



COURS
DE
DROIT NOTARIAL

PAR

Gérard GALOPIN

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

2^e EDITION

« Les meilleurs praticiens sont bien ceux qui ont commencé par doter leur esprit d'un certain nombre de vérités directrices, sûres d'elles-mêmes et fortement coordonnées. »

LIÈGE

IMPRIMERIE H. VAILLANT-CARMANNE

(Société anonyme)

8, rue Saint-Adalbert, 8

—
1905

MA 20063449

ES
RS
X
lté de
REQUE

GZ/284

A 41681

BIBLIOGRAPHIE.

- AMIAUD. *Bibliographie du notariat*. Paris, 1880.
ROLLAND DE VILLARGUES. *Code du notariat*. Paris-Bruxelles, 1837.
-
- BASTINÉ. *Cours de notariat* ⁽¹⁾, 3^e édit. Bruxelles, 1880.
BAUBY. *Traité de la responsabilité des notaires*. Paris, 1894.
BOULET. *Code du notariat*. Paris, 1897.
GÉNÉBRIER. *Nouveau cours de notariat* ⁽²⁾, Paris, 1880.
MASSART. *Commentaire général de la loi du notariat*. Lessines, 1863.
RUTGEERTS. *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI*, 2^e édit. publiée et annotée par AMIAUD. Bruxelles, 1884.
SCHICKS. *Cours de droit notarial* (autographié). Louvain, 1904.

-
- Annales du notariat et de l'enregistrement*. Bruxelles.
Journal de l'enregistrement et du notariat. Bruxelles (a cessé de paraître en 1900).
Moniteur du notariat et de l'enregistrement. Bruxelles.
Revue pratique du notariat belge. Bruxelles.
Journal des notaires et des avocats. Paris.
Revue du notariat et de l'enregistrement. Paris.

⁽¹⁾ Comp. *Le moyen de parvenir à fabriquer des livres avec les idées et le style d'autrui*, par HENRI LEUGENEURE. Bruxelles, 1858.

⁽²⁾ Voir notre compte-rendu bibliographique au *Journal de l'enregistrement et du notariat*, 1881, p. 118.

INTRODUCTION.

1. **Distinction de la juridiction contentieuse et de la juridiction gracieuse.** En regard de la *juridiction contentieuse*, qui appartient aux *tribunaux*, et dont l'objet est de prononcer sur toutes les contestations relatives aux droits civils, la loi a institué la *juridiction gracieuse* ou *volontaire* des notaires, qui a pour objet de conférer la force probante et la force exécutoire aux actes instrumentaires que l'on vient passer devant eux. Art. 1 et 19.

2. **Force probante des actes notariés.** Les actes notariés sont *authentiques*, c'est-à-dire qu'à la différence des actes privés, ils font pleine foi par eux-mêmes de leur origine et de leur contenu. En principe, leur force probante ne peut être renversée que par la voie périlleuse de l'inscription de faux.

L'acte qui a la forme notariée fait par lui-même preuve de son *origine*, en ce sens qu'il est réputé émaner réellement du notaire qui paraît l'avoir reçu. *Scripta publica probant se ipsa*, disait DUMOULIN. Cette présomption de vérité que la loi attache à la simple apparence est conforme à l'état ordinaire des choses. Habituellement l'écrit qui porte les signes extérieurs de l'acte notarié est vraiment notarié, parce que les formalités de toutes sortes que la loi a imposées aux notaires rendent le faux en écriture notariée plus difficile à commettre que le faux en écriture privée, et la preuve du faux, s'il est commis, plus facile à administrer.

La force probante du *contenu* de l'acte notarié se justifie par la confiance que mérite son auteur. Le notaire est un *témoin privilégié* dont la sincérité est doublement garantie par le choix dont il a été l'objet de la part du chef de l'Etat et par les peines rigoureuses dont il serait frappé s'il commettait un faux dans l'exercice de ses fonctions (art. 194, 195 et 214 c. pén.).

3. Force exécutoire des actes notariés. Le notaire est plus qu'un ministre d'authenticité; il est un *jugé volontaire*. Il jouit pour ses actes du même pouvoir que les tribunaux pour leurs jugements; il en commande l'exécution au nom du Roi dans toute l'étendue du royaume. C'est pourquoi l'on dit que les actes notariés sont susceptibles d'*exécution parée*; on appelle ainsi l'exécution forcée à laquelle le créancier peut procéder sans devoir recourir à la justice.

Ce privilège de l'exécution parée se comprend parfaitement: le notaire, en recevant un acte, ne constate les obligations des parties que d'après ce qu'elles expriment elles-mêmes; chacune des parties, en approuvant l'*instrumentum* dressé par le notaire, signe à l'avance sa propre condamnation pour le cas où elle ne remplirait pas ses engagements. MEYER, *Institutions judiciaires*, IV, p. 493, a dit avec raison que l'acte notarié n'est autre chose qu'un *jugement entre personnes qui consentent*.

4. Origine du notariat. Sur les *notarii* et les *tabelliones* de l'époque romaine, MAYNZ, *Cours de droit romain*, 4^e édit., I, n^{os} 209 et 224; sur ceux du moyen âge, GIRY, *Manuel de diplomatique*, p. 824-854.

Le notariat français — qui est devenu le nôtre — a eu son origine au moyen âge, dans les pays de droit coutumier.

Primitivement la juridiction gracieuse ne se distinguait pas de la juridiction contentieuse: c'était devant le juge, en sa cour, qu'on allait *confesser* les contrats dont il s'agissait d'assurer la preuve et l'exécution parée; ses cleres, qui portaient le nom générique de *notarii*, en rédigeaient des écrits qu'ils validaient par l'apposition du *secau de sa juridiction*. Peu à peu les cleres prirent l'habitude de rédiger les actes volontaires hors de la présence du juge, mais toujours en son nom. L'usage constant leur permit de relater que les parties avaient comparu devant le juge, alors qu'en réalité elles n'avaient comparu que devant eux. Les anciennes formules portaient que *les parties sont comparues devant le notaire comme en jugement* et, dans la fin des actes, que *les parties sont jugées et condamnées de leur propre consentement à entretenir tout ce qui est contenu au contrat*. LOYSEAU, *Traité des offices*, livre II, ch. V, nos 48 à 52.

Ce fut au début du quatorzième siècle que le notariat français commença à recevoir sa forme moderne par sa séparation graduelle d'avec la judicature et le greffe. Des ordonnances royales érigèrent les notaires et les greffiers en *titre d'office*, et firent défense aux juges de se servir de leurs greffiers pour constater les conventions. D'autre part, la charge de tirer les grosses des actes et d'y faire apposer le secau royal par le garde-seel, ainsi que celle de conserver les registres ou *protocoles* sur lesquels les notaires avaient écrit leurs minutes, fut confiée à un officier spécial appelé *tabellion*. A certaines époques il fut même créé des offices de *gardes-notes* distincts des tabellions.

Suivant l'usage ordinaire du moyen âge, toutes ces charges avaient d'abord été données à ferme; plus tard elles étaient devenues vénales et héréditaires. Il serait

superflu d'exposer ici comment l'intérêt fiscal fit, successivement et alternativement à bien des reprises, réunir et séparer ces divers offices. Ce ne fut qu'à la fin du seizième siècle que les offices de tabellions et gardes-notes furent réunis à ceux des notaires qui s'appelèrent *notaires-gardes-notes et tabellions héréditaires*.

Au dix-septième siècle, la juridiction gracieuse avait reçu des ordonnances royales et des arrêts de règlement une organisation à peu près complète qui subsista jusqu'à la Révolution.

La *multiplicité des notaires* a été un des fléaux de l'ancienne organisation judiciaire de la France. A côté des notaires *royaux*, il y avait les notaires *seigneuriaux*, *épiscopaux*, *communaux*, *impériaux* et *apostoliques*. Quiconque détenait une part de la puissance publique s'arrogeait le droit de créer des notaires. Il est vrai que les rois s'efforcèrent de transformer dans toute l'étendue du royaume les notaires et tabellions seigneuriaux en tabellions et notaires royaux, et à interdire aux notaires apostoliques ainsi qu'à ceux des cours ecclésiastiques de recevoir les actes des laïques en matière temporelle, mais ils n'y réussirent jamais complètement.

5. **Le notariat sous la Révolution.** La loi des 26 septembre - 6 octobre 1791 supprima toutes les anciennes charges de notaires et réorganisa l'institution en établissant une seule classe de notaires sous la dénomination de *notaires publics*.

La Constituante n'avait posé que les grands principes de l'organisation nouvelle, notamment : le recrutement du notariat par le concours, l'inamovibilité des notaires, l'obligation de la résidence, l'uniformité du ressort par département, le dépôt d'un cautionnement

ou fonds de responsabilité. Pour tout ce qui concernait la forme des actes et l'exercice des fonctions notariales, elle avait renvoyé aux anciennes ordonnances et règlements concernant les notaires royaux.

Indépendamment de ses lacunes, la loi de 1791 présentait deux imperfections capitales : elle attribuait aux notaires une compétence territoriale beaucoup trop vaste, et elle n'établissait aucune base fixe pour la limitation du nombre de ces officiers publics. En l'an XI, on comptait en France plus de 13000 notaires. Une concurrence effrénée ne pouvait manquer de s'exercer entre cette multitude de notaires qui avaient tous le pouvoir d'instrumenter dans toute l'étendue du département de leur résidence.

Le travail de réorganisation du notariat fut commencé en l'an VI. Il n'était pas achevé lors du coup d'état du 18 brumaire. L'occasion était propice pour le premier consul, qui préparait l'empire, de s'emparer d'une immense corporation : l'abrogation du recrutement du notariat par la voie du concours devait lui permettre de remplir toutes les places de ses créatures.

Telle fut l'origine de la loi du 25 ventôse an XI qui est encore la loi organique du notariat en Belgique comme en France.

6. **Confection de la loi organique de l'an XI.** La loi du 25 ventôse an XI a été préparée et décrétée selon le mode prescrit par la Constitution du 22 frimaire an VIII.

Il n'a pas été tenu de procès-verbaux des discussions au Conseil d'État. Les seuls documents qui nous soient restés des travaux préparatoires sont :

1^o Les *diverses rédactions* présentées successivement au Conseil d'État par sa section de législation :

2° Les *observations officieuses* de la section de législation du Tribunal;

3° L'*exposé des motifs* présenté au Corps législatif par le conseiller d'Etat *Réal*, qui avait été le rapporteur de la section de législation du Conseil d'Etat;

4° Le *rapport* de *Favard* au Tribunal, au nom de la section de législation de cette assemblée;

5° Le *discours* de *Jaubert* au Corps législatif, au nom du Tribunal.

Ces documents sont reproduits dans le *Code du notariat* de ROLLAND DE VILLARGUES.

La loi organique du notariat et le code civil sont *contemporains*; ils ont été préparés par les mêmes jurisconsultes du Conseil d'Etat et du Tribunal; ils ont été décrétés par les mêmes législateurs. C'est là un élément d'interprétation dont il faut toujours tenir compte.

7. **Abrogation des lois antérieures.** L'art. 69 de la loi organique dispose que « la loi du 6 octobre 1791, et toutes autres, sont abrogées *en ce qu'elles ont de contraire à la présente* ». Cet article est absolument superflu; il se borne, en effet, à énoncer le principe de l'*abrogation tacite*. Les dispositions de la législation intermédiaire et aussi de l'ancien droit qui se concilient avec celles de la loi de l'an XI sont donc encore en vigueur.

8. **Modifications à la loi de l'an XI.** La loi organique a été modifiée en Belgique et en France par plusieurs lois particulières.

Pour la Belgique, les modifications les plus notables ont été apportées par la législation sur la collation des grades académiques, qui a imposé le grade de candidat-notaire aux aspirants au notariat, et par la loi du 31 août 1891 qui a porté un ensemble de règles sur la

tarification, le recouvrement et la prescription des honoraires des notaires. Aucune loi belge n'a altéré les dispositions de la loi organique sur la forme des actes notariés.

En France, la vénalité des offices a été rétablie par une loi du 28 avril 1816. La forme de certains actes a été modifiée par une loi célèbre du 21 juin 1843. La prescription en matière d'honoraires a été réglée par une loi du 5 août 1881. Une loi du 20 juin 1896 a autorisé le gouvernement à tarifier les honoraires, par ressort de cours d'appel. Enfin une loi récente du 12 août 1902 a modifié un grand nombre de dispositions de la loi organique : « Relever le niveau du notariat, tel est, porte l'exposé des motifs, le but de la nouvelle loi ; et pour y arriver on a employé deux moyens : l'un consiste à supprimer les études de peu d'importance qui ne donnent pas aux titulaires des produits suffisants ; l'autre comprend un ensemble de mesures destinées à augmenter les connaissances théoriques et pratiques des notaires. Accessoirement, la loi apporte quelques modifications au ressort des notaires et à la forme de réception des actes notariés. » *Annuaire de législation française*, XXII, p. 183.

