

# Les contours de l'obligation du notaire de prêter son ministère en lien avec sa responsabilité professionnelle

Mémoire réalisé par  
**Rodolphe Bestgen**

Promoteur  
**Jean-Louis Van Boxstael**

Année académique 2014-2015  
**Master en droit**





## Plagiat et erreur méthodologique grave

---

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

*Tous mes remerciements au Professeur Jean-Louis Van Boxstael pour son suivi dans  
l'élaboration de ce mémoire.*

## Tables des matières

- Tables des matières.....	1
- Introduction.....	4
- Chapitre 1 : Le notaire.....	7
- <u>Section 1 : Statut et fonction du notaire</u> .....	7
- § 1 : Le statut du notaire.....	7
- a) <i>Un fonctionnaire public</i> .....	7
- b) <i>Une profession libérale et indépendante</i> .....	9
- § 2 : La fonction du notaire.....	10
- a) <i>La fonction instrumentaire</i> .....	11
- b) <i>La fonction conseillère</i> .....	12
- <u>Section 2 : Déontologie : devoirs et obligations</u> .....	14
- § 1 : Sources.....	14
- § 2 : Bref aperçu de la déontologie notariale.....	15
- Chapitre 2 : Obligation de prêter son ministère.....	19
- <u>Section 1 : Principe et exceptions</u> .....	19
- § 1 : La règle légale.....	19
- § 2 : Les exceptions légales à la règle.....	20

- a) <i>Dispositions contraires à l'ordre public ou susceptibles d'induire les tiers en erreur</i> .....	20
- b) <i>Fraude aux droits des tiers ou de l'Autorité</i> .....	21
- c) <i>Incompétence</i> .....	21
- d) <i>Matière étrangère à la compétence juridique normale de tout notaire</i> .....	22
- <u>Section 3 : Faculté de refuser son ministère</u> .....	23
- <u>Section 4 : Autres éventuelles exceptions</u> .....	24
<b>- Chapitre 3 : La responsabilité du notaire</b> .....	27
- <u>Section 1 : Responsabilité civile</u> .....	27
- § 1 : Fondement et nature de la responsabilité.....	27
- a) <i>Responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle</i> .....	28
- b) <i>L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012</i> .....	31
- § 2 : Conditions de cette responsabilité.....	35
- a) <i>La faute</i> .....	36
- b) <i>Le lien de causalité</i> .....	38
- c) <i>Dommmage</i> .....	40
- § 3 : Décharge de responsabilité.....	41
- <u>Section 2 : Quelques mots sur la responsabilité pénale et disciplinaire</u> .....	43
- § 1 : Responsabilité pénale.....	43
- § 2 : Responsabilité disciplinaire.....	45

<b>- Chapitre 4 : De quelques réflexions</b> .....	<b>47</b>
- <u>Section 1 : Le refus du notaire de prêter son ministère engage-t-il sa responsabilité ?</u>	<b>47</b>
- <u>Section 2 : Dans quelle mesure le notaire peut-il voir sa responsabilité engagée pour un acte passé malgré ses divers avertissements et conseils ?</u> .....	<b>50</b>
- <u>Section 3 : Serait-il nécessaire d'envisager un régime de responsabilité propre au notariat ?</u> .....	<b>53</b>
<b>- Conclusion</b> .....	<b>56</b>
<b>- Bibliographie</b> .....	<b>60</b>

## Introduction

La personne du notaire est depuis longtemps et reste à nos jours une figure de proue non seulement dans le système juridique belge mais aussi dans notre société. Le notaire est la personne de confiance par excellence. D'un point de vue juridique, cette qualité se manifeste de plusieurs manières. Elle se traduit notamment par le statut particulier que la loi confère au notaire. Ce statut implique pour ce dernier certains avantages, comme le fait d'avoir une certaine notoriété, un certain rang au sein de la société ou encore de bénéficier d'un monopole dans son domaine, mais ce statut implique également un nombre important de devoirs et obligations qui relèvent de la responsabilité du notaire. Parmi l'ensemble des prérogatives qui incombent au notaire, l'une d'elle nous a semblé tout à fait particulière tant elle est propre à la fonction notariale, tant il est rare qu'une telle obligation soit concevable dans le chef d'une profession indépendante. Nous voulons parler de l'obligation pour le notaire de prêter son ministère. Cette obligation est loin d'être anodine et les conséquences qu'elle provoque peuvent sembler complètement démesurées. En effet, de prime abord, découle de cette règle le fait que le notaire n'aura jamais le choix de refuser d'instrumenter. Chaque fois qu'un citoyen souhaitera avoir recours à son ministère, le notaire se devra de le lui prêter. Nous voulions donc étudier de manière approfondie cette thématique et c'est au cours de cette étude qu'une seconde interrogation nous traversa l'esprit. Qu'en est-il de la responsabilité professionnelle du notaire quant à cette obligation de prêter son ministère ? Le lien nous parut tout de suite évident. En effet, la responsabilité du notaire est énorme puisqu'elle est personnelle à ce dernier et qu'*a priori* il ne peut pas s'exonérer de cette responsabilité. Ainsi, il serait dans l'obligation de passer des actes qui, d'une part, ne pourraient pas être tout à fait conformes à la loi ou qui, d'autre part, lui sembleraient néfastes pour ses clients et il devrait dès lors instrumenter à l'encontre de ses propres convictions. Au risque d'être poursuivi par la suite en justice par les clients auxquels il avait justement déconseillé la passation de l'acte. La problématique mettant en lien les deux aspects de ce mémoire est donc la suivante : Comment concilier une responsabilité, on ne peut le nier, très grande car personnelle au notaire avec l'obligation de principe de prêter son ministère ? Afin de pouvoir procéder à une analyse de la question la plus précise possible et de pouvoir en tirer des conclusions pertinentes, le développement de ce mémoire suivra une structure qui se veut cohérente et circonstanciée. En effet, au-delà de l'analyse théorique de la matière, nous ambitionnons de pouvoir conclure non seulement en faisant le point sur la situation actuelle relative à cette problématique mais aussi de pouvoir élaborer certaines pistes

en vue d'une évolution, le cas échéant, constructive des règles de responsabilité professionnelle notariale.

Dans un but de mise en contexte, le premier chapitre s'attachera à faire une esquisse du rôle du notaire. Qui est-il ? Quel est son statut, sa fonction ? Ses devoirs et obligations, qui représentent en un mot la déontologie du notaire, feront également l'objet de ce premier chapitre. En effet, avant de s'intéresser au vif du sujet qui est l'obligation pour ce dernier de prêter son ministère, il nous semble important de savoir ce que représente le notaire, de mesurer l'étendue de toutes ses prérogatives ainsi que les avantages qui découlent de son statut particulier afin de pouvoir comprendre le pourquoi du comment d'une obligation qui, il est vrai, peut s'avérer très lourde, tant sur le plan de la responsabilité que sur le plan matériel.

Cette mise en contexte faite, nous pourrons alors analyser de manière complète l'obligation du notaire de prêter son ministère au cours du second chapitre. Tout d'abord, nous évoquerons le fondement, la justification et le principe de base de cette obligation. Ensuite, nous nous intéresserons à ses tempéraments : les exceptions légales à ce principe et donc, par leur nature, obligatoires qui sont au nombre de quatre mais aussi les cas où le notaire a la faculté de refuser de prêter son ministère et non l'obligation de le refuser. Ce second chapitre prendra fin avec une réflexion sur d'éventuelles autres exceptions qui pourraient exister et dans quelles mesures celles-ci devraient être acceptées ou non.

Etant donné que c'est du point de vue de la responsabilité du notaire que nous comptons analyser les contours de l'obligation de celui-ci de prêter son ministère, il est logique que le troisième chapitre s'attarde sur cette responsabilité. La responsabilité civile fera l'objet de nos premiers commentaires car il s'agit là d'une matière sujette à discussion. En effet, la question est de savoir si l'on se situe dans le cadre d'une responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. Question qui n'est pas sans conséquences et qu'il sera utile de mettre en lumière non seulement selon les arguments classiques de la jurisprudence et de la doctrine mais aussi via le récent arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012. Nous retracerons l'évolution doctrinale de la question afin d'être le plus exhaustif possible. Il sera également fait état des conditions de la mise en oeuvre de cette responsabilité ainsi que de la possibilité de décharge du notaire. Enfin, quelques mots seront consacrés à la responsabilité pénale et disciplinaire du notaire.

Pour finir, un quatrième chapitre sera dédié à la mise en lien de ces deux aspects de la fonction du notaire, à savoir l'obligation pour lui de prêter son ministère et le risque que cela peut comporter sur le plan de sa responsabilité professionnelle. Le fait de refuser de prêter son ministère en dehors ou dans le cadre des exceptions légales, facultatives ou autres peut-il engager sa responsabilité? Un notaire qui a reçu un acte, respectant de ce fait l'obligation de prêter son ministère, peut-il voir sa responsabilité engagée par ses clients alors qu'il ne fait que respecter les prescriptions légales attachées à sa fonction ? Ces différentes questions tournées essentiellement vers l'obligation du notaire de prêter son ministère nous amèneront à réfléchir sur la question du régime de la responsabilité professionnelle du notaire. Est-il, dans l'état actuel des choses, convaincant ou serait-il préférable d'amorcer un dialogue quant à une refonte globale de ce régime ? Tant de questions auxquelles nous aimerions apporter si pas une réponse claire en tout cas des éléments de réponses permettant d'alimenter les débats.

Il nous semble que ces quatre chapitres nous permettront de faire un large tour de la question qui nous occupe dans le cadre de ce présent mémoire. Nous n'avons pas la prétention de pouvoir donner une réponse claire, précise et universelle à la problématique dans laquelle nous nous lançons. Cependant, il nous paraît intéressant de pouvoir faire le point sur la situation telle qu'elle se présente aujourd'hui dans la pratique afin de comprendre l'importance de l'obligation du notaire de prêter son ministère à la lumière de la responsabilité qu'il endosse pour chaque acte reçu, mettre en avant les outils existants dont dispose le notaire pour pouvoir refuser de passer un acte ou au contraire pour pouvoir se défendre contre un client qui poursuivrait le notaire pour un acte passé malgré les avertissements et conseils de ce dernier. Ces outils sont-ils suffisamment nombreux et effectifs ? Ou serait-il nécessaire de se pencher plus concrètement sur la matière afin de proposer aux notaires d'autres motifs de refus ou d'autres moyens de défenses pour qu'ils puissent se sortir de situations parfois extrêmement délicates ? Ces interrogations nous paraissent pleines de sens et nous espérons pouvoir y apporter un peu de lumière après nos recherches.

# Chapitre 1 : Le notaire

## Section 1 : Statut et Fonctions du notaire

Le statut et les fonctions du notaire sont la base même de ce qui constitue la profession notariale. C'est pourquoi cette première section s'y attarde. Nous parlerons dans un premier temps de la dualité du statut du notaire (§1) et dans un second temps nous évoquerons les différentes fonctions de ce dernier (§2).

### § 1 : Le statut du notaire

La complexité et le double aspect qui caractérisent le statut du notaire sont liées à l'importance que l'on attache à sa profession. En effet, comme nous le verrons *infra*, le notaire possède une mission de conseil ainsi qu'une mission d'authentification. Pour ce faire, son statut se doit d'être double : le notaire exerce non seulement une fonction publique mais est également titulaire d'une profession libérale<sup>1</sup>. Ce statut est le reflet des fonctions notariales. « *L'authentification ne se conçoit pas sans investiture conférée par l'Etat et le conseil est inopérant s'il n'y a pas de la part du public la confiance qui fait que le conseil porte. L'investiture est à la base de la fonction publique ; la confiance suppose que le client puisse choisir son conseiller, ce qui fonde le cadre de la profession libérale* »<sup>2</sup>. Mais qu'entendons-nous par fonctionnaire public et profession libérale ?

#### *a) Un fonctionnaire public*

L'article premier de la loi de ventôse nous dit que les « *les notaires sont les fonctionnaires publics (...)* »<sup>3</sup>. Le terme fonctionnaire, présent dans la loi, est important car il n'est pas forcément synonyme d'autre qualificatif que l'on donne aux représentants de l'Etat. En effet, ce fonctionnaire public est un agent public et non un agent de l'Etat au sens de l'arrêté royal du 2 octobre 1937<sup>4</sup>. Il en découle que le notaire est le représentant du Roi, qu'il assure un

---

<sup>1</sup> J-F. TAYMANS, « Office public? Profession libérale? La fausse alternative », in *Le service notarial : Réflexions, critiques et prospectives*, Colloque en hommage à Michel Grégoire, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 212 et s.

<sup>2</sup> E. KRINGS, E. DECKERS, « Introduction générale », in P. VAN EN EYNDE, Cl. HOLLANDERS DE OUDERAN, P. BUISSERET, *La loi de ventôse rénovée, 2e partie, Manuel de l'organisation du Notariat*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 15.

<sup>3</sup> Article 1, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>4</sup> Cons. Etat, 23 juin 1959, *Pas.*, 1961, IV, p. 4.

service public, la fonction notariale, et qu'il détient en plus une certaine autorité publique qui lui permet de donner « à la loi des parties, le caractère et la force de la voie parée, c'est-à-dire la force exécutoire »<sup>5</sup>. N'étant pas un agent de l'Etat, le notaire n'est pas dans un lien de subordination avec l'Etat, il n'exerce pas sa profession sous la tutelle d'un autre représentant de l'Etat.

Le statut de fonctionnaire public engendre un certain nombre de conséquences pour le notaire. Ce dernier exerce sa fonction à titre personnel mais vu que sa profession est un service public, il n'est en aucun cas propriétaire de sa charge et celle-ci ne rentre pas dans son patrimoine. Ainsi, il ne peut pas la céder ni la déléguer. Néanmoins, sauf pour les fonctions qui lui sont personnelles en vertu de la loi, il a le droit de se faire aider par des employés et collaborateurs<sup>6</sup>. Du fait qu'il doive exercer sa profession de manière personnelle, nous pouvons en déduire qu'il ne peut le faire sous forme d'une société. L'interdiction de céder ne fusse que partiellement sa charge ne vise pas l'association entre notaires. Cependant, elle soumet cette association à certaines conditions comme par exemple le fait que chaque notaire associé doit conserver une clientèle personnelle, que chaque notaire continue d'exercer la profession notariale personnellement comme il l'est prescrit par la loi, etc. Une autre conséquence importante attachée au caractère public du statut du notaire et que nous aborderons de manière plus précise *infra* est l'obligation de prêter son ministère<sup>7</sup>. Le notaire ne peut choisir les dossiers et clients qui l'intéresseraient le plus. Il peut tout au plus démissionner ou conseiller à son client de se présenter chez un confrère plus compétent dans tel ou tel type de matière mais si le client persiste, il se doit de le recevoir. Comme corollaires à cette obligation, nous pouvons citer que le notaire doit garantir des locaux accessibles au public, se tenir personnellement à la disposition du public, etc<sup>8</sup>. En outre, le prescrit de l'article 4 de la loi de ventôse instaure une présomption à l'encontre du notaire qui ne réside pas dans le lieu défini par la loi pour exercer sa fonction, ce dernier refuserait de prêter son ministère et serait alors considéré comme démissionnaire et devrait être remplacé<sup>9</sup>. Il existe cependant, comme nous le verrons *infra*, des exceptions permettant au notaire de refuser de prêter son ministère.

---

<sup>5</sup> L. RAUCENT, *Fonctions et statut des notaires*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, 1988, p. 58.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 59.

<sup>7</sup> Article 3, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>8</sup> Cass., 29 novembre 1984, *Rev. not.*, 1985, p. 148.

<sup>9</sup> Article 4, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

Enfin, rappelons que les lourdes obligations découlant du statut de fonctionnaire public sont le revers de la médaille des nombreux avantages provenant de ce statut. En effet, étant un fonctionnaire public, le notaire doit être nommé pour entrer en fonction et personne, mis à part l'autorité publique, ne peut créer de nouvelles études notariales impliquant dès lors que la fonction notariale est une profession extrêmement bien protégée et constitue un véritable monopole.

#### *b) Une profession libérale et indépendante*

Comme nous le disions *supra*, le caractère libéral de la profession notariale est le gage de la confiance du public envers le notaire. La profession libérale et indépendante s'entend de la profession intellectuelle qui s'exerce en dehors d'un lien de subordination. Le notaire est son propre patron, il n'y a personne au-dessus de lui pour lui donner des directives. Il est le seul maître à bord, avec pour conséquence que le notaire est entièrement et personnellement responsable de ses actes. Cette deuxième facette de son statut implique également des conséquences pour le notaire. Nous verrons cependant que cette profession bien que libérale est parfois limitée d'une façon que les autres professions libérales ne connaissent pas étant donné le caractère public de la fonction notariale. Ainsi le notaire n'a pas le choix de sa résidence, c'est-à-dire du lieu « où le notaire doit se tenir personnellement avec ses dossiers, minutes, archives à la disposition du public »<sup>10</sup>. En effet, l'article 4 de la loi de ventôse énonce qu'il « devra résider dans le lieu qui lui sera fixé par le Roi »<sup>11</sup>. Cette règle permet aux notaires d'exercer leur profession de manière impartiale et raisonnable car étant donné le fait qu'aucun notaire ne pourra déménager et ainsi concurrencer un confrère, elle permet également de conserver une clientèle stable. De plus, comme dans toute profession libérale, le notaire est propriétaire des biens mobiliers qui sont nécessaires à l'exercice de sa profession. En effet, nous disions ci-dessus qu'il n'était pas propriétaire de son office car celle-ci est publique mais l'ensemble du matériel qu'il possède est privé et il en est pleinement propriétaire. Outre l'aspect matériel, en tant que titulaire d'une profession libérale, le notaire est l'employeur des personnes qu'il engage pour l'aider et il les emploie selon son gré et à ses frais. Comme dans les autres professions libérales, la clientèle que s'est constituée le notaire est également à prendre en compte. Tous ces éléments forment le fonds notarial à prendre en compte dans la reprise d'une étude. La charge du notaire ne peut être cédée mais il en va tout autrement quand il est question

---

<sup>10</sup> L. RAUCENT, *op. cit.*, p. 65.

<sup>11</sup> Article 4, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

du fonds notarial. Enfin, il est important que le public ait confiance dans la fonction notariale ce qui justifie le caractère libéral de celle-ci. C'est pourquoi l'article 9 de la loi de ventôse consacre le libre choix du notaire pour le client<sup>12</sup>. Il n'existe aucune condition pour pouvoir faire appel à tel ou tel notaire et ce choix ne peut jamais être imposé directement ou indirectement, « *hormis les cas où la désignation du notaire est prévue par voie de justice (...)* »<sup>13</sup>. C'est extrêmement important dans le sens où la confiance ne se commande pas vu qu'il s'agit de relations humaines. La liberté de choix du notaire est « *l'essence même du notariat* »<sup>14</sup>. Nous pouvons même dire que la confiance du public provient de l'ambivalence du statut du notaire. En effet, « *l'investiture officielle apparaît comme une garantie de sérieux, le statut libéral comme une garantie d'indépendance. La confiance naît de leur rapprochement* »<sup>15</sup>.

