permanent à La Haye, lors de sa réunion des 13, 14 et 15 mars 1986), Texte officiel, Buenos Aires, Office notarial permanent d'échange international, 1995, Annexe I, art. 1. Voir également *Statuts* (approuvés par l'Assemblée des Notariats membres à Amsterdam, le 25 mai 1989 et modifiés ponctuellement par ladite Assemblée à Cartagena de Indias le 30 avril 1992, à Vienne le 12 février 1994 et à Berlin le 28 mai 1995), Texte officiel, Buenos Aires, Office notarial permanent d'échange international, 1995, art. 2, en ligne : <[https://www.uinl.org/fr\\_FR/statuts](https://www.uinl.org/fr_FR/statuts)> (consulté le 15 janvier 2022).

dans ses fonctions d'officier public<sup>66</sup>. Être au service des deux signifie qu'il fait preuve d'une diligence égale de part et d'autre des acteurs d'un dossier dans lequel il intervient. Le notaire se doit d'expliquer à chacun des protagonistes d'un dossier dont il a la charge et qui comparaissent devant lui la portée des droits et obligations pouvant découler de l'acte notarié<sup>67</sup>. Un auteur affirme que l'impartialité du notaire est « engagement actif en faveur de toutes les parties »<sup>68</sup>.

Le notaire est donc cet officier public qui notamment prodigue des conseils juridiques dans le cadre de ses services professionnels et doit accomplir ses fonctions de façon scrupuleusement impartiale. Soutenant cela, les rôles du notaire sont loin d'être épuisés. Il est aussi cet officier public médiateur de conflits qui aimera mieux la bonne entente des protagonistes au conflit, ainsi qu'il sera vu dans les lignes qui suivent.

## 2. Notaire : officier public et médiateur de conflits

De façon quasi prémonitoire, un éminent auteur sublimait l'imaginaire du notaire et invitait la profession à se renouveler pour incarner véritablement son rôle de juriste de l'entente<sup>69</sup>. Dans ses propos, il mettait en exergue le rôle de spécialiste en relation sociale du notaire de manière particulièrement percutante et qualifiait le notaire d'« architecte de l'ordre social privé »<sup>70</sup>. Il expose cela ainsi :

Le véritable conseiller juridique n'est pas le pseudo-expert en contrats qui, en faisant en sorte que toutes les éventualités soient explicitement régies par une disposition contractuelle à la fin du compte, garantit pratiquement qu'il y aura des conflits à l'avenir. C'est plutôt un expert en relations sociales qui, en amenant les parties à mieux se comprendre, garantit que leur engagement dans un objectif commun orientera les désaccords éventuels pour qu'ils ne tombent pas dans un conflit où il y aura un perdant et un gagnant.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> LÉON RAUCENT, *Fonction et statuts des notaires*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Académia / Bruylant, 1988, p. 86, n° 105.

<sup>67</sup> A. ROY, préc., note 4, p. 13.

<sup>68</sup> ÉRIC DECKERS, *Le ressort de la confiance. Notariat, justice préventive*, Gand, Mys & Breesch, 1997, p. 29, 30 et 32.

<sup>69</sup> R. A. MACDONALD, préc., note 32.

<sup>70</sup> *Id.*, 347.

<sup>71</sup> *Id.*

C'est à cette posture et ces habiletés qu'il est fait référence lorsque nous qualifions dans cet article le notaire, officier public, de médiateur de conflits. Dans un raisonnement par analogie, il peut être emprunté ici la trilogie de rôles du notaire, architecte de l'ordre social privé, avancée par le Pr Roderick A. Macdonald. Celui-ci affirme qu'en tant qu'architecte de l'ordre social privé, le notaire incarne trois figures : le créateur de l'ordre social privé, l'administrateur de l'ordre social privé et le thérapeute de l'ordre social privé<sup>72</sup>. Il est opportun de montrer que ces trois figures du notaire constituent des contextes intéressants pour mettre en lumière le rôle de stimulateur de la coopération du notaire que soutient la présente étude.

Une partie importante des fonctions du notaire et, dans une certaine mesure, celles de l'avocat également, consiste à créer l'institution sociale la plus appropriée aux objectifs des parties qui font appel à ses services<sup>73</sup>. Les cas sont nombreux où l'institution que veulent mettre sur pied les protagonistes n'est qu'une hybridation de diverses autres institutions jusqu'à la création d'une institution totalement *sui generis* avec, pour seule limite, le respect de l'ordre public. À titre d'illustration, prenons le cas de couples qui cohabitent et qui souhaitent aménager les aspects pécuniaires et non pécuniaires de leur relation, que ce soit dans le cadre d'un contrat de mariage ou même hors mariage<sup>74</sup>. C'est au notaire qu'ils s'adresseront, car c'est lui l'expert qui saura leur proposer le véhicule idéal à même d'agréger leurs souhaits qui pourraient être concordants ou complémentaires, mais aussi contradictoires ou opposés. L'hypothèse du mandat de protection<sup>75</sup> paraît être une autre illustration du rôle de créateur de l'ordre social privé du notaire<sup>76</sup>. Hormis le fait que le législateur définisse cette institution comme le mandat « donné par une personne majeure en prévision de son inaptitude à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens »<sup>77</sup> et qu'il précise

<sup>72</sup> *Id.*, 348.

<sup>73</sup> *Id.*, 349. L'auteur affirme ceci : « Ce que l'on appelle ici conception et création d'institutions sociales présuppose que le notaire est surtout guidé par les intérêts et par les objectifs communs des parties à une entente et par son expérience quant aux conséquences de certains choix sur la structure de différentes formules et sur les différents processus de l'ordre social. »

<sup>74</sup> *Id.*, 351.

<sup>75</sup> *Code civil du Québec*, RLRQ, c. C-1991, art. 2166 et suiv (ci-après « C.c.Q. »).

<sup>76</sup> R. A. MACDONALD, préc., note 32, 351.

<sup>77</sup> Art. 2166, al. 1 C.c.Q.

qu'il « est fait par acte notarié en minute ou devant témoins »<sup>78</sup>, la réglementation l'entourant concerne essentiellement les conditions de forme et peu le fond. Si ce sont les services d'un notaire qui sont retenus pour la constitution du mandat de protection, il s'agit de bien plus que la simple transcription d'un acte juridique en minute. La connaissance qu'aura généralement le notaire de la situation familiale du mandant et du mandataire, sa capacité à anticiper les difficultés à exécuter le mandat de protection combinées à sa créativité l'amèneront à créer véritablement un ordre social privé d'autant plus complet qu'il existera quelques liens affectifs (matrimoniaux ou autres) entre le mandant et le mandataire.

Le même raisonnement peut être déroulé en matière de planification successorale et de testament. En s'inspirant encore des travaux du Pr Roderick Macdonald, un exemple peut être donné pour soutenir la figure de créateur de l'ordre social privé du notaire: c'est son rôle en matière de constitution de fiducies. Il faut abonder dans le même sens que l'auteur lorsqu'il affirme que « la fiducie entre vifs est par conséquent l'instrument le plus important dont dispose actuellement le notaire pour créer un ordre social privé »<sup>79</sup>. Bien que le *Code civil du Québec* prévoit trois grands types de fiducies, à savoir la fiducie personnelle<sup>80</sup>, la fiducie d'utilité privée<sup>81</sup> et la fiducie d'utilité sociale<sup>82</sup>, la figure de créateur de l'ordre social du notaire devrait l'inciter à trouver dans chacun de ces types de fiducies toute une variété d'institutions de fiducie, fruit de son imagination, aptes à répondre aux besoins et attentes de ses clients<sup>83</sup>. Ce d'autant plus aisément que la loi

<sup>78</sup> *Id.*

<sup>79</sup> R. A. MACDONALD, préc., note 32, 351. L'auteur soutient un peu plus loin: « Comme la fiducie peut être établie avec un minimum de formalisme, administrée de façon souple et peu coûteuse, qu'elle peut être révisée et reconstituée au fur et à mesure que le besoin s'en présente et qu'elle peut même prévoir son propre mécanisme de dissolution et de liquidation, c'est l'instrument idéal de constitution d'un ordre social privé dans le contexte de droit commercial. » [note omise]

<sup>80</sup> Art. 1267 C.c.Q.

<sup>81</sup> Art. 1268 et 1269 C.c.Q.

<sup>82</sup> Art. 1270 C.c.Q.