9. **Réforme du notariat.** La question de la réforme du notariat a fait l'objet de nombreuses études : VAN ISEGHEM, *L'organisation du notariat*, deux discours de rentrée à la cour de Gand, 1900 et 1901 ; AMIAUD, *Etudes sur le notariat français*, Paris, 1879 ; RAOUL DE LA GRASSERIE, *L'état actuel de la réforme du notariat en France*, Paris, 1898 ; GALOPIN, *La réforme du notariat*, discours de rentrée à l'Université de Liège, 1892.

10. **Le notariat à l'étranger.** PRADINES, *Rapport de la Commission chargée d'étudier la question du notariat.* Publication de la Société de législation comparée. Paris, 1873.

TITRE I.

Conditions requises pour être admis au notariat.

CHAPITRE I. — CONDITIONS D'ADMISSION.

11. **État de la législation.** Les conditions d'admission au notariat sont fixées par les art. 35 à 42 de la loi organique et l'art. 48 de la loi du 10 avril 1890 sur la collation des grades académiques.

Les art. 43 et 44 de la loi organique, qui exigeaient un certificat de capacité et de moralité à délivrer par les chambres de notaires, ont été abrogés expressément par l'art. 65 de la loi du 15 juillet 1849 sur l'enseignement supérieur.

12. **Première condition : Jouir de l'exercice des droits de citoyen.** Les expressions *droits de citoyen* et *droits politiques* sont synonymes. Sous la Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 2 et 5, on distinguait la *qualité de citoyen* ou la jouissance des droits de citoyen et l'*exercice des droits de citoyen*. Cette distinction n'existe plus dans notre législation politique. Aujourd'hui tout individu qui a la *jouissance* des droits politiques en a aussi le *libre exercice*. Ce n'est plus qu'en matière de droits civils, et dans un sens tout différent de celui des art. 2 et 5 de la Constitution de l'an VIII, que l'on conçoit la jouissance distincte et séparée de l'exercice. Le texte de notre art. 35, 1^o, peut donc être ramené à cette formule plus simple : *l'aspirant doit jouir des droits politiques.*

Il résulte de la législation politique en vigueur que la jouissance des droits politiques est attachée en principe à la triple qualité de *belge, mâle et majeur* voir infra le commentaire de l'art. 9). La preuve de la nationalité est très difficile à administrer d'une manière précise, lorsque la nationalité de l'intéressé et de ses auteurs dérive uniquement de la filiation. GALOIS, *L'état et la capacité des personnes*, n° 154. En pratique, le candidat justifie suffisamment de sa nationalité par la production d'extraits des registres de l'état civil établissant qu'il est né sur le sol belge d'un père qui lui-même était né en Belgique. Comp. *Annales parlementaires, Chambre des représentants*, 1896-1897, p. 5.

L'étranger qui a obtenu la *naturalisation ordinaire* peut être nommé notaire. L'art. 1^{er} de la loi du 6 août 1881 sur la naturalisation porte, en effet, que la naturalisation ordinaire confère à l'étranger tous les droits civils *et politiques* attachés à la qualité de belge, à l'exception des droits politiques pour lesquels la Constitution ou les lois exigent la grande naturalisation.

Le droit d'être investi des fonctions notariales peut être enlevé, à perpétuité ou pour un temps déterminé, par des *condamnations pénales*. Art. 31 et suiv. c. pén. Il peut être recouvré en vertu d'un arrêté de grâce ou d'un arrêt de réhabilitation. Art. 87 c. pén.; loi du 25 avril 1896.

13. **Deuxième condition : Avoir satisfait aux lois sur la ^{milice} conscription militaire.** L'arrêté royal du 12^o ^{octobre} août 1902 a coordonné les lois en vigueur sur la milice. Ce sont les gouverneurs de province qui délivrent les certificats destinés à justifier de cette condition.

14. **Troisième condition : Être âgé de vingt-cinq ans accomplis.** Aucune loi ne permet au gouvernement d'accorder des dispenses d'âge.

15. Quatrième condition : Avoir obtenu le grade de candidat-notaire et l'entérinement du diplôme. Consulter CAMPANA, *Des garanties de capacité exigées en Belgique pour l'admission aux fonctions notariales*. Bordeaux, 1894.

16. Cinquième condition : Justifier du stage prescrit, sauf les cas de dispense établis ou autorisés par la loi.

CHAPITRE II. — RÉGLES RELATIVES AU STAGE.

PRADINES. *Traité de l'admission au notariat*. Paris, 1869.

SECTION I. — Généralités.

17. **Définition.** Le *stage* est un temps de travail *ininterrompu* que l'aspirant doit faire dans l'étude d'un notaire du royaume, afin de s'y initier à la pratique du droit.

Le stage doit toujours être ininterrompu. Cette règle de l'art. 36 ne subit *aucune exception*. Cela se comprend : un stage qui n'aurait été fait que par intervalles ne saurait constituer une garantie sérieuse de connaissances *pratiques*.

Le stage ne peut être fait que chez un notaire. Le travail chez tout autre praticien, même chez un receveur de l'enregistrement, ne satisferait pas à la prescription de la loi.

Il n'est pas nécessaire que le stage soit fait en entier chez le même notaire.

Le stage peut être commencé avant l'âge de la majorité civile ; la loi ne fixe aucune règle à cet égard.

Il peut être fait indifféremment avant, pendant ou après les études universitaires.

Aucun texte n'exige que l'aspirant continue ses études pratiques au delà du temps légal, jusqu'à l'époque de sa nomination.

18. Distinction entre l'interruption et la suspension du stage. La jurisprudence administrative a apporté un tempérament notable à la rigueur de la règle de la continuité du stage. Elle a introduit dans notre matière la distinction établie dans la théorie de la prescription civile entre l'interruption proprement dite et la simple suspension. En cas d'interruption, le temps de travail déjà accompli est considéré comme *non venu*, tout est à recommencer; en cas de suspension, le stage est simplement *arrêté*, il peut être achevé dans la suite.

Le stage n'est pas interrompu, mais simplement suspendu lorsque les nouvelles occupations de l'ancien clerc de notaire ne sont pas absolument étrangères à la pratique de quelque branche du droit. Le stage n'est aussi que suspendu lorsque l'aspirant cesse de fréquenter l'étude de son patron pour s'adonner exclusivement à la préparation des examens universitaires.

SECTION 2. — Durée du stage.

19. Remarques préliminaires. Les art. 36 à 41 parlent de places de notaires de première, de deuxième et de troisième classe. Ils parlent aussi du grade de premier clerc.

C'est à l'art. 5 que la classification hiérarchique des notariats se trouve établie: le notaire de *première classe* est celui dont la résidence est au siège d'une cour d'appel; le notaire de *deuxième classe* est celui dont la résidence est au siège d'un tribunal de pre-

mière instance; tous les autres notaires sont de *troisième classe*. Aux yeux du législateur de l'an XI, les affaires sont plus nombreuses, plus variées et plus compliquées dans les notariats de première et de deuxième classe que dans les autres; le travail qu'on y fait est donc plus profitable.

Le *premier clerc* est le principal collaborateur du notaire; il est comme le chef d'atelier dans une fabrique. Dans une même étude, il n'y a qu'un seul clerc qui puisse obtenir le grade de premier clerc. C'est au notaire seul qu'il appartient de désigner son premier clerc.

§ 1. — PRINCIPE DE L'ART. 36.

20. **Stage ordinaire.** Le stage ordinaire est :

- 1° de *six années entières chez un notaire d'une classe égale à celle de la place à remplir*;
- 2° *dont une des deux dernières en qualité de premier clerc.*

Le travail de première cléricature ne peut se faire utilement que pendant l'une *des deux dernières années*; le grade de premier clerc que l'on obtiendrait au cours des quatre premières années serait illusoire au point de vue de notre art. 36. La loi n'exige pas d'autre part que le travail de première cléricature soit accompli d'une manière continue; il peut donc être divisé par des intervalles de *simple cléricature*.

Ce n'est pas seulement le travail en qualité de premier clerc, c'est *le stage tout entier* qui doit se faire chez un notaire d'une classe égale à celle de la place à obtenir. Tel n'est peut-être pas le sens grammatical du texte, mais tel est assurément son sens logique, à raison de tous les articles qui le suivent. Ces articles, en effet, augmentent ou diminuent la durée du stage

requis, selon que l'aspirant travaille dans une étude de classe supérieure ou inférieure à celle de la place qu'il ambitionne. L'interprétation grammaticale de l'art. 36 détruirait donc toute l'économie des dispositions légales sur la durée du stage.

§ 2. — EXCEPTIONS DES ART. 37 et 39 à 41.

I. — *Dispositions de faveur pour les avocats et les avoués qui ont exercé pendant deux années auprès d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance.*

21. **Stage pour la troisième classe.** L'art. 41, in fine, admet comme stage suffisant *une simple année de travail* chez un notaire de n'importe quelle classe.

Ce stage exceptionnel n'exige aucun temps de première cléricature.

22. **Stage pour la deuxième ou la première classe.** L'art. 39 admet comme stage suffisant :

1^o *quatre années de travail chez un notaire de la classe où l'on veut être nommé;*

2^o *dont une des deux dernières en qualité de premier clerc.*

23. **Observation.** Le temps d'exercice comme avocat ou avoué et le temps de travail comme clerc de notaire doivent être *distincts*. Cette solution résulte aussi bien des textes des art. 39 et 41 que de leur esprit.

II. — *Dispositions de faveur pour les aspirants ordinaires.*

24. **Stage pour la troisième classe.** L'art. 41, in initio, admet comme stage suffisant *trois simples années de travail chez un notaire de première ou de deuxième classe.*

Ce stage exceptionnel n'exige aucun temps de première cléricature.

25. **Controverse.** Plusieurs auteurs déduisent de la combinaison de l'art. 41 avec l'art. 36 la règle absolue que tout travail dans une étude de classe supérieure *compte double, quelle que soit sa durée*, pour l'admission dans la troisième classe. « De même qu'un travail de trois ans dans une des classes supérieures donne droit à une réduction de moitié de la durée normale du stage, un travail de deux années donne droit à une réduction du tiers, un travail d'un an à une réduction d'un sixième *et ainsi de suite.* » SCHICKS, *Revue pratique*, 1901, p. 65. Ce système nous paraît absolument contraire au principe que les exceptions sont de stricte interprétation. On prétend, il est vrai, que l'art. 41 n'a point le caractère d'une disposition exceptionnelle. Mais c'est là une erreur manifeste; l'art. 36 dit en propres termes « Le temps de travail au stage sera, *sauf les exceptions ci-après...* »

26. **Stage pour la deuxième classe.** L'art. 37 admet comme stage suffisant :

1° *trois années de travail chez un notaire de première classe ;*

2° *et une quatrième et dernière année de première cléricature chez un notaire de première ou de deuxième classe.*

III. *Disposition de faveur pour tous les aspirants.*

27. **Stage en classe inférieure.** L'art. 40 dispose que le temps de travail *en troisième ou en deuxième classe* peut valoir respectivement pour la *deuxième ou la première classe*, à la condition qu'il soit *d'un tiers en sus du temps exigé par les articles précédents.*

L'art. 40 n'autorise l'admission du stage en classe inférieure que pour la classe *immédiatement supé-*

rieure. Le travail en *troisième* classe, quelle que soit sa durée, ne peut donc jamais compter pour une nomination en *première* classe.

La prolongation dont l'art. 40 permet de tenir compte doit s'appliquer à l'année de première cléricature comme aux premières années du stage. Par suite, pour être admissible à la deuxième classe, en vertu de la combinaison des art. 36 et 40, il faut faire valoir huit années de travail comprenant seize mois de première cléricature au moins pendant les trente-deux derniers mois du stage.

Il est universellement reconnu que si le stage a été fait *en partie* dans la classe où se trouve la place à remplir et *en partie* dans la classe immédiatement inférieure, le tiers en sus ne doit porter que sur cette dernière fraction.

28. **Combinaison des art. 37 et 40.** L'art. 40 se réfère non seulement à la disposition générale de l'art. 36, mais aussi aux dispositions exceptionnelles des art. 37 et 39. Cette référence rencontre un certain obstacle en ce qui concerne le stage autorisé par l'art. 37. On sait que cet article, qui réduit le stage de la deuxième classe à quatre années, le divise en deux parties : trois années de travail en première classe, et une année de première cléricature en première ou en deuxième classe. Il est facile de faire la combinaison de la règle de l'art. 40 avec la seconde partie de l'art. 37, mais il est impossible de l'opérer également avec la première partie de cet art. 37 ; l'antipathie entre les deux textes est alors manifeste.