Nous venons donc de voir la dualité qui caractérise le statut du notaire. Bien que parfois critiqué et qualifié d'ambigu, nous pouvons maintenant dire qu'il n'en est rien. Il reflète une profession dont les exigences sont doubles : une autorité publique reconnue et une indépendance totale. Une fois que l'on comprend cet aspect de la fonction notariale, son statut devient clair. « *Il suffit d'admettre que le notariat est, dans son essence, totalement et exclusivement une fonction publique et que celle-ci ne peut être exercée, pour être efficace, autrement que dans le cadre d'une profession libérale. Pleinement l'une pour l'essence, pleinement l'autre comme cadre* »<sup>16</sup>.

## § 2 : La fonction du notaire

Maintenant que nous avons analysé le statut du notaire, nous pouvons nous pencher sur sa fonction proprement dite. Il est reconnu par tous que « *la vie paisible des citoyens, vie familiale et activités économiques, implique de recourir à un "homme de l'art" en matière de contrats et de recourir aussi à un "représentant de l'autorité publique" qui certifie la réalité de l'écrit contenant le contrat* »<sup>17</sup>. De cette constatation, nous pouvons déduire que le notaire se voit reconnaître deux fonctions principales : une mission de conseil, qui se rapporte au

---

<sup>12</sup> Article 9, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> M. DE LA CAMARA ALVAREZ, « Remarques sur le XVIe Congrès de l'Union internationale du notariat latin », *Rev. intern. not.*, 1979, p. 307.

<sup>15</sup> J. LESOURNE, H. MENDRAS, P. RAYNAUD, J. RIVERO, « Le notariat français : analyse et perspectives », in *Rapport au conseil Supérieur du notariat*, Paris, 1983.

<sup>16</sup> E. KRINGS, E. DECKERS, *op. cit.*, p. 15.

<sup>17</sup> J. DEMBLON, *Tout savoir sur les notaires*, Bruxelles, E. Story-Scienta, 1988, p. 18.

contenu, le *negotium* et une mission d'authentification, qui se rapporte au contenant, l'*instrumentum*. Il s'agit là des deux missions légales du notaire.

a) *La fonction instrumentaire*

Selon l'article premier de la loi de ventôse, « *les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité (...)* »<sup>18</sup>. Cette fonction d'authentification est celle qui entre sous le champ du caractère public de la profession. L'authenticité renvoie à quelque chose de vrai, de conforme à la réalité, c'est-à-dire qui est véridique. Dans un contexte juridique, cette notion renvoie également au caractère d'autorité publique. En d'autres mots, c'est par là que « *l'Etat intervient pour donner à l'acte juridique privé la force de sa caution, lui conférant une garantie d'incontestabilité et une garantie d'efficacité : force probante et force exécutoire* »<sup>19</sup>.

Cette fonction est d'une importance capitale pour notre système juridique, elle en est à la base étant donné qu'elle confère aux actes qui en sont revêtus une force incontestable et incomparable. L'authentification est une des caractéristiques de notre système juridique qui le différencie du système de la Common Law. L'authentification et ce qu'elle apporte aux actes offrent aux parties une grande sécurité juridique. Mais ce n'est pas tout, elle est également bénéfique à l'égard des tiers. En effet, l'existence même de l'acte et son contenu, sa date, etc. leur sont opposables. Cela permet aux tiers par exemple de prendre des décisions éclairées quant à l'octroi d'une hypothèque ou encore de faire valoir leur droit en situation de faillite. Malgré une certaine tendance à simplifier la passation d'actes, les conditions de forme sont de plus en plus ressenties comme non nécessaires au vu de la perte de temps qu'elles impliquent, de l'éventuelle lourdeur de ces dernières et l'on ne sait encore quelles critiques il pourrait leur être faites. Cependant, il nous semble qu'il faille rester prudent sur la question. En effet, les conditions de formes prescrites par la loi ne sont aucunement là pour constituer un frein, un obstacle à la passation de contrats ou d'actes. En effet, elles sont plutôt là pour garantir la qualité de l'acte, elles sont le gage de la sécurité juridique et donc d'une certaine stabilité. Sans celles-ci, rien ne nous dit qu'un acte passé aujourd'hui ne soit pas contredit demain avec toutes les conséquences qui s'y rattacheraient. Or, si la loi prévoit des conditions de forme pour un acte et que celles-ci sont respectées, ce-dernier se verra revêtu d'une très grande force vu qu'elle lui

---

<sup>18</sup> Article 1, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>19</sup> E. KRINGS, E. DECKERS, *op. cit.*, p. 10.

sera conférée par la loi. Mais avant d'être authentifié, un acte doit d'abord avoir été négocié entre les parties tout en respectant la loi. « *L'authentification est donc le terme et le couronnement d'un processus de prévention des conflits dont le conseil est le préalable et la condition* »<sup>20</sup>.

#### *b) La fonction conseillère*

Lorsque l'on parle d'un notaire, il nous vient directement à l'esprit le bon père de famille prudent et diligent à qui nous pouvons nous confier et qui nous donnera toujours le conseil adéquat à notre situation. Cette image est, il nous semble, l'image que le public a du notaire et ce, de longue date. De cette confiance dont le notaire doit se montrer digne, nous pouvons tirer une mission de conseil, consacrée par ailleurs par l'article 9 de la loi de ventôse depuis la réforme du 4 mai 1999. Cette mission de conseil se subdivise généralement en trois points, à savoir que le notaire doit fournir une information complète aux parties, il doit veiller à ce que la convention respecte la loi et il doit assurer une certaine sécurité de la convention. En ce qui concerne le premier point, le notaire doit fournir tous les renseignements utiles sur les règles de droit relatives à la convention. En effet, l'acte une fois authentifié possède une grande force et il est inconcevable que des parties soient tenues par une convention dont elles n'auraient pas saisi l'ensemble des conséquences qui s'y rattachent. Dans la mesure où les parties s'attendent à être conseillées de la manière la meilleure possible, il est évident que le notaire lui-même doit se renseigner précisément sur les parties mais aussi sur les éléments de faits du dossier. Le deuxième point impose au notaire de conseiller ses clients afin que les conventions soient conformes à la loi, tant à sa lettre qu'à son esprit. Le notaire est une sorte de régulateur des conventions qui se retrouvent devant lui. Ainsi, la convention ne peut être contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs et elle doit également être conforme aux lois et règlements. De plus, en tant que régulateur, le notaire doit non seulement, comme nous venons de le dire, vérifier si la convention ne viole pas la loi mais aussi si la convention est équilibrée, équitable entre les parties qui se trouvent devant lui. Le notaire doit faire attention à ce que toutes les informations aient été données à l'ensemble des parties concernées, que rien n'ait été caché, que les parties prennent part à la convention sans pression ou sans la moindre contrainte. L'article 9 de la loi de ventôse énonce que le notaire se doit d'informer les parties lorsqu'elles sont en présence d'un engagement disproportionné<sup>21</sup>. Ainsi, le notaire a « *l'obligation de rejeter*

---

<sup>20</sup> E. KRINGS, E. DECKERS, *op. cit.*, p. 11.

<sup>21</sup> Article 9, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

*les conventions illégales, simulées, frauduleuses ; le respect de la parole donnée ; le rejet d’user de moyens dilatoires, de déclarations fausses, de demi-vérités comme de mensonges ; le rejet de toutes fraudes ; la sincérité, la droiture, le respect de la vérité »<sup>22</sup>. Enfin, le troisième point concerne la sécurité de la convention. Le notaire doit faire en sorte que les conventions qui sont passées devant lui le soient de manière à prévenir les différends entre les parties de bonne foi. Pour ce faire, il doit respecter toutes les formalités prescrites par la loi mais aussi informer les parties des formalités qui leur incombent. Il doit expliquer aux parties la voie juridique la plus sûre et suggérer toute clause qui donne à la convention plus de sécurité. « *Veiller à la sécurité c’est en effet établir une convention qui évitera la contestation et qui permettra son exécution sans devoir recourir à la justice »<sup>23</sup>. Cette mission de conseil est donc large, elle englobe une mission d’information, de rigueur, d’avertissement, d’assistance.**

Nous venons d’étudier dans les grandes lignes le statut et les fonctions du notaire nous permettant d’esquisser rapidement qui est le notaire et en quoi son rôle dans notre société est primordial. Ainsi, il est le professionnel revêtu de l’autorité publique nécessaire pour donner l’authenticité et la sécurité juridique qui en découlent à nos conventions. Ce pouvoir va de pair avec sa mission de conseil. En effet, l’un ne peut se concevoir sans l’autre et l’on attend dès lors du notaire qu’il conseille ses clients avec la plus grande prudence et diligence étant donné la confiance que le public place en lui et en sa profession. De plus, ces deux aspects de sa fonction légitiment la complexe dualité de son statut. Il est un fonctionnaire public exerçant sa charge dans le cadre d’une profession libérale et indépendante. Fonctionnaire public dans sa mission d’authentification, titulaire d’une profession libérale dans sa fonction conseillère. Cependant, il reste un certain point à aborder pour parfaire le tour d’horizon du notaire. En effet, nous l’avons dit, la fonction notariale est extrêmement importante au sein de notre société et son représentant, le notaire, doit être une personne non seulement qualifiée mais aussi digne de confiance. C’est pourquoi, outre les prescriptions légales qui touchent la profession du notaire, il existe un certain nombre de règles touchant à la déontologie notariale. C’est de cette déontologie que la seconde section traite.

---

<sup>22</sup> J. DEMBLON, *op. cit.*, p. 114.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 20.

## Section 2 : Déontologie : devoirs et obligations

Cette seconde section se divisera en deux parties. Dans un premier temps, nous parlerons des différentes sources de la déontologie notariale. Dans un second temps, nous essayerons de dresser un aperçu de l'ensemble des règles qui forment la déontologie notariale.

### § 1 : Sources

La déontologie est l'ensemble des règles de conduite professionnelle qui régissent l'exercice d'une profession ou d'une fonction en faisant état des devoirs, des obligations et des responsabilités auxquels sont soumis ceux qui l'exercent. Les règles de déontologie notariale se retrouvent dans plusieurs sources et notamment le code de déontologie notariale qui a vu le jour suite au règlement du 22 juin 2004 de la Chambre nationale, conformément à l'article 91, 1° de la loi du 25 ventôse lui donnant la compétence « *d'établir des règles générales de déontologie et de définir un cadre réglementaire général pour l'exercice des compétences des compagnies des notaires (...)* »<sup>24</sup>. Il a force obligatoire étant donné qu'il a été approuvé par l'arrêté royal du 21 septembre 2005. Il s'applique aux notaires, titulaires, associés ou suppléants mais aussi aux candidats-notaires et aux notaires honoraires<sup>25</sup>. Il ne s'applique pas aux collaborateurs mais « *le notaire impose à ses collaborateurs, pour ce qui les concerne, le respect du présent Code de déontologie et de toutes les prescriptions qui s'imposent au notariat* »<sup>26</sup>. En cas de manquements répétés, le notaire devra congédier l'employé fautif. Néanmoins, le Code n'est pas la seule source de la déontologie et la loi reste la première de ces sources. Notons également que la fonction notariale a l'ambition de se détacher de plus en plus d'une déontologie qui sanctionne les fautes pour viser une déontologie plus positive selon laquelle les règles peuvent exister sans base légale ni codification. Celles-ci émaneraient seulement des usages et coutumes professionnels reconnus par les praticiens en la matière. Nous pensons effectivement que la déontologie notariale sort du cadre instauré par la loi au sens large. En effet, le citoyen est en droit d'attendre du notaire, haut personnage de la société, une morale et un comportement exemplaire. En tant que conseiller et fonctionnaire public, le notaire ne doit pas se contenter de respecter des règles disciplinaires présentes dans les différents textes de lois et réglementaires

---

<sup>24</sup> Article 91,1°, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>25</sup> Article 1, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>26</sup> Article 27, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

mais doit les dépasser et agir en tout temps en bon père de famille, plus que cela même, il doit agir en professionnel avisé, honnête et prudent. Enfin, n'oublions pas qu'il existe un code européen de déontologie notariale.

## § 2 : Bref aperçu de la déontologie notariale

Le principe général en matière de déontologie se situe à l'article 2 du Code de déontologie notariale : « *Le notaire s'abstient de tout comportement portant atteinte à la confiance des citoyens dans l'institution notariale ou contraire à la dignité du notariat* »<sup>27</sup>. Cette disposition fait de la confiance des citoyens la considération la plus importante de la matière et ce parce qu'elle constitue la raison d'être de la fonction. S'ajoute à cette règle celle contenue à l'article 47 de la loi de ventôse qui impose au notaire de prêter serment et de remplir ses fonctions avec exactitude et probité. « *Ces deux mots : exactitude et probité évoquent un soin scrupuleux dans l'application de la loi et de la justice, une délicatesse toute particulière, une sensibilité raffinée dans la juste appréciation de ce qui peut être fait et dans ce qui doit être évité* »<sup>28</sup>. Cette exigence de probité est d'ailleurs rappelée à l'article 9 du Code. On attend du notaire qu'il « *cherche moins à tirer profit personnel de sa prestation qu'à rendre service* »<sup>29</sup>. Dans l'hypothèse où plusieurs actes sont possibles dans un même dossier, il ne pourra donc pas conseiller la voie la plus onéreuse à son client<sup>30</sup>.

Le code de déontologie est structuré en plusieurs chapitres, chacun d'eux abordant une facette des devoirs du notaire. Le premier chapitre ne reprend que le principe général de déontologie que nous venons de voir. Le second chapitre traite des devoirs du notaire en tant qu'officier public. On y retrouve l'obligation de prêter son ministère à l'article 3 du Code. Cette disposition est un rappel de l'article 3 de la loi de ventôse. Y sont reprises les exceptions mais cette matière fera l'objet du deuxième chapitre de la présente étude, raison pour laquelle nous ne nous attardons pas plus maintenant sur ce sujet. Citons également l'exigence de disponibilité et de diligence<sup>31</sup> qui impose au notaire de recevoir un acte dans un délai raisonnable, le devoir

---

<sup>27</sup> Article 2, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>28</sup> L. RAUCENT, *op. cit.*, p. 84.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 86.

<sup>30</sup> Commentaire article 9, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>31</sup> Article 6, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

de conformité aux règles de l'authenticité<sup>32</sup> ou encore le respect de l'unicité du domicile<sup>33</sup>. Il s'agit de la traduction du principe de légalité. En effet, lorsqu'il prête serment, le notaire jure de respecter la loi et le devoir de refuser de prêter son ministère lorsque le contenu d'un acte est contraire à l'ordre public ou est souscrit en fraude des droits des tiers est un bon exemple de mise en pratique de ce principe. Les autres exigences découlent également de ce dernier. Le troisième chapitre se penche sur les devoirs du notaire vis-à-vis de ses clients. Ce chapitre, en outre du devoir de probité que nous avons déjà mentionné, consacre un devoir de légalité en matière de conseil et d'informations<sup>34</sup>, un devoir d'impartialité<sup>35</sup>, un devoir de discrétion même pour les informations qui ne sont pas protégées par le secret professionnel<sup>36</sup>, etc. En ce qui concerne le devoir d'impartialité, il est aisé de comprendre son importance. En effet, le notaire est une sorte de médiateur, de régulateur de conflit. Il est là pour trouver une solution, apaiser les tensions et non pas prendre parti pour l'une ou l'autre partie. L'impartialité se doit d'être aussi bien objective que subjective. « *L'impartialité est sans doute à la fois le défi majeur du notariat et sa pierre de touche* »<sup>37</sup>. Au sujet de la discrétion dont le notaire doit faire preuve, il est important pour celui-ci d'être relativement prudent. Révéler le contenu d'un acte à d'autres personnes que celles qui sont intéressées en noms directs<sup>38</sup> consiste en une indiscretion, mais également le fait de tenir une conversation téléphonique en présence d'autres personnes, de laisser trainer des documents sur son bureau lors d'un rendez-vous alors que ces documents ne concernent pas les clients en question, de simplement révéler qu'un client s'est adressé au notaire, même si aucune déclaration n'est faite quant à l'objet de la rencontre. Nous ne reviendrons pas sur le devoir de conseil et d'information que nous avons déjà abordé dans la section précédente, contentons-nous de souligner que le Code de déontologie renforce cette mission déjà consacrée par l'article 9 de la loi de ventôse. En effet, certaines dispositions du Code veillent à ce que la qualité du conseil soit la plus parfaite possible. Ainsi, l'article 11 du Code impose au notaire de « *maintenir ses connaissances juridiques à jour* »<sup>39</sup>. Le quatrième

---

<sup>32</sup> Article 4, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>33</sup> Article 8, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>34</sup> Article 11, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>35</sup> Article 12, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>36</sup> Article 13, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>37</sup> L. RAUCENT, *op. cit.*, p. 87.

<sup>38</sup> Article 23, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>39</sup> Article 11, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

chapitre du Code énonce les devoirs du notaire envers ses confrères. Les notaires, de par leur statut lié à leur profession, ont entre eux un lien professionnel particulier. Ils doivent être loyaux et solidaires<sup>40</sup>, ils doivent faire preuve de respect mutuel tant dans le cadre de dossiers conjoints que dans le cadre de dossiers traités individuellement mais qui pourraient avoir des conséquences pour un autre notaire, ils doivent également être courtois<sup>41</sup> entre eux. En un mot, les notaires ne sont normalement pas concurrents mais ils sont confrères. Ils travaillent tous dans le même sens, ils sont au service du public afin de le conseiller au mieux et de prévenir les conflits humains en appliquant la loi d'une manière exemplaire dans la tenue des actes qu'ils signent. Leur rôle de conciliateur est d'ailleurs prévu à l'article 10 du Code : « *Le notaire, même chargé d'une mission judiciaire, cherche toujours à concilier les parties* »<sup>42</sup>. Ajoutons également que le notaire doit faire preuve de dignité. « *Ce devoir résume tous les autres : il est imposé au notaire en raison du respect que celui-ci se doit à lui-même et à la fonction qu'il exerce* »<sup>43</sup>. Le devoir de dignité suppose que le notaire puisse être ferme quant à ses opinions. Il doit pouvoir dire quand il est certain d'avoir raison et ne pas avoir peur de maintenir ses idées alors même que ses clients ne sont pas d'accord avec lui. Il suppose aussi que le notaire fasse preuve de volonté, de ténacité. En effet, il ne doit pas baisser les bras dès qu'une difficulté se dresse devant lui et il doit aller au bout des dossiers qu'il a acceptés de prendre en charge. Le notaire, en raison du statut que lui confère sa fonction, se doit d'être compétent et de cultiver cette compétence afin de pouvoir l'offrir au public qui est en droit d'attendre des réponses justes et de qualité du notaire. Les autres chapitres du Code achèvent le tour de la déontologie notariale, ils traitent par exemple du règlement des conflits, des devoirs du notaire envers ses collaborateurs ou encore des devoirs que ce dernier a envers les institutions notariales.