<sup>83</sup> Pour montrer la variété de fiducies qui peuvent être créées, citons à nouveau le Pr Roderick MACDONALD qui affirme: « Les possibilités de créer des aménagements fiduciaires en droit commercial sont pratiquement illimitées; elles comprennent notamment des fiducies pour l'administration d'une entreprise, des fiducies d'actionnaires, des fiducies pour l'administration de biens détenus en copropriété par indivision et des fiducies pour garantir l'exécution d'une obligation. » [notes omises] (R. A. MACDONALD, préc., note 32, 353).

ne requiert aucune formalité particulière pour la création d'une fiducie, sauf le respect des règles applicables selon la nature mobilière ou immobilière des biens transférés en fiducie<sup>84</sup>. Incontestablement, la fiducie apparaît être un contexte favorable à la stimulation de la coopération entre les protagonistes pour sa constitution, mais également pour son bon fonctionnement plus tard. Un dernier exemple illustrant ce rôle de créateur d'ordre social privé réside dans la désignation des liquidateurs et les pouvoirs qui leur sont accordés dans le contexte de la rédaction d'un testament où les mécanismes mis en place doivent représenter le contexte exprimé par les clients<sup>85</sup>.

Suivant le triptyque emprunté dans cette partie, la deuxième figure du notaire médiateur des conflits est celle du notaire, administrateur de l'ordre social privé. Qu'est-ce à dire exactement? Cette figure du notaire est à la fois à distinguer de celle de créateur de l'ordre social privé, tout en étant son prolongement et son complément adéquat. En effet, le notaire, administrateur de l'ordre social privé, va moins s'attarder sur la création de nouvelles institutions juridiques que sur leur bon fonctionnement. En tant qu'administrateur de l'ordre social privé, le notaire va veiller à la pérennité d'institutions déjà existantes, à leur adéquation aux besoins et attentes de protagonistes qui le sollicitent, mais aussi à leur adéquation à l'évolution de leur situation. Ce rôle d'administrateur de l'ordre social privé impliquera des ajustements en temps réel et de multiples interventions du notaire. Dans le monde qui est le nôtre, rien n'est immuable, pas plus les situations que nous sommes appelés à affronter dans nos vies que les actes du notaire. Il suffit d'imaginer des modifications législatives, la détérioration de relations entre partenaires d'affaires ou l'agrandissement d'une famille avec des naissances d'enfants, des actes de volonté unilatérale ou de volontés concordantes qui se révélaient avantageux peuvent apparaître désavantageux ou inadaptes à l'évolution de la situation.

Dans ce rôle d'administrateur de l'ordre social privé, le notaire est donc tout à fait indiqué pour la révision des actes et ententes en fonction de l'évolution des circonstances et de la volonté des protagonistes. Pour illustrer ce rôle d'administrateur de l'ordre social privé du notaire, imaginons le cas d'héritiers qui, parmi les biens du défunt reçus en héritage, reçoivent

<sup>84</sup> Art. 1263 C.c.Q.

<sup>85</sup> Art. 716 et suiv. et 783 et suiv. C.c.Q.

un immeuble locatif en indivision<sup>86</sup>. Plutôt que de provoquer le partage de ce bien, ce qui ne serait pas forcément le choix le plus rentable pour les héritiers, l'intervention du notaire qui saurait faire coopérer les héritiers sera utile pour mettre en place une organisation de l'indivision sur l'immeuble qui leur permettra d'en tirer un meilleur parti que le partage pur et simple<sup>87</sup>. C'est là une des facettes de la figure du notaire, administrateur de l'ordre social privé. Il est aussi possible de penser ici à la fiducie pour prendre conscience concrètement de la fonction d'administrateur de l'ordre social privé du notaire. Il a été vu comment le notaire pouvait être un personnage clé dans la création de cette institution juridique en tant que créateur de l'ordre social privé. Mais, il a potentiellement un rôle tout aussi important dans la gestion de la fiducie. Au cours de l'existence de la fiducie, il y aura des actes importants à réaliser dont des dispositions d'immeubles, des acquisitions d'immeubles, la volonté de donner le caractère authentique à certains de ces actes ou encore quelques autres opérations bien complexes à effectuer. Il sera alors tout indiqué à cette occasion de faire appel au notaire qui était déjà intervenu pour la création de la fiducie<sup>88</sup>.

La troisième et dernière figure du triptyque retenu est celle du notaire, thérapeute de l'ordre social privé<sup>89</sup>. S'appuyant sur les deux autres figures présentées, ce rôle du notaire parvient adéquatement à réunir les multiples fonctions du notaire officier public et soutiendra justement la suite du propos sur les enjeux du principe de coopération procédurale dans la deuxième partie de cet article. De quoi s'agit-il exactement? En médecine, le thérapeute est un praticien qui procure la guérison par un traitement expérimental

---

<sup>86</sup> R. A. MACDONALD, préc., note 32, 356.

<sup>87</sup> Dans cet exemple, imaginons que les héritiers sont des frères et sœurs et que ceux-ci ont hérité d'une résidence secondaire familiale. Comme il est reconnu que parfois les relations fraternelles peuvent être tumultueuses, le notaire devra considérer cette situation particulière et proposer un fonctionnement de l'indivision qui puisse convenir aux différentes cellules familiales et à la famille élargie. Le notaire pourrait alors proposer l'établissement d'une modalité d'usage partagé créée par les copropriétaires eux-mêmes pour l'utilisation de la résidence secondaire (ex. aménagements d'horaires, système de rotation d'utilisation, etc.). De cette façon, chaque cellule familiale pourra user de la résidence à son gré lors de leurs moments réservés, et quelques moments pourront être réservés pour la famille élargie, si cela est cohérent avec la dynamique familiale.

<sup>88</sup> Si l'on considère une fiducie testamentaire par exemple, il serait alors pertinent de faire appel à l'officier public qui a transposé les volontés du défunt par écrit pour instruire les procédures subséquentes relatives à la fiducie.

<sup>89</sup> R. A. MACDONALD, préc., note 32, 358.



ou clinique<sup>90</sup>. Appliquée au propos, cette définition fait du thérapeute social, ce guérisseur de maux relationnels, de tensions entre des protagonistes en interaction, cet « apaiseur de conflits sociaux ». Ici, il est fait référence à toutes les situations où il existe une part de conflictualité réelle ou potentielle. La conflictualité est entendue comme une opposition d'intérêts entre les protagonistes qui ne peut se résoudre sans l'intervention avec doigté d'un tiers. Prenons, par exemple, les cas de successions, de divorce, de rupture de relations entre des associés en affaires, etc. Il convient d'examiner quelques-unes de ces situations pour se rendre compte du rôle de thérapeute de l'ordre social qu'y joue le notaire. Si l'on considère le cas de successions, il est entendu que toutes les successions ne sont pas conflictuelles, mais qu'un notaire doit être bien conscient que, la plupart du temps, il aura à gérer des successions compliquées, voire potentiellement conflictuelles. À notre sens, ceci est dû au fait que, plus que d'autres contextes, les successions mêlent sentiments et matériel. Le professeur Roderick Macdonald affirme à ce propos :

Mais chaque fois qu'une situation juridique existante est modifiée par des circonstances externes, il y a risque de conflit. L'établissement de lots à partager, ou l'attribution de lots entre les héritiers constitue une occasion où trop souvent il y a mésentente. En outre, les conflits sur la validité d'un legs, ou même sur la totalité d'un testament et les divergences de vue sur la portée d'une obligation alimentaire post mortem sont tout aussi fréquents.<sup>91</sup>

Le notaire sera souvent le premier réceptacle de ces conflits successoraux naissants. Ce sera aussi à lui de les anticiper parfois par les diligences qu'il saura prendre, mais surtout par son habileté à générer la confiance et à stimuler la coopération afin que les protagonistes surmontent leur méfiance et collaborent pour dénouer les situations difficiles.

Ce rôle de thérapeute de l'ordre social privé échoit encore au notaire quand il sera chargé de la liquidation d'une société, d'une association ou d'une indivision contractuelle<sup>92</sup>. Toutes ces situations, porteuses de tensions, renferment en elles des risques non négligeables de confrontation, d'affrontement, en un mot, de conflit. C'est au notaire d'amener les uns et les

<sup>90</sup> CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, « Thérapeute », préc., note 40, en ligne : <<https://www.cnrtl.fr/definition/th%C3%A9rapeute>> (consulté le 16 janvier 2022).