SECTION 3. — Preuve du stage.

29. **Silence de la loi.** La loi organique ne contient aucune disposition qui prévienne la délivrance de certificats de complaisance. La lacune de la loi a été comblée par des circulaires ministérielles du 22 décembre 1846 et du 3 février 1847 qui ont prescrit les mesures suivantes en vue d'assurer *le contrôle des certificats de stage* :

1^o Dans la première quinzaine de janvier, tout notaire doit adresser à la *chambre des notaires de son arrondissement* un tableau complet des cleres attachés à son étude. Tout notaire a en outre l'obligation de faire connaître immédiatement à la chambre, par un tableau spécial, toute mutation qui a lieu au cours de l'année, soit dans le personnel de ses cleres, soit dans leur rang.

2^o La chambre doit adresser un double de ces divers tableaux au *procureur du roi de l'arrondissement*. A son tour, ce magistrat doit, chaque année, faire parvenir au ministre de la justice, *avec ses observations*, s'il y a lieu, un tableau général présentant le relevé de ces tableaux partiels.

Il arrive ainsi qu'aujourd'hui le mode administratif de justification du stage consiste dans la production d'un extrait des registres tenus par la chambre des notaires.

SECTION 4. — Dispenses du stage.

30. **Dispense fondée sur l'exercice des fonctions notariales.** En principe, le notaire de troisième ou de deuxième classe qui veut obtenir une nomination dans

une classe supérieure doit justifier du stage exigé pour cette classe selon les règles de l'un des art. 36, 37, 39 et 40. Par exception, le notaire *en fonctions depuis une année* est dispensé de toute justification de stage pour être admis à une place vacante dans une classe *immédiatement* supérieure. Art. 38.

L'année d'exercice se compte à partir de la prestation de serment. Art. 48.

Aucun texte n'accorde de faveur au notaire de troisième classe qui veut obtenir directement une place de première classe; eût-il vingt-cinq années d'exercice, il doit justifier du stage requis pour la première classe. Mais rien n'empêche un notaire de bénéficier deux fois de la faveur de l'art. 38, une première fois pour passer à la deuxième classe, une seconde fois pour passer à la première après une nouvelle année d'exercice.

31. **Dispense fondée sur l'exercice des fonctions administratives ou judiciaires.** L'art. 42 autorise le gouvernement à dispenser de toute justification de stage le candidat qui a *exercé des fonctions administratives ou judiciaires*. Ce texte est d'une généralité absolue : il ne fait aucune *distinction* entre les diverses fonctions administratives pas plus qu'entre les fonctions judiciaires; il ne porte aucune condition de *durée* d'exercice des fonctions; il autorise la dispense aussi bien pour les places de *première classe* que pour celles des classes inférieures.

L'art. 42 ne s'explique que par les préoccupations politiques auxquelles on a fait allusion dans l'introduction (n° 5).

TITRE II.

Nombre et placement, mode de nomination et inamovibilité des notaires.

CHAPITRE I. — NOMBRE ET PLACEMENT.

32. **Principe de la limitation du nombre des notaires.** Ce principe est organisé par l'art. 31 qui établit deux bases distinctes de limitation :

La *population*, pour les villes de cent mille habitants et au-dessus. Il peut y avoir un notaire, au plus, par six mille habitants.

La *division du territoire*, pour tout le reste du pays. Il doit y avoir deux notaires au moins, et cinq au plus, par chaque canton de justice de paix.

C'est le gouvernement qui, dans ces limites, fixe le nombre et la résidence des notaires. En respectant les limites tracées par la loi, disait RÉAL dans l'exposé des motifs, le gouvernement peut déterminer une fixation assez étendue pour qu'elle suffise aux besoins des administrés, mais assez restreinte pour que l'homme probe et instruit qui voudra se livrer aux longues études que l'état de notaire exige, puisse le faire avec l'espoir d'y trouver une honnête existence.

Les *suppressions ou réductions de places*, dit l'art. 32, ne peuvent être effectuées qu'au cas de décès, de démission ou de destitution du titulaire. Cette disposition n'est qu'une conséquence du principe de l'inamovibilité des notaires (art. 2).

33. **Difficulté particulière.** La loi ne prévoit pas le cas où les justices de paix établies dans une ville de cent mille habitants comprennent certaines communes

rurales dans leur ressort. Comment fixer le nombre et le placement des notaires dans ces justices de paix ? La jurisprudence administrative résout très sagement cette difficulté en s'attachant uniquement à la base de la population. Elle fixe le maximum du nombre des notaires de ces justices de paix d'après le total des habitants de la ville et des communes réunies ; puis, le nombre des notaires déterminé, elle les répartit entre la ville et les communes rurales proportionnellement à l'importance de leurs populations respectives. Cette double solution s'appuie sur l'esprit qui a dicté la troisième partie de l'avis du Conseil d'Etat du 7 fructidor an XII ⁽¹⁾.

34. **Lois spéciales.** Le maximum établi par l'art. 31 de la loi organique se trouve dépassé dans certains cantons, soit en vertu de l'art. 4 de la loi du 8 mai 1847 sur la régularisation de plusieurs circonscriptions cantonales, portant que le nombre des notaires qui, par suite de la réunion de deux cantons, excédera le maximum fixé par la loi du notariat est maintenu, et qu'il pourra être pourvu aux places qui deviendront vacantes, soit en vertu de ~~lois du 30 mai 1868 pour la ville de Bruxelles, du 18 mars 1886 pour les cantons de Molenbeek-St-Jean et St-Josse-ten-Noode~~ ⁽²⁾ et du ~~20 mai 1886 pour le canton de Verviers.~~ *particuliers*

(1) « Les notaires de la ville doivent concourir avec ceux des bourgs ou villages pour former l'établissement des notaires de justices de paix, dans la proportion du nombre d'habitants que renferme la ville avec celui des communes rurales dépendant de la même justice de paix. »

(2) La disposition de l'art. 1 de la loi du 18 mars 1886 a été abrogée en ce qui concerne le canton d'Ixelles, par l'art. 4 de la loi du 6 juillet 1895.

CHAPITRE II. — MODE DE NOMINATION.

35. **Principe de l'art. 45.** Les notaires sont directement nommés par le Roi. Le candidat adresse au Roi une requête à laquelle il joint les pièces justifiant de l'existence des conditions requises par la loi. La requête doit être faite en double, l'une sur papier timbré, l'autre sur papier libre.

Le notariat et les objets qui y sont relatifs sont compris dans les attributions du *ministère de la justice*. Loi du 19 brumaire an IV.

Ordinairement le gouvernement prend l'avis de la chambre des notaires, du président du tribunal de première instance et du procureur du roi, du premier président de la cour d'appel et du procureur général, ainsi que celui du gouverneur de la province, sur l'honorabilité et les mérites du candidat. Circulaires du 3 janvier 1851 et du 14 octobre 1896. (Circ. de l'administration)

A l'exception des cas prévus aux art. 38 et 42 ci-dessus (n^{os} 30 et 31), le gouvernement ne peut dispenser aucun aspirant des conditions requises par la loi pour l'admission au notariat. Art. 67 de la Constitution.

36. **L'hérédité dans le notariat.** En Belgique, les fonctions notariales ne sont point redevenues des *offices transmissibles entre vifs et par décès*.

Toutefois la tradition administrative a consacré le système de l'hérédité des fonctions notariales en faveur des *parents en ligne directe* descendante et ascendante, et aussi en faveur des *gendres*. Les tentatives qui ont été faites pour étendre le système de l'hérédité de l'oncle au neveu et du gendre au beau-père n'ont pas réussi. *Annales parlementaires, Chambre des représentants*, 1883, 1884, p. 843 et 847, et 1897-1898, p. 745.

37. **Forme de la nomination.** L'arrêté de nomination — *commission* — doit énoncer le *lieu fixe de la résidence* assignée au nouveau notaire. Art. 45. La raison de cette disposition est que le ressort du notaire, c'est-à-dire sa compétence territoriale, se détermine toujours et nécessairement par le lieu de sa résidence (art. 5).

La forme prescrite par l'art. 46 est depuis longtemps tombée en désuétude.

CHAPITRE III. -- INAMOVIBILITÉ.

38. **Principe de l'art. 2.** Les notaires sont nommés *à vie*. Cette expression a un sens technique : elle signifie que les fonctions de notaire ne sont *ni temporaires, ni révocables* au gré du gouvernement. Cela résulte manifestement du rapprochement de notre texte avec les art. 106 et 107 du code civil.

L'irrévocabilité des fonctions notariales engendre cette conséquence que le *déplacement* d'un notaire ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement. Arg. de l'art. 100 de la Constitution.

39. **Limitation du principe.** Le principe de l'inamovibilité n'est point absolu.

D'abord il n'est point une garantie d'*impunité* ; il est seulement une protection contre l'arbitraire du pouvoir exécutif. Le notaire peut être *suspendu ou même destitué par mesure de discipline*, mais c'est la *magistrature* et non le gouvernement qui exerce l'autorité disciplinaire sur les notaires. Art. 53.

Ensuite il se trouve limité par les *présomptions légales de démission* écrites aux art. 4 et 33. Ces textes autorisent le gouvernement à déclarer le notaire

démisionnaire dans le cas où il abandonne la résidence qui lui a été assignée par l'arrêté de sa nomination, et dans le cas où il néglige de rétablir l'intégralité de son cautionnement.

Aucune disposition légale n'établit de limite d'âge pour l'exercice des fonctions notariales. Mais l'art. 4 sainement interprété autorise le gouvernement à déclarer démissionnaire pour défaut de résidence le notaire qui par suite d'une infirmité grave et permanente se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions.

TITRE III.

Formalités à remplir avant l'entrée en fonctions.

CHAPITRE I. — PRESTATION DE SERMENT.

40. **Formalité essentielle.** Il est de principe, en droit public, que la prestation du serment politique constitue le préliminaire essentiel de l'exercice de toute fonction publique. Nos art. 47, al. 1, et 48 font application de ce principe aux fonctions notariales; c'est seulement à compter de sa prestation de serment que le notaire se trouve investi de l'autorité publique dans le ressort qui lui a été assigné par l'arrêté de sa nomination. Avant d'avoir prêté serment, le notaire n'est pas encore vraiment fonctionnaire public; aussi la loi l'appelle-t-elle simplement *pourvu* dans les art. 46 et 47.

Les actes que le pourvu recevrait avant d'avoir prêté serment n'auraient aucunement le caractère des actes notariés; ce ne seraient pas des *actes notariés nuls*,

mais des *actes inexistant*s. Ils ne jouiraient donc pas de la faveur accordée par l'art. 68 aux actes notariés entachés de nullité.

L'exercice anticipé des fonctions notariales constitue un délit prévu et puni par l'art. 261 c. pén.

41. Délai de la prestation de serment. L'intérêt public exige que la vacance des places de notaires soit de courte durée. De là, la disposition de l'art. 47, al. 1, qui astreint le pourvu à prêter serment *dans les deux mois* de sa nomination, *à peine de déchéance*. Il résulte de ce texte que l'arrêté de nomination d'un notaire n'a d'effet légal que pendant un *délai préfix* de deux mois. Il est clair, d'autre part, que le pourvu peut être relevé par une nomination nouvelle de la déchéance qu'il a encourue.

42. Objet et forme de la prestation de serment. L'objet du serment est double : le pourvu doit jurer d'abord fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge, formule du *serment politique* déterminée par le décret du 20 juillet 1831; il doit jurer en outre de remplir les fonctions avec exactitude et probité, formule du *serment professionnel* déterminée par notre art. 47. La formule flamande du serment politique et professionnel est fixée par l'arrêté du 18 septembre 1894.

Le serment doit être prêté à l'audience du *tribunal de première instance de la résidence* assignée au notaire. A cet égard, il n'y a aucune distinction à faire entre les trois classes de notaires. Art. 46 et 47 ebn.

Il est dressé, par le greffier du tribunal, procès-verbal de la prestation de serment. Une expédition en est délivrée au notaire qui est tenu de la faire enregistrer au secrétariat communal de sa résidence, et, en outre,

s'il est de première classe, aux greffes des autres tribunaux de première instance de son ressort. Art. 47, al. 3. La loi ne fixe aucun délai pour cet enregistrement et l'absence de la formalité est sans conséquence; aussi n'est-elle pas observée dans la pratique.

43. **Application d'un principe constitutionnel.** Le tribunal a-t-il le droit de s'enquérir de la capacité légale du pourvu, avant de l'admettre à la prestation de serment? La négative résulte à toute évidence du principe constitutionnel de la *séparation des pouvoirs*. Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de reviser les actes du pouvoir exécutif en matière de nomination aux emplois publics, ni de suspendre l'exécution de ces actes.