Au travers de cette section nous avons pu voir que le notaire est soumis à un certain nombre de règles déontologiques assurant le bon exercice de la fonction notariale. Ces règles se rajoutent à celles prévues dans les lois visant l'organisation du notariat. Bien que l'on considère que le notaire de par son statut dans la société se doit de se comporter d'une manière qui est à la hauteur de l'honorabilité de sa profession, la Chambre nationale des notaires suivie par le législateur a cru bon de codifier l'ensemble de ces règles afin de créer le Code de

---

<sup>40</sup> Article 17, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>41</sup> Article 18, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>42</sup> Article 10, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>43</sup> M. VAN MOLLE, *Organisation du notariat, déontologie de la profession et éléments de comptabilité notariale*, Syllabus, Bruxelles, 2013-2014, p. 256.

déontologie notariale en 2004. Nous pouvons analyser au travers de ces différentes règles que le notaire se voit chargé d'un grand nombre de devoirs envers lui-même, ses clients, ses confrères, ses collaborateurs mais aussi envers les institutions notariales. Cela s'explique certainement parce que le notaire est perçu comme l'homme de confiance par excellence « *à qui l'on s'adresse dans les bons comme les mauvais jours* »<sup>44</sup>. Ces règles contribuent également à la bonne image du notariat, élément essentiel dans la confiance que le public est enclin d'accorder à celui-ci.

Nous avons pu voir quel était le statut du notaire et quelle était sa fonction ainsi que la manière dont il devait appréhender l'exercice de sa fonction. Cette analyse n'était évidemment pas exhaustive, le sujet étant tellement vaste qu'il pourrait faire l'objet d'un mémoire à lui seul. Ce chapitre avait pour seule ambition de déterminer brièvement le rôle du notaire et le personnage public qu'il est afin de pouvoir commencer l'étude du sujet du présent mémoire sur de bonnes bases. En effet, analyser les contours de l'obligation du notaire de prêter son ministère en rapport avec sa responsabilité ne pouvait être envisagé sans savoir qui il est réellement et dans quelle mesure le législateur était en droit de lui imposer un certain nombre de devoirs et d'obligations. Ceci étant fait, nous pouvons dès lors rentrer dans le vif du sujet : dans quelle mesure le notaire est-il obligé de prêter son ministère ?

---

<sup>44</sup> E. KRINGS, E. DECKERS, *op. cit.*, p. 7.

## Chapitre 2 : L'obligation de prêter son ministère

Comme nous le voyions dans le premier chapitre de la présente recherche, la fonction notariale comporte deux aspects, à savoir la fonction instrumentaire et la fonction conseilère. C'est de cette première fonction que l'obligation pour le notaire de prêter son ministère découle. Dans ce chapitre, nous analyserons dans quelle mesure ce dernier doit appliquer cette obligation. En d'autres mots, quels en sont les contours, les limites, y a-t-il des exceptions à la règle et à quelles occasions le notaire pourra-t-il refuser de prêter son ministère ? Pour ce faire, nous aborderons la règle légale dans une première section. Les exceptions légales au principe de base feront l'objet d'une seconde section et nous terminerons, dans les deux dernières sections, par évoquer des pratiques reconnues mais pas spécialement consacrées par le législateur.

### Section 1 : Principe et exceptions

#### § 1 : La règle légale

L'obligation du notaire de prêter son ministère est énoncée de manière explicite par l'article 3 de la loi de ventôse : les notaires « *sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis* »<sup>45</sup>. Cette règle est la conséquence directe du statut public du notaire et de l'article 1 de la loi de ventôse, disposition qui lui donne sa mission d'authentification. « *Dès le moment où la fonction d'authentification est confiée aux notaires, et à eux seuls lorsqu'il s'agit d'actes privés, il ne se concevrait pas que les titulaires exclusifs de cette fonction refusent de l'exercer pour des motifs dont ils resteraient seuls juges* »<sup>46</sup>. Le monopole dont jouissent les notaires justifie donc cette obligation et aucun motif d'incompétence, de surcharge de travail ou encore le manque d'intérêt du dossier ne pourrait être invoqué par le notaire afin de refuser de prêter son ministère. Il s'agit, en outre, d'une obligation déontologique pour le notaire. En effet, l'article 3 du Code de déontologie notariale reprend dans son premier alinéa la règle. Le notaire a le devoir de s'occuper tant des dossiers peu rentables que de tous les autres. Il doit le faire avec le même sérieux, la même diligence et la même disponibilité. Toutefois, cette obligation n'a pas pour vocation d'obliger le notaire à recevoir n'importe quel acte. En effet, il existe des

---

<sup>45</sup> Article 3, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>46</sup> J-F. TAYMANS, « Quand le notaire peut-il légitimement refuser de prêter son ministère ? », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 766.

situations dans lesquelles le notaire devra refuser de prêter son ministère, il n'aura donc pas le choix, et d'autres dans lesquelles le notaire aura la faculté de le refuser.

## § 2 : Les exceptions légales à la règle

Les exceptions au principe contenu dans l'article 3 de la loi de ventôse sont consacrées par l'article 3 du Code de déontologie notariale. Cet article se présente comme suit :

*« Le notaire prête son ministère chaque fois qu'il en est requis. Il ne peut le refuser que dans les cas suivants :*

*1° lorsque l'acte qu'il est requis de recevoir contient des dispositions contraires à une loi d'ordre public ou susceptibles d'induire les tiers en erreur ;*

*2° lorsque les parties à l'acte agissent en fraude des droits des tiers ou de l'autorité ;*

*3° lorsqu'il est incompétent pour un des motifs énumérés par la loi organique du notariat ;*

*4° lorsque les parties le requièrent d'authentifier soit une convention dans une matière étrangère à la compétence juridique qui peut normalement être attendue de tout notaire, soit des déclarations ou des constatations qui ne ressortent pas du ministère notarial »<sup>47</sup>.*

Ces circonstances énumérées par le Code de déontologie sont donc celles pour lesquelles le notaire à l'obligation de refuser de prêter son ministère. Nous allons, dans les lignes qui suivent, les développer quelque peu.

*a) Dispositions contraires à l'ordre public ou susceptibles d'induire les tiers en erreur*

Si l'on suit le prescrit de l'article 3 du Code, le notaire devra refuser de prêter son ministère seulement pour les contraventions à l'ordre public. Il découle de cette constatation que *« les parties, si elles sont majeures et capables et pour autant bien entendu qu'elles en prennent la responsabilité après que le notaire les ait dûment informées du risque qu'elles prennent, peuvent requérir le notaire d'acter des conventions contraires à une loi simplement impérative, qui ne protège que les intérêts de l'une d'elles »<sup>48</sup>*. Quant aux dispositions susceptibles d'induire les tiers en erreur, il s'agit de toute déclaration à l'acte inexacte ou mensongère. La raison de cette règle est que *« le notaire qui porte à son acte une mention*

---

<sup>47</sup> Article 3, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>48</sup> Commentaire article 3, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

*inexacte ou mensongère, porte atteinte à son devoir de vérité, qui est essentiel et attaché à la foi publique de tout acte authentique* »<sup>49</sup>. Il s'agit d'un corollaire à la première partie de la règle, le notaire ne peut pas recevoir un acte incompatible avec l'ordre public.

#### *b) Fraude aux droits des tiers ou de l'Autorité*

Cette interdiction de prêter son ministère n'est pas compliquée à comprendre et semble tout à fait logique. Les exemples sont nombreux, du plus aisé au plus obscur. Ainsi, un acte qui ne respecterait pas un droit de préemption, par exemple celui du fermier possédant un bail à ferme, constitue une fraude au droit d'un tiers ou encore la situation dans laquelle un notaire est requis de recevoir un acte de vente alors que le vendeur s'était engagé à ne pas vendre le bien en question dans le cadre d'un mandat hypothécaire. En effet, le vendeur pourrait vendre ce bien afin de se rendre insolvable et agirait donc en fraude des droits du créancier, tiers à l'acte de vente. Mais « *les applications du principe peuvent se révéler plus délicates* »<sup>50</sup>. Prenons l'exemple d'un propriétaire qui signe deux compromis de vente à deux personnes différentes concernant le même bien. Si le vendeur est de mauvaise foi, il est certain que le notaire se doit de refuser de prêter son ministère. Mais si le vendeur est de bonne foi, l'attitude que le notaire doit prendre est moins claire. « *Le notaire doit à notre avis également s'abstenir* »<sup>51</sup> car l'acte concernant le premier acquéreur est toujours valide et que le notaire a également un devoir de conseil envers ce dernier. Il faudra éclaircir cette situation avant de pouvoir recevoir un autre acte concernant ce bien. En ce qui concerne les fraudes aux droits de l'Autorité, l'exemple type serait celui de l'acte constitutif d'une fraude fiscale : dissimulation de prix afin d'éviter de payer les droits d'enregistrement, dissimulation d'une donation, etc.

#### *c) Incompétence*

Il n'est pas nécessaire de commenter longuement cette hypothèse de refus pour le notaire de prêter son ministère. Les cas d'incompétence visés par cette disposition sont l'incompétence territoriale prévue à l'article 6 de la loi de ventôse et l'incompétence personnelle envisagée à l'article 8 de la même loi. L'article 6 de la loi de ventôse prévoit dix situations dans lesquelles le notaire ne peut agir car il serait en dehors de sa compétence territoriale. Citons par exemple

---

<sup>49</sup> H. CASMAN, *Précis du notariat*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 124.

<sup>50</sup> J-F. TAYMANS, *op. cit.*, p. 770.

<sup>51</sup> *Idem*, p. 771.

le fait d'instrumenter hors de son ressort ou d'avoir une étude hors de sa résidence<sup>52</sup>. Quant à la compétence personnelle, il s'agit des actes dans lesquels les notaires « *eux-mêmes, leur conjoint ou leurs parents ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement, sont parties, ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur* »<sup>53</sup>.

*d) Matière étrangère à la compétence juridique normale de tout notaire*

Le quatrième alinéa de l'article 3 du Code de déontologie vise l'authentification d'une convention qui traite d'une matière étrangère à la compétence juridique normale d'un notaire. « *Ce qui exclut par définition les matières pour lesquelles la loi impose l'acte authentique, que ce soit comme condition d'existence de la convention (ainsi du contrat de mariage ou de la convention de vie commune) ou pour la rendre opposable aux tiers (ainsi de la vente immobilière)* »<sup>54</sup>. Il faudra donc que la matière en question soit tellement spécialisée qu'il se justifie que tout notaire ne soit pas à même de s'en occuper. Cependant, l'article premier de la loi de ventôse nous dit que les notaires donnent l'authenticité aux actes auxquels les parties « *doivent ou veulent faire donner* »<sup>55</sup> ce caractère. Ce n'est donc pas parce que la loi n'oblige pas les parties à donner à leurs actes l'authenticité que le notaire pourrait le refuser. Il faut comme nous le disions, que la matière visée soit extrêmement spécifique et précise. La justification de cette règle tient au fait que « *comme le notaire ne peut jamais être totalement exonéré de ce devoir de conseil, il est légitime qu'il puisse refuser son ministère si la convention qu'il est requis d'authentifier concerne une matière très spécialisée, qui suppose des compétences excédant celles que l'on peut normalement attendre de tout notaire* »<sup>56</sup>. En effet, comment imaginer que le notaire remplisse correctement son devoir de conseil s'il ne connaît même pas la matière dans laquelle les parties veulent conclure une convention. Il devrait alors se « *retrancher derrière un texte préparé par de plus spécialistes que lui et le soumettre à la signature des parties* »<sup>57</sup> alors qu'il n'en aurait peut-être même pas saisi toutes les conséquences lui-même. Une telle situation serait bien évidemment inconcevable.

---

<sup>52</sup> Article 6, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>53</sup> Article 8, al 1, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>54</sup> J-F. TAYMANS, *op. cit.*, p. 772.

<sup>55</sup> Article 1, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>56</sup> Commentaire article 3, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>57</sup> H. CASMAN, *op. cit.*, p. 125.

### Section 3 : Faculté de refuser son ministère

Nous venons de voir les occasions lors desquelles aucun choix ne s'offre au notaire, il se doit de refuser de prêter son ministère. Il existe également plusieurs cas où le notaire aura la faculté de refuser son ministère, c'est-à-dire que le choix lui reviendra quant à savoir s'il prêtera ou non son ministère. Ainsi, un client ne peut imposer au notaire « *de recevoir un acte dans un endroit ou à un moment qui ne convient pas* »<sup>58</sup>. Le notaire doit remplir son devoir de disponibilité mais d'une manière raisonnable et un client ne pourra pas exiger le respect de ses caprices par le notaire. Ce dernier ne sera pas obligé de recevoir un acte en dehors des heures d'ouverture de son étude, comme par exemple le dimanche ou les jours fériés. C'est évidemment au notaire d'apprécier dans quelle mesure il acceptera ou non une telle demande mais rappelons tout de même que le notaire a un certain devoir de dignité<sup>59</sup> impliquant que le notaire se doit de renvoyer une image d'homme posé, prudent et diligent, maître de ses actions. Il ne doit donc pas apparaître comme le serviteur de ses clients qui lui font faire ce qu'ils veulent. De plus, l'article 19, 5° du Code interdit aux notaires « *l'ouverture régulière de l'étude à la clientèle en dehors des jours et heures de travail, sauf exception admise par la chambre des notaires* »<sup>60</sup>. Le notaire veillera donc à recevoir les actes qu'ils passent dans un lieu adéquat, *a priori* son étude, et veillera à le faire au moment opportun, à l'exception éventuelle d'un cas d'urgence comme par exemple le fait de recevoir un testament alors que le client est sur son lit de mort. « *Le commentaire de CdD indique aussi que ne constitue pas un refus de prêter son ministère le fait de n'accepter de recevoir l'acte qu'à l'issue d'un délai raisonnable nécessaire à sa préparation* »<sup>61</sup>. Cela se justifie par le fait que le notaire a le devoir de s'informer et de mener des investigations dans le but de conseiller au mieux les parties ainsi que de créer des actes qui préviendront le plus possible les conflits humains pouvant en découler. De telles prérogatives demandent du temps et un délai, certes raisonnable, doit donc lui être alloué. Enfin, nous disions que les parties pouvaient demander au notaire d'acter une convention contraire à une loi impérative, le prescrit de l'article 3, 1° du Code ne visant que les contrariétés à l'ordre public. Même si cela est juste, il n'en reste pas moins que le notaire pourra refuser de recevoir cet acte susceptible d'annulation si la partie qui était protégée par la loi impérative en fait la

---

<sup>58</sup> *Idem*, p. 127.

<sup>59</sup> Article 2, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>60</sup> Article 19,5°, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>61</sup> H. CASMAN, *op. cit.*, p. 128.

demande. Il s'agit bien d'une faculté car le notaire pourra refuser de recevoir cet acte tant que les parties n'auront pas reconnu qu'elles ont bien été informées et qu'elles en acceptent le risque, comme nous le disions *supra*. En outre, « *même si les parties comprennent le risque et l'acceptent, ce risque peut être néfaste à des tiers que le notaire ne peut pas informer, et il peut donc refuser de signer un acte qui mettrait, aux yeux des tiers, ses compétences professionnelles en doute ou porterait atteinte à la foi publique* »<sup>62</sup>.

Nous voyons donc qu'en plus des exceptions légales prévues par le Code de déontologie, le notaire se voit reconnaître la possibilité de refuser de prêter son ministère à plusieurs occasions. Il reste néanmoins à aborder certaines questions que l'obligation de l'article 3 de la loi de ventôse et du Code de déontologie soulève, en plus de certaines hypothèses de refus prévus à d'autres endroits des législations concernant le notariat.

#### Section 4 : Autres éventuelles exceptions

La liste des exceptions énoncées à l'article 3 du Code de déontologie apparaît comme étant exhaustive de par ses mots « *il ne peut le (le ministère) refuser que dans les cas suivants* »<sup>63</sup>. En effet, cette disposition ne semble pas laisser de place à d'autres exceptions. Il apparaît pourtant très vite que cette liste n'est nullement exhaustive. En effet, l'article 19, 4° du Code dispose qu'il est défendu au notaire « *de recevoir des actes sans être provisionné, à l'exception des procurations et des actes de notoriété ou d'actes qui devraient être reçus d'urgence* »<sup>64</sup>. Ainsi, le notaire se voit une nouvelle fois obligé de refuser de prêter son ministère, ce qui constitue une exception supplémentaire au principe de base. Il est également intéressant « *de s'interroger sur d'autres situations où la doctrine ou la jurisprudence ont estimé que le notaire avait l'obligation de refuser de recevoir l'acte qu'il était requis de recevoir* »<sup>65</sup>. Une première situation serait celle où le contenu de l'acte est légal mais le notaire ne pourrait le recevoir qu'en violant la loi, par exemple en cas d'incapacité des parties ou du non-respect d'une obligation conjointe à la passation d'un acte particulier. La première hypothèse de l'article 3 du Code ne vise en effet que la conformité du contenu de l'acte à la loi.

---

<sup>62</sup> *Idem*, p. 129.

<sup>63</sup> Article 3, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>64</sup> Article 19, 4°, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>65</sup> J-F. TAYMANS, *op. cit.*, p. 773.

Cependant, l'article 7 de ce Code indique que « *dans la préparation de ses dossiers, la rédaction de ses actes, le calcul de ses honoraires et l'accomplissement des formalités postérieures à la réception des actes, le notaire applique les prescriptions légales, ainsi que ses règles professionnelles* »<sup>66</sup>. Au vu de cette disposition, il paraît donc tout à fait logique que le notaire doive refuser de prêter son ministère dans un tel cas de figure, ne pouvant pas recevoir un acte s'il ne peut le faire sans contrevenir à la loi. Un exemple d'incapacité des parties, outre celui dans lequel les parties sont mineures, est celui de l'insanité d'esprit d'un client. Le notaire doit être attentif au fait que la personne se trouvant devant lui soit saine d'esprit. Une telle exigence se retrouve notamment à l'article 901 du Code civil<sup>67</sup> instaurant une exigence de consentement renforcé dans le domaine des libéralités. Une deuxième situation provient du devoir d'équilibre que le notaire a envers ses clients. Ce devoir découle de l'impartialité dont il doit faire preuve et ce, même lorsqu'il est mandataire d'une des parties à l'acte. Il ne peut laisser comme telle une convention qui serait manifestement déséquilibrée. Certains auteurs, comme L. Raucent, ont alors octroyé au notaire un pouvoir de refus de prêter son ministère sur base de l'équité. Bien que cette notion soit essentielle en Common law, et qu'elle ait fait couler beaucoup d'encre aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, elle n'a jamais été admise en droit civil. En effet, l'équité est une notion qui laisse beaucoup trop de place à l'interprétation personnelle étant une notion essentiellement éthique. Elle varie donc en fonction de chacun, ce qui mettrait en cause la sécurité juridique que notre système tend tellement à protéger. Ainsi, il serait très difficilement justifiable d'autoriser au notaire ce qui a toujours été interdit au juge<sup>68</sup>. Le notaire doit bien évidemment conseiller ses clients sur base de ce qui lui semble juste, équitable, il y est même obligé par le biais de l'article 9 de la loi de ventôse lorsque les engagements des parties sont manifestement disproportionnés, mais il ne pourra en aucun cas substituer son jugement à la volonté des parties. Terminons par une troisième situation, à savoir, l'acte que le notaire doit recevoir, risque de causer un dommage à une des parties. Le notaire pourrait-il dans ce cas refuser de prêter son ministère ? A l'évidence, cette question appelle une réponse négative. En aucun cas le notaire n'a le pouvoir d'imposer sa volonté au client. Le notaire pourra faire tout ce qui est en son pouvoir pour influencer ce dernier, mais son pouvoir s'arrête là. « *En décider autrement nous paraît aboutir à dénaturer la fonction notariale dans un des ses aspects essentiels* »<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Article 7, Code de déontologie notariale adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005.