<sup>91</sup> R. A. MACDONALD, préc., note 32, 359 et 360.

<sup>92</sup> *Id.*, 360.

autres à savoir raisons garder, à accepter de faire des concessions et à parvenir à une entente des bonnes volontés. Quelques outils et techniques pour y parvenir seront présentés dans la deuxième partie de cet article avec les inhibiteurs et les catalyseurs de coopération.

Le notaire ne doit pas hésiter à intervenir dans des situations conflictuelles, présentant de l'opposition sérieuse d'intérêts, lorsque nécessaire. Il est reconnu que la compétence du notaire demeure strictement en matière non contentieuse; ce domaine est un aspect central et déterminant de la pratique du notaire dans laquelle il est appelé à faire face à des situations non judiciairisées. La ligne peut parfois sembler mince entre les matières contentieuses et non contentieuses. La législation québécoise retient que ce qui caractérise de manière fondamentale les matières non contentieuses est l'absence de litige<sup>93</sup>. Le litige se définit comme un « différend entre deux ou plusieurs personnes donnant matière à procès »<sup>94</sup>. Ceci nous indique donc que, malgré l'existence d'un conflit sérieux, une matière devient juridiquement « contentieuse » à partir du moment où le dossier est judiciairisé<sup>95</sup>. Tant que le dossier n'est donc pas judiciairisé, les interventions du notaire demeurent appropriées.

Il reste que le notaire est appelé à gérer des situations présentant des conflits ou des divergences entre les parties. Quelques fois, ces situations se présentent de façon inattendue, par exemple, dans le cas d'un client communiquant avec le notaire pour obtenir un avis juridique sur l'existence d'une servitude ou le non-respect de titres de propriété. Au cours de la consultation, le notaire prend rapidement conscience de l'existence d'un conflit de voisinage. À cette occasion, le notaire pourrait offrir ses services de médiation afin de dénouer l'impasse vécue entre les voisins<sup>96</sup>. C'est une façon de passer d'une dynamique d'affrontement à une posture d'écoute, qui pourra installer la collaboration entre les voisins. Le notaire peut donc agir de manière préventive comme facilitateur de bonne entente entre voisins en intervenant au moment opportun afin d'éviter que les situations conflictuelles ne dégèrent en litiges. La convocation de « réunions » est une autre illustration du rôle du notaire en matière de prévention de litiges<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> Art. 302 C.p.c.

<sup>94</sup> H. REID, « Litige », préc., note 31.

<sup>95</sup> Un dossier peut nécessiter la judiciairisation, et ce, même en l'absence de litige. Par exemple, par le dépôt d'un jugement déclaratoire (art. 142 C.p.c.).

<sup>96</sup> P-C. LAFOND, préc., note 5, 83-115 et p. 96-97.

<sup>97</sup> Art. 313, al. 2 C.p.c.

Elle démontre la volonté du législateur de donner au notaire un rôle important dans les demandes non contentieuses relatives à la tutelle au mineur et au régime de protection des majeurs, y compris les demandes portant sur la nomination ou le remplacement de leur tuteur ou curateur, de même que les demandes relatives au conseil de tutelle et au mandat de protection, afin d'éviter à la personne concernée et à ses proches de se retrouver devant les tribunaux. De droit nouveau, l'article 313, al. 2 C.p.c. dispose que le notaire devra tenir une réunion dans le cadre notamment de l'homologation d'un mandat de protection et la vérification d'un testament, si la personne concernée par la demande ou une personne qui a reçu notification de la demande le requiert. Cette réunion a pour but de dévoiler la preuve au dossier, mais en même temps d'informer les personnes présentes de la démarche, répondre à leurs questions et, dans certains cas, éviter la contestation de la demande<sup>98</sup>.

Remplir tous ces rôles et avoir le bon doigté dans toutes ces interventions est loin d'être chose aisée. Ils requièrent de la part du notaire plus qu'un art, mais la maîtrise d'une science de la prévention et du règlement amiable des différends. À cet effet, dans la deuxième partie de cet article, quelques outils seront proposés dans l'objectif de créer et stimuler la coopération entre les protagonistes.

## II. Préceptes de stimulation de la coopération procédurale et la profession notariale

La divergence de positions, l'absence d'objectif commun et les difficultés de communication peuvent faire naître de la méfiance, puis générer un conflit qui entraîne, chez les protagonistes, un comportement compétitif ainsi que de la rigidité dans les interactions. Succinctement énoncée et pour rappel, la coopération peut être définie comme la volonté extériorisée par des comportements et des actes concrets d'agir avec autrui dans le but de régler un conflit ou de défendre des intérêts individuels ou communs. La coopération est susceptible de degrés. Elle peut aller de la simple abstention de comportements déloyaux à l'*animus cooperandi*<sup>99</sup> du droit des contrats.

<sup>98</sup> *Id.*

<sup>99</sup> François DIESSE, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », (1999) 43 *Arch. phil. droit* 259, 265.

En contexte d'opposition d'intérêts, les protagonistes sont-ils instinctivement portés à coopérer? Répondre à cette question offre l'occasion de révéler un des paradoxes de la coopération identifiés dans nos écrits antérieurs<sup>100</sup>. De première part, les théories de la négociation<sup>101</sup> soutiennent que seule la coopération entre les protagonistes permet l'atteinte d'un accord optimum, autrement dit une entente qui maximise l'ensemble des gains collectifs et qui est considérée comme la solution efficiente, car aucune autre combinaison ne produirait une entente qui serait collectivement meilleure. De seconde part, en contradiction avec la proposition précédente, des études suggèrent que les acteurs adoptent spontanément un comportement non coopératif dans les négociations, y compris lorsque cela est contraire à leurs intérêts<sup>102</sup>. Il devient alors aisé de comprendre pourquoi, dans cette deuxième partie de l'article, les développements serviront d'une part à aider les notaires à identifier les facteurs qui nuisent à l'adoption de comportements coopératifs par les protagonistes qui sont ici qualifiés « d'inhibiteurs de coopération » (A), puis, dans un deuxième temps, les facteurs pouvant aider le notaire à générer un cadre d'interaction qui stimule la coopération, qualifiés de « catalyseurs de coopération » (B) seront proposés.

## A. Identifier les inhibiteurs de coopération

Le point de départ de la présente réflexion repose sur le fait que la coopération est contre-intuitive dans les relations sociales telles que précédemment mentionnées. Les protagonistes seront d'autant moins enclins à coopérer que l'antagonisme, dû à l'existence d'un conflit ou à tout le moins d'une opposition d'intérêts, aura tendance à exacerber l'esprit de compétition. En contexte de médiation par exemple, il importe dès le départ, pour le notaire, de stimuler la coopération plutôt que de s'attendre à ce qu'elle apparaisse spontanément de protagonistes individualistes et calculateurs

<sup>100</sup> S. A-L. HOUNTOHOTEGBÈ, préc., note 27 ; S. A-L. HOUNTOHOTEGBÈ, préc., note 26.

<sup>101</sup> Howard RAIFFA, *The Art and Science of Negotiation*, Boston, Harvard University Press, 1982 ; Robert AXELROD, *Donnant-Donnant. Théorie du comportement coopératif*, Paris, Odile Jacob, 1992 ; Murat YILDIZOGLU, *Introduction à la théorie des jeux*, Paris, Dunod, 2003 ; John VON NEUMANN et Oskar MORGENSTERN, *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton, Princeton University Press, 1944.