44. **Notaire nommé par subreption.** Les actes d'un notaire qui s'est fait nommer par subreption sont valables, en vertu du principe traditionnel que la *capacité putative* d'un fonctionnaire public produit le même effet que la capacité réelle. La capacité putative du notaire résulte de l'arrêté même de sa nomination et de sa prestation de serment. LAURENT, *Principes de droit civil*, XIX, n° 107. Comp. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, p. 30.

D'autre part, le gouvernement a toujours le droit de *rétracter* l'arrêté de nomination d'un candidat qui ne réunissait pas les conditions légales. Cet arrêté, en effet, s'est trouvé vicié par une erreur substantielle.

45. **Changement de résidence.** Le notaire qui change de résidence par une nouvelle nomination, doit-il prêter un *nouveau serment*? Non certes, si son déplacement n'entraîne aucune modification de son ressort, c'est-à-dire de sa compétence territoriale. Mais il doit prêter un nouveau serment toutes les fois que son changement de résidence entraîne une *augmentation*

ou modification quelconque de son ressort. Ce n'est en effet que par une nouvelle prestation de serment qu'il peut acquérir le caractère de fonctionnaire public dans le nouveau territoire qui lui est assigné. Malines, 21 juin 1871, *Moniteur*, 1872, p. 145; Ribérac, 22 juin 1881, *Journal*, 1882, p. 30.

CHAPITRE II. — DÉPÔT DE LA SIGNATURE ET DU PARAFE.

46. Où le dépôt doit être effectué. *Tout notaire est tenu de déposer sa signature et son parafe au secrétariat communal de sa résidence et aux greffes de tous les tribunaux de première instance de sa province.* Art. 49, al. 1.

En outre, le notaire de *première classe* doit effectuer ce dépôt aux greffes des autres tribunaux de première instance de son ressort (art. 49, al. 2), et le notaire de *troisième classe* doit l'effectuer au greffe de la justice de paix de son canton, à moins que cette justice de paix n'ait son siège au chef-lieu du tribunal de première instance. Art. 2 de loi du 11 mai 1866.

Ces prescriptions ont pour objet de faciliter la vérification de la signature et du parafe des notaires. Elles sont en rapport avec les dispositions de notre art. 28 et de l'art. 1 de la loi du 11 mai 1866 sur la légalisation des actes en brevet et des copies; elles s'expliquent et se complètent les unes par les autres.

Il est clair que le notaire est tenu de signer et de parafer ses actes et ses copies conformément au modèle qu'il en a déposé; autrement nos textes ne serviraient à rien. On admet d'ailleurs avec raison qu'en cas de nécessité le notaire peut se faire autoriser par le tribunal de première instance de sa résidence à modifier la forme de sa signature et de son parafe, sans

autre condition que d'en effectuer un nouveau dépôt aux secrétariat et greffes indiqués ci-dessus.

47. **Sanction de la formalité.** La formalité du dépôt de la signature et du parafe est purement *secondaire* ou *accessoire*; elle n'est point prescrite à peine de nullité des actes que le notaire recevrait avant de l'avoir accomplie. Mais son inaccomplissement expose le notaire à une poursuite disciplinaire, conformément au droit commun de la discipline notariale. Il l'expose aussi à une poursuite en dommages-intérêts de la part des parties qui n'auraient pu obtenir la légalisation des actes en question. Art. 1382 c.c.

CHAPITRE III. — CAUTIONNEMENT ET PATENTE.

48. **Abrogation du cautionnement.** L'art. 33 de la loi organique assujettissait les notaires à l'obligation de verser un *cautionnement* « spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions ». L'art. 34 déterminait les bases de la fixation du cautionnement.

Un arrêté royal du 19 juin 1816 a dispensé les notaires de l'obligation du cautionnement. Cet arrêté est sans valeur, car la promulgation de la Loi fondamentale du 24 août 1815 avait mis fin au pouvoir législatif du souverain des Pays-Bas.

En droit strict, les art. 33 et 34 sont toujours en vigueur. LAURENT, XXIX, n° 517. En pratique, on ne les observe point, *comme s'ils étaient abrogés*; les notaires ne déposent plus de cautionnement.

49. **Patente.** L'art. 33 disposait que les notaires exercent sans patente. La loi du 11 février 1816 est venue les assujettir à la patente. L'impôt de patente

est réglé actuellement par les lois des 21 mai 1819, 6 avril 1823 et 22 janvier 1849.

La patente de notaire ne dispense pas d'en payer d'autres du chef de l'exercice d'autres professions patentables, par exemple celle de régisseur ou d'agent d'affaires. Bruxelles, 16 avril 1852, *Mon.* 1855, p. 58.

TITRE IV.

Attributions des notaires.

CHAPITRE I. — ATTRIBUTIONS FIXÉES PAR LA LOI ORGANIQUE.

50. **Attribution principale.** L'attribution essentielle des notaires est de conférer l'authenticité et la force exécutoire aux actes civils ~~ou privés~~, en les *recevant* dans les formes prescrites par la loi. Art. 1 et 19 c. n.

On distingue quatre catégories d'actes : les actes *administratifs*, les actes *judiciaires*, les actes *extra-judiciaires* et les actes *civils*. On peut définir les actes civils d'une façon générale, en disant que ce sont tous les actes *amiables* passés par des personnes *privées*.

L'art. 1 dit que le notaire est établi pour recevoir *tous les actes et contrats*. Dans la langue du droit civil, le mot *acte* a deux significations bien distinctes : tantôt il désigne les opérations juridiques en elles-mêmes (*negotia juridica*) ; tantôt il indique les écrits dressés dans le but de constater les opérations juridiques (*instrumenta*). Le mot *contrat* a aussi une double signification : dans son sens propre, il désigne la convention qui a pour but la formation d'une obligation ; telle est la définition de l'art. 1101 c. c.

Mais un usage vicieux, qui s'est établi dans l'ancien droit, lui a donné un autre sens, suivant lequel il exprime l'écrit destiné à constater un contrat ou toute autre opération juridique : telle est sa signification aux art. 931 et 1567 c. c. N'exprimant jamais une idée différente du mot acte, le mot contrat est tout à fait superflu dans notre art. 1. Il est clair d'ailleurs que notre loi emploie toujours les mots actes et contrats dans le sens d'actes *instrumentaires*.

Conformément aux principes du droit civil, l'acte notarié ne fait foi jusqu'à inscription de faux que des faits que le notaire y a énoncés de *science personnelle*, comme ayant été accomplis par lui-même ou comme s'étant passés en sa présence. *Quorum notitiam et scientiam habet propriis sensibus, visu aut auditu*. L'authenticité ne s'attache donc pas à la *sincérité* des déclarations des comparants. Ainsi il est permis de soutenir que, malgré les déclarations faites au notaire et actées par lui, il n'y a pas eu de contrat de vente, mais un simulacre de vente, pure comédie jouée devant le notaire par des personnes intéressées à tromper les tiers. Il est bien entendu d'ailleurs que les énonciations de l'acte notarié n'ont de force qu'autant que le notaire les a faites *conformément à sa mission légale*. Si le notaire mentionne dans l'acte, comme l'ayant connu par lui-même, un fait que la loi ne l'a pas chargé de constater, son attestation sur ce point n'a aucune force probante parce que, en dehors de sa mission légale, le notaire n'est plus qu'un simple particulier. Tel est le cas du notaire qui affirme dans la rédaction du testament public que le testateur est sain d'esprit. Cass. fr., 21 février 1898, D. 1898, 1, 160.

Notre art. 1 décide inutilement que le notaire assure la *date* des actes qu'il reçoit. La certitude de la date

des actes notariés n'est qu'une conséquence de leur authenticité, l'indication de la date de la passation étant l'œuvre de l'officier public lui-même. Art. 12, al. 2. Si le législateur de l'an XI a cru devoir insister sur ce point, c'est parce que l'ancienne loi des 5-19 décembre 1790 sur l'enregistrement (abrogée par la loi du 22 frimaire an VII) avait dérogé aux principes du droit en exigeant l'enregistrement des actes notariés pour constater leur existence et assurer leur date.

51. Caractères de l'attribution. L'attribution des notaires, de conférer l'authenticité et la force exécutoire aux actes civils, est *générale* et *exclusive*.

Le caractère général de la compétence des notaires est marquée de la manière la plus énergique par l'expression de l'art. 1 : *tous les actes et contrats*. La loi exclut ainsi toute distinction entre les actes civils.

Le caractère exclusif de leur compétence résulte de ce principe fondamental de l'organisation des pouvoirs publics que *toute attribution conférée à un fonctionnaire exclut la concurrence des autres*, sauf les cas exceptionnels déterminés par la loi : chaque fonctionnaire n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont attribués par la loi. On a fait observer avec raison que l'expression de l'art. 1^{er} : *les fonctionnaires*, a eu pour objet de marquer le caractère exclusif de la compétence notariale.

Par exception, d'autres officiers publics sont compétents pour *authentifier* certains actes civils, tantôt à l'*exclusion* des notaires, tantôt en *concurrence* avec eux. Cette concurrence et cette exclusion sont établies par des textes particuliers. On cite comme exemples empruntés au code civil : les art. 34 et suiv. relatifs aux actes de l'état civil, les art. 353 et 363 en matière d'adoption et de tutelle officieuse, l'art. 477 en matière

d'émancipation, l'art. 784 sur les renonciations à succession, qui règlent des cas d'exclusion, l'art. 334 sur la reconnaissance des enfants naturels, l'art. 392 sur la nomination d'un tuteur par le survivant des père et mère, qui règlent des cas de concours.

52. **Attributions accessoires.** Les attributions secondaires fixées par la loi organique sont :

1^{re} La conservation des minutes et répertoires des actes. Art. 1, 26 et 28.

2^e La délivrance des copies. Art. 1, 23 et suiv.

53. **Empiètements des tribunaux civils et des juges de paix conciliateurs sur les fonctions notariales.**

I. De nos jours, les tribunaux n'ont plus, en principe, d'autre juridiction que la juridiction contentieuse, c'est-à-dire le pouvoir de prononcer sur les contestations en y appliquant le droit. Ils n'ont de juridiction gracieuse que dans les cas spécialement déterminés par la loi. Or aucun texte ne leur confère le pouvoir de donner acte des conventions qui leur seraient *soumises du commun accord des parties*. Établis pour trancher les différends, ils ne le sont point pour recevoir les actes amiables. Lorsque les parties ne se présentent en justice que pour obtenir la constatation de leur accord par jugement, le tribunal doit refuser de statuer, car on lui propose de commettre un *excès de pouvoir* en lui demandant de faire office de notaire. Cass., 22 novembre 1897, 3 février 1902, 15 février 1904, P. 1897, 1, 24; 1902, 1, 137; 1904, 1, 140; *Revue prat.*, 1897, p. 705; 1902, p. 361; 1904, p. 270. Et, à notre avis, il n'y a pas à distinguer entre le cas où l'accord des parties a existé dès le début et celui où il n'est intervenu que pour terminer un procès sérieusement engagé. Jamais le tribunal ne peut donner la forme d'un jugement à une *convention* intervenue entre les parties.

Toutes nos lois sont muettes sur les jugements dits *convenus* ou *d'expédient*: officiellement il n'existe aucun jugement de cette nature. Termonde, 13 juillet 1903, B. J. 1904, col. 190. Comp. note au D. 1886, 2, 73.

Il faut bien se garder de confondre avec le cas du jugement convenu celui où, au cours d'un procès sérieux, une partie demande qu'on lui donne acte d'un aveu ou d'une déclaration de son adversaire ou bien encore d'une réserve qu'elle fait à son profit: le tribunal a le devoir d'obtempérer à cette demande.

Il peut aussi arriver que sur une demande en reconnaissance et vérification d'écriture privée, le défendeur reconnaisse l'écrit: dans ce cas, en vertu de la disposition précise de l'art. 194 c. pr., *le tribunal doit donner acte de cette reconnaissance au demandeur*: ce n'est pas un véritable jugement que le tribunal rend ainsi, c'est plutôt un acte judiciaire, car un jugement suppose une contestation; mais il n'est pas douteux que cet acte judiciaire constitue un titre authentique et exécutoire. BARRAD, COLMET D'ANGE et GLASSON ^{et Gissier}

Grécis ~~Leçons de procédure civile~~, 1, n^{os} ^{710 et 711} ~~425~~. DETREUC, *Procédure civile*, v^o *vérification d'écriture*, n^{os} 6, 7 et 16. C'est au système des art. 193 et 194 c. pr. que les art. 2 et 76 de la loi hypothécaire se rattachent en parlant d'*acte reconnu en justice*.