<sup>67</sup> Article 901, Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807.

<sup>68</sup> J-F. TAYMANS, *op. cit.*, pp. 774-775.

<sup>69</sup> J-F. TAYMANS, *op. cit.*, p. 776.

Nous venons de voir au cours de ce chapitre que le notaire a l'obligation de prêter son ministère, obligation que l'on peut considérer comme le revers de la médaille du monopole que son statut lui confère. Il ne peut donc en aucun cas refuser un client ou un dossier pour des raisons de convenances personnelles et devra traiter tous ses dossiers avec la même diligence. Cependant, cette obligation n'est pas absolue et n'a pas pour objectif de soumettre le notaire aux moindres désirs de ses clients. Un certain nombre d'exceptions, aussi bien légales que dégagées par la jurisprudence ou la doctrine, existent et permettent de nuancer cette règle. Il faut néanmoins apprécier ces exceptions de manière stricte étant donné l'importance accordée à l'obligation du notaire de prêter son ministère.

## Chapitre 3 : La responsabilité du notaire

Comme nous le savons, il existe différentes sortes de responsabilités dans l'ordre juridique belge et le notaire n'y fait pas exception. Ainsi, « *dans l'exercice de ses activités professionnelles, le notaire peut encourir trois sortes de responsabilité : une responsabilité civile, une responsabilité pénale et une responsabilité disciplinaire. Ces trois responsabilités - qui peuvent coexister - sont bien distinctes dans leur fondement et leur objectif* »<sup>70</sup>. La nature de la responsabilité notariale sur un plan civil fait l'objet de nombreuses études doctrinales tant cette matière est complexe. Nous tâcherons dans une première section de faire un point sur cette question ainsi que sur les autres aspects de la responsabilité civile du notaire. Dans une seconde section nous aborderons sa responsabilité pénale ainsi que sa responsabilité disciplinaire.

### Section 1 : Responsabilité civile

Au cours de cette première section nous nous intéresserons respectivement au fondement et à la nature de la responsabilité civile (§1), aux conditions pour que cette responsabilité puisse être engagée (§2) et dans quelle mesure le notaire pourrait en être déchargé (§3).

#### § 1 : Fondement et nature de la responsabilité

« *La question de la nature de la responsabilité notariale se greffe évidemment sur la question de la nature de la fonction notariale* »<sup>71</sup>. En effet, comme nous l'avons vu, la profession notariale possède un caractère libéral, mais à la différence de l'avocat ou du médecin, le notaire se voit confier un office ministériel avec toutes les conséquences que cela comporte. « *L'office ministériel est cependant loin d'absorber la totalité de la fonction du notaire. Sa mission est certes plus large que celle d'un écrivain public, d'un ministre d'authenticité* »<sup>72</sup>. Le notaire est aussi le conseiller des familles, l'homme de confiance qui tend à prévenir et apaiser les conflits humains en appliquant la loi d'une main de maître. Il découle de ce statut la question de savoir si la responsabilité civile du notaire est contractuelle ou extra-contractuelle.

---

<sup>70</sup> R. BOURSEAU, « La responsabilité du notaire instrumentant », in *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Centenaire J.L.M.B., p. 34.

<sup>71</sup> H. CASMAN, « Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire », *Rev. not. belge*, Bruxelles, 2004, p. 450.

<sup>72</sup> R-O. DALCQ, *Responsabilité et réparation des dommages*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1983, p. 281.

### a) Responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle

Le fait de savoir si la responsabilité civile des notaires doit respecter les règles de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle fait, depuis un certain temps maintenant, l'objet d'une importante controverse entre les auteurs de doctrine. Afin de bien comprendre la complexité du problème, il nous paraît pertinent d'en retracer l'évolution.

A l'époque et jusque très récemment, la jurisprudence n'offrait aucune solution claire à la question, alimentant par là les théories divergentes des auteurs nombreux à se pencher sur le sujet. Rappelons que « *l'intérêt principal de la distinction réside dans le régime de la prescription de l'action en responsabilité* »<sup>73</sup>. Le fondement du problème réside, comme nous l'avons dit, dans le fait que le notaire se voit confier des missions légales à côté desquelles il exerce une profession libérale d'homme d'affaire, de jurisconsulte. Très tôt, la Cour de cassation, dans un arrêt datant du 19<sup>ème</sup> siècle<sup>74</sup>, sembla opter pour une responsabilité extra-contractuelle du notaire. Cependant, l'arrêt se basait sur une conception de la faute du notaire qui a disparu et la polémique ne perdit pas de sa grandeur. Ainsi, H. De Page se prononça de manière très explicite sur la nature de la responsabilité du notaire. Pour ce dernier, il était clair comme de l'eau de source que la responsabilité du notaire dans sa fonction instrumentaire était de nature aquilienne et qu'il en était de même lorsque le notaire agissait sur base de son devoir de conseil. Selon lui, « *la responsabilité notariale, sur base du devoir de conseil, est quasi délictuelle, et non contractuelle. En effet, lorsqu'une partie s'adresse à un notaire requis d'intervenir dans les limites normales de ses fonctions, elle ne contracte pas avec lui* »<sup>75</sup>. Elle s'adresse à un fonctionnaire public qui agit dans les limites de ses fonctions et qui est tenu de prêter son ministère, dont les honoraires font l'objet d'un barème et dont le service est public. En opposition à cette théorie, des auteurs comme R-O. Dalcq ou plus récemment, en 2004, H. Casman se sont prononcés en faveur d'une conception contractuelle de la responsabilité du notaire. Ces deux auteurs comparent le notaire à l'avocat, au médecin ou encore à l'architecte pour lesquels des prescriptions légales sont imposées bien qu'ils soient titulaires d'une profession libérale. Cependant, quand on parle de ces derniers, la règle est celle de la responsabilité contractuelle et personne ne la remet en question. Pourtant, le notaire exerce également ses fonctions dans le cadre d'une profession libérale, même lorsqu'il donne

---

<sup>73</sup> J. GROEMAERE, « La responsabilité du notaire est-elle contractuelle ou aquilienne ? », *Rev. not. b.*, 2009/3, n° 3028, p. 143.

<sup>74</sup> Cass., 20 mai 1853, *Pas*, I, p. 299.

<sup>75</sup> H. DE PAGE, *Traité*, Tome VII, Bruxelles, Bruylant, 1943, n° 717 et 718.

l'authenticité à un acte qu'il reçoit. H. Casman poursuit son analyse en disant que, selon elle, même lorsqu'il reçoit un acte, le notaire agit dans un cadre contractuel. En effet, « *le lien entre le notaire et son client doit d'abord être un lien de confiance, qui suppose la liberté de l'engagement de chacun d'entre eux* »<sup>76</sup>. Cette exigence de confiance aboutit au fait que le client pourra toujours choisir librement son notaire et pourra toujours rompre sa relation avec celui-ci, peu importe la raison et peu importe le moment auquel cette rupture survient. Enfin, elle s'attaque aux arguments en faveur de la responsabilité extra-contractuelle tirés de l'obligation pour le notaire de prêter son ministère<sup>77</sup>. Cette obligation n'est pas absolue et dans certains cas le notaire pourra ou devra refuser de passer un acte. « *L'obligation de prêter son ministère ne l'assujettit pas aux caprices, aux incohérences, ou à l'intention frauduleuse ou illicite du client, et ne peut jamais le détourner de ses devoirs essentiels, tels le devoir de vérité en particulier* »<sup>78</sup>. Voilà qui suffit pour ces auteurs de conclure que le notaire agit dans le cadre d'un contrat et est donc soumis à la responsabilité contractuelle. Pour eux, « *la circonstance qu'en vertu de sa qualité d'officier ministériel, le notaire donne un caractère authentique aux actes qu'il passe n'empêche nullement qu'il agit en vertu d'un contrat dans l'exercice de ses fonctions publiques* »<sup>79</sup>. Et de préciser que cette thèse ne concerne pas le notaire qui est commis par justice. D'autres auteurs vont alors élaborer des théories dualistes, mixtes. Le notaire en tant que juriconsulte agirait dans le cadre d'une relation contractuelle mais « *dès l'instant où il interviendrait en qualité d'officier public, le notaire n'est plus dans un lien contractuel ; la règle devient l'application du droit commun de la responsabilité aquilienne* »<sup>80</sup>. Notons que pour cette thèse, la responsabilité du notaire sera toujours extra-contractuelle vis-à-vis des tiers. Parmi les partisans de cette théorie, comme Harmel et Bourseau ou J. Demblon, certains sont plus nuancés que d'autres, admettant que la victime du dommage aurait le choix entre la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. Vient ensuite la réforme du 4 mai 1999 modifiant la loi de ventôse contenant organisation du notariat qui prévoit que l'action en responsabilité professionnelle à l'encontre du notaire se prescrit par dix ans à compter du jour de la passation de l'acte, soit le délai de droit commun en matière de responsabilité contractuelle. Le législateur fait donc fi de la controverse qui fait rage en doctrine et la thèse contractuelle semble être celle qui doit être reconnue. Cependant, bien que chacune des théories énoncées ci-dessus se base sur des arguments pertinents, elles appellent quelques réflexions.

---

<sup>76</sup> H. CASMAN, *loc. cit.*, pp. 451-452.

<sup>77</sup> Article 3, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>78</sup> H. CASMAN, *loc. cit.*, p. 452.

<sup>79</sup> R-O. DALCQ, « Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales ? », in *Mélanges en hommage au Professeur Jean Baugniet*, Fac. Droit ULB, *Rev. not. b.*, s.d., p. 101.

<sup>80</sup> J. GROEMAERE, *loc. cit.*, p. 148.

Prenons par exemple la comparaison qui a été faite entre le notaire et d'autres professions libérales telles que le médecin, l'architecte ou encore l'avocat. Cette comparaison paraît intéressante de prime abord mais il est sans conteste que ceux-ci ne peuvent ni donner l'authenticité à un acte ni même quelconque force exécutoire. Aucun d'eux n'a l'obligation de prêter son ministère, en d'autres mots, ils ont la liberté de refuser un client ou un dossier. Le notaire, lui, n'a pas réellement le choix, il doit obligatoirement prêter son ministère et dans certains cas, il doit obligatoirement refuser de le prêter. Les différences entre ces différentes professions libérales révèlent que leur comparaison en cette matière est quelque peu maladroite. Ainsi, J. Groemaere, qui se base sur deux arrêts récents de la Cour de cassation, estime que « *lorsque le notaire intervient en qualité d'officier public, il n'agit certainement pas dans le cadre d'une relation contractuelle* »<sup>81</sup>.

Reprenons dans les grandes lignes ces deux arrêts et la solution qu'ils apportent à cette controverse. Le premier est l'arrêt du 24 septembre 2004<sup>82</sup> et nous apporte une réponse quant au notaire recevant un acte authentique. Dans les faits, deux personnes vendent trois parcelles et préviennent le notaire que deux de celles-ci font l'objet d'un bail à ferme. Mais en réalité, les trois parcelles en font l'objet. Lors de la vente, le droit de préemption reconnu au fermier par la loi sur les baux à ferme est donc violé. Le juge d'appel va dès lors considérer que le notaire n'a pas rempli de manière complète son devoir d'investigation et d'information. Le notaire est donc condamné à garantir intégralement les vendeurs de la condamnation qu'ils risquent face au fermier. Le notaire se pourvoit en cassation et le fait réellement important pour nous ici est que la Cour va décider que le juge a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil « *ce qui implique nécessairement que la Cour de cassation a considéré que seules les règles de la responsabilité aquilienne s'appliquaient en l'espèce* »<sup>83</sup>.

Dans le second arrêt du 23 octobre 2008<sup>84</sup> il s'agit cette fois d'un notaire qui prête son assistance à la conclusion d'une convention sous seing privé. Dans les faits, des vendeurs vendent une maison à des acheteurs mais ces derniers refusent de se présenter à la signature de l'acte au motif que les vendeurs auraient caché l'existence d'une procédure intentée par leurs voisins relative à une servitude de passage. Les vendeurs intentent une action en annulation de vente et en dommages et intérêts contre les acquéreurs alors que ces derniers introduisent une

---

<sup>81</sup> J. GROEMAERE, *loc. cit.*, p. 155.

<sup>82</sup> Cass., 24 septembre 2004, *Revue de droit rural*, 2006, p. 214.

<sup>83</sup> J. GROEMAERE, *loc. cit.*, p. 164.

<sup>84</sup> Cass., 23 octobre 2008, n°C.06.0158.F.

demande reconventionnelle visant à récupérer leur acompte, des dommages et intérêts et l'annulation de l'accusation de dol. La responsabilité du notaire est invoquée par les deux parties. En première instance, les acquéreurs obtiennent gain de cause mais le jugement est inversé en appel. Le notaire est condamné au trois quart de l'indemnité que les acquéreurs doivent verser aux vendeurs. Le notaire se pourvoit en cassation contre les acquéreurs et ces derniers se pourvoient en cassation contre les vendeurs. Avant de parler de la décision de la Cour proprement dite, il faut rappeler dans quel contexte cette décision peut être appliquée. Il doit s'agir d'un acte sous seing privé pour lequel seul le notaire d'une partie est en cause et cette partie lui a demandé d'établir une convention. On ne parle que de la responsabilité que le notaire a envers cette partie en question. Si toutes ces conditions sont présentes, alors la Cour de cassation considère que le notaire n'agit pas dans le cadre de sa mission légale et ce sont les règles de la responsabilité contractuelle qui doivent jouer. « *Dès lors, la réponse à la question posée depuis de très nombreuses années a été donnée par la Cour de cassation : lorsque le notaire commet une faute à l'occasion de la réception d'un acte authentique, et que dès lors il agit en qualité d'officier public, il engage sa responsabilité extra-contractuelle* »<sup>85</sup> et s'il commet une faute à l'occasion de la réception d'un acte sous seing privé, il agit alors en tant que juriste et engagera sa responsabilité contractuelle.

Nous sommes alors en 2009 et une réponse relativement claire semble s'offrir aux praticiens mettant ainsi un terme à la controverse vieille depuis plusieurs décennies. C'était sans compter sur la Cour constitutionnelle qui rendit un arrêt le 13 décembre 2012 à ce sujet et qui fait l'objet de l'analyse du point suivant.

*b) L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012*

La question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle dans cette affaire est la suivante : « *Les alinéas 1er et 2 du § 1er de l'article 2262bis du Code civil violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils créent une discrimination injustifiée entre :*

- la victime qui réclame la réparation du dommage causé par une faute contractuelle,*
- et la victime qui réclame la réparation du dommage causé par une faute extra-contractuelle ?* »<sup>86</sup>.

Avant d'aller plus loin dans l'analyse de cet arrêt, un rappel des faits s'impose.

---

<sup>85</sup> J. GROEMAERE, *loc. cit.*, p. 165.

<sup>86</sup> C.C., 13 décembre 2012, n° 150/2012, p. 2.

Début des années quatre-vingt, l'appelant et l'intimée devant le juge *a quo* contractent mariage. Ils acquièrent par la suite un immeuble et passent par un notaire qui est le deuxième intimé devant le juge *a quo*. Ils consentent alors une inscription hypothécaire sur l'immeuble commun afin de garantir un prêt octroyé au cousin de la première intimée devant le juge *a quo*. Fin des années nonante, les époux divorcent par consentement mutuel et l'immeuble commun est attribué à l'appelant. L'acte notarié mentionne que l'immeuble n'est grevé que d'une seule hypothèque en garantie du remboursement du crédit octroyé pour son acquisition. L'acte prévoit également que l'appelant devant le juge *a quo* doit payer à la première intimée une certaine somme dans les deux mois de la transcription du divorce et passé ce délai, l'appelant devra payer des intérêts de retard. Enfin, l'appelant s'était engagé à rembourser le prêt contracté pour l'acquisition du bien commun. Cet acte est reçu par le même notaire. Cependant, l'appelant ne paye pas la somme prévue à la première intimée au motif que la seconde hypothèque aurait seulement été évoquée au moment où il avait entrepris les démarches pour obtenir un nouveau prêt hypothécaire afin de payer cette somme due. Or, cette seconde hypothèque empêche l'octroi de ce nouveau prêt. Les anciens époux font alors en sorte de lever l'hypothèque et la maison est vendue. La somme est payée dans le même temps et des intérêts de retard sont consignés chez le notaire qui s'est occupé de la vente. En 2009, l'appelant intente une action contre la première intimée afin de faire libérer la somme représentant les intérêts de retard et contre le premier notaire pour qu'il soit condamné à garantir toute somme dont l'appelant serait redevable à la première intimée à titre d'intérêts de retard. En effet, l'appelant reproche au notaire intimé de ne pas avoir rempli ses obligations professionnelles en oubliant de mentionner que le bien immeuble était grevé de deux hypothèques et non pas d'une seule. Le juge de première instance estime que le litige porte sur la responsabilité contractuelle du notaire alors que le juge d'appel pense, au vu des deux arrêts de la Cour de cassation précités, que le litige doit être analysé sous l'angle de la responsabilité extra-contractuelle du notaire. Le notaire intimé estime alors que l'action introduite contre lui est prescrite vu les termes de l'article 2262bis, §1er alinéa 2 du Code civil.

Dans son développement, la Cour commence tout d'abord par rappeler les termes des dispositions pertinentes *in concreto*. L'article 2262bis §1er instaure les délais de prescriptions pour les responsabilités contractuelle et extra-contractuelle. Ainsi, « *toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans* »<sup>87</sup>, sauf les actions fondées sur une responsabilité aquilienne qui se prescrivent par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la victime a pris

---

<sup>87</sup> Article 2262bis, §1er, alinea 1, Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807.

connaissance du dommage. Ces actions se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour où le fait dommageable s'est produit. Etant donné que dans le litige en question, une des parties en cause est un notaire, la Cour rappelle également le prescrit de l'article 2276quinquies du Code civil : « *Les délais de prescription de droit commun sont applicables à la responsabilité professionnelle des notaires, à l'exception de la responsabilité professionnelle en raison de dispositions à cause de mort et d'institutions contractuelles pour laquelle le délai de prescription ne commence à courir qu'au jour du décès de l'intéressé ayant pris des dispositions à cause de mort ou des institutions contractuelles* »<sup>88</sup>.