<sup>102</sup> Marwan SINACEUR, « Comportements de négociation, gains et coopération, résultats expérimentaux et conjectures », (1999) 16 *Communication et organisation*, en ligne : <<http://communicationorganisation.revues.org/2289>> (consulté le 16 janvier 2022).

qui chercheront naturellement, avant tout, à maximiser leurs gains individuels. Mais pour pouvoir créer un cadre d'interaction coopératif ou pour stimuler la coopération des protagonistes, il importe pour le notaire d'être capable de reconnaître les actes et les comportements inhibiteurs de coopération. Il a d'ailleurs été démontré par Deutsch que la coopération améliore la qualité des ententes alors que la compétition y nuit, dans les termes explicites suivants :

The data give clear support to our hypotheses concerning the effects of motivational orientation. They indicate that, in all four experimental conditions, a co-operative orientation primarily leads the individual to make a cooperative choice and results in mutual gain, while a competitive orientation primarily leads to individual to make a non-cooperative choice and the results in mutual loss.<sup>103</sup>

Une précision doit être faite ici. Quels que soient les protagonistes du différend ou du dossier que doit gérer le notaire, qu'il s'agisse d'individus, d'entreprises ou de tout autre type d'organisations, c'est toujours des personnes physiques qui interagiront dans diverses situations. Ce facteur ne peut être sous-estimé quand vient le temps d'analyser la dynamique de ces contextes. Les réflexions qui suivront s'appliquent donc autant à des particuliers qu'à des entreprises. De plus, le contexte d'opposition d'intérêts ou de différend naissant entre les protagonistes est susceptible d'accentuer une tendance à la maximisation du gain individuel des protagonistes, néfaste à la coopération dans les situations que le notaire aura à gérer (1). Par ailleurs, le fait que les protagonistes ne vont généralement pas considérer intrinsèquement la valeur de leur gain respectif, mais le comparer à celui de l'autre ou des autres acteurs impliqués dans le différend, constitue également un facteur inhibant la coopération (2).

## **1. Maximisation obsessionnelle du gain individuel**

Cela a déjà été affirmé, il est cependant pédagogique de le rappeler : il est maintenant admis dans le domaine des processus amiables de prévention et de résolution des conflits que la coopération ou les comportements coopératifs ne sont pas innés chez les protagonistes. Ils doivent être appris et stimulés. À défaut de cet apprentissage et des habiletés pour stimuler les ressorts de la coopération, la tendance naturelle ou spontanée dans les processus de négociation et de médiation, par exemple qu'il s'agisse d'acteurs

<sup>103</sup> M. DEUTSCH, préc., note 39, 271.

individuels ou organisationnels, est la mise en œuvre de stratégies de non-coopération ou distributives qui privilégient une logique compétitive ou de confrontation. Le raisonnement des acteurs est souvent teinté de divers biais cognitifs et manichéens. Les uns et les autres auront tendance à qualifier négativement le comportement de leurs vis-à-vis et parallèlement à se voir en protagoniste vertueux pour s'attribuer les plus grands mérites<sup>104</sup>. Par ailleurs, le conflit existant a pu faire naître une certaine crainte et souvent il s'est installé de la méfiance entre les personnes impliquées dans le processus devant le notaire. Il suffit de songer à une succession difficile, une transaction immobilière conflictuelle ou une intervention du notaire entre deux voisins aux relations de voisinage houleuses.

Des recherches empiriques ont mis en évidence que peu importe les configurations de négociation (bilatérale, multilatérale), les protagonistes, au lieu d'opter naturellement pour des solutions équitables et justes collectivement dans une situation donnée, opteront pour la maximisation de leurs gains individuels au détriment des autres protagonistes<sup>105</sup>. Cet état de fait s'applique également aux contextes d'interactions entre entreprises. Autrement dit, dans une médiation entre deux entreprises, qu'elle soit préventive ou pour régler un conflit, chaque entité va plutôt pencher vers des postures extrêmes les favorisant outrageusement au préjudice chacune de l'autre plutôt que de tenter de rechercher immédiatement un point d'équilibre bénéfique pour tous. À priori rationnelle et compréhensible, il est démontré que cette posture stratégique est contre-productive dans les processus amiables de prévention et de règlement des conflits<sup>106</sup>. En effet, les stratégies à l'individualisme exacerbé en négociation ont pour conséquence qu'elles recèlent une probabilité plus élevée d'échec du processus malgré l'existence d'une zone d'entente potentielle contre une concession marginale. Autrement dit, bon nombre de processus amiables de prévention et de résolution de conflits n'aboutissent pas à un accord alors qu'il aurait été potentiellement plus bénéfique pour les protagonistes de conclure une entente quel qu'elle soit ou même avec des gains minimes plutôt que pas d'entente,

<sup>104</sup> Jennifer K. ROBBENOLT et Jean R. STERNLIGHT, *Psychology for Lawyers: Understanding the Human Factors in Negotiation, Litigation and Decision Making*, Chicago, American Bar Association Publications, 2013, p. 23-24 et 70-71 ; Kathleen A. KENNEDY et Emily PRONIN, « When Disagreement Gets Ugly: Perceptions of Bias and the Escalation of Conflict », (2008) 34-6 *Pers Soc Psychol Bull* 833.

<sup>105</sup> *Id.*

<sup>106</sup> *Id.*

ce qui signifie aucun gain du tout<sup>107</sup>. Il est possible de noter, dans ces circonstances, l'existence dans le for intérieur des protagonistes d'une sorte de biais psychologique qui entraîne une dissonance cognitive qui fait qu'un acteur obsédé par l'idée de gagner seul, ainsi que par la maximisation de son gain individuel, est prêt à accepter de tout perdre<sup>108</sup>. En guise d'illustration, il pourrait être exposé le cas d'une négociation entre une société de promotion immobilière, à la recherche de terrains pour ses projets de constructions urbaines et une société d'investissements immobiliers, propriétaire de terrains. Les deux entités sont en pourparlers dans le cadre de l'achat-vente de terrains. La mentalité distributive et l'attitude compétitive des protagonistes voulant chacun maximiser leurs gains sont telles qu'ils sont incapables de surmonter les offres extrêmes réciproques qu'ils s'adressent. Ils ne parviendront donc pas à un accord alors qu'une zone d'entente potentielle existait bien dans le cadre de leur négociation. Bien que la compétition entre les agents soit un fait avéré dans une société libérale, il est difficilement compréhensible que cette compétition entraîne dans une négociation ou une médiation une absence totale de coopération au point qu'un des acteurs pourrait préférer le plus grand gain possible pour lui quitte à faire perdre la face ou humilier l'autre, pire, soit prêt à prendre le risque de ne rien gagner du tout parce qu'il ne vise que la maximisation de son gain individuel. Cette dynamique pourrait être changée grâce à l'intervention appropriée d'un notaire formé et mettant en œuvre les stratégies de négociation intégrative.

Par ailleurs, la comparaison se révèle être sous certains angles un autre inhibiteur de coopération.

## 2. Influence de l'écart entre les gains des protagonistes

Un autre facteur inhibiteur de la coopération auquel le notaire doit prêter attention notamment lorsqu'il souhaite mettre en œuvre un processus amiable de prévention et de résolution de conflits est la valeur accordée au gain de l'autre par chaque protagoniste<sup>109</sup>. Par exemple, en matière

<sup>107</sup> *Id.*

<sup>108</sup> *Id.*; Harry L. MUNSINGER et Donald R. PHILBIN, « Why Can't They Settle? The Psychology of Relational Disputes », (2017) 18-2 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 311, 357.

<sup>109</sup> M. SINACEUR, préc., note 102, 4-6; J. K. ROBBENNOLT et J. R. STERNLIGHT, préc., note 104, p. 174-176; Stephen M. GARCIA, Avishalom TOR et Tyrone M. SCHIFF, « The Psychology of Competition: A Social Comparison Perspective », (2013) 8 *Persp. on Psych.*

commerciale, le milieu entrepreneurial en est un de lutte pour la conquête de parts de marché, de négociations serrées pour la conclusion de contrats ou encore de recherche et de maximisation du profit. Toutefois, faut-il concevoir que l'étalon de cette recherche de bénéfice soit le gain de l'autre? Il y a là la marque d'une nuance non négligeable qu'il convient de saisir. Dans les lignes qui vont suivre, l'analyse montrera que, dans un processus de prévention ou de règlement de conflits comme peut l'être l'intervention du notaire, la trop grande focalisation par l'un des protagonistes ou même les deux sur les gains que ferait chacun à l'issue du processus peut agir tel un inhibiteur de coopération et donc d'entente bénéfique pour tous.