II.⁽¹⁾ L'art. 54 c. pr. dispose que le juge de paix siégeant au bureau de conciliation doit dresser un procès-verbal contenant les conditions de l'arrangement amené par ses soins. Ce procès-verbal a la force probante d'un acte authentique, puisqu'il est dressé par un officier public dans l'exercice de ses fonctions. La finale de l'art. 54 signifie uniquement que le procès-verbal de l'arrangement ne peut constater un acte quelconque pour lequel le ministère du notaire est

⁽¹⁾ Cette question ne peut plus se présenter aujourd'hui toute la disposition légale sur le préliminaire de conciliation y compris l'art. 54 c. pr. ont été abrogés par la loi du 12 août 1911

obligatoire, comme une donation ou une constitution d'hypothèque, et qu'il n'emporte jamais exécution parée.

Mais cette attribution de juridiction gracieuse au juge de paix suppose essentiellement qu'il existe entre les parties qui comparaissent devant lui une *contrariété de prétentions respectives*, un différend, de nature à être soumis à la nécessité du préliminaire de conciliation selon les règles des art. 48 et 49 c. pr. Le juge de paix excéderait donc ses pouvoirs, s'il recevait au bureau de conciliation des parties qui reconnaîtraient l'absence de toute contestation entre elles et lui demanderaient ouvertement de dresser le procès-verbal d'un accommodement antérieur. Cass., 13 juin 1898, P. 1898, 1, 229; *Revue prat.*, 1898, p. 581.

54. **Principe sur les adjudications publiques.** Pendant longtemps les notaires ont prétendu trouver dans l'art. 1 de la loi organique la source du monopole des adjudications publiques. La jurisprudence n'a point consacré leur prétention; elle a appliqué le principe de la *liberté civile* en décidant qu'à défaut de *texte prohibitif* tout individu a le droit de procéder à des adjudications publiques, même après publications et enchères. Cass., 25 novembre 1862, P. 1862, 1, 418; *Mon.*, 1863, p. 9; DALLOZ, *Supp.*, v^o *notaire*, n^o 61; Rennes, 13 juillet 1898, *Mon.*, 1899, p. 254. Notre art. 1, en effet, est absolument étranger à cette question; il ne statue nullement que les *adjudications publiques* ne peuvent être faites que par ministère de notaire; il décide simplement que les parties qui veulent faire donner le caractère authentique à l'*acte écrit* d'une adjudication ou de toute autre opération de la vie civile doivent faire recevoir cet acte par un notaire instrumentant dans les formes légales. D'autre

part, aucun texte ne dispose en principe que les simples particuliers ne peuvent servir d'intermédiaires pour la réception des enchères et le prononcé des adjudications.

Un auteur objecte bien qu'on ne conçoit pas que la loi permette d'imiter tout ce que les notaires ont le droit de faire pour les adjudications publiques : apposer des affiches, convoquer les amateurs, faire la criée, recevoir les enchères et prononcer l'adjudication. La réponse est qu'il n'y a dans ces agissements aucune parodie de l'*autorité publique* : en principe, sauf ce qui sera dit plus loin au sujet des ventes mobilières, le notaire qui dirige une adjudication publique n'agit que comme *homme d'affaires* commis par les intéressés ou par la justice : l'exercice de ses *attributions légales* ne commence que lorsqu'il procède à la réception de l'acte de cette adjudication.

L'intérêt pratique de cette doctrine est que le simple particulier, agent d'affaires ou non, qui fait des adjudications publiques d'immeubles, accidentellement ou habituellement, pour son propre compte ou pour celui d'autrui, ne commet point le délit d'*immixtion dans les fonctions notariales*, prévu par l'art. 227 c. pén. Il n'en serait autrement que si cet individu dressait des actes d'adjudication dans les formes de la loi du notariat et *cherchait par là à donner le change sur la valeur de ses écrits*. Liège, 26 février 1904, B. J. 1904, col. 638 ; *Revue prat.*, 1904, p. 294.

55. **Principe sur les actes extrajudiciaires.** Les notaires possèdent-ils, concurremment avec les huissiers, le pouvoir de faire des actes extrajudiciaires ? On entend par là les *sommations, significations ou notifications* qui, *en dehors de toute instance judiciaire*,

(1) Leplay, *Journal de la Notaire*

ont pour objet d'intimer un ordre ou une défense à autrui, de porter un acte ou un fait à sa connaissance.

Un auteur très estimé en procédure civile, RODIÈRE, l'a enseigné ainsi, en se fondant sur l'immense extension de l'expression *tous les actes* employée par le législateur : « elle embrasse évidemment les notifications et procès-verbaux extrajudiciaires ». En définitive, a-t-il dit, les notaires trouvent dans l'art. 1 de la loi organique le pouvoir de *dresser acte ou procès-verbal de tout fait* dont quelque loi n'a pas réservé la constatation aux huissiers ou à d'autres officiers publics. L'ancien art. 173 du code de commerce qui leur donnait qualité pour *faire les protêts*, concurremment avec les huissiers, n'était, selon lui, qu'une application du principe de cet art. 1 sur l'étendue des attributions notariales. C'est en développant cette interprétation de notre loi qu'il a soutenu que les notaires ont qualité, aussi bien que les huissiers, pour faire tous les actes extrajudiciaires, même les significations dont il s'agit aux art. 176, 877, 932, 1690 et 1739 c. c. Dissertation reproduite au DALLOZ, *Répert.*, v^o *notaire*, n^o 253.

Les civilistes ne traitent pas la question *ex professo*. Ils appliquent généralement la doctrine de RODIÈRE aux significations prescrites par les art. 962, 1139, 1258 et 1259 ; mais ils gardent le silence, ou bien ils vont même jusqu'à déclarer les notaires incompetents, lorsqu'il s'agit des autres significations extrajudiciaires. Il y a là, de leur part, soit un oubli bizarre, soit une contradiction inexplicable.

La base du système de RODIÈRE est absolument faussé : les notaires ne sont établis que pour *recevoir les actes civils* ; ils ne le sont pas en outre pour *faire les actes extrajudiciaires*. Le *texte* de la loi ne dit

nullement que les notaires sont compétents pour constater authentiquement tous les faits dont il plaît aux particuliers de se procurer la preuve : il dit tout simplement que les notaires sont établis pour recevoir tous les actes instrumentaires auxquels ceux qui les passent veulent ou doivent faire donner le caractère authentique. Son esprit est que l'acte notarié est tout d'abord l'œuvre de ceux contre qui il est destiné à faire preuve; le notaire, en le recevant, ne fait que constater les déclarations que les comparants sont venus lui faire; sauf sa qualité de conseil légal des parties, il n'est au fond qu'une sorte de *greffier*, comme l'officier de l'état civil. Le ministère notarial se trouve ainsi, de sa nature propre, absolument différent du ministère *actif* que toute sommation ou notification quelconque suppose chez l'officier qui en est l'auteur.

Il est si vrai que l'art. 1 est tout à fait étranger à l'attribution des actes extrajudiciaires, que toutes les conditions et les formes que la loi trace pour l'exercice des fonctions notariales se trouvent absolument étrangères à la rédaction d'un procès-verbal de signification et impuissantes à atteindre sa fin particulière. Il n'est certes pas admissible que la *loi organique du notariat* aurait assigné aux notaires toute une série d'attributions dont elle n'aurait pas réglé le mode d'exercice !

Déjà dans le dernier état de l'ancien droit, les auteurs les plus considérables s'accordaient à enseigner que ce n'était qu'*exceptionnellement* que les notaires pouvaient faire certaines significations extrajudiciaires. Les erreurs des civilistes d'à présent viennent de ce qu'ils ont interprété certaines dispositions du code civil en s'inspirant exclusivement des commentaires des anciennes ordonnances ou des coutumes

auxquelles elles ont été empruntées. Ils ont négligé de considérer le texte clair et précis de notre art. 1 qui est venu *délimiter* les attributions des notaires dans le droit nouveau, et qui a achevé ainsi un travail législatif de plusieurs siècles. *Mon.*, 1888, p. 101.

Dans l'état actuel de la législation, ce sont les *huissiers seuls* qui sont chargés des significations même purement extrajudiciaires. Leur monopole ne souffre exception que dans quelques cas particuliers. GARSONNET, *Procédure civile*, I, § 95.

Par des raisons de même nature que celles qui précèdent, il faut décider aussi en principe, contrairement à l'opinion de RUTGEERTS, nos 26 et 53 ter, que les notaires n'ont point qualité pour dresser des *procès-verbaux de constat* qui feraient titre contre ceux des intéressés qui n'y auraient point comparu.

APPENDICE.

56. **Authenticité des actes administratifs.** Le principe que les notaires ont le monopole de la collation de l'authenticité aux actes civils ne contrarie en rien cet autre principe que les *actes administratifs* sont authentiques de leur nature même, sans qu'il y ait à distinguer s'ils ont pour objet la gestion du domaine public ou du domaine privé de l'État, de la province ou de la commune. Est authentique, en effet, tout acte qui émane d'un fonctionnaire public par cela seul qu'en le rédigeant ce fonctionnaire agit dans le cercle de ses attributions légales. C'est une grave erreur de croire que, pour que l'acte d'un fonctionnaire de l'ordre administratif soit authentique, il faille qu'une loi spéciale ait attribué à ce fonctionnaire le pouvoir de conférer l'authenticité aux *actes de son ministère*. Loin de

méconnaitre la tradition juridique, l'art. 1 de notre loi l'exprime parfaitement en parlant du « caractère d'authenticité *attaché aux actes de l'autorité publique* ». L'objet de l'acte administratif importe peu : l'acte est administratif, et dès lors authentique de sa nature même, par cela seul qu'il émane d'un fonctionnaire de l'ordre administratif *agissant dans l'exercice de ses fonctions*. Aussi est-il universellement reconnu que le caractère authentique s'attache aux actes de cession amiable, quittances, etc., dressés par le gouverneur agissant au nom de l'État ou de la province, ou par le bourgmestre, agissant au nom de la commune, en matière d'acquisition d'immeubles soumis à expropriation pour cause d'utilité publique (1). Art 9 de la loi du 27 mai 1870 sur l'expropriation pour utilité publique. Cass., 17 janvier 1901, P. 1901, 1, 106, *Mon.*, 1901, p. 105; note au D. 1902, 2, 182. *Contra* : LHOEST et ORBAN, *Des actes en forme administrative*, *Revue prat.*, 1901, p. 481. Comp. TALBOT, *Des actes contre-signés par les secrétaires communaux*, *Revue de droit belge*, I, p. 1.

CHAPITRE II. — ATTRIBUTIONS FIXÉES PAR DES LOIS SPÉCIALES.

SECTION I. — Ventes ^{par adjudication} ~~aux enchères~~ publiques d'objets mobiliers.

57. **État de la législation.** Sous l'ancien régime, divers édits, notamment de février 1556 et de février 1771, avaient créé des *offices de jurés-priseurs-vendeurs*

(1) Quid de la force exécutoire? Circ. min., 28 mai 1898, B. J. 1899, col. 863; GARSONNET, *Procédure civile*, III, § 541.

de meubles. Ceux qui en étaient titulaires avaient seuls, à l'exclusion de toutes autres personnes, qualité pour faire les prises et ventes publiques de tous biens meubles.

Les lois des 21-26 juillet 1790, du 17 décembre 1793, et l'arrêté du Directoire exécutif du 12 fructidor an IV supprimèrent ces offices, mais non les privilèges qui y étaient attachés : les *notaires, huissiers et greffiers furent simplement substitués aux jurés-priseurs-vendeurs de meubles.* L'arrêté du Directoire exécutif du 27 nivôse an V fit republier l'édit de 1771 et les anciens règlements sur les prises et les ventes de meubles ; leurs dispositions pénales à l'égard de ceux qui usurpaient les privilèges des jurés-priseurs-vendeurs de meubles furent remises en vigueur « pour être appliquées aux contrevenants aux mêmes droits transmis aux notaires, huissiers et greffiers, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par le Corps législatif ».

Tel était l'état de la législation sur les ventes de meubles, lorsque la loi du 22 pluviôse an VII a été décrétée.

Cette loi du 22 pluviôse an VII, comme toutes celles qui l'avaient précédée, a été dictée principalement par des *raisons de fiscalité.* Il s'agissait de soumettre, d'une manière détournée, toutes les ventes aux enchères publiques d'objets mobiliers à l'impôt de l'enregistrement. Préambule de l'arrêté du 27 nivôse an V.⁽¹⁾

On doit cependant ajouter que le privilège des notaires, huissiers et greffiers a été maintenu par quelques motifs d'un autre ordre : l'intervention d'un officier public est destinée à empêcher des enchères simulées et des adjudications fictives qui n'auraient d'autre but que d'amorcer les amateurs et de *surprendre leur bonne foi.*

(1) Le mot *aux* doit être considéré comme fiscal, qui est fait porter à art 15 de la loi budgetaire du 24 Decembre 1906 qui a modifié l'art 1 de la loi de l'an III.