Le juge *a quo* se demande donc si la différence de traitement entre les victimes d'une faute qu'un notaire aurait commise dans le cadre d'un acte sous seing privé ou dans le cadre d'un acte authentique est constitutive d'une discrimination. En effet, dans le premier cas, le délai de prescription serait de dix ans et dans le second il serait de cinq ans à partir du jour où la victime a eu connaissance du dommage et de l'identité du fautif. Et ce, parce que la Cour de cassation lors de ses arrêts du 24 septembre 2004 et du 23 octobre 2008 a jugé que le notaire instrumentant lors d'un acte sous seing privé le faisait dans le cadre d'une relation contractuelle, ce qui n'était pas le cas lorsqu'il le faisait pour un acte authentique. Le Conseil des ministres estime qu'il n'y a pas de discrimination étant donné que les deux catégories de victimes ne sont pas comparables. La fonction que le notaire accomplit dans le cadre d'un acte authentique est de nature tout à fait différente de celle qu'il accomplit en tant que conseiller juridique. Mais la Cour estime que « *bien qu'elles se trouvent dans des situations objectivement différentes, les personnes qui se prétendent victimes d'une faute commise par un notaire à l'occasion de la réception d'un acte authentique et celles qui se prétendent victimes d'une faute commise par un notaire à l'occasion de la conclusion d'un acte sous seing privé ne sont pas à ce point éloignées qu'elles ne pourraient être comparées* »<sup>89</sup>. Elle dit encore qu'il est vrai que les missions du notaire sont de nature différente selon qu'il soit authenticateur ou jurisconsulte. Cependant, « *il ressort tant de la loi relative à l'organisation du notariat que de ses travaux préparatoires que le devoir de conseil du notaire ne se distingue pas selon qu'il agit en tant qu'officier public ou en tant que conseiller juridique. Quelle que soit la qualité dans laquelle il agit, le notaire est, en effet, tenu d'accomplir sa mission de recherche et d'information avec la même objectivité, indépendance, probité et impartialité* »<sup>90</sup>. La Cour stipulera alors que compte tenu de ces considérations, la différence de traitement entre les deux catégories de victimes

---

<sup>88</sup> Article 2276quinquies, Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807.

<sup>89</sup> C.C., 13 décembre 2012, n° 150/2012, p. 6.

<sup>90</sup> *Idem*, p. 9.

n'est pas justifiée de manière raisonnable et il y a donc discrimination. Le notaire doit montrer les mêmes qualités professionnelles, qu'il agisse dans le cadre d'un acte authentique ou sous seing privé, étant donné la confiance qui lui est accordée vu son statut. Néanmoins, dans une autre interprétation, la disposition du Code civil ne serait pas constitutive d'une discrimination. En effet, selon la Cour rien n'indique que la responsabilité du notaire à l'égard de son client dans le cadre d'un acte authentique ne soit pas de nature contractuelle. Et dans ce cas, l'article 2262bis du Code civil ne serait pas discriminatoire. C'est avec cette solution que la Cour constitutionnelle va conclure : l'article 2262bis du Code civil est constitutif d'une discrimination entre les deux catégories de victimes en cause seulement si l'on interprète cet article de manière à appliquer des délais de prescription différents à l'action intentée suite à la faute d'un notaire selon qu'il agisse dans le cadre d'un acte authentique ou sous seing privé. Néanmoins, si l'on suit l'interprétation selon laquelle il faut donner le même délai de dix ans à l'action intentée suite à la faute d'un notaire, peu importe qu'elle ait été commise dans le cadre d'un acte authentique ou sous seing privé, alors cette disposition n'est pas discriminatoire.

Que peut-on conclure de cet arrêt, ou en d'autres termes, quelle est la réelle portée de cet arrêt ? Comme nous le savons, lorsque la Cour constitutionnelle juge, par ses arrêts, une disposition anticonstitutionnelle comme c'est le cas ici, elle n'a pas le pouvoir d'annuler la loi en question, elle la déclare simplement anticonstitutionnelle<sup>91</sup>. Cependant, la juridiction qui a posé la question a l'obligation de suivre la solution édictée par la Cour, impliquant dans notre affaire que le délai de prescription de l'action devra être de dix ans. La vraie question est la suivante : un autre juge dans une autre affaire est-il tenu par cette décision ? « *Il n'est, en droit, pas concerné par la solution donnée au litige par son collègue (...). Il pourrait donc, lui aussi, et tant que la loi n'a pas changé, poser la même question à la Cour constitutionnelle* »<sup>92</sup>. Que les parties ou non soulèvent la question devant le juge de fond, celui-ci est obligé de poser la question de la constitutionnalité à la Cour puisque cette question est considérée comme étant d'ordre public<sup>93</sup>. Même si les conséquences de l'arrêt ne sont pas si claires qu'elles n'y paraissent de prime abord, la Cour pouvant toujours nuancer ou même revenir sur sa propre jurisprudence<sup>94</sup> en cas de nouvelle question préjudicielle sur le sujet, on peut considérer que,

---

<sup>91</sup> M-F. RIGAUX, B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, n°269 et 321.

<sup>92</sup> J. GROEMAERE, « De la prescription de l'action en responsabilité notariale à la nature de la relation juridique entre le client et le notaire », *Rev. not. belge*, n°3073, 4/2013, p. 241.

<sup>93</sup> M-F. RIGAUX, B. RENAULD, *op. cit.*, n°244.

<sup>94</sup> J. GROEMAERE, *loc. cit.*, p. 241.

dans l'état actuel des choses, la relation entre un notaire et son client est de nature contractuelle et que le délai de prescription pour intenter une action en responsabilité sera de dix ans.

Cet arrêt, comme nous venons de le constater, bien qu'apportant un semblant de solution, n'apaise en réalité pas de manière définitive les nombreuses polémiques qui tournent autour de cette question. Il serait peut-être opportun que le législateur réfléchisse à une solution prenant en compte le statut particulier du notaire. Ainsi, pourquoi ne pas imaginer un délai autonome et un régime particulier de responsabilité notariale<sup>95</sup> répondant aux besoins particuliers de cette profession.

## § 2 : Conditions de cette responsabilité

La question de la nature de la responsabilité professionnelle du notaire désormais éclairée, il est nécessaire d'établir dans quelles mesures elle peut être engagée dans la pratique. Pour ce faire nous verrons que la présence de plusieurs conditions est requise pour que l'action fondée sur la responsabilité notariale soit retenue. Notons que la différence entre les deux formes de responsabilité n'est pas réellement importante pour déterminer quelles conditions sont nécessaires pour que la responsabilité du notaire soit engagée, « *en effet, que l'on se trouve face à une responsabilité contractuelle ou une responsabilité extra-contractuelle, les règles de la responsabilité trouvent à s'appliquer* »<sup>96</sup>. Ainsi, il faudra prouver l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal. Ces trois conditions font l'objet du présent paragraphe.

Rappelons toutefois qu'il était important de savoir dans quelle type de responsabilité nous nous trouvions, étant donné le fait que « *dans la mesure où il est question de responsabilité contractuelle, il convient de déterminer la nature des obligations que le notaire assume envers son client* »<sup>97</sup>. Dans l'hypothèse d'une obligation de moyen entre le notaire et son client, ce dernier devra apporter la preuve que le notaire a commis une faute, c'est-à-dire qu'il n'a pas agi comme tout notaire normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances de faits. Par contre, s'il est question d'une obligation de résultat, le client pourra se contenter de démontrer que le résultat n'a pas été atteint pour engager la responsabilité de son notaire, sauf bien entendu si le notaire peut prouver qu'il y avait un cas de force majeure. Pour savoir si l'on

---

<sup>95</sup> *Idem.*, p. 247.

<sup>96</sup> C. MELOTTE, *La responsabilité des professions juridiques*, Bruxelles, Kluwer, 2006, p. 7.

<sup>97</sup> *Idem.*, p. 3.

est face à l'une ou l'autre sorte d'obligation, la Cour de cassation a consacré depuis un certain temps que la solution de droit commun consiste à se référer à la volonté des parties<sup>98</sup>.

a) *La faute*

« *Le notaire étant soumis au droit commun de la responsabilité civile, il ne répond en principe que de sa faute* »<sup>99</sup>. Le cœur de la responsabilité notariale résidant dans son devoir de conseil et d'assistance duquel découle également son devoir d'information et d'investigation, nous analyserons la faute sous cet angle. D'autres hypothèses sont également envisageables et feront l'objet de quelques commentaires.

Si le devoir de conseil du notaire est à la base de sa responsabilité, c'est parce qu'il s'agit d'une obligation aussi bien légale, morale que fondée sur l'usage et la coutume<sup>100</sup>. Ce devoir est la contrebalance de la confiance qui est placée dans la mission que le notaire endosse et ce peu importe qu'il agisse en tant que juriconsulte ou en tant qu'officier ministériel. En effet, « *l'obligation de consultation incombe au notaire, tant dans l'exercice de sa fonction publique que dans ses interventions comme conseiller juridique et homme d'affaires. Il est non fondé et artificiel de diviser en deux parties distinctes les actes du notaire, posés en exécution ou non de sa fonction* »<sup>101</sup>. Ainsi, le notaire, pour se prévenir de toute accusation de faute, devra respecter les obligations qui lui incombent. Notamment, dans le cadre de sa mission de conseil, il sera attentif à tenir informer ses clients de la validité juridique de la convention mais aussi des aspects financiers sans oublier les droits et obligations relatifs à l'acte. Il devra également faire en sorte de rédiger l'acte de la manière la plus claire et compréhensible possible afin d'éviter toute ambiguïté et la possibilité d'interpréter le texte de l'acte de plusieurs façons. Son devoir de conseil englobe également un devoir d'investigation, d'enquête et ce, dans le but de pouvoir conseiller ses clients de la manière la plus éclairée qui soit. Ce conseil doit être impartial<sup>102</sup>, impliquant le fait qu'il doit être fait à toutes les parties présentes à l'acte<sup>103</sup> malgré la situation où le notaire agit comme mandataire d'une des parties. En effet, la jurisprudence a établi que le notaire ne peut jamais « *se départir d'une attitude de stricte neutralité même*

---

<sup>98</sup> Cass., 7 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 503.

<sup>99</sup> R-O. DALCQ, *op. cit.*, p. 283.

<sup>100</sup> R. BOURSEAU, *op. cit.*, p. 35.

<sup>101</sup> Bruxelles, 30 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 723 et s.

<sup>102</sup> Article 9, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>103</sup> Bruxelles, 6 mars 1995, *Rev. not. belge*, 1996, p. 22.

*lorsque, (...), il agit à la fois comme notaire instrumentant et comme mandataire* »<sup>104</sup>. Toutefois, ce devoir de conseil n'est pas absolu et l'appréciation de la survenance d'une faute dans cette mission peut varier en fonction de chaque cas d'espèce. Par exemple, le conseil sera « *nécessairement influencé par la part plus ou moins grande que le notaire prend à la rédaction des actes* »<sup>105</sup>. Notons que même dans la situation où le notaire prend part de la manière la plus infime possible à l'acte, il ne pourra pas se soustraire complètement à son obligation de conseil<sup>106</sup>. Son devoir de conseil sera également influencé par la qualité des parties. En effet, lors de l'appréciation de la faute du notaire, le niveau de formation et d'expérience des parties ainsi que leur niveau intellectuel<sup>107</sup> devra être pris en compte. En outre, le fait que les parties soient assistées par un avocat<sup>108</sup> ou quelconque autre expert devra également être pris en considération. En bref, nous pouvons dire que le devoir de conseil est supplétif, le notaire doit se substituer à l'ignorance des parties au *prorata* de leur formation et de leur expérience. Selon l'article 870 du Code judiciaire, « *chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue* »<sup>109</sup>. La charge de la preuve incombera donc aux parties qui se prétendent victimes d'un manquement du chef du notaire. L'obligation de conseil étant généralement reconnue comme une obligation de moyen, la preuve de son non-respect se fera par un faisceau d'indices, par présomptions. « *Il appartiendra alors au juge d'apprécier le caractère fautif ou non de la conduite du notaire par référence à celle du notaire normalement prudent et diligent* »<sup>110</sup>. Malgré le fait que la charge de la preuve soit supportée par le client mécontent, il sera toujours plus prudent pour le notaire de conserver une preuve écrite démontrant qu'il a bel et bien conseillé les parties et ce de manière tout à fait conforme avec le conseil que l'on est en droit d'attendre de lui, d'autant plus lorsque les parties font le choix de ne pas suivre les conseils en question.

D'autres hypothèses sont envisageables pour mettre en cause la responsabilité professionnelle du notaire. Prenons l'exemple du non-respect de la loi qui est le cas dans lequel la faute est la plus évidente étant donné qu'une fois la loi violée, la faute est incontestable, hormis évidemment le cas de force majeure dont le notaire pourrait se prévaloir pour s'exonérer. Les prescriptions légales imposant des obligations au notaire sont extrêmement nombreuses et

---

<sup>104</sup> Civ. Charleroi, 16 mai 2003, *Rev. not. belge*, 2004, pp. 475 et s.

<sup>105</sup> C. MELOTTE, *op. cit.*, p. 18.

<sup>106</sup> Mons, 16 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508.

<sup>107</sup> Gand, 15 mars 1994, *T. not.*, 1994, p. 322.

<sup>108</sup> Mons, 23 juin 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 644.

<sup>109</sup> Article 870, Code judiciaire du 10 octobre 1967, *M.B.*, 31 octobre 1967.

<sup>110</sup> C. MELOTTE, *op. cit.*, p. 24.

il se doit de les respecter toutes quand elles sont d'application. Un autre exemple est celui du non-respect de certains délais imposés au notaire. Ces délais peuvent être de nature légale ou conventionnelle et ne pas les respecter contrevient à la règle du notaire normalement prudent et diligent. Il serait donc possible d'intenter une action en responsabilité sur base du fait que le notaire n'aurait pas respecté la loi ou les délais qui lui auraient été imposés.

#### *b) le lien de causalité*

Pour que la faute du notaire puisse donner lieu à une réparation, c'est-à-dire que sa responsabilité soit reconnue, il faut que cette faute ait un lien de causalité avec le dommage prétendument subi par la victime. D'après la théorie de l'équivalence des conditions, il fallait mais suffisait que « *sans la faute, le dommage tel qu'il se présente in concerto ne se serait pas réalisé* »<sup>111</sup>. Cependant, l'arrêt du 1er avril 2004<sup>112</sup> de la Cour de cassation est venu resserrer ce critère. En effet, le critère d'appréciation du lien de causalité est devenu plus sévère, à savoir qu'il faut constater de manière tout à fait certaine l'existence de ce lien entre la faute et le dommage. Ainsi, « *il n'y a pas de responsabilité dans le chef du notaire si la faute qu'il a commise aurait peut-être permis d'éviter le dommage tel qu'il a été subi* »<sup>113</sup>.

Ainsi, dans l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 27 février 2002<sup>114</sup>, des époux mariés sous le régime de la séparation de bien veulent sortir d'indivision pour un immeuble acquis conjointement. L'immeuble est attribué au mari en échange d'une soulte payée au moment de la passation de l'acte. Cependant, le notaire n'informe pas les conjoints de la nécessité d'une autorisation judiciaire pour ce type d'opération. Par la suite, les époux divorcent et en cours de procédure, l'épouse menace de ne pas poursuivre celle-ci si le mari refuse de payer une somme supplémentaire en raison de la nullité de l'acte de sortie d'indivision du fait qu'il n'y a pas eu d'autorisation judiciaire comme la loi le prescrit. Le mari obtempère et le mariage est dissolu. Cependant, le mari se retourne contre le notaire dont la faute - ne pas avoir informé les conjoints de la nécessité d'une autorisation judiciaire - aurait causé son dommage. Le juge de première instance lui donne raison mais le jugement est réformé en Cour d'appel du fait que l'épouse aurait pu menacer d'interrompre la procédure de divorce pour n'importe quelle autre raison afin d'exiger le paiement de cette somme supplémentaire. La Cour conclut donc que le

---

<sup>111</sup> *Idem*, p. 46.

<sup>112</sup> Cass., 1er avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357.

<sup>113</sup> H. CASMAN, *loc. cit.*, p. 465.

<sup>114</sup> Gand, 27 février 2002., *T. not.*, 2003, p. 202.

dommage subi par le mari n'est pas expressément lié à la faute du notaire en ce qu'il aurait pu exister sans celle-ci. La responsabilité du notaire n'est dès lors pas et ne peut pas être mise en cause.

Un autre exemple notoire est tiré du jugement rendu par la Cour d'appel d'Anvers le 5 février 1992<sup>115</sup>. Dans les faits, la société de crédit d'Anvers octroie une ouverture de crédit à une société et prend une hypothèque sur un immeuble de la société. Le notaire assure la société de crédit que l'immeuble n'est grevé d'aucune autre hypothèque et ne fait l'objet d'aucune autre espèce de droit ou privilège. Or, l'immeuble est déjà hypothéqué en faveur d'une autre société de crédit et le notaire en question en est tout à fait conscient. Le notaire passe l'acte malgré ce mensonge car deux des administrateurs se sont portés cautions solidaires pour rembourser le crédit consenti par la société de crédit d'Anvers et qu'il a entièrement confiance en ces deux administrateurs. Cependant, la société tombe en faillite et la vente de l'immeuble ne permet que de rembourser le premier crédit. Un des deux administrateurs, en tant que caution, est alors amené à payer la dette à la société d'Anvers. Il la rembourse et se retourne contre le notaire. C'est à ce moment que l'on comprend que la notion de lien de causalité doit être interprétée de manière stricte. Bien que la Cour d'appel juge que le notaire a commis une faute lourde elle conclut que l'administrateur a dû payer une dette en raison d'un engagement personnel et non pas à cause de la faute que le notaire a commis et qu'il n'y a donc pas de lien de causalité qui permettrait d'engager la responsabilité du notaire.

Nous voyons au travers de ces deux exemples que le critère d'appréciation du lien de causalité doit être analysé de manière extrêmement certaine et précise car ce n'est pas rare qu'en raison de l'absence de lien causal, « *le notaire n'est pas tenu pour responsable du dommage subi par son client, alors même qu'il est établi qu'il a commis une faute* »<sup>116</sup>. Permettons-nous d'ajouter également que dans l'arrêt du 1er avril 2004 précité, l'avocat général attire l'attention sur la confusion souvent faite entre le doute quant à la chance perdue et le doute quant à la causalité. En effet, lorsque le lien de causalité est ambigu, il arrive parfois que cette ambiguïté soit masquée par la jurisprudence à travers la notion de perte d'une chance. Cette pratique est une erreur que l'on ne peut admettre. « *La causalité doit être certaine pour que la responsabilité soit établie ; le dommage aussi doit être certain : mais il peut, lui, résider en la perte d'une*

---

<sup>115</sup> Anvers, 5 février 1992, *Rev. not. belge*, 1994, p. 96.

<sup>116</sup> H. CASMAN, *loc. cit.*, p. 459.

*chance* »<sup>117</sup>. La perte d'une chance peut donc être invoquée à titre de dommage spécifique mais ne peut en aucun cas essayer de combler les lacunes d'une causalité non démontrée.