Ici encore, des études démontrent que dans une médiation<sup>110</sup>, il existe une forte probabilité qu'une entente soit rejetée par l'une des parties impliquées dans le processus, bien qu'elle puisse être considérée objectivement comme une bonne entente. La raison viendrait du fait que la partie qui reçoit la proposition d'entente considère comme trop important le gain que recueillerait l'autre partie lors de la conclusion de l'entente, ce qui entraînerait chez elle un sentiment négatif d'inégalité et d'injustice<sup>111</sup>. Dans l'hypothèse où chaque protagoniste ignorerait ce que gagne l'autre, le pourcentage d'acceptation des ententes s'accroît considérablement. Cela signifie que dans les processus amiables de prévention et de résolution des conflits interindividuels et interentreprises, en plus de la maximisation de leurs gains propres, les protagonistes prêtent particulièrement attention aux gains de leur vis-à-vis et se montrent sensibles aux écarts de gains entre eux. Plus cet écart est important, plus la probabilité d'entente diminue. Les protagonistes apprécient donc subjectivement les résultats d'un processus amiable de prévention et de résolution de conflits telle que l'intervention d'un notaire dans une transaction commerciale entre deux sociétés. La perception que les protagonistes peuvent avoir du gain plus ou moins important de l'autre a une influence sur la valeur accordée à ses propres gains. Un tel effet sera sans doute exacerbé dans les contextes de relations interentreprises dans lesquels l'interaction sera souvent fortement concurrentielle ou de relations

---

Sci. 634; Joachim I. KRUEGER et Melissa ACEVEDO, « Perceptions of Self and Other in the Prisoner's Dilemma: Outcome Bias and Evidential Reasoning », (2007) 120-4 *The American Journal of Psychology* 593.

<sup>110</sup> Ces constats s'appliquent aussi bien à d'autres processus de prévention et de règlement amiables des différends, en général.

<sup>111</sup> J. K. ROBBENOLT et J.R. STERNLIGHT, préc., note 104, p. 174-176.



interindividuelles empreintes d'animosité personnelle ou de jalousie entre les protagonistes.

On ne peut s'empêcher de relever le côté irrationnel de la décision de ne pas conclure d'accord lorsqu'elle est fondée uniquement sur l'importance du gain que le même accord rapporterait à l'autre protagoniste. L'on peut dès lors avancer qu'à partir d'une démarche rationnelle, soit la comparaison avec autrui afin d'évaluer ses propres gains, l'on aboutit à des décisions et des comportements irrationnels se manifestant par un refus total de collaboration avec l'autre partie avec laquelle il y a conflit dans le cadre d'une médiation par exemple. Cette posture est dans certaines hypothèses proprement déraisonnable, car une partie ne devrait pas refuser de conclure une entente et de faire un gain tout simplement parce qu'elle estime que le gain de l'autre ou des autres protagonistes du processus serait trop important. Par exemple, en matière de partage successoral, les légataires pourraient adopter une attitude belliqueuse au point d'intenter une action contentieuse devant les tribunaux judiciaires en raison du fait qu'ils font une fixation sur les parts les uns des autres plutôt que sur leur propre part et le gain que cette dernière leur procure. Bien que la prise en considération du gain de l'autre soit utile pour apprécier la valeur des concessions que l'on a faites, la valeur d'une entente devrait s'apprécier eu égard aux bénéfices qu'elle rapporte à celui qui l'accepte<sup>112</sup>.

L'objectif des deux sections ci-dessus était d'outiller le notaire afin qu'il puisse identifier quelques facteurs inhibiteurs de la coopération dans une démarche de juriste de l'entente. Il ne faut pas seulement se contenter d'identifier les facteurs inhibant la coopération dans les missions et mandats du notaire, il convient également de faire des recommandations pour la désinhiber, mieux, la stimuler. L'une des hypothèses est qu'il semble manquer, pour stimuler la coopération, que les différents protagonistes aient une vision claire des gains potentiels qu'engendrera une collaboration étroite dès l'entame du processus, qu'ils communiquent d'une manière franche et efficace et qu'ils adoptent une attitude cohérente tout au long du processus afin de ne pas envoyer de messages contradictoires ou brouillés à l'autre protagoniste. Toutefois, comme il sera exposé dans les points suivants, d'autres facteurs peuvent jouer le rôle de catalyseurs de la coopération.

<sup>112</sup> Voir également *id.*, p. 176.

## B. Maîtriser les catalyseurs de coopération

En tout premier lieu, lorsqu'il est question du principe de coopération, il faut comprendre qu'il s'agit d'un principe transversal présent dans une multitude de situations dans lesquelles le notaire intervient. L'esprit coopératif attendu s'applique en outre à la formation et à l'exécution d'un contrat, mais également à tout processus destiné à prévenir ou résoudre un conflit né d'une relation contractuelle ou extracontractuelle préalable. Dès lors, les interactions entre les protagonistes sont rarement positives et sont difficilement concevables sans coopération. Seul, le principe de coopération bonifie les interactions dans ce contexte et donne tout son sens à une intervention pour prévenir ou régler à l'amiable des différends. Les mêmes raisons font qu'on peut soutenir qu'il est indispensable pour le notaire de fonder son intervention sur le principe de coopération et de l'outiller pour créer un contexte de « solidarité procédurale » fondé sur la collaboration, la compréhension mutuelle et la prise en compte des intérêts réciproques des protagonistes.

Il est ici proposé le concept de *solidarisme procédural* comme fondement théorique à la coopération dans les processus de prévention et de règlement amiables de différends dans lesquels le notaire intervient (1). Il sera par la suite présenté quelques principes utiles à la création de contextes de coopération (2).

### 1. Proposition de fondement théorique aux catalyseurs de coopération : la théorie du *solidarisme procédural*

Le *solidarisme procédural* est une proposition théorique originale ; il est donc à propos de le définir avant de tenter de circonscrire son contenu. Avant de se plier à cet exercice de rigueur intellectuelle, une précision sémantique s'avère d'une certaine valeur concernant l'emploi du mot solidarisme pour désigner la proposition théorique, et non le substantif féminin solidarité. Le terme solidarisme est un substantif masculin formé à partir de l'adjectif solidaire et du suffixe « isme » qui sert à former des dérivés savants de doctrines, de théories, de mouvements, de courants de pensée philosophiques ou politiques. De façon concise, *la théorie du « solidarisme procédural » pourrait être définie comme un cadre conceptuel des processus amiables de prévention et résolution de différends, fondé sur le principe de coopération, qui transcende les obligations de loyauté et de ne pas nuire, par la substitution d'une dynamique collaborative à celle d'affrontement.* Suivant cette définition,

bien que partageant avec le solidarisme contractuel<sup>113</sup> des idées et quelques soubassements doctrinaux communs, la théorie du *solidarisme procédural* paraît trouver dans le domaine des processus de prévention et de règlements amiables des différends, à cause du nouvel esprit qu'il vise à insuffler à ces processus, un terrain plus propice à son rayonnement et peut y servir d'assise théorique à la coopération procédurale. Il est une théorie idoine en l'espèce, car le *solidarisme procédural* recèle le potentiel de changer la perspective d'affrontement, présent dans les contextes d'antagonisme d'intérêts dans lequel se trouvent généralement les protagonistes dans les dossiers qu'ont à gérer les notaires, pour celle de coopération.

Dans une démarche de prévention ou de résolution amiable de différends comme peuvent l'être les contextes d'intervention des notaires, la coopération découle non seulement de la bonne foi, mais elle est inhérente à l'esprit de ces processus et à leur objet. Le contexte sera le plus souvent celui de protagonistes qui décident volontairement de tenter de régler un différend né ou éventuel par des processus souvent non autoritaires, fondés sur la bonne volonté et l'intermédiation du tiers impartial, sans pouvoir de décision tel que peut l'être le notaire. L'on comprend ici que ces processus n'auront aucune chance d'aboutir s'il y a absence de coopération sous-tendue par un contexte de *solidarisme procédural* que doit instaurer le notaire, tel que le soutient la présente étude. Si l'on met de côté les cas où ces processus peuvent être détournés de leurs objectifs, seules une collaboration franche et la prise en compte véritable des intérêts de son vis-à-vis permettront la mise en œuvre d'un processus créatif, dynamique ainsi que potentiellement propice à l'élaboration d'une entente à valeur ajoutée. Selon la *théorie du solidarisme procédural*, la bonne foi n'implique pas seulement, comme dans une relation contractuelle classique, l'obligation de se comporter loyalement et l'absence d'intention de nuire au cocontractant. C'est sans doute là que l'esprit que souhaitent établir les modes amiables de PRD se distingue très nettement de la simple relation contractuelle et du domaine de la théorie générale des obligations. La coopération est inhérente à toute démarche constructive vers la conclusion d'une entente mutuellement satisfaisante. Ce précepte, le notaire doit l'expliquer et y faire adhérer l'ensemble des protagonistes dans les dossiers dans lesquels il intervient.