Il semble bizarre que le législateur tolère les ventes publiques d'immeubles faites par des particuliers et impose l'intervention d'un officier public pour les ventes de meubles à l'encan. C'est que l'intérêt fiscal de l'Etat n'est pas en jeu pour les ventes immobilières. Dans le système de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement, complété par l'art. 4 de la loi du 27 ventôse an IX, toute convention translatrice d'immeuble, en propriété ou en usufruit, donne directement ouverture à l'impôt par sa seule existence.

L'art. 8 de la loi du 25 novembre 1889 a enlevé aux *greffiers* les privilèges qu'ils tenaient des lois de 1790 et 1793. Toutefois l'art. 20 de cette même loi les a conservés à titre *personnel*, aux greffiers qui étaient déjà en fonctions le 17 mai 1884.

Les *huissiers* ont exactement le même privilège que les notaires. Aucune loi ne réserve aux notaires seuls le privilège de procéder aux ventes à *crédit*.

58. **Adjudications par voie administrative.** Les lois citées ci-dessus n'ont pas entendu constituer le monopole des notaires, huissiers et greffiers à l'encontre des attributions des autorités administratives. Les *administrations publiques* ont conservé le pouvoir de procéder *elles-mêmes* aux ventes de leurs meubles à l'encan. Ce principe de la légalité des *adjudications par voie administrative* n'est point contesté en ce qui concerne les biens mobiliers de l'Etat ou des communes; mais il l'est en ce qui concerne ceux de la plupart des établissements publics: hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques d'église, etc. Cette difficulté rentre dans le cours de droit administratif. Consulter: GIRON, *Dictionnaire de droit administratif*, v^o *exécution des actes de l'autorité*, n^{os} 9 et suiv.; *Revue de l'administration*, 1892, p. 353, et 1899, p. 453; *Mon.* 1887, p. 158.

59. Conditions d'application du monopole. Le monopole des notaires, huissiers et anciens greffiers ^{est} limité aux ventes publiques et par enchères d'objets mobiliers. Art. 1 de la loi du 22 pluviôse an VII. Toute vente qui ne rentre pas dans les termes de cet article n'exige l'intervention d'aucun officier public. C'est que la liberté civile est la règle et les privilèges l'exception.

Trois conditions sont nécessaires pour l'application du monopole. Il faut :

1^o Que la vente soit *publique*. La publicité n'existe que par l'admission du public ou d'une certaine partie du public aux enchères. Ainsi n'est pas une vente publique l'adjudication faite par une société d'objets mobiliers achetés des deniers de la société, et ne pouvant être adjugés qu'à ses membres, à l'exclusion de toute autre personne. Cass. fr. 6 mars 1877. D. 1877, p. 161. D'autre part, la question de l'endroit où se tient la vente est indifférente. Ainsi est une vente publique l'adjudication faite dans une maison particulière, si des étrangers ont été admis à y assister et à y prendre part.

2^o Que la vente ait lieu *par enchères*. L'enchère est une offre d'un prix supérieur faite à la cric de la mise à prix ou d'une offre précédente. Le monopole des officiers vendeurs ne s'applique pas aux ventes qui se font soit au rabais (Revue prat., 1899, p. 137, Mon., 1898, p. 382), soit à prix fixe proclamé, soit sur soumissions cachetées. Revue de l'enregistrement, 1900, p. 83.

3^o Que la vente ait pour objet des *meubles corporels*. Il est vrai que les lois de 1790 et de 1793 parlaient des ventes de meubles en général, et que si la loi de l'an VII emploie généralement l'expression *ventes d'objets mobiliers*, qui ne désigne que le mobilier corporel, l'art. 1 ^{Il ne faut pas y avoir de doute sur ce point de la loi de 1906 qui a supprimé et a remplacé l'expression "objet mobiliers"}

de cette loi parle d'abord des meubles sans distinction ni réserve. Mais il faut observer qu'avant le code civil les *biens incorporels* n'étaient rangés ni dans la catégorie des meubles, ni dans celle des immeubles : ils constituaient une *troisième catégorie de biens* qu'on désignait par ces termes : *nomms, droits et actions*. Si donc le législateur de la période intermédiaire avait voulu étendre le monopole des notaires, huissiers et greffiers à d'autres ventes que celles de meubles corporels, il n'aurait pas manqué de le dire. DALLOZ, *Répert.*, v^o *ventes publiques de meubles*, n^o 33.

Il n'est pas douteux que le monopole comprend les ventes de bâtiments à démolir, de bois sur pied, de récoltes et de fruits pendants par branches ou par racines. Ces ventes sont, en effet, des *ventes de meubles*, car elles n'ont pour objet que les matériaux, les bois, les récoltes ou les fruits à provenir de la démolition ou de la coupe. *Revue de l'Administration*, 1893, p. 25.

~~Il est admis, en pratique, par des raisons de fait et de droit, que les ventes de denrées alimentaires, telles qu'elles se pratiquent habituellement dans les halles et marchés publics, ne tombent pas sous l'application de la loi de l'an VII. Mon., 1878, p. 299.~~

60. **En quoi consiste le monopole.** D'après la combinaison de l'édit de 1771 et des lois de 1790, 1793 et de l'an VII, l'attribution *exclusive* des notaires, huissiers et anciens greffiers se borne au fait même de la mise en vente et de l'adjudication, à *l'exposition et l'adjudication à l'encan*, comme disait l'arrêt du Conseil d'État du 13 novembre 1778. Le propriétaire des meubles conserve donc la faculté de se charger lui-même, ou de charge tel particulier de son choix, de toutes les autres opérations qui se rattachent à la

vente : mesures de publicité, choix du local, fixation des conditions, formation des lots, agrégation des enchères, recette du prix, admission des cautions. C'est sous le bénéfice de cette interprétation restrictive du monopole que la profession d'entrepreneur de ventes publiques est si répandue aujourd'hui. Cass., 22 juin 1867, P. 1867, 1, 369; *Mon.* 1867, p. 273.

L'officier public doit toujours être *présent* à la criée et à l'adjudication. Gand, 23 novembre 1883, *Mon.*, 1884, p. 42; circulaire, 3 septembre 1884, *Mon.*, 1884, p. 365. Mais il suffit qu'il *dirige* ces opérations; il n'est pas nécessaire qu'il en exécute lui-même la *partie matérielle*; il a la faculté de se faire assister par des crieurs qui agissent en sa présence et sous son autorité. Cass., 22 juin 1867, précité. Comp. Cass. fr., 11 juin 1896, D. 1897, 1, 486. Nos lois ne limitent aucunement le choix de ses aides. L'administration communale perdrait donc atteinte à sa prérogative légale, si elle prétendait lui imposer des crieurs publics commissionnés par elle. Cass., 10 novembre 1884, P. 1884, 1, 330, *Mon.*, 1885, p. 1.

61. **Prohibition légale.** L'officier public qui dirige une adjudication à l'encan est soumis à la prohibition portée par l'art. 245 c. pén. S'il prend quelque intérêt dans cette adjudication, notamment en s'y portant acquéreur, soit directement, soit par personne interposée, il se rend passible des peines comminées par cet article. Cass., 7 novembre 1871, P. 1872, 1, 20, *Mon.*, 1872, p. 330.

62. **Recette des deniers.** L'art. 5 de l'édit de février 1771, remis en vigueur par l'arrêté du 27 nivôse an V, décide que les officiers vendeurs de meubles *recevront les deniers provenant des dites ventes*. Cette disposi-

tion constitue ainsi l'officier, *comme tel, créancier direct* des adjudicataires pour le paiement des prix de ventes, en même temps que leur *débiteur personnel* pour la délivrance des objets vendus. Cass., 11 avril 1878, et 12 mai 1887. P. 1878, 1, 205, et 1887, 1, 254. Il suit de là que l'officier a qualité, de son propre chef, pour *actionner* les adjudicataires en justice aux fins de condamnation au paiement, et que ceux-ci ne peuvent lui opposer *en compensation* les sommes qui leur sont dues par l'individu dont il a vendu le mobilier. *Revue prat.*, 1894, p. 430.

L'art. 5 de l'édit de 1771 ne fait pas de la réception des deniers provenant de la vente une attribution *exclusive* de l'officier vendeur. La rédaction de ce texte marque, en effet, une différence fort nette entre le fait de la vente publique et le fait de la recette des deniers : *feront seuls et à l'exception de tous autres* exposition et vente de tous biens meubles, *recevront* les deniers provenant des dites ventes. La recette des deniers n'est donc pas un attribut essentiel du monopole des officiers vendeurs, et dès lors il n'y a aucun obstacle à ce que le propriétaire des meubles fasse porter dans les conditions de la vente qu'il se réserve le droit d'en toucher le produit, soit par lui-même, soit par un mandataire de son choix. Cass., 22 juin 1867, cité supra n° 60. Aussi arrive-t-il fréquemment, en pratique, que les ventes de meubles se fassent *à la recette* de simples particuliers.

63. **Sanction du monopole.** L'art. 7, in fine, de la loi du 22 pluviôse an VII protège ainsi le monopole des officiers vendeurs et l'intérêt fiscal de l'Etat : L'amende qu'aura encourue *tout citoyen* par contravention à l'art. 1 de la présente, en vendant ou faisant vendre publiquement et par enchères, sans le ministère d'un

officier public, sera déterminée en raison de l'importance de la contravention; elle ne pourra être au-dessous de cinquante (aujourd'hui septante) francs, ni excéder mille (aujourd'hui mille soixante) francs, pour chaque vente, outre la restitution des droits qui se trouveront dus.

D'après cette définition légale, ^{modifiée par l'art. 13 de la loi de 1856} la contravention à l'art. 1 de la loi de l'an VII consiste à *vendre* ou à *faire vendre* des objets mobiliers ^{par un particulier, publiquement et par} ~~enchères~~ sans le ministère d'un officier public ayant qualité à cet effet. L'amende peut donc frapper distinctement deux individus :

1^o Celui qui *a procédé à la vente*, c'est-à-dire celui qui a usurpé le monopole des notaires, huissiers et anciens greffiers, en exposant des objets mobiliers aux enchères publiques :

2^o Celui qui *a fait procéder à la vente*, c'est-à-dire celui qui a fait exposer des objets mobiliers aux enchères publiques par une personne non qualifiée à cet effet, sans qu'il y ait à distinguer s'il a donné l'ordre pour son propre compte ou pour celui d'autrui. Cass., 30 novembre 1855, P. 1855, 1, 459, *Mon.*, 1855, p. 417.

La poursuite de l'amende ne peut jamais être instituée contre le propriétaire des objets vendus, lorsqu'il s'est borné à traiter avec un entrepreneur de ventes *sans régler la forme de la vente*.

64. **Nature de l'amende.** L'amende établie par la disposition finale de l'art. 7 est de même nature que toutes celles qui sont établies par les dispositions précédentes du même article. Ce n'est pas une peine proprement dite, c'est-à-dire une amende pénale; c'est une *amende fiscale*, c'est-à-dire une simple réparation civile du tort causé à l'Etat par la violation d'un

monopole établi avant tout dans un intérêt fiscal. Aussi l'art. 8 décide-t-il qu'elle est appliquée *par voie de contrainte*, de la manière prescrite par l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement. Gand, 4 août 1886, P. 1886, 2, 398, *Mon.*, 1886, p. 361.

Le principal intérêt de la question est que les amendes fiscales ne sont point *personnelles* ; de même que les dettes civiles ordinaires, elles peuvent être recouvrées à charge des héritiers des contrevenants.

SECTION 2. — Prisées d'objets mobiliers.

65. **Etat de la législation.** Les lois de 1790 et 1793, l'arrêté du Directoire de l'an IV, et la législation de l'ancien régime que l'arrêté du 27 nivôse an V avait reproduite, sont toujours en vigueur en matière de prisées ; il n'en a pas encore été autrement ordonné par le pouvoir législatif (*supra* n° 57). Ce sont donc les notaires, huissiers et anciens greffiers qui ont seuls qualité à l'effet de procéder aux prisées d'objets mobiliers.

66. **Etendue du monopole.** Le monopole s'applique en principe à *toutes les prisées* d'objets mobiliers, aussi bien à celles qui se font dans les inventaires qu'à celles qui précèdent les ventes publiques, à celles où tous les intéressés ont l'exercice de leurs droits civils comme à celles où il y a parmi eux des incapables. On a soutenu cependant que le code de procédure civile a aboli le monopole dans son objet le plus important : *les prisées aux inventaires* ; on a argumenté des art. 935 et 943 qui semblent indiquer que les parties ont le choix entre des officiers priseurs et des experts simples particuliers. La jurisprudence a décidé avec raison que ces dispositions ne sont pas assez nettes ni assez

précises pour qu'on doive admettre qu'elles apportent une dérogation aussi notable à la législation spéciale sur la matière des prisées. Il est plus sage de considérer les experts dont parlent ces articles comme de *simples auxiliaires* que les parties peuvent donner aux *officiers priseurs*, quand ceux-ci n'ont pas les connaissances techniques nécessaires pour faire l'estimation de certaines sortes d'objets. Cass., 5 novembre 1851, P. 1852, 1, 167, *Mon.*, 1853, p. 33; Gand, 16 mars 1853, P. 1853, 2, 155, *Mon.*, 1853, p. 180.