### c) *Le dommage*

La troisième et dernière condition afin de pouvoir tenir pour responsable le notaire fautif et ainsi obtenir une réparation, est l'existence d'un dommage. Sans dommage, la responsabilité du notaire ne pourra être retenue. En plus d'être certain, le dommage doit avoir un caractère personnel, c'est-à-dire que l'action ne sera recevable que si elle est intentée par la personne qui a subi personnellement le dommage<sup>118</sup>. Comme nous le disions précédemment, la perte d'une chance peut tout à fait constituer un dommage et c'est d'ailleurs ce type de dommage qui fera le plus souvent l'objet d'une indemnisation en pratique<sup>119</sup>.

La définition de la notion de la perte d'une chance a été donnée d'une manière très claire par l'avocat général Werquin dans l'affaire donnant lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 1er avril 2004 susmentionné. En effet, il nous dit que « *le dommage que constitue la perte d'une chance de gain ou le risque de survenance d'une perte suppose que la faute du défendeur n'ait pas causé à la victime un préjudice consistant en l'absence de réalisation d'un profit ou en la survenance d'une perte, et que la faute du défendeur empêche de savoir si la victime avait obtenu un gain ou avait subi une perte, de sorte que la réalisation future de cette chance perdue restera à jamais incertaine* »<sup>120</sup>. Afin de mieux comprendre cette notion, illustrons-la par un exemple issu de la jurisprudence. Dans une affaire<sup>121</sup>, un notaire avait promis à de potentiels acquéreurs que lorsqu'une parcelle de terrain serait mise en vente, il les en informerait. Cependant, il ne l'a pas fait et la parcelle fut vendue à quelqu'un d'autre. La qualité de notaire rendait sérieux la promesse faite par celui-ci étant donné la confiance que le public place dans un notaire. La perte d'une chance, pour les acquéreurs, était donc celle d'acquérir la parcelle en question et par là de ne pas pouvoir agrandir la superficie de leur jardin. La Cour d'appel a estimé que la perte d'une chance dans ce cas-ci était tout à fait calculable.

---

<sup>117</sup> *Idem*, p. 464.

<sup>118</sup> Ch. VANHALEWYN, *La responsabilité professionnelle du notaire*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 55.

<sup>119</sup> C. MELOTTE, *op. cit.*, p. 49.

<sup>120</sup> Extrait des conclusions de l'avocat général Werquin, Cass., 1er avril 2004, C010211F.

<sup>121</sup> Anvers, 21 septembre 1992, *R.W.*, 1993-1994, p. 403.

Le dommage peut également provenir du fait que les parties ont payé des sommes qu'elles n'auraient pas dû payer si le notaire avait été suffisamment prudent et diligent. Par exemple, le fait de ne pas avoir pu bénéficier d'allègements fiscaux alors que les parties y avaient droit. Le dommage peut être également moral comme dans la majorité des autres matières de droit. En 2004, la Cour de cassation a même décidé que dans certains cas, les frais d'honoraires d'avocats pouvaient consister en un dommage<sup>122</sup> et de manière plus générale dans les frais de justice.

Pour conclure le paragraphe sur les conditions nécessaires à la mise en cause de la responsabilité du notaire, ajoutons que, du fait de son statut, intenter une action contre un notaire n'est pas un acte anodin. Une action pouvant ébranler sa réputation, le législateur lui reconnaît la possibilité d'introduire une demande incidente pour action téméraire et vexatoire. Il faudra donc que les parties soient vigilantes lorsqu'elles décident d'intenter une action contre le notaire et veiller à ce que toutes les conditions requises soient bien présentes.

### § 3 : Décharge de responsabilité

Nous avons vu comment la responsabilité du notaire pouvait être engagée, sur quelles bases et à quelles conditions. Mais dans quelle mesure peut-il s'en exonérer ? Si l'on s'en tient à un certain courant doctrinal, nous pourrions arrêter notre propos ici en disant qu'il est admis qu'il ne le peut pas. En effet, « *on ne saurait admettre qu'un professionnel qui se présente au grand public comme possédant des connaissances particulières ou des qualités techniques spécialisées, attirant ainsi la clientèle, puisse, par le biais d'une clause d'irresponsabilité, tromper la confiance de ses clients et en même temps s'affranchir des conséquences de l'inexécution fautive de ses obligations* »<sup>123</sup>. Néanmoins, il est possible de nuancer cette interdiction à l'aide de plusieurs outils. Ainsi, le notaire aurait la faculté d'insérer dans un acte une clause ayant pour objet de faire reconnaître aux parties à l'acte qu'elles ont reçu tous les conseils et toutes les informations nécessaires à la bonne compréhension du contenu de l'acte qu'elles ont signé. Ce type de clause est appelé une clause de prudence ou clause préventive de responsabilité. Afin d'être valable, la clause devra respecter non seulement l'article 8 alinéa premier de la loi de ventôse qui énonce que « *les notaires ne peuvent recevoir des actes (...)*

---

<sup>122</sup> Cass., 2 septembre 2004, *Rev. not. belge*, 2004, pp. 471 et s.

<sup>123</sup> L. CORNELIS, « Les clauses d'exonérations de responsabilité couvrant la faute professionnelle et leur interprétation », *R.C.J.B.*, 1981, p. 208.

qui contiennent quelque disposition en leur faveur »<sup>124</sup>, mais aussi la loi de 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales<sup>125</sup>. Avant même de devoir être conforme à ces textes législatifs, il faudra veiller à ce que la clause soit rédigée de manière on ne peut plus précise. En effet, l'emploi de formules trop vagues ou trop larges telles que, par exemple, la clause qui se borne à mentionner que le notaire a donné aux parties toutes les informations utiles pour comprendre la portée de leur engagement, est à proscrire. « Une telle clause est sans portée réelle, parce que les parties ne peuvent pas reconnaître qu'une information, dont elles ne disposent pas, leur a été donnée, et a fortiori ne peuvent-elles pas confirmer que cette information a été complète »<sup>126</sup>. Le notaire qui insère de telles clauses dans ses actes devra donc être prudent quant à la formulation qu'il emploiera pour ses clauses. Toutefois, ces clauses ne sont pas exonératoires de la responsabilité du notaire en ce qu'elles n'empêchent pas les parties d'intenter une action contre le notaire. « Devant le juge, elles devront, en premier lieu, attaquer la validité de leurs déclarations figurant dans la clause »<sup>127</sup>. Ce n'est que dans l'hypothèse où elles n'y parviennent pas que la responsabilité du notaire sera écartée, les parties restant tenues par leurs déclarations. Un autre outil vers lequel le notaire pourrait avoir envie de se tourner sont les clauses exonératoires de responsabilité. Bien que ces clauses soient reconnues par la jurisprudence, les articles 1382 et suivants du Code civil n'étant pas d'ordre public, « l'application de ceci aux professions libérales a toujours fait l'objet de contestations et de manière générale, la validité de telles clauses notamment stipulées par un notaire fut mise en doute »<sup>128</sup>. Cependant, selon une pensée doctrinale plus récente, il nous semble pouvoir nuancer le propos. En effet, l'idée émergente serait que le notaire a le droit de s'exonérer mais pas au-delà d'un certain montant et uniquement si dans le même temps, il contracte une assurance afin de garantir tout ce qui n'est pas exonérable<sup>129</sup>. En ce qui concerne la limite pour laquelle le notaire pourra s'exonérer, c'est la Chambre nationale des notaires qui sera compétente pour en fixer le montant, conformément à l'article 91, 2° de la loi de ventôse. En effet, cet article nous dit que la Chambre nationale des notaires a pour attributions « de prendre toutes mesures propres à faire face, dans les limites et conditions qu'elle détermine, aux obligations résultant

---

<sup>124</sup> Article 8, al. 1er, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>125</sup> Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002.

<sup>126</sup> H. CASMAN, *loc. cit.*, p. 457.

<sup>127</sup> C. MELOTTE, *op. cit.*, p. 55.

<sup>128</sup> L. CORNELIS, B., BEERENS, « Réflexions sur l'obligation d'information, d'avertissement, de conseil et d'assistance du notaire », *Rev. not. belge*, 2003, p. 303.

<sup>129</sup> H. CASMAN, *loc. cit.*, p. 458.

de la responsabilité professionnelle des notaires »<sup>130</sup>. A bien noter que ces clauses d'exonération ne concernent que le montant du dommage et ne peuvent en aucun cas concerner autre chose, comme la responsabilité professionnelle du notaire.

## Section 2 : Quelques mots sur la responsabilité pénale et disciplinaire

Nous venons d'étudier la question de la responsabilité civile du notaire qui est primordiale pour les ambitions de la présente recherche. Néanmoins, nous ne pouvons nous permettre de parler de la responsabilité du notaire sans au moins évoquer toutes les facettes de celle-ci. Ainsi, à côté de sa responsabilité civile, le notaire peut également engager sa responsabilité pénale et sa responsabilité disciplinaire. Ces deux types de responsabilités font l'objet des deux paragraphes ci-dessous.

### § 1 : Responsabilité pénale

La responsabilité pénale du notaire pour certains de ses actes particuliers découle une fois de plus de l'intérêt public dont est doté sa fonction. Ainsi, un certain nombre de dispositions du Code pénal s'applique au notaire. Prenons par exemple le fait de commettre un faux qui est condamné par l'article 194 du Code pénal, le fait d'entrer en fonction sans avoir prêté serment dont la sanction est prévu à l'article 261 du Code pénal, le détournement de fonds<sup>131</sup>, le recel<sup>132</sup>, la corruption<sup>133</sup>, etc. Cette liste exemplative n'est nullement exhaustive, beaucoup d'autres dispositions du Code pénal s'attachent à sanctionner des actes considérés comme illégaux.

Attardons-nous néanmoins sur l'article 458 du Code pénal instaurant le secret professionnel. Cet article dispose que « *les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six*

---

<sup>130</sup> Article 91, 2°, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>131</sup> Article 240, Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867.

<sup>132</sup> Article 505, Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867.

<sup>133</sup> Article 247, Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867.

*mois et d'une amende de cent [euros] à cinq cents [euros] »<sup>134</sup>. Cet article s'applique aux notaires en ce sens que ces derniers doivent être repris dans la catégorie des autres personnes dépositaires par profession de secrets qu'on leur confie. Il s'agit de la conséquence logique non seulement du devoir de conseil et d'investigation du notaire mais aussi du monopole qu'il détient, obligeant les citoyens à avoir recours à son ministère. Cette obligation est « exigée dans l'intérêt social, parce qu'elle repose sur la confiance que doivent inspirer au public certaines professions »<sup>135</sup>. La question délicate dans cette matière est de savoir ce que couvre exactement le secret professionnel du notaire. On admet généralement que « le secret professionnel (...) ne couvre que les confidences qui ont leur source dans la confiance que le notaire inspire, c.-à-d. les informations confidentielles, les secrets qui lui ont été confiés »<sup>136</sup>. Ainsi, seules ces informations-là seront protégées pénalement, en d'autres mots, seule la divulgation de ces confidences fera l'objet d'une sanction pénale. Mais le secret auquel le notaire est soumis est-il limité à ces confidences ? Par opposition au secret professionnel, on parle souvent du devoir de discrétion du notaire. Ce devoir de discrétion est prévu à l'article 23 de la loi de ventôse qui énonce que le notaire à l'interdiction de délivrer ou donner connaissance des actes à d'autres personnes que celles intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit<sup>137</sup>. Cette disposition prévoit également les sanctions auxquelles le notaire s'expose en cas de contravention à la dite disposition. De plus, l'article 13 du Code de déontologie exprime de manière beaucoup plus large ce devoir de discrétion : « Même dans les cas où le secret professionnel garanti par l'article 458 du Code pénal n'est pas en jeu, parce que les informations détenues par le notaire ne peuvent pas être considérées comme confidentielles, le notaire est tenu à un devoir de discrétion, qui lui interdit de communiquer ces informations à des tiers, sauf si cette communication est nécessaire ou utile pour les opérations dont il est chargé »<sup>138</sup>. Ainsi, l'article 23 de la loi de ventôse n'apparaît en fait que comme une application du principe de discrétion qui incombe au notaire.*

Nous n'irons pas plus loin dans l'analyse de la responsabilité pénale du notaire mais gardons cependant à l'esprit que le notaire se doit d'être prudent et de bien respecter la loi, étant donné le fait qu'il encourt des sanctions pénales pour bon nombre de ses actes. Abordons désormais sa responsabilité disciplinaire.

---

<sup>134</sup> Article 458, Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867.

<sup>135</sup> Extrait des conclusions du procureur général Janssens, Cass., 20 février 1905, *Pas.*, I, p. 141.

<sup>136</sup> H. CASMAN, *op. cit.*, p.236.

<sup>137</sup> Article 23, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>138</sup> Article 13, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

## § 2 : Responsabilité disciplinaire

A la base, la discipline consiste en « *l'ensemble des obligations qui règlent la vie dans certains corps, certaines assemblées* »<sup>139</sup>. On en déduit que la discipline professionnelle est l'outil sanctionnant l'ensemble des règles intérieures à une profession, autrement dit la déontologie de cette profession. « *Pendant longtemps on a considéré qu'il y avait donc similitude entre les notions de déontologie et de discipline, et que les règles de déontologie visaient surtout à interdire, à éviter les comportements qui ont des conséquences négatives pour ce groupe professionnel et portent atteinte à sa cohésion, tant interne qu'externe* »<sup>140</sup>. Cependant, comme nous le disions *supra*, la tendance actuelle en déontologie notariale est de se détacher des sanctions pour élaborer une déontologie positive constituée essentiellement de conseils et de recommandations plutôt que de sanctions.

Les règles de discipline notariale se trouvent au quatrième titre de la loi de ventôse. En effet, l'article 95 de cette même loi édicte que « *tout membre d'une compagnie des notaires qui par son comportement porte atteinte à la dignité du notariat ou qui manque à ses devoirs peut faire l'objet des peines disciplinaires prévues à la présente section* »<sup>141</sup>. La loi distingue deux types de peines disciplinaires, les peines de discipline intérieure et les peines de haute discipline<sup>142</sup>. Les premières, moins importantes, sont le rappel à l'ordre, le blâme ou encore l'amende disciplinaire. Les deuxièmes sont plus graves. Il peut s'agir d'amendes disciplinaires plus importantes, mais aussi d'une suspension voire même d'une destitution.

La deuxième section du quatrième chapitre de la loi traite de manière précise de la procédure en matière de discipline. Ainsi, selon l'article 98 de la loi précitée, « *la chambre des notaires connaît des affaires disciplinaires à l'intervention du syndic, soit d'office, soit sur plainte, soit sur les dénonciations écrites du procureur du Roi* »<sup>143</sup>. Cependant, la Chambre des notaires ne pourra qu'infliger des peines de discipline intérieure<sup>144</sup> et c'est le tribunal civil qui pourra prononcer des peines de haute discipline<sup>145</sup>. Les décisions rendues par la Chambre des

---

<sup>139</sup> Dictionnaire de la langue française, Paris, Larousse, 1992.

<sup>140</sup> H. CASMAN, *op. cit.*, p. 266.

<sup>141</sup> Article 95, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>142</sup> Article 96 et 97, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>143</sup> Article 98, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>144</sup> Article 103, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

<sup>145</sup> Article 110, §1, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

notaires et le tribunal civil sont susceptibles de recours en appel, respectivement devant le tribunal civil et devant la Cour d'appel. Rappelons que ces peines disciplinaires « *peuvent être imposées même sans dommage moral ou financier subi par un tiers* »<sup>146</sup>.

Enfin, la troisième section se consacre à une peine particulière. Il s'agit de la suspension préventive qui peut être prononcée par le tribunal de première instance lorsque le notaire fait l'objet de poursuites pénales ou d'une procédure disciplinaire dans laquelle il pourrait être condamné à des sanctions de haute discipline<sup>147</sup>.

Ceci clôture le chapitre sur la responsabilité du notaire. La responsabilité civile du notaire a donc fait couler beaucoup d'encre, notamment parce que les auteurs ne s'accordent pas sur la nature du lien entre le notaire et son client. L'intérêt essentiel du débat étant de pouvoir définir quel est le délai de prescription que l'on peut octroyer à l'action en responsabilité professionnelle du notaire. La Cour de cassation au travers de deux arrêts semblait avoir élaboré une solution dualiste mais la Cour constitutionnelle en a décidé autrement et nous pouvons dire qu'actuellement, cette action se prescrit par dix ans. Cependant, rien n'est figé et la Cour pourrait revenir sur sa jurisprudence. Il faudra donc rester attentif à la question à l'avenir. Nous avons également étudié les conditions de cette responsabilité et dans quelle mesure le notaire peut tenter de la limiter. Bien que très frileuse quant à l'idée que le notaire puisse limiter sa responsabilité, la doctrine semble évoluée vers plus de tolérance à certaines conditions bien évidemment. De plus, nous avons pu voir que le notaire répond non seulement d'une responsabilité pénale mais aussi disciplinaire.

---

<sup>146</sup> H. CASMAN, *op. cit.*, p. 272.

<sup>147</sup> Article 112, Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).

## Chapitre 4 : De quelques réflexions

Ce dernier chapitre a pour vocation de s'interroger sur le lien qu'il y a entre l'obligation du notaire de prêter son ministère et sa responsabilité professionnelle. Dans quelle mesure le non-respect de cette obligation peut-il engager cette responsabilité et plus, dans quelle mesure cette règle peut-elle être la source même de conflits entre un notaire et son client ? Ces questions nous amènent à une réflexion sur le régime de responsabilité du notaire. Nous tenterons de répondre à ces questions tout en poussant la réflexion plus loin, en proposant le cas échéant des pistes pour une évolution claire et constructive de la matière.

### Section 1 : Le refus du notaire de prêter son ministère engage-t-il sa responsabilité ?

Comme nous l'avons vu, il découle du troisième article de la loi de ventôse que le notaire a l'obligation de prêter son ministère. Cette obligation n'est pas absolue étant donné que le Code de déontologie prévoit des cas dans lesquels le notaire aura l'obligation de refuser de prêter son ministère. De plus, on reconnaît au notaire certaines situations dans lesquelles il aura la faculté de refuser ou non d'instrumenter. Le non-respect de cette obligation impacte-t-il sa responsabilité professionnelle ? Comme nous le savons, il y a trois conditions à respecter pour que la responsabilité du notaire soit engagée.