<sup>113</sup> Voir S. A.-L. HOUNTOHOTEGBÈ, préc., note 27, p. 215 et 221, particulièrement la note de bas de page n°19.

La *théorie du solidarisme procédural* sous-tend la mise en œuvre de processus amiables de prévention et de règlement des différends qui tendent à transformer la relation entre les protagonistes lorsque ceux-ci font appel aux services d'un notaire avec, pour objectif, de prévenir ou de résoudre un conflit par une procédure non contentieuse, coopérative, collaborative et basée sur la maximisation des intérêts des acteurs. Le *solidarisme procédural* implique que les protagonistes du conflit ou de la situation ne devraient pas faire appel aux services du notaire pour s'affronter, d'autres forums et d'autres processus étant plus appropriés pour l'affrontement. Il signifie que devrait se nouer entre les protagonistes dans les contextes d'intervention du notaire aussi souvent que possible une sorte d'alliance objective. Le *solidarisme procédural* recommanderait même fortement qu'ils se considèrent très rapidement comme des partenaires embarqués dans le même bateau qui doivent œuvrer ensemble pour arriver à bon port, qu'ils identifient le plus tôt possible avec l'aide du notaire leurs intérêts communs autres que la seule volonté d'éviter un procès et qu'ils collaborent pour atteindre les buts communs qu'ils auront préalablement identifiés. Au fond, tant la *théorie du solidarisme procédural* que le nouveau *Code de procédure civile* du Québec<sup>114</sup>, à travers ses dispositions explicites et implicites sur le principe de coopération, ne créent pas une obligation au contenu nouveau et ardu à la charge des participants aux processus amiables de prévention et de règlement des différends. Ils ne font que reconnaître et consacrer un principe qui est inhérent aux processus amiables de résolution des différends, qui est de leur essence. Le défi devient finalement de réussir à créer un contexte collaboratif tout au long du processus amiable de prévention et de règlement de différends. Les lignes qui suivent indiquent quelques éléments permettant l'instauration de ce contexte coopératif.

## 2. Création d'un contexte de coopération procédurale

Le *solidarisme procédural* est un fondement théorique qui est utile et aide à la création d'un contexte d'interaction propice à la coopération entre des protagonistes ayant un différend. Bien que le mot interaction soit d'usage courant, les divers emplois qu'il connaît n'impriment pas à la notion d'interaction son trait essentiel. Il devient alors utile d'en circonscrire l'essence. Le terme interaction ne bénéficie pas d'une définition unique. La notion

<sup>114</sup> Art. 1<sup>er</sup>, al. 1, 2, al. 1 et 3, al. 1 C.p.c.

d'interaction peut être définie comme un ensemble de rapports et relations d'influence mutuelle constitué d'échanges simultanés et réciproques de messages nécessitant la coprésence des protagonistes<sup>115</sup>. Cette définition permet de percevoir que l'interaction est une sous-dimension de la communication. Il ne peut être nié que la négociation, la médiation et la plupart des modes amiables de PRD constituent des processus de communication<sup>116</sup>, l'interaction représentant alors un élément central des processus amiables de PRD. Le notaire s'inspirant du cadre théorique du *solidarisme procédural* devra fonder son intervention sur certains principes favorisant les interactions coopératives dont quelques-uns seront énumérés et explicités dans les lignes qui suivent.

En premier lieu, le notaire devrait indiquer aux protagonistes que son intervention ainsi que les processus amiables de prévention et de règlement des différends sont fondés sur l'obligation de loyauté. L'obligation de loyauté renvoie à une absence d'intention de nuire, malveillante ou malicieuse entre les protagonistes. Il faudrait alors indiquer qu'il s'attend dorénavant et tout au long du processus de la part des protagonistes à une relation fondée sur la loyauté, à une attitude d'intégrité ou d'honnêteté<sup>117</sup>. L'obligation de loyauté prend plus d'épaisseur et devient plus concrète dans la deuxième obligation essentielle des processus amiables de prévention et de règlement des différends que le notaire indiquera aux protagonistes, soit l'obligation de renseigner ou d'informer son vis-à-vis et d'être proactif dans le processus. La coopération procédurale prend alors la forme d'une exigence incombant aux protagonistes de collaborer de façon active pour la réalisation de l'objet du processus. Ces deux obligations rejoignent un principe plus général qui est celui de bonne foi<sup>118</sup>. Elles ont également la valeur d'obligation légale explicite depuis l'entrée en vigueur de la dernière

<sup>115</sup> Jean-Claude ABRIC, *Psychologie de la communication. Théories et méthodes*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dunod, 2019, p. 5 : « Toute communication est une interaction. Étant une interaction, elle se présente comme un phénomène dynamique produisant une transformation, c'est-à-dire qu'elle s'inscrit dans un processus d'influence réciproque entre des acteurs sociaux. »

<sup>116</sup> Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, *La médiation*, 5<sup>e</sup> éd., coll. « Que sais-je? », Paris, Presses Universitaires de France, 2009, p. 72 ; Paola CECCHI DIMEGLIO, « La directive 2008/52/CE : Pourquoi ? Comment améliorer son champ d'application ? Le droit collaboratif, une des solutions possibles? », (2011) 1-2 *Revue d'arbitrage et de médiation* 53, 65 et 73.

<sup>117</sup> C. LEBRUN, préc., note 28, p. 19, n°36.

<sup>118</sup> *Id.*, p. 10.

version du *Code de procédure civile* du Québec en 2016. La valeur de droit positif du principe de coopération irrigue toute entière les sept premiers articles du nouveau *Code de procédure civile* du Québec consacrés aux « principes de la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends »<sup>119</sup>. En particulier, l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup> énonce les principes essentiels qui sous-tendent la participation aux processus amiables de PRD. Il y a notamment l'exigence générale de bonne foi et de transparence qui devraient gouverner la participation aux modes amiables de PRD. Il est toutefois pertinent de relever en particulier dans la même disposition l'obligation pour les protagonistes d'un processus amiable de PRD de « coopérer activement dans la recherche d'une solution »<sup>120</sup>. Le principe de coopération ici posé est assimilable à une obligation fondamentale liée à la bonne foi et à la participation à un processus amiable de PRD.

En deuxième lieu, afin de stimuler la coopération et de maximiser les chances de succès du processus amiable de PRD, le notaire devrait inviter les protagonistes à respecter une obligation de cohérence et une obligation de décence. La *théorie du solidarisme procédural* proposée qui sous-tend le principe de coopération dans les modes amiables de PRD induit l'obligation de cohérence et l'obligation de décence<sup>121</sup>. L'obligation de cohérence signifie une exigence à son propre endroit et une attente raisonnable à l'égard de l'autre protagoniste d'une logique dans le comportement, une lisibilité dans les actes posés de part et d'autre par les protagonistes<sup>122</sup>. L'obligation de décence quant à elle s'analyse en des comportements empreints de réserve dans le processus, en une exigence de crédibilité, de réalisme autrement dit dans l'absence d'extravagances, dans les comportements ou les actes des parties.

<sup>119</sup> Voir Titre I C.p.c.

<sup>120</sup> Art. 2, al. 1 C.p.c.

<sup>121</sup> Brigitte LEFEBVRE, « Liberté contractuelle et justice contractuelle: le rôle accru de la bonne foi comme norme de comportement », dans S.F.P.B.Q., vol. 129, *Développements récents en droit des contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 64.

<sup>122</sup> Ghislain TABI TABI, *Les nouveaux instruments de gestion du processus contractuel*, thèse de doctorat, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 2011, p. 195, citant Anne-Sylvie COURDIER-CUISINIER, *Le solidarisme contractuel*, Paris, Litec, 2006, n° 630-632, p. 413-414 et Dimitri HOUTCIEFF, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, t. 2, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001.

En troisième lieu, de manière habile, le notaire devrait indiquer que les interactions entre les protagonistes d'un processus amiable de PRD, pour augmenter les chances de coopération entre eux, doivent être basées sur l'obligation de transparence. La transparence peut être définie comme la qualité d'une personne dont les pensées et les sentiments sont faciles à comprendre, à deviner. Dans une acception proche, elle désigne aussi la qualité d'une institution qui informe complètement sur son fonctionnement, ses pratiques. Par exemple, en médiation, on retiendra dans une conception large de la transparence qu'elle qualifiera les attitudes, les comportements facilement compréhensibles, intelligibles des acteurs du processus. C'est l'expression extérieure d'un état d'esprit qui exprime la cohérence entre les intentions et les actes. Elle est donc liée à l'obligation de cohérence évoquée ci-dessus.