Quelques dispositions spéciales ont fait exception au monopole des officiers priseurs : 1^o l'art. 453, al. 2, c. c. ; 2^o l'art. 621 c. pr. ; 3^o l'art. 488 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

67. **Sanction du monopole.** L'usurpation du monopole des officiers priseurs est punie d'une amende de mille livres (987 fr. 65 c.) par l'art. 9 de l'édit de février 1771. Cette amende a la nature d'une *peine proprement dite*.

SECTION 3. — Actes extrajudiciaires, inventaires, procès-verbaux de comparution en cas de divorce.

68. **Exceptions au monopole des huissiers.** En principe les notaires n'ont aucune compétence pour faire des sommations, significations ou notifications quelconques (supra n^o 55). Par exception :

1^o Les notaires ont qualité, à l'exclusion des huissiers, pour faire les sommations respectueuses. Art. 154 c. c.

2^o Ils ont qualité, concurremment avec les juges de paix et les huissiers, pour faire la mise en demeure dont il s'agit à l'art. 130 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

Autrefois les notaires avaient aussi qualité pour faire les protêts. La loi du 10 juillet 1877 sur les protêts ne leur a pas conservé cette attribution.

69. **Inventaires.** La confection des inventaires a été attribuée aux notaires, à l'exclusion des juges de paix, par l'art. 10 de la loi des 6-27 mars 1791.

Il a été dérogé à cette règle par l'art. 488 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

70. **Procès-verbaux de comparution en cas de divorce.** La confection des procès-verbaux de comparution des époux devant le président du tribunal de première instance, en matière de divorce par consentement mutuel, a été attribuée aux notaires, à l'exclusion des greffiers, par les art. 281 à 284 c. c.

APPENDICE.

71. **Mandats de droit civil.** Quelques dispositions des lois civiles prescrivent aux magistrats de choisir parmi les notaires les *représentants* qu'ils sont appelés à donner à certaines personnes, telles que les présumés absents dans le cas de l'art. 113 c. c., les aliénés colloqués dans le cas de l'art. 32 de la loi des 18 juin 1850 et 28 décembre 1873, les non-présents dans les cas des art. 928 et 942 c. pr., etc. Les règles du droit notarial sont complètement étrangères à la collation et à l'exercice de ces missions de droit privé.

TITRE V.

Ressort des notaires.

CHAPITRE I. — DÉTERMINATION DES
RESSORTS.

72. **Définition.** Le ressort est l'étendue de territoire dans laquelle les notaires sont appelés à exercer leurs fonctions publiques.

Tous les notaires sont investis des mêmes attributions, c'est-à-dire d'une égale *compétence matérielle*; mais ils ne possèdent pas un ressort uniforme, c'est-à-dire une égale *compétence territoriale*.

La compétence territoriale des notaires n'est d'ailleurs soumise à aucune restriction, en ce sens que les notaires sont aptes à exercer leurs fonctions dans tout leur ressort, sans qu'ils aient à considérer le domicile ou la résidence des *personnes* qui recourent à leur ministère, ni la situation des *biens* qui font l'objet des actes qu'ils sont appelés à recevoir.

Le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs empêche les tribunaux de commettre un notaire à l'effet d'exercer ses fonctions en dehors du ressort qui lui a été assigné par l'arrêté de sa nomination.

73. **Règles générales sur la détermination des ressorts.** L'art. 5 de la loi organique a substitué *trois ressorts différents* au ressort départemental uniforme de la loi de 1791; il existe aujourd'hui encore trois circonscriptions notariales, identiques aux circonscriptions judiciaires: le ressort de la cour d'appel, le ressort du tribunal de première instance, le ressort de la justice de paix.

Le notaire dont l'arrêté de nomination fixe la résidence dans une ville où siège une cour d'appel exerce ses fonctions dans toutes les provinces du ressort de cette cour; celui dont l'arrêté de nomination fixe la résidence dans une ville où il n'y a qu'un tribunal de première instance exerce ses fonctions dans le ressort de ce tribunal, c'est-à-dire dans l'arrondissement judiciaire; tout autre notaire n'exerce ses fonctions que dans le canton de la justice de paix où sa résidence est établie.

Cette corrélation entre le notariat et l'organisation judiciaire n'est qu'un retour aux *précédents historiques*, un rappel du lien qui unissait autrefois la juridiction volontaire à la juridiction contentieuse; on a adapté à la nouvelle organisation judiciaire l'ancien principe d'après lequel on était notaire de telle juridiction. Cela n'a plus aujourd'hui de raison d'être. Voir les projets de réforme cités ci-dessus n° 9. La Chambre des représentants est saisie depuis 1877 d'un projet voté par le Sénat, établissant le principe de l'uniformité du ressort notarial par arrondissement judiciaire.

74. **Hypothèses particulières.** I. Nombre de *communes rurales* dépendent d'une justice de paix établie dans une ville *qui est le siège d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance*; quel est le ressort du notaire dont l'arrêté de nomination fixe la résidence dans l'une de ces communes suburbaines?

La question ne présente aucune difficulté si l'on considère avec attention les diverses dispositions de notre art. 5. D'une part, en effet, le notaire dont il s'agit n'est pas de l'une des deux classes supérieures, c'est-à-dire un notaire *de la ville* où est établie la cour d'appel ou le tribunal de première instance; il est donc impossible que son ressort se règle sur celui de la cour

ou du tribunal. Al. 1 et 2. D'autre part, si ce notaire n'est que de troisième classe, son pouvoir d'instrumenter dans toute l'étendue du ressort de la *justice de paix de sa résidence* n'est soumis à aucune restriction; il peut donc exercer ses fonctions dans tous ceux des quartiers de la ville *qui dépendent de son canton de justice de paix*. Al. 3. Cette solution de bon sens a été consacrée législativement par l'avis du Conseil d'Etat du 7 fructidor an XII.

II. Deux ou plusieurs justices de paix établies *dans la même ville* ont un *prétoire commun*; elles comprennent chacune dans leur ressort une partie de la ville et diverses *communes rurales*; les notaires de résidence dans ces communes peuvent-ils *tous indistinctement* venir instrumenter dans l'unique prétoire des justices de paix? La négative semble résulter du principe de droit notarial que le notaire de troisième classe ne peut franchir les limites de son canton; ce seraient donc seulement les notaires des communes qui font partie du canton où le prétoire est situé qui seraient admis à instrumenter dans ce local. Mais il y a un principe d'organisation judiciaire qui écarte la rigueur de cette solution: c'est que le prétoire commun à plusieurs justices de paix est considéré comme constituant une *dépendance de chacune d'elles*, un territoire neutre où chacun des juges peut régulièrement exercer ses fonctions. Ce principe reconnu, il faut décider que le notaire cantonal, dont le ressort se modèle exactement sur celui de son juge de paix, ne viole point la disposition de notre art. 5, al. 3, lorsqu'il se rend *au prétoire de son juge* pour y instrumenter *sous la présidence de ce magistrat*, comme en matière de vente et de partage de biens de mineurs ou d'adjudication sur

expropriation forcée. Comp. *Journal des tribunaux*, 1888, col 1280 et 1310; *Revue prat.*, 1901, p. 3.

75. **Règles exceptionnelles.** L'art. 5 de la loi organique a été modifié par plusieurs lois particulières : 1^o par la loi du 18 mars 1886, dont l'art. 2 a étendu la juridiction des notaires résidant dans les communes d'Ixelles, S^t-Gilles, Anderlecht, Molenbeek-S^t-Jean, Laeken, S^t-Josse-ten-Noode, Schaerbeek et Etterbeek, à chacune de ces communes et à la ville de Bruxelles; 2^o par la loi du 9 mai 1888, dont l'art. 1^{er} a étendu la ^{Loi du 19 Mars 1888, art 2 qui remplace l'art 1 de la loi du 18 Mars 1886.} juridiction des notaires résidant à Berchem et à Bergerhout, au territoire de la ville d'Anvers; 3^o par la loi du 2 juin 1896, dont l'art. 6 porte que la juridiction des notaires résidant dans les cantons de Grivegnée, Herstal et S^t-Nicolas (Liège), est étendue à chacun de ces cantons et aux deux cantons de la ville de Liège.

Toute loi qui modifie une circonscription judiciaire a virtuellement pour effet, en raison de notre art. 5, de modifier dans la même mesure les circonscriptions notariales qui en dépendent. Mais ordinairement les lois qui portent division d'un canton de justice de paix contiennent une disposition *transitoire* en faveur des notaires *en exercice* : elles leur permettent, à titre personnel, de continuer à instrumenter dans tout leur ancien ressort.

CHAPITRE II. — DÉFENSE D'INSTRUMENTER HORS DU RESSORT.

76. **Portée de la défense.** L'art. 6 complète et sanctionne les dispositions de l'art. 5. Ces deux articles auraient pu être réunis en un seul, tant leur corrélation est étroite. Le terme *instrumenter* de l'art. 6 doit évidemment s'entendre dans tout le sens de l'expression *exercer leurs fonctions* de l'art. 5.

Ils disposent l'un et l'autre *d'une manière absolue* quant à toutes les attributions légales des notaires ; ils ne font aucune distinction entre les attributions déterminées par la loi organique et les diverses attributions conférées par des lois particulières (ch. II du titre précédent). Il suffit que le notaire veuille agir *en qualité de notaire* en dehors de son ressort pour que la prohibition de l'art. 6 lui soit applicable. Il ne pourrait même *continuer* hors de son ressort un procès-verbal, tel qu'un inventaire, qu'il aurait commencé dans son ressort.

L'art. 6 ne concerne que l'exercice des *fonctions publiques*. Il n'empêche donc pas les notaires d'accomplir en dehors de leur ressort les *mandats* dont ils peuvent avoir été chargés par la justice. Le notaire commis par la justice pour représenter un présumé absent, etc., agit comme mandataire judiciaire et non comme officier public.

77. **Difficultés particulières.** L'art. 6 ne fait non plus aucune prohibition aux notaires en ce qui concerne les agissements *à titre d'hommes d'affaires*. Gand, 2 février 1884, *Mon.*, 1884, p. 127. En principe, le notaire conserve la même *liberté civile* que les particuliers ; l'admission dans le notariat n'entraîne point de diminution de la faculté qui appartient à tout individu de se charger des affaires d'autrui par contrat de mandat, louage de services, etc. Mais, en principe aussi, les notaires, comme les magistrats, ont pour premier devoir de *garder la dignité de leurs fonctions* ; ce devoir essentiel a pour conséquence de les empêcher de faire la *chasse aux affaires* et de prêter leurs *services privés dans des conditions humiliantes*.

Tout manquement à la dignité professionnelle est passible de peines disciplinaires selon le droit com-

mun de la discipline notariale, tel qu'il est constitué par les art. 50 et 53 de la loi et l'arrêté du 2 nivôse an XII.

Il convient de faire l'application de ces principes à deux hypothèses qui se présentent quelquefois dans la pratique :

1^o Un notaire est sorti de son ressort pour procéder à l'adjudication publique d'un immeuble, mais il a pris soin d'y rentrer pour recevoir l'acte instrumentaire; toutes les opérations préliminaires à l'adjudication et l'adjudication elle-même ont eu lieu hors du ressort, seul l'écrit a été dressé dans le ressort. Faut-il décider, avec une circulaire du parquet général de Liège du 29 juin 1903, que cette manière de faire est prévue et punie par notre art. 6? La négative nous paraît certaine; le notaire n'a pas violé la défense d'*instrumenter* hors de son ressort; en tenant la séance d'adjudication publique, il n'a agi que comme homme d'affaires; il n'a fait que ce que tout simple particulier aurait pu faire à sa place (supra n^o 54). Mais cette solution n'implique aucunement que l'autorité disciplinaire soit désarmée; elle peut poursuivre le notaire, non par application de l'art. 6, mais en vertu des principes généraux de la discipline notariale: elle peut réclamer l'application de l'art. 53 en justifiant que, suivant les circonstances, les faits accomplis hors du ressort ont constitué un manquement grave aux règles de la délicatesse et à la dignité du notariat. Cass. fr., 21 mai 1873, D. 1873, I, 225, *Mon.*, 1873, p. 337.