Le notaire doit, tout d'abord, avoir commis une faute. Il doit connaître la loi et l'appliquer aussi bien en ce qui concerne les prescriptions concernant ses clients que celles concernant ses propres devoirs et obligations. Ainsi, « *si le notaire a méconnu une règle légale lui imposant un contrôle, une investigation, une conduite, une formalité, etc., il commet (...) manifestement une faute* »<sup>148</sup>. Le non-respect de son obligation de prêter son ministère est donc constitutif d'une faute dans la mesure où aucune des exceptions ne pourrait jouer en sa faveur. *A contrario*, on pourrait tout à fait imaginer que le notaire qui reçoit un acte alors que celui-ci rentre dans une des hypothèses prévues par le Code de déontologie, comme par exemple un acte en contrariété avec l'ordre public ou en fraude des droits de tiers, commet sans conteste une faute. Le notaire doit évidemment répondre des conséquences de ses fautes lorsque celles-ci causent un dommage à autrui. Ce dommage peut consister en un dommage moral ou en un

---

<sup>148</sup> H. CASMAN, *op. cit.*, p. 249.

dommage financier. Il doit en tout cas être certain et exister, bien que la perte d'une chance soit acceptée de manière explicite par la doctrine et la jurisprudence comme étant un dommage spécifique. Cependant, nous avons pu le constater, l'existence d'une faute et d'un dommage ne suffit pas à faire condamner un notaire à réparer le dommage subi par la victime. En effet, il faut que la victime puisse également prouver qu'il existe un lien de causalité entre la faute commise par le notaire et le dommage subi. Le critère pour apprécier la causalité est devenu, depuis un arrêt relativement récent de la Cour de cassation, beaucoup plus strict qu'avant. Il faut que le dommage tel qu'il s'est produit *in concreto* ait nécessairement été provoqué par la faute attribuée au notaire et que sans cette faute, il aurait été nécessairement différent. Si ce lien de causalité n'est pas prouvé de cette manière, on pourra toujours penser que le dommage n'est pas exclusivement dû à la faute du notaire et dès lors on ne pourra pas retenir sa responsabilité. Comme nous l'avons étudié ci-dessus, il n'est pas rare que bien que la faute du notaire soit établie, sa responsabilité est écartée en raison du manque de preuve quant à la causalité reliant la faute au dommage. De plus, la notion de perte d'une chance, acceptée en tant que dommage spécifique, ne peut être utilisée pour contrebalancer le manque de preuve du lien causal et ce, même si une certaine jurisprudence en avait fait l'application dans de telles circonstances. Une telle application ne peut être acceptée et la jurisprudence n'a pas agi de manière juste dans ces affaires.

Pour illustrer ces propos, prenons l'affaire qui est parvenue devant la Cour de cassation l'amenant à rendre l'arrêt du 24 octobre 2002<sup>149</sup>. Dans les faits, un notaire avait été désigné par un tribunal dans le but d'effectuer une saisie exécution-immobilière afin de rembourser une société de crédit. Cependant, le notaire avait demandé à la société de crédit de lui payer une provision avant de commencer les démarches usuelles d'adjudication et, en cas de non-paiement, le notaire refusait de prêter son ministère. En appel, le juge a donné raison au notaire étant donné qu'aucune disposition légale n'oblige le notaire, dans le cadre d'une saisie-exécution immobilière à avancer les frais de cette procédure. Le juge d'appel a même repris les motifs du premier juge au sujet du droit de réclamer une provision. En effet, selon ces deux juges, ce droit serait au moins indirectement reconnu aux notaires par l'article 11 de l'arrêté royal du 16 décembre 1950. En cassation, la Cour a estimé que le notaire avait effectivement le droit de demander une provision pour entamer la procédure de saisie-exécution immobilière. En revanche, la Cour n'est pas d'accord avec le juge du fond en ce qu'il accorde au notaire la

---

<sup>149</sup> Cass., 24 octobre 2002, C.00.0724.F/1.

faculté de refuser de prêter son ministère. La Cour rappelle l'obligation contenue dans l'article 3 de la loi de ventôse et rappelle qu'aucune disposition légale n'autorise le notaire « à subordonner l'exercice de sa mission au paiement d'une provision et à refuser de prêter son ministère si la provision qu'il demande ne lui est pas versée »<sup>150</sup>. La Cour casse ainsi l'arrêt sur base de l'article 3 de la loi de ventôse. Bien sûr, depuis lors, le Code de déontologie notariale a été approuvé par l'arrêté royal du 21 septembre 2005 et contient l'interdiction pour le notaire de recevoir un acte sans avoir été provisionné au préalable au quatrième alinéa de l'article 19. Mais ce qui est intéressant pour nous dans cette affaire, c'est que l'obligation du notaire de prêter son ministère ou plutôt le fait de le refuser a servi de base à la Cour de cassation pour justifier la cassation d'un arrêt. On peut donc penser que cette obligation peut également servir de base à une action pour engager la responsabilité professionnelle d'un notaire.

Comme contre-exemple voyons la décision du Tribunal de première instance de Liège du 7 novembre 1995. Dans cette affaire, le juge va donner raison à un notaire ayant refusé de prêter son ministère en raison d'un acte qui, bien que conforme à la loi, risquait d'engager sa responsabilité. Dans les faits, une société avait acheté un immeuble à des particuliers et voulait à présent le revendre à une autre société. Le notaire qui était sensé recevoir l'acte de vente refuse au motif qu'il a reçu de la part d'un confrère l'information que la première vente pourrait être résolue à cause d'un défaut de paiement du prix dans sa totalité. Le notaire veut attendre d'en savoir plus sur cette question avant d'acter la vente entre les deux sociétés. Il est assigné par la société acquéresse mais « le juge des référés va considérer que, pour échapper à une action en responsabilité évidente qui surviendrait si le notaire avait passé l'acte, ce dernier avait le droit de refuser de prêter son ministère »<sup>151</sup>.

Cependant, la jurisprudence à cet égard est extrêmement rare. On peut donc penser que les notaires sont *a priori* tout à fait respectueux de cette prescription légale qui leur incombe et ne refusent qu'à de très rares occasions de prêter leur ministère pour des raisons autres que celles prévues par le Code. Cela provient sûrement du fait que le chemin à parcourir pour devenir notaire est relativement long et ardu et que seules les personnes ayant la volonté d'endosser la lourde tâche de la profession notariale, suffisamment passionnées et respectueuses des règles déontologiques du notariat, arrivent au bout de ce chemin. Nous pourrions même aller jusqu'à dire, tant le nombre de cas est faible, que les seules affaires qui

---

<sup>150</sup> Cass., 24 octobre 2002, C.00.0724.F/1, p. 6.

<sup>151</sup> C. MELOTTE, *op. cit.*, p. 56.

arrivent devant un tribunal sont le résultat de différentes interprétations. Le notaire refusant de prêter son ministère estimant de bonne foi que la situation dans laquelle lui et son client se trouvent, fait partie d'une des exceptions qui l'empêchent de prêter son ministère. Là encore, on peut croire que les notaires savent ce qu'ils font étant donné les rares cas se retrouvant en jurisprudence.

Une autre réflexion serait de dire que quand bien même le notaire aurait agi d'une façon constitutive d'une faute, le client qui se dit victime de cette faute et qui demande une réparation devra prouver le dommage lié à cette faute. Il ne sera dès lors pas facile de prouver que le client a subi un dommage étant donné le libre choix du notaire et la faculté accordée aux citoyens de pouvoir rompre à tout moment et pour n'importe quelle raison la relation qu'il entretient avec son notaire. Ainsi, en refusant de prêter son ministère, le notaire anéantirait la relation de confiance qu'il a avec son client et ce dernier pourrait simplement aller voir ailleurs. La seule situation qui pourrait être dommageable pour un client est celle dans laquelle il aurait déjà engagé des frais ou celle dans laquelle il est urgent de passer un acte. Dans ce dernier cas, le temps mis pour trouver un autre notaire serait peut-être trop long pour que l'acte ait encore une quelconque utilité et le client subirait donc un dommage. Encore faudrait-il qu'il prouve le lien de causalité entre ce dommage et la faute du notaire.

La responsabilité du notaire pourrait donc théoriquement être engagée sur base du non-respect de cette obligation, mais force est de constater que cela n'arrive presque jamais dans la pratique.

## Section 2 : Dans quelle mesure le notaire peut-il voir sa responsabilité engagée pour un acte passé malgré ses divers avertissements et conseils ?

Dans la section précédente, nous nous posons la question de savoir si la responsabilité du notaire pouvait être engagée sur base de son obligation de prêter son ministère. La question qui fait l'objet de cette section n'est pas tout à fait étrangère à la première.

Lorsqu'un client mécontent du travail effectué par son notaire décide de le poursuivre en justice afin de faire engager sa responsabilité dans le but d'obtenir la réparation du dommage qu'il a prétendument subi, c'est à ce client qu'il revient d'apporter les preuves des faits qu'il allègue, conformément à l'article 870 du Code civil. Bien qu'une certaine jurisprudence avait

voulu opérer un renversement de la charge de la preuve<sup>152</sup>, il faut s'en tenir à la règle de base comme le fait la jurisprudence majoritaire. Il y a donc une présomption en faveur du notaire, selon laquelle ce dernier aurait rempli adéquatement ses missions. Cependant, « *bien que la charge de la preuve repose sur les demandeurs, le notaire reste tenu de collaborer à l'administration de la preuve* »<sup>153</sup>. Dès lors, il sera toujours utile pour le notaire de se ménager une preuve écrite des conseils, avertissements et mises en garde qu'il aurait donné surtout dans l'hypothèse où les clients ont décidé de passer outre et de suivre quand même une voie douteuse. Nous entendons par là non seulement les cas où les parties choisissent de conclure une convention contraire à la loi ou en tout cas d'une manière très controversée mais aussi tous les cas pour lesquels le notaire a émis des réserves non sur la légalité de l'acte mais sur les conséquences néfastes qu'un acte pourrait avoir pour ses clients. Comme nous le savons, le notaire a l'obligation de prêter son ministère, malgré le fait qu'il soit en désaccord avec ses clients. Si l'acte est légal et que toutes les conditions nécessaires sont remplies, il devra passer l'acte. En effet, il n'a comme seul pouvoir que celui de conseiller pleinement les parties de tous les enjeux, de toutes les conséquences qui découleront de l'acte qu'elles s'apprêtent à signer et de s'assurer qu'elles en ont conscience, qu'elles en ont saisi toutes les finesses. Le notaire ne pourra en aucun cas substituer son jugement à celui des parties. Cela reviendrait à dépasser l'objectif même de la fonction du notaire. En effet, il paraît inconcevable que des parties soient liées par une convention revêtue de la force de l'authenticité alors qu'elles n'y adhèrent en réalité pas. Cependant, il sera prudent de la part du notaire de conserver un écrit prouvant que tous les conseils nécessaires ont été donnés. En effet, comme nous l'avons vu *supra*, la source principale des actions en responsabilité professionnelle contre les notaires est leur devoir de conseil et il leur est interdit de s'en exonérer, ce devoir étant d'ordre public. Ainsi, si les parties décident par la suite d'intenter une action contre le notaire sur base d'un conseil non complet ou de manque d'informations quant aux conséquences de l'acte qu'elles ont signé, il sera toujours plus facile pour le notaire d'effacer tout doute quant à sa responsabilité grâce à cet écrit constitué préalablement. Qu'elles soient de bonne ou de mauvaise foi, nous pensons que sans écrit, les parties pourraient fort bien arriver à prouver un manquement dans le devoir de conseil du notaire, en tout cas celui-ci aura du mal à prouver le contraire. Il est vrai que le notaire éprouvera de la difficulté à se ménager un écrit pour chaque information et conseil donnés. Toutefois, il devra être prudent, il nous semble, et conserver par écrit toutes les informations ayant un caractère plus important dans un dossier, les conseils sur des questions délicates ou

---

<sup>152</sup> Anvers, 18 décembre 1991, *L.R.L.*, 1992, p. 244.

<sup>153</sup> C. MELOTTE, *op. cit.*, p. 25.

sujettes à controverses, lui permettant de la sorte de prouver le cas échéant qu'il a bel et bien rempli ses fonctions en bon notaire normalement prudent et diligent.

Pour illustrer notre propos, prenons l'exemple flagrant d'une personne, en France, qui renonce à sa succession avant même le décès de ses parents, une récente loi française<sup>154</sup> autorisant certains pactes sur successions futures. Partons du principe que le notaire a donné tous les conseils possibles et imaginables à son client sur les conséquences énormes d'un tel acte, sur le fait que rien ne presse, le futur héritier pouvant toujours renoncer à sa succession au moment du décès de ses parents, moment qui nous semble plus opportun. Mais rien n'y fait, le client veut à tout prix passer cet acte maintenant. Le notaire de par l'obligation qui lui incombe via l'article 3 de la loi de ventôse n'a pas d'autre choix que de céder et recevoir l'acte malgré le fait qu'il est persuadé que ce n'est pas une bonne idée. Que se passe-t-il lorsque par après, dans un élan de lucidité, le client du notaire se rend compte de sa gravissime erreur et intente une action contre le notaire, celui-ci ne l'ayant pas suffisamment informé des conséquences néfastes pour lui de l'acte qu'il vient de signer. C'est, comme nous l'avons dit, au client de prouver les faits qu'il invoque devant le juge. Cependant, il est plus facile de prouver par un faisceau d'indices qu'un conseil oral n'a pas été donné que de prouver le contraire. Il nous apparaît que le notaire a deux options devant lui pour contrer l'action en responsabilité. Soit, en homme prudent et avisé, il avait inséré dans l'acte une clause dite préventive de responsabilité. Mais cette clause ne peut pas être écrite dans des termes trop vagues ni trop larges. Elle doit être suffisamment précise pour être valable. De plus, cette clause ne le protège pas de manière absolue car le client pourra toujours attaquer cette clause. S'il n'y parvient pas, la responsabilité du notaire doit être écartée mais s'il y parvient, alors la clause ne joue plus et il faudra que le notaire puisse se défendre. Ainsi, la deuxième option qui se présente au notaire est de s'être assuré une preuve par écrit du conseil donné. Il pourra dès lors répondre aux accusations de son client en démontrant qu'il avait effectivement rempli sa mission de conseil de manière complète et conforme aux prescriptions légales qu'il doit respecter. Cependant, on peut imaginer que cet écrit n'est pas la solution miracle pour le notaire. La preuve du contraire pourra toujours être rapportée par le client qui se dit lésé.

La responsabilité professionnelle du notaire pourra donc bel et bien être engagée pour un acte passé malgré ses divers avertissements et conseils. En effet, le notaire ne peut en aucun

---

<sup>154</sup> Loi du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions et des libéralités, en vigueur depuis le 1er janvier 2007.

cas s'exonérer de son devoir de conseil. Toutefois, il pourra se protéger soit en insérant une clause de prudence précise dans l'acte soit en se constituant un écrit qui prouve la véracité et la qualité de ses conseils et informations. Cependant, il nous semble que la position du notaire reste quelque peu délicate et les mesures de protections dont il dispose nous paraissent si pas trop faibles en tout cas nébuleuses. C'est ce qui nous amène à notre troisième et dernière réflexion.

### Section 3 : Serait-il nécessaire d'envisager un régime de responsabilité propre au notariat ?

Avant même de parler d'un régime de responsabilité propre au notariat, amorçons notre réflexion par le problème de la prescription de l'action en responsabilité notariale. Nous l'avons vu lors de notre troisième chapitre, la dualité du statut du notaire affole quelque peu les auteurs qui ont du mal à qualifier la nature de la relation juridique entre le notaire et son client. De cette difficulté découle le problème de la nature de la responsabilité civile du notaire qui cache un problème plus pratique, celui du délai de prescription de l'action. Si la responsabilité est contractuelle, alors le délai sera de dix ans, mais si elle est extra-contractuelle, alors le délai sera de 5 ans à compter du jour qui suit celui où la victime a pris conscience du dommage, et le délai ne passera en tout cas pas vingt ans à dater du jour qui suit celui où le fait dommageable a eu lieu<sup>155</sup>. La controverse quant à savoir si c'est l'une ou l'autre responsabilité ou même les deux qui s'appliquent en matière notariale remonte maintenant à plusieurs décennies. Une solution semblait pourtant avoir été dégagée par la Cour de cassation au travers de deux arrêts. Lorsque le notaire agissait dans le cadre d'un acte sous seing privé, la relation était de type contractuelle et c'est donc la responsabilité contractuelle qui était de mise. Lorsque le notaire agissait dans le cadre d'un acte authentique, il s'agissait d'une prérogative légale du notaire et celui-ci agissait donc hors contrat. La responsabilité aquilienne s'appliquait alors à cette situation. Cependant, la Cour constitutionnelle par son arrêt du 13 décembre 2012 a déclaré cette interprétation inconstitutionnelle en ce qu'elle ne traite pas les victimes d'un comportement fautif d'un notaire de la même façon selon que l'on soit face à un acte sous seing privé ou face à un acte authentique. Selon elle, le même délai de dix ans doit être appliqué aux deux hypothèses. Cet arrêt n'apporte dès lors aucune réelle solution, au contraire, il ne fait en pratique qu'alimenter de nouveau les débats autour de cette question épineuse. La solution de

---

<sup>155</sup> Article 2262bis, Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807.

la Cour de cassation n'avait en réalité pas non plus fait taire les polémiques et il nous faut donc conclure qu'aucune des solutions envisagées jusqu'à aujourd'hui n'a véritablement été convaincante. Partant de ce constat, il nous semble judicieux de repenser le système et d'envisager peut-être un délai autonome de prescription pour l'action notariale. Un délai à côté du droit commun qui ne s'appliquerait qu'à l'action en responsabilité professionnelle du notaire. Mettant ainsi un terme à la polémique sur la nature de la relation juridique du notaire et de son client, opposant sans cesse ses fonctions d'authentificateur et de juriconsulte, opposant de manière constante son devoir de conseil dans le cadre de sa mission instrumentaire et son devoir dans le cadre de sa mission conseillère, opposition qui, on le sait, n'a plus lieu d'être étant donné que son devoir de conseil est d'ordre public et indissociable de ses deux fonctions. Il s'agit de l'essence même de la fonction notariale et faire taire le débat sur la nature de cette relation juridique ferait également taire ce débat dénué de sens. On pourrait dès lors considérer que la relation juridique entre le notaire et son client possède ses propres qualités particulières, une nature indépendante de la distinction de droit commun.

Une fois ce pas franchi, il nous paraît insensé de s'arrêter en si bon chemin. Il faudrait également en profiter pour repenser le régime de responsabilité professionnelle du notaire : en faire un régime complètement autonome et indépendant qui tiendrait compte du statut particulier du notaire, à savoir le notaire fonctionnaire public titulaire d'une profession libérale. Il pourrait répondre de manière efficace et complète aux besoins particuliers qui découlent de ce statut. La difficulté rencontrée en doctrine par certains auteurs quant au statut du notaire vient du fait qu'il se heurte constamment aux principes de base du droit commun. Or, le statut du notaire est hors du droit commun. Le notaire est pleinement un fonctionnaire public et pleinement titulaire d'une profession libérale, tout le temps, pour l'ensemble de ses prérogatives. Etablir un régime particulier de responsabilité pour le notariat permettrait de mettre en place des règles précises et claires quant aux conditions de mise en cause de sa responsabilité, quant à ses moyens de défenses qui comme nous l'avons vu ne sont pas toujours satisfaisants au vu de l'énorme responsabilité qu'il encourt. Il pourrait également être instauré un régime clair d'exonération de responsabilité pour le dommage uniquement voire même pour d'autres matières notariales. Le montant de la limite quant à l'exonération du dommage pourrait ainsi être clairement établi, les exigences d'assurances pourraient également être intelligemment pensées et mises en oeuvre.