En quatrième lieu, la potentialité de relations futures ou le maintien des relations actuelles entre les protagonistes doit aussi être retenue et présentée par le notaire comme un catalyseur de la coopération. Si le contexte est un différend d'affaires par exemple, les entreprises qui ont la certitude qu'elles devront continuer à collaborer sous diverses formes ne peuvent pas adopter la même attitude durant le processus amiable de PRD que si elles n'avaient plus jamais d'interactions. La même idée peut être soutenue s'il s'agit d'un contexte familial qui induit par essence des relations sur le long terme. Ce facteur change considérablement la dynamique du processus. Si deux entreprises entament un processus de médiation avec la certitude de ne plus jamais avoir de relation, il est probable qu'elles adopteront une attitude de coopération minimale, voire de non-coopération totale. Les conséquences d'un défaut de collaboration sont pour elles minimales hormis le risque d'échec du processus. Les conséquences d'actes non coopératifs se trouvent amplifiées avec des risques élevés de représailles de l'autre entreprise, et même une possibilité d'escalade avec l'assurance de pertes et dommages mutuels lorsque les relations se poursuivront au-delà du différend. L'ombre de l'avenir à travers le fait que les entreprises savent qu'elles poursuivront une interaction sur une période plus ou moins longue influe sur les attitudes comme un catalyseur de comportements collaboratifs dans les processus amiables de résolution des conflits. Ce principe est le même en matière familiale, où il faut continuellement sensibiliser les protagonistes sur l'importance de ne pas compromettre définitivement les relations familiales à cause du différend actuel dans le cadre duquel il vaut mieux collaborer pour trouver une issue satisfaisante pour tous.

En cinquième lieu, le notaire devra faire œuvre de pédagogie au profit des protagonistes relativement à la mécanique de la coopération procédurale. Il devra leur enseigner à dépasser le conflit, à identifier leurs intérêts communs et à nouer ce qu'il convient d'appeler des alliances objectives. Directement en lien avec les inhibiteurs mentionnés plus haut selon lesquels la compétition ou l'affrontement sont des postures-réflexes, spontanément adoptées par les protagonistes quand survient un différend plutôt qu'une approche coopérative, la mise en place d'un contexte collaboratif fondé sur le *solidarisme procédural* permet de surmonter ce réflexe défensif lorsque le notaire parvient à faire percevoir la coopération comme un choix éminemment rationnel par les protagonistes. S'il est vrai que dans les modes amiables de PRD il peut s'instaurer une dynamique à somme nulle, autrement dit que tout gain de l'un entraîne corrélativement une perte de l'autre notamment si les protagonistes privilégient une approche distributive, c'est justement par la coopération que pourra être instaurée et maintenue une dynamique intégrative permettant de maximiser les intérêts de tous et de les faire converger, brisant ainsi certains antagonismes. De plus, la théorie des jeux<sup>123</sup> enseigne que la coopération constitue la stratégie maximisant sur la durée le potentiel le plus élevé de gain pour tous les protagonistes, qu'il s'agisse d'un contexte de négociation en l'absence de conflit ou en présence d'un différend. À la lumière de ces précisions, il convient de considérer les protagonistes dans les modes amiables de PRD comme des acteurs rationnels, ce qui induirait qu'il est possible de soutenir que, bien informés, ils opteraient pour la coopération qui se révélerait bénéfique à tous plutôt que la non-coopération qui comporterait un risque de perte ou d'échec de tous plus élevé. C'est parce que les protagonistes coopéreront de manière franche que la créativité sera stimulée et qu'elle pourra atteindre son optimum, qu'une dynamique positive et de collaboration se maintiendra et qu'une entente à valeur ajoutée pourra être construite. Il est particulièrement important d'insister ici sur ce rôle moteur que doit jouer le notaire dans ce changement de perspective des protagonistes dans certaines situations dont il aura à connaître. En effet, en contexte de

<sup>123</sup> J. VON NEUMANN et O. MORGENSTERN, préc., note 101 ; Duncan R. LUCE et Howard RAIFFA, *Games and Decision. Introduction and critical survey*, New York, Wiley, 1957 ; H. RAIFFA, préc., note 101 ; Robert AXELROD, *The Evolution of Cooperation*, New York, Basic Books, 1984 ; R. AXELROD, préc., note 101 ; Lionel BELLENGER, *Être constructif dans les négociations et les discussions*, Paris, Entreprise moderne d'édition, 1984 ; David M. KREPS, *Théorie des jeux et modélisation économique*, Paris, Dunod, 1990 ; M. YILDIZOGLU, préc., note 101.



relations interentreprises, par exemple, ou encore en matière familiale, pour reprendre ces deux domaines cités plus haut, les organisations comme les protagonistes personnes humaines peuvent chercher avant tout à maximiser leurs gains individuels au détriment de la coopération. Dès lors, il importe que le notaire ait un rôle de leadership pour stimuler la coopération plutôt que de s'attendre à ce qu'elle apparaisse spontanément de protagonistes pouvant être égoïstes et calculateurs<sup>124</sup>.

En sixième lieu, le *solidarisme procédural* sera également utile au notaire pour garantir la bonne exécution des accords conclus à l'issue du processus amiable de PRD. Le notaire devra expliquer aux protagonistes que la coopération n'est pas seulement requise pour le bon déroulement et la dynamique du processus amiable de PRD. Elle est tout aussi nécessaire pour une meilleure effectivité des ententes issues de ces processus. En effet, la coopération des protagonistes sera souvent attendue pour la mise en œuvre de l'entente, parfois plus conformément à l'esprit de l'accord qu'à sa lettre. Mais plus encore, par la théorie du *solidarisme procédural* et le principe de coopération qu'il sous-tend dans les modes amiables de PRD, l'on obtiendra plus facilement par exemple l'adaptation des ententes mettant fin à un différend à l'évolution des circonstances initiales existant au moment de sa conclusion. L'immutabilité des ententes issues des modes amiables de PRD n'est pas un principe cardinal. De fait, le principe de coopération permettra de réviser une entente lorsque les circonstances ont évolué de manière à en rendre l'exécution inéquitable pour l'un des protagonistes, par exemple.

\*  
\*   \*   \*

Lorsqu'on pense au notaire, on se figure l'expert en rédaction de conventions, l'officier public qui maîtrise l'art de la mise en forme de la volonté contractuelle des parties. Mais le notaire est bien plus que cela : c'est aussi un conseiller juridique précieux, qui pourrait par exemple être amené à exercer en droit des affaires, dans la conclusion d'un bail commercial, dans une vente d'entreprise, dans une cession d'actions de compagnies, bref dans une multitude de transactions commerciales. C'est également un juriste professionnel, spécialiste de matières familiales, successorales ou encore de

---

<sup>124</sup> S. A-L. HOUNTOHOTGBÈ, préc., note 26.

procédures non contentieuses. À ce propos, le notaire M<sup>e</sup> Jean Lambert affirme :

À l'inverse d'un droit qui braque, prohibe et tranche, le notaire personnifie un droit accueillant qui s'associe à la réalisation des étapes heureuses de la vie : l'union conjugale, la naissance des enfants, l'acquisition de la maison familiale, le démarrage et la croissance d'une entreprise, la planification de la transmission du patrimoine, etc.<sup>125</sup>

Le rôle de conciliateur d'intérêts divergents du notaire est renforcé par l'affirmation suivante :

N'exerçant pas sa profession dans un environnement de conflit, la vision du droit du notaire est toute centrée sur la conciliation et l'accord des justiciables. Le notaire cherche instinctivement à résoudre les différends qui peuvent surgir dans les affaires qui lui sont confiées. À l'opposé du combattant, le notaire est un pacificateur.<sup>126</sup>

En cohérence avec ce qui vient d'être énoncé, qu'il agisse en tant qu'officier public ou en tant que conseiller juridique, le notaire doit privilégier *une approche préventive et amiable* dans la gestion des interactions entre les protagonistes ; c'est un cadre de référence et d'intervention en lien avec ces finalités que cet article a proposé. L'article a fait le constat du manque de cadre théorique et de cadre d'intervention pratique sur lesquels les notaires pourraient s'appuyer pour susciter la coopération dans les divers contextes dans lesquels ils interviennent. L'article a exploré les raisons qui font que, malgré un rôle de juriste de proximité affirmé et une réputation de faiseur de paix affichée par les notaires, les citoyens ne font pas plus appel à leurs services pour prévenir ou régler à l'amiable leurs conflits. Plusieurs pistes de réponses ont été avancées, telles que les lacunes dans la formation des notaires qui ne les prépare pas suffisamment à la négociation pour tenter de dénouer les impasses auxquelles ils seront inévitablement confrontés dans leur fonction. Une partie de leur formation pourrait être axée davantage sur le développement de compétences reliées à la prévention et la résolution amiables de différends et la maîtrise d'outils pédagogiques qui adapteraient les principes et techniques de la négociation intégrative et de la coopération procédurale aux besoins de l'exercice de la profession de notaire. Plus encore, il apparaît pertinent à l'heure actuelle, en raison

<sup>125</sup> J. LAMBERT, préc., note 8, 835.