2^o Un notaire a préparé et tenu matériellement une séance de vente à l'encan d'objets mobiliers en dehors de son ressort, mais il s'était adjoint un huissier compétent sous le couvert duquel la vente a eu lieu. Il semble qu'on doive admettre ici l'application de l'art. 6,

les notaires ne pouvant faire indirectement ce qu'il ne leur est point permis de faire directement. Et telle est la jurisprudence des parquets des cours d'appel ⁽¹⁾. *Mon.*, 1895, p. 262 et 1901, p. 370, note 3. Il serait plus juridique, nous paraît-il, de fonder la poursuite disciplinaire, en pareil cas, non sur l'art. 6, mais sur les principes généraux de la discipline notariale. Le notaire n'a point prétendu exercer les fonctions d'officier vendeur de meubles en dehors du territoire qui lui est assigné par la loi; il ne s'est comporté en définitive que comme les entrepreneurs de ventes le font licitement tous les jours (supra n° 60). Mais il s'est placé de propos délibéré dans une situation humiliante vis-à-vis d'un officier subalterne et il a ainsi porté atteinte au prestige et à la considération du notariat. *Scucks, Cours*, p. 19.

L'intérêt pratique des deux questions ci-dessus consiste en ce que la disposition de l'art. 6 ne laisse aucune liberté au juge, tandis que le droit commun de la discipline notariale lui permet de proportionner la répression à la gravité de la faute commise.

78. Sanctions de la défense. 1° La sanction *disciplinaire* de la prohibition d'instrumenter hors du ressort est la suspension pendant trois mois, et la destitution en cas de récidive. Art. 6, in fine. Conformément aux principes généraux de la discipline, cette peine rigoureuse n'est applicable qu'autant que le notaire ne justifie pas d'une *erreur de fait*, c'est-à-dire qu'il croyait instrumenter dans son ressort. *Scucks, Cours*, p. 20.

Il arrive quelquefois que le notaire s'efforce de dissi-

(1) S'aviserait-on de réclamer encore l'application de l'art. 6, si le notaire, au lieu de s'adjoindre un huissier, s'était assuré l'assistance d'un notaire de l'endroit ?

muler son infraction en en commettant une plus grave encore d'une autre nature : il mentionne faussement dans l'acte comme lieu de la passation un endroit dépendant de son ressort. A l'infraction disciplinaire s'ajoute alors le *crime* de faux.

2° La sanction *civile* est la nullité de l'acte et par suite la responsabilité du notaire envers les parties lésées. Art 6, in fine, et 68.

On pourrait croire que le notaire, une fois sorti de son territoire, n'est plus qu'un simple particulier, dépourvu de tout caractère public. La loi ne l'entend pas tout à fait ainsi. L'art. 68 frappe bien de nullité l'acte reçu par un notaire en dehors de son ressort ; mais il accorde encore à cet acte une certaine valeur exceptionnelle : il lui attribue l'efficacité de l'acte sous seing privé, à la *seule* condition qu'il soit revêtu de la signature des parties contractantes. Comp. art. 1318 c.c.

TITRE VI.

Résidence des notaires

CHAPITRE I. — DEVOIRS RELATIFS A LA RÉSIDENCE.

79. **Généralités.** Les art. 4 et 45 combinés disposent que chaque notaire doit *résider* dans le lieu qui lui a été fixé par le gouvernement dans l'arrêté de sa nomination.

L'obligation de la résidence a été établie tout d'abord dans l'*intérêt public*, afin de faciliter le recours au ministère des notaires. La résidence, disait JAUBERT, est commandée par l'intérêt des citoyens, qui doivent

toujours être à portée de trouver le notaire, qui n'a été institué que pour eux. Le législateur s'est aussi préoccupé de l'intérêt des notaires eux-mêmes : il importe que chacun puisse compter sur une certaine clientèle, affectée en quelque sorte à son étude ; l'art. 4 atteint ce but en les empêchant de se faire une concurrence sans limites. Cass. fr., 8 mars 1864, D. 1864, 1, 304, *Mon.*, 1865, p. 380.

On sait déjà que la résidence n'est pas seulement un devoir, elle est en même temps un droit : il ne dépend pas du gouvernement de changer la résidence du notaire sans son consentement [supra n° 38].

Lorsque l'arrêté de nomination s'est borné à fixer la résidence du notaire dans une commune, sans autre désignation, le notaire peut s'installer dans tel hameau de la commune qui lui paraît le mieux convenir à ses intérêts.

80. Complexité de l'obligation. L'obligation de la résidence est complexe :

1^o Elle astreint le notaire à *demeurer*¹ à poste fixe au lieu qui lui a été assigné. Il ne suffit pas que le notaire y établisse ses commis et le dépôt de ses minutes : il faut qu'il y ait sa demeure, qu'il s'y tienne habituellement à la disposition du public. L'expression *résider* de l'art. 4 implique, en effet, une habitation stable et permanente.

Est-il besoin de dire que l'art. 4 n'empêche pas le notaire d'aller faire une cure à l'étranger, d'avoir une maison de campagne et d'y prendre ses vacances ? Mais le principe est toujours que les absences du notaire ne peuvent être telles que l'intérêt public ait à en souffrir sérieusement.

2^o Elle empêche le notaire de se créer, directement ou indirectement, par lui-même ou par personne inter-

posée, l'équivalent d'une *seconde résidence*. C'est au lieu qui lui a été assigné qu'il doit attendre la clientèle ; toute démarche pour attirer les clients ou pour aller au devant d'eux, sans réquisition de leur part, lui est interdite. Cette interprétation rationnelle de la règle de l'art. 4 a été consacrée législativement par l'avis du Conseil d'Etat du 7 fructidor an XII, à l'égard des notaires qui ont leur résidence légale dans les communes rurales d'un canton dont le chef-lieu est le siège d'un tribunal de première instance ou d'une cour d'appel ; il décide « qu'ils peuvent, *lorsqu'ils en sont requis*, se transporter dans la partie de la ville dépendant de leur justice de paix pour y instrumenter, mais qu'ils ne peuvent *ouvrir étude*, ni conserver le dépôt de leurs minutes ailleurs que dans le bourg ou village qui leur est assigné pour lieu de résidence ». Gand, 23 novembre 1883, *Mon.*, 1884, p. 42. La réquisition dont il s'agit n'est d'ailleurs soumise à aucune forme ; elle peut être faite de vive voix ou par simple lettre.

CHAPITRE II. — DÉFAUT DE RÉSIDENCE.

81. **Fait constitutif.** Il y a défaut de résidence non seulement quand le notaire cesse d'avoir sa *demeure* dans le lieu qui lui a été assigné, peu importe d'ailleurs qu'il y revienne à certains intervalles, mais encore quand, indépendamment du fait de l'habitation, il se trouve dans *l'impossibilité de remplir ses fonctions* par suite d'une infirmité grave et permanente. Le défaut de résidence, en effet, consiste essentiellement à ne pas être d'habitude à la disposition des personnes qui veulent recourir au ministère notarial. Ce n'est pas une simple présence matérielle qui est de nature à

satisfaire au vœu de la loi ; il faut, de plus, l'aptitude physique et intellectuelle à l'exercice des fonctions. On a dit avec raison que la loi veut une résidence effective et *efficace* répondant aux exigences de l'exercice même de la fonction publique. BASTIEN, p. 338, note 1. La résidence est vraiment abandonnée quand le public, dans l'intérêt de qui le notariat a été institué, n'y trouve plus un officier en état de lui rendre les services qu'il est en droit de réclamer.

82. Mesures applicables. Le défaut de résidence entraîne des conséquences différentes suivant les caractères qu'il présente :

I. N'a-t-il *aucun caractère culpeux*, est-il motivé par des circonstances indépendantes de la volonté du notaire, une maladie organique qui exige de longs séjours à l'étranger, des infirmités graves et permanentes, etc., il ne constitue pas une infraction à la discipline et la seule mesure qui puisse être appliquée est la mesure *administrative* de la démission forcée ou déclaration de démission. Art. 4.

Le gouvernement ne peut déclarer le notaire démissionnaire qu'après avoir pris l'avis du tribunal de première instance de sa résidence. Cet avis est demandé par voie consultative et non par voie contentieuse. Le gouvernement n'est pas tenu de suivre l'avis du tribunal ; la loi l'oblige uniquement à prendre cet avis, elle ne l'astreint pas en outre à s'y conformer. Il reste toujours souverain appréciateur de l'usage qu'il convient de faire du pouvoir qui lui est conféré.

II. Presque toujours le défaut de résidence revêt le *caractère d'une faute professionnelle*, constitue un acte de concurrence déloyale ; c'est dans le but de solliciter la clientèle et de se procurer des affaires au détriment de ses confrères voisins, que le notaire s'est établi dans

une autre commune que celle qui lui a été assignée. Peut-être s'efforce-t-il de justifier sa conduite en alléguant l'impossibilité de trouver une habitation convenable au lieu de sa résidence légale, mais au fond ses agissements n'ont eu d'autre but que d'opérer un accaparement de clientèle. L'action administrative n'est plus alors exclusive du pouvoir disciplinaire des tribunaux : l'art. 53 qui institue les peines de haute discipline se trouve applicable aussi bien que l'art. 4 qui autorise la déclaration de démission. Gand, 10 janvier 1879, P. 1879, 2, 94 ; Grenoble, 30 janvier 1856 et 24 février 1875, D. 1856, 2, 92, et 1876, 2, 114.

Le seul point qui semble controversé est de savoir si les tribunaux pourraient aller jusqu'à prononcer la *destitution* de l'inculpé. Quelques-uns pensent que la démission forcée est, dans l'esprit de la loi, un maximum de sanction, exclusif de la destitution. C'est là une erreur, car la poursuite disciplinaire n'a plus, en pareil cas, la contravention à l'art. 4 *pour unique fondement* : elle repose aussi, et avec plus de force encore, sur l'atteinte à la dignité des fonctions par des manœuvres déloyales, par un *détournement* de clientèle. Comment serait-il possible dès lors d'écarter l'application du principe que les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire illimité pour l'application des peines de la suspension et de la destitution (art. 53)? Comp. Cass. fr., 22 août 1860, D. 1861, 1, 59, *Mon.*, 1861, p. 21.

CHAPITRE III. — USURPATION D'UNE SECONDE RÉSIDENCE.

83. **Fait constitutif.** Le fait constitutif de cette infraction consiste dans l'établissement d'un *bureau-succursale*, sans qu'il y ait à distinguer d'ailleurs si ce bureau est tenu par le notaire lui-même ou par un de

ses cleres, ni s'il est ouvert habituellement ou seulement à divers intervalles. Les formes les plus fréquentes de cette infraction sont celles-ci :

1^o Le notaire transféré à la ville conserve un de ses cleres dans son ancienne résidence rurale ; celui-ci y attend les clients, y traite les affaires, et amène les parties au notaire pour la passation des actes. La demeure du clere n'est ainsi que le second bureau de son patron. La circonstance que le notaire s'abstiendrait toujours de se rendre lui-même au lieu de son ancienne résidence ne saurait couvrir le caractère délictueux de pareille manœuvre. Gand, 21 janvier 1888, P. 1888, 2, 252, *Mon.*, 1888, p. 352.

2^o Le notaire se transporte périodiquement dans un endroit toujours le même et notoirement connu, soit à un jour fixe de chaque semaine, soit seulement aux jours de marché, pour s'y trouver à la disposition du public. Il est clair que les réquisitions fictives d'un ami complaisant ne pourraient légitimer ces transports périodiques. Gand, 23 novembre 1883, *Mon.*, 1884, p. 42. Mais il ne faut rien exagérer ; il n'est pas interdit au notaire d'éviter des déplacements à des personnes qui sont déjà ses clients et qui ont à l'entretenir d'actes dont la passation lui est déjà confiée. *Revue prat.*, 1898, p. 117.

On a dit plus haut qu'il n'est point défendu au notaire de la ville d'avoir une maison de campagne ; de même un notaire rural peut avoir un pied-à-terre à la ville ; mais il n'est permis ni à l'un ni à l'autre de se servir de pareille habitation pour y attendre le public. Comp. Bruxelles, 10 janvier 1900, P. 1900, 2, 208, *Revue prat.*, 1900, p. 173.

84. **Mesures applicables.** L'usurpation d'une seconde résidence ne peut donner lieu à la mesure administra-

tive de la déclaration de démission. On ne saurait, en effet, considérer comme démissionnaire le notaire dont la faute consiste, non à négliger l'exercice de sa profession, mais à vouloir l'exercer dans deux communes à la fois. D'autre part, cette infraction autorise évidemment l'application des peines disciplinaires, sans restriction aucune ; tous les auteurs s'accordent ici à reconnaître que la destitution elle-même peut être appliquée, suivant la gravité des cas.

CHAPITRE