Nous n'avons pas la prétention de tout connaître sur le notariat et le présent mémoire n'a pas pour ambition de donner des leçons au législateur. Néanmoins au fil de nos recherches et analyses, il nous est apparu quelques pistes dont les auteurs parlent déjà depuis un certain temps, afin d'améliorer le régime de responsabilité des notaires dans son ensemble. Cette évolution pourrait avoir en outre des conséquences positives dans d'autres domaines de la matière notariale comme par exemple, l'appréhension de la nature juridique entre le notaire et son client ou encore une meilleure compréhension du double aspect du statut du notaire.

## Conclusion

L'illustration de la mise en cause de la responsabilité du notaire sur base de son obligation de prêter son ministère, bien que rarissime en pratique, nous a permis de mettre à jour une série de problèmes et de questions quant au régime de la responsabilité notariale. Tout d'abord, dans le premier chapitre, nous avons pu dessiner un portrait sommaire du notaire. Celui-ci se voit attribuer un statut relativement singulier dans le sens où il est double. En effet, le notaire est à la fois un fonctionnaire public et le titulaire d'une profession libérale indépendante. Cela s'explique par le fait que les fonctions principales du notaire sont sa fonction d'authentification et sa fonction conseillère. Les missions dont le notaire est investi supposent une relation de confiance et c'est ce statut particulier qui en est le garant : sa fonction publique permet de lui affirmer son sérieux, le cadre qu'instaure la profession libérale assure au public son indépendance. De ces deux caractéristiques naît la confiance du public nécessaire au bon déroulement de la fonction notariale. La fonction instrumentaire est donc la parcelle de pouvoir que l'Etat place entre les mains du notaire, par laquelle l'Etat entend faire respecter la loi. Elle permet de donner aux actes passés ainsi devant le notaire de se revêtir de la force exécutoire et de la force probante. C'est la plus haute sécurité juridique que les conventions privées des citoyens peuvent avoir. De ce pouvoir découle directement la seconde fonction essentielle du notaire : la fonction conseillère. Effectivement, il est impensable que l'on puisse donner une telle force à des actes pour lesquels les parties ne veulent en réalité pas pleinement s'engager. C'est pourquoi on considère que ce devoir est d'ordre public. Il est indispensable de faire en sorte que les parties s'engagent en pleine conscience, avec rigueur et réflexion. Ainsi, il incombe impérativement au notaire de donner à ses clients tous les conseils utiles, toutes les informations importantes afin de s'assurer que ces derniers ont bien saisi l'ensemble des conséquences des actes qu'ils s'apprêtent à signer. De ce devoir de conseil et d'information découle un certain nombre d'autres obligations au notaire, comme par exemple le devoir d'enquête et d'investigation, le devoir de se tenir à jour quant à ses connaissances juridiques, le devoir de s'informer lui-même, etc. En plus des obligations légales incombant au notaire, une série de règles déontologiques reprises dans le Code de déontologie notariale impose au notaire toute une série d'obligations que l'on considère comme émanant de la fonction notariale elle-même. C'est en quelque sorte le contre-poids d'une profession qui a la réputation d'être appliquée par des hommes de haute estime, avisés, prudents et diligents.

Ensuite, nous nous sommes intéressés plus précisément à l'obligation du notaire de prêter son ministère. Cette obligation est consacrée non seulement par l'article 3 de la loi de ventôse contenant organisation du notariat mais aussi par l'article 3 du Code de déontologie notariale. Cette obligation provient de la fonction publique du notaire. En effet, celui-ci doit être nommé pour pouvoir exercer et il y a un *numerus clausus* qui instaure donc un monopole pour les notaires en fonction. Cette situation fait de la fonction notariale une profession très protégée et, à toute médaille son revers, il incombe dès lors au notaire de respecter un bon nombre de lourdes obligations dont celle de prêter son ministère chaque fois qu'il en est requis. Ainsi, le notaire ne pourra jamais refuser d'instrumenter pour des motifs de convenance personnelle. Nous entendons par là, par exemple, la situation où le notaire refuserait un dossier car il est déjà débordé, que le dossier en question demande trop de travail par rapport à ce qu'il rapporte ou encore que le problème juridique d'un dossier ne serait pas assez intéressant. Cependant, l'article 3 du Code de déontologie prévoit quatre situations dans lesquelles le notaire se verra dans l'obligation de refuser son ministère. Notons bien qu'il ne s'agit toujours pas d'un choix pour le notaire. La règle principale est celle qui l'oblige à le faire mais dans certaines situations le notaire se devra de le refuser. Il s'agit de l'hypothèse où l'acte que le notaire est amené à recevoir contient des dispositions contraires à l'ordre public ou est susceptible d'induire les tiers en erreur, de l'hypothèse où l'acte à recevoir est établi en fraude aux droits des tiers ou de l'Autorité, en cas d'incompétence du notaire et enfin, dans l'hypothèse où l'acte concerne une matière étrangère à la compétence juridique normale de tout notaire. En outre, il existe certaines situations dans lesquelles le notaire aura la faculté de refuser de prêter son ministère, il s'agit ici bien d'un choix qu'on laisse à sa libre discrétion. Prenons par exemple la faculté du notaire de refuser ou non de recevoir un acte en dehors des heures d'ouverture normales de son étude. D'autres exceptions se trouvent à d'autres endroits de la législation, ainsi l'article 19 alinéa 4 du Code de déontologie notariale interdit au notaire de recevoir un acte sans avoir reçu une provision préalablement.

Au cours du troisième chapitre, nous avons abordé la question de la responsabilité professionnelle du notaire. La question de la nature de sa responsabilité civile nous a posé problème étant donné le fait que cette matière fait l'objet de violentes polémiques en doctrine mais également en jurisprudence. En effet, nous avons eu l'occasion de retracer l'évolution de la conception que se font ces deux sources de droit en la matière et nous avons constaté qu'il nous était difficile d'en établir une conclusion définitive. La grande question est effectivement de savoir si la responsabilité civile du notaire est de nature contractuelle ou extra-contractuelle.

L'intérêt de cette question réside bien sûr dans le délai de prescription à appliquer à l'action en responsabilité notariale. Certains auteurs avancent des arguments tout à fait intéressants défendant la première conception, d'autres font de même pour la seconde, d'autres encore optent pour une conception dualiste de la question. Cependant, la Cour de cassation avait, nous semble-t-il, voulu mettre un terme à cette polémique par deux arrêts par lesquels elle avait énoncé que lorsque le notaire agissant dans le cadre d'un acte sous seing privé, le notaire et son client étaient dans un lien contractuel et que lorsque le notaire agissait dans le cadre d'un acte authentique, le notaire et son client étaient dans un lien extra-contractuel, le client n'ayant ici pas d'autre choix que de faire appel au notaire. Bien que cette solution ne fit pas taire toutes les voix, elle avait le mérite de faire avancer le débat. Cependant, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt récent, a déclaré que cette interprétation était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle instaurait une discrimination entre les différentes victimes d'un fait dommageable commis par un notaire. Selon la Cour, le délai de prescription à appliquer - que l'action en responsabilité se fonde à la base sur une faute commise à l'occasion d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique - est le délai de dix ans. Cette solution paraît au premier regard séduisante et claire mais elle ne fait en réalité que réouvrir les débats et n'est nullement stable. Un revirement de jurisprudence peut tout à fait arriver et les juges ne sont pas tenus par cette décision. Seul l'avenir nous dira si cette solution persistera ou pas. Nous avons ensuite décortiqué les conditions de mise en cause de la responsabilité. Il faut donc une faute et un dommage mais surtout un lien de causalité entre ceux-ci. Le critère d'appréciation de la causalité est relativement strict. Le lien causal doit être certain et il faut voir si le dommage tel qu'il est produit *in concreto* se serait réalisé de la même manière sans la faute. En d'autres mots, si le dommage s'était peut-être réalisé malgré que la faute n'ait pas été commise, alors la responsabilité du notaire ne pourra être retenue. Il arrive d'ailleurs que des notaires ayant commis une faute ne soient pas condamnés en raison du défaut de causalité. Même si le notaire ne peut s'exonérer de sa responsabilité, nous avons vu qu'il peut intégrer des clauses dans ses actes afin de se protéger. Ces clauses doivent être rédigées de manière très précises et n'empêchent pas le client d'intenter quand même une action en justice. La tendance actuelle se dirige néanmoins vers une décharge de responsabilité limitée du dommage seulement, décharge subordonnée à l'existence de plusieurs conditions. Finalement, nous avons évoqué le fait que le notaire peut subir des poursuites pénales pour certains de ses actes et qu'il est également soumis à un régime disciplinaire. Cependant, la responsabilité disciplinaire notariale se veut de plus en plus positiviste en abandonnant petit à petit les sanctions pour faire place à des conseils et recommandations.

Enfin, nous avons pu faire le lien entre ces deux aspects de la matière notariale au travers de plusieurs réflexions. La première nous a amené à conclure que, d'une manière générale, les notaires respectent scrupuleusement leur obligation de prêter leur ministère. Ainsi, même si théoriquement un refus non justifié pourrait entraîner leur responsabilité, cette hypothèse est extrêmement rare en pratique. Nous avons également pu conclure dans une seconde réflexion que le notaire se doit d'être prudent lorsqu'il reçoit un acte pour lequel les parties n'ont pas suivi son conseil ou ont décidé d'emprunter une voie juridique assez controversée. Si les parties, après avoir signé l'acte, retournent leur veste et décident de poursuivre le notaire en justice sur base d'une action en responsabilité professionnelle, le notaire pourrait tout à fait être inquiété. Il est donc important qu'il se ménage la preuve de ses conseils donnés et nous le savons, en droit civil, la preuve ayant le plus de force devant un tribunal est l'écrit. Toutefois, constater par écrit toutes les informations qu'il aurait donné aux parties est, si pas impossible, à tout le moins utopique. Ce serait une perte de temps et d'argent considérable. Les outils dont dispose le notaire ne sont donc pas toujours faciles à mettre en oeuvre et c'est ce constat, parmi d'autres, qui nous a conduit vers notre troisième et dernière réflexion. Ne serait-il pas nécessaire d'envisager un régime de responsabilité propre au notariat ? Il permettrait de prendre en compte les besoins réels de la profession liés au statut particulier qui en fait la principale caractéristique. De plus, il serait ainsi l'occasion de mettre en place un délai de prescription autonome, réservé aux actions en responsabilité notariale mettant dès lors un terme à une polémique vieille du siècle dernier.

En conclusion nous diront que le notaire est par principe un professionnel respectueux de ses obligations aussi bien légales que morales. Cependant, que ce soit le fait de notaires malveillants ou simplement d'erreurs d'interprétation, le risque pour le notaire de se voir poursuivre en justice est bien réel. Un régime autonome de responsabilité professionnelle n'est donc pas une mauvaise idée. Il reste à en définir les contours et les règles qu'il faudra mettre en place pour que ce régime réponde aux attentes de bon nombre de praticiens mais aussi d'auteurs de doctrine. Un tel régime, de par ce qu'il apporterait, permettrait également d'apporter une certaine sérénité non seulement sur le statut du notaire mais également sur la nature de la relation qu'il entretient avec son client et donc de la nature de sa responsabilité civile.

## **Bibliographie**

### Législation

#### *Belge*

- Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (16 mars 1803).
- Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807.
- Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867.
- Code judiciaire du 10 octobre 1967, *M.B.*, 31 octobre 1967.
- Loi du 22 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002.
- Code de déontologie notariale du 22 juin 2004, approuvé par arrêté royale le 21 septembre 2005.

#### *Française*

- Loi du 23 juin 2006 portant du droit des successions et des libéralités, *Journal officiel*, 24 juin 2006.

### Jurisprudence

- C.C., 13 décembre 2012, n° 150/2012.
- Cons. Etat, 23 juin 1959, *Pas.*, 1961, IV, p. 4.
- Cass., 20 mai 1853, *Pas.*, I, p. 299.

- Conclusions du procureur général Janssens, Cass., 20 février 1905, *Pas.*, I, p. 141.
- Cass., 29 novembre 1984, *Rev. not.*, 1985, p. 148.
- Cass., 7 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 503.
- Cass., 24 octobre 2002, C.00.0724.F/1.
- Cass., 1er avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357.
- Conclusions de l'avocat général Werquin, Cass., 1er avril 2004, C010211F.
- Cass., 2 septembre 2004, *Rev. not. belge*, 2004, p. 471.
- Cass., 24 septembre 2004, *Revue de droit rural*, 2006, p. 214.
- Cass., 23 octobre 2008, n°C.06.0158.F.
- Bruxelles, 6 mars 1995, *Rev. not. belge*, 1996, p. 22.
- Mons, 16 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508.
- Anvers, 18 décembre 1991, *L.R.L.*, 1992, p. 244.
- Anvers, 5 février 1992, *Rev. not. belge*, 1994, p. 96.
- Anvers, 21 septembre 1992, *R.W.*, 1993-1994, p. 403.
- Gand, 15 mars 1994, *T. not.*, 1994, p. 322.
- Mons, 23 juin 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 644.
- Gand, 27 février 2002, *T. not.*, 2003, p. 202.

- Bruxelles, 30 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 723.
- Civ. Charleroi, 16 mai 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 475.
- Mons, 9 octobre 2003, *Rev. not. belge*, Bruxelles, 2004, pp. 508-513.

### Doctrine

- BOURSEAU, R., « La responsabilité du notaire instrumentant », in *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels, Centenaire J.L.M.B.*, pp. 35 et s.
- BOURSEAU, R., « La responsabilité professionnelle du notaire. Le point en 2001 », in *Les responsabilités professionnelles*, CUP, 2001, pp. 231 et s.
- CASMAN, H., « Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire », *Rev. not. belge*, Bruxelles, 2004, pp. 450-465.
- CASMAN, H., *Précis du notariat*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- CORNELIS, L., « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute professionnelle et leur interprétation », *R.C.J.B.*, 1981, p. 198 et s.
- CORNELIS, L., BEERENS, B., « Réflexions sur l'obligation d'information, d'avertissement, de conseil et d'assistance du notaire », *Rev. not. b.*, 2003, pp. 282-312.
- DALCQ, O-R., *Responsabilité et réparation des dommages*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1983, pp. 280-290.
- DALCQ, O-R., « Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales », in *Mélanges en hommage au Professeur Jean Baugniet*, Fac. Droit ULB, *Rev. not. b.*, s.d., pp. 93 et s.
- DE LA CAMARA ALVAREZ, M., « Remarques sur le XVIe Congrès de l'Union internationale du notariat latin », *Rev. intern. not.*, 1979, pp. 291 et s.

- DEMBLON, J., *Tout savoir sur les notaires*, Bruxelles, E. Story-Scienta, 1988.
- DEMBLON, J., «Organisation et déontologie du notariat», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 50 et s.
- DE PAGE, H., *Traité*, Tome VII, Bruxelles, Bruylant, 1943.
- Dictionnaire de la langue française, Paris, Larousse, 1992.
- DU JARDIN, J., « Quel notariat pour le XXI<sup>e</sup> siècle? », *Rev. not. b.*, 2002, p. 808-818.
- GOEMAERE, J., «La responsabilité du notaire est-elle contractuelle ou aquilienne?», *Rev. not. b.*, 2009/3, n°3028, pp. 143 et s.
- GREGOIRE, M., «Jusqu'où conseiller, assister, informer?» in *Société, notariat, université*, Actes du colloques du 14 mars 1986, Louvain-la-Neuve, Cabay - Bruylant, 1986, pp. 163-211.
- GROEMAERE, J., «De la prescription de l'action en responsabilité notariale à la nature de la relation juridique entre le client et le notaire», *Rép. not.*, n°3073, 4/2013, pp. 231-247.
- HARMEL, P., BOURSEAU, R., *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires, Le droit belge de 1830 à 1962*, Fac. Dr. Liège, M. Nyhoff La Haye, 1964.
- JOISTENS, P., «Responsabilité notariale, crédit hypothécaire et négociation immobilière», *Rev. not. b.*, 2011/4, n°3051, pp. 246 et s.
- KRINGS, E., DECKERS, E., *Introduction générale*, in P. VAN EN EYNDE, Cl. HOLLANDERS DE OUDERAN, P. BUISSERET, *La loi de ventôse rénovée*, 2e partie, Manuel de l'organisation du notariat, Larcier, 2005, pp. 1 et s.
- LESOURNE, J., MENDRAS, H., RAYNAUD, P., RIVERO, J., « Le notariat français : analyse et perspectives », in *Rapport au conseil Supérieur du notariat*, Paris, 1983.

- MELOTTE, C., *La responsabilité des professions juridiques*, Bruxelles, Kluwer, 2006.
- PILLEBOUT, J-F., « La responsabilité notariale, ombre et lumière », in *Liber amicorum Georges Daublou*, Paris, Rép. not. défrenois, 2001, pp. 217-228.
- RAUCENT, L., *Fonction et statuts des notaires*, Louvain-la-Neuve, Académia - Bruylant, 1988.
- RAUCENT, L., « Contribution à la déontologie », *Rev. not. b.*, 1991, pp. 378-384.
- RIGAUX, M-F., RENAULD, B., *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- SABATIER, M., « Le devoir de conseil du notaire : de l'obligation à l'impératif », *Recueil le Dalloz*, Paris, Dalloz, 2000, vol. 2, pp. 123-127.
- TAYMANS, J-F., «Loi Breyne et garantie d'achèvement», *Rev. not. belge*, Bruxelles, 1994, pp. 378-383.
- TAYMANS, J-F., «Office public? Profession libérale? La fausse alternative», in *Le service notarial : Réflexions critiques et prospectives, colloque en hommage à Michel Grégoire*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 212 et s.
- TAYMANS, J-F., «Libres propos sur la responsabilité notariale», in *Liber amicorum Christian De Wulf*, Die Keure, 2003, p. 355 et s.
- TAYMANS, J-F., «Devoir de conseil et obligation de prêter son ministère», *Rev. not. belge*, Bruxelles, 2004, pp. 513-516.
- TAYMANS, J-F., « Libre choix du notaire et concours de plusieurs notaires », in *La loi de ventôse rénovée - 2eme partie. Manuel de l'organisation du notariat*, P. VAN DEN EYNDE, CL. HOLLANDERS DE OUDERAEN, Ph. BUISSERET (dir), Larcier, 2005, pp. 166 et s.
- TAYMANS, J-F., «Quand le notaire peut-il légitimement refuser de prêter son ministère?», in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 765-776.

- TAYMANS, J-F., « Deux formules plus dangereuses qu'utiles (ou : le mieux est l'ennemi du bien) », in C. CASTELEIN, A. VERBEKE, L. WEYTS, *Notariële clausules, Liber amicorum Johan Verstraete*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 441-451.
  
- VANHALEWYN, Ch., *La responsabilité professionnelle du notaire*, Bruxelles, Bruylant, 1994.
  
- VAN MOLLE M., *Organisation du notariat, déontologie de la profession et éléments de comptabilité notariale*, Syllabus, Bruxelles, 2013-2014.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