<sup>126</sup> *Id.*

notamment des compétences non contentieuses reconnues aux notaires par le livre III du *Code de procédure civile* du Québec en plus de leurs attributions traditionnelles, de développer leur compréhension du principe directeur de la procédure civile qu'est la coopération procédurale et leur maîtrise des processus de règlement amiables des conflits. Aux termes des avancées du *Code de procédure civile*, les notaires sont invités dès maintenant à faire preuve d'audace et d'imagination afin d'utiliser leur savoir-faire et leurs compétences juridique et d'agent de coopération dans tous les domaines. L'aspect économique peut d'ailleurs être un grand motivateur de coopération. Effectivement, dans un contexte commercial, plus le coût d'un conflit est grand, plus l'alternative économique d'un processus à l'amiable peut devenir intéressante pour les protagonistes. L'aspect économique est d'ailleurs une opportunité de faire preuve de créativité pour créer de la valeur ajoutée<sup>127</sup>. Par exemple, M<sup>e</sup> Lambert énonçait l'idée que les notaires pourraient offrir des formules économiques et efficaces aux créanciers et débiteurs dans le cadre de recours hypothécaires pour régler des différends et assurer l'équité lorsque vient le temps de réaliser les sûretés<sup>128</sup>.

Face aux formidables défis auxquels la profession notariale est confrontée avec l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile* du Québec, le présent article propose des éléments de réponses à des enjeux décisifs liés au principe de coopération, tels l'impartialité, l'intégrité ou l'évitement de situations de confrontation affirmée par le *Code de déontologie des notaires*. L'étude tend à optimiser la mise en œuvre par les notaires de leurs talents en résolution de problèmes et en négociation en conformité avec le principe de coopération consacré par le législateur. Elle a pour but d'aider les notaires et les autres professions juridiques à entrer pleinement dans la nouvelle culture procédurale que veut promouvoir le législateur québécois. La coopération dans sa pleine mesure requiert un changement radical dans la façon d'appréhender le conflit, mais plus largement dans la façon de gérer l'opposition d'intérêts et le processus de sa résolution. Elle implique dans une vision restrictive, la loyauté et la sincérité dans le processus de règlement des conflits, mais il apparaît qu'elle va au-delà pour créer un partenariat dans la résolution d'un conflit et irriguer l'exécution de l'entente de règlement. Incontestablement, l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile* ouvre une ère nouvelle dans la résolution des différends et un nouveau marché attractif pour les professionnels du droit dont font partie les

<sup>127</sup> T. R. TYLOR, préc., note 36, p. 27 et suiv.

<sup>128</sup> J. LAMBERT, préc., note 8, 849.

notaires, entre autres parce que l'article 1<sup>er</sup>, al. 3 du nouvel instrumentum juridique prévoit l'obligation pour les parties à un différend de considérer les modes privés de PRD avant de s'adresser aux tribunaux. C'est une culture différente que sous-tend cette ambition qui en plus d'éviter la judiciarisation des conflits, permettrait de construire des ententes satisfaisantes pour tous les protagonistes impliqués qui tiendraient compte en premier lieu de leurs intérêts. En cohérence avec cet état de fait et de manière plus spécifique, le *Code de déontologie des notaires* prévoit que les notaires doivent favoriser le règlement à l'amiable des différends<sup>129</sup>. Par ailleurs, le notaire occupe aussi le rôle de facilitateur de l'accès au droit. En effet, l'article 2 du *Code de déontologie des notaires* dispose que le notaire doit favoriser l'accessibilité à la justice et l'information du public<sup>130</sup>. Souvent confronté à des situations complexes parfois quasi inextricables, le notaire devrait néanmoins mettre en œuvre ces différentes exigences dans l'exercice quotidien de ses fonctions. C'est dans le dessein de combler et de compenser la lacune que constitue l'absence dans la littérature relative aux moyens de stimuler la coopération, d'une référence pratique, simple d'utilisation, directement appropriable et maîtrisable par les notaires qu'est née l'idée de cette réflexion.

L'une des contributions de l'étude consiste dans sa proposition d'un cadre théorique sur lequel peuvent désormais s'appuyer les réflexions sur les interventions des notaires pour développer et stimuler la coopération procédurale. Ce cadre théorique est le *solidarisme procédural*. Bien que n'évoluant pas en vase clos et qu'il présente des liens avec d'autres écoles théoriques bien établies, le *solidarisme procédural* est une théorie tout à fait originale issue des travaux de l'auteur de ces lignes. Elle est un syncrétisme de la théorie du solidarisme contractuel<sup>131</sup> et de principes issus de l'esprit des processus de prévention et de règlement amiables de différends. Ainsi que la présente étude l'a mis en évidence, le potentiel du *solidarisme procédural* est non négligeable bien que d'autres recherches seraient utiles pour étoffer la littérature relative à ce cadre théorique original. Le cadre théorique du *solidarisme procédural* a posé dans cette étude les fondations pour que puisse se déployer une proposition de cadre d'intervention pratique pour le praticien de la profession notariale.

<sup>129</sup> *Code de déontologie des notaires*, préc., note 11, art. 3, al. 2.

<sup>130</sup> *Id.*, art. 2.

<sup>131</sup> S. A-L. HOUNTOHOTEBÈ, préc., note 27, p. 215 et 221, particulièrement la note de bas de page n° 19.

L'étude propose un cadre d'intervention pratique pour tout notaire souhaitant maîtriser les catalyseurs de coopération procédurale dans ses domaines d'exercice professionnel dans le but de créer un contexte propice à des interactions coopératives<sup>132</sup>. Pour ce faire, s'appuyant sur la théorie du *solidarisme procédural*, l'article propose aux notaires un cadre d'intervention pratique en plusieurs étapes. En premier, il importe de s'approprier les outils de diagnostic permettant d'identifier les inhibiteurs de coopération. Une fois l'identification des inhibiteurs de coopération réalisée, il faut s'approprier les catalyseurs de coopération et savoir en faire un usage approprié dans l'optique de créer un contexte et des interactions coopératives entre les protagonistes impliqués dans l'intervention du notaire. Faisant écho à cette démarche de stimulateur de coopération procédurale du notaire, un auteur affirme :

Le devoir de conseil du notaire prend toute sa signification lorsque le notaire a face à lui, deux ou plusieurs personnes aux intérêts divergents voire opposés. Devant assurer un équilibre entre ces intérêts, le notaire doit être actif, analyser la situation, évaluer l'attitude de chaque partie à comprendre les enjeux de l'affaire et la portée des engagements qu'elles s'approprient à souscrire [...].<sup>133</sup>

L'auteur du présent article souhaite donc, par cette étude, contribuer à faire acquérir au notaire les habiletés indispensables pour faire émerger un contexte coopératif entre les protagonistes qui font appel à ses services afin qu'il soit véritablement le « faiseur de paix » et le juriste de l'entente qu'il prétend être. Il s'agit d'une espérance qui ne saurait être vaine.

<sup>132</sup> Cette idée est cohérente avec la vision de la profession de notaire de Jean Lambert, qu'il exprime ainsi : « Sachons tirer profit et mettre en valeur ces éléments du patrimoine social du notariat. Car le simple fait de placer le notaire non plus à l'étape de la conclusion d'un processus contractuel mais à son tout début, voire à l'étape exploratoire, vaudra au développement du service notarial beaucoup plus que certaines interventions législatives fort souhaitées et souhaitables au demeurant. » (J. LAMBERT, préc., note 8, 846).

<sup>133</sup> J. LAMBERT, préc., note 8, 833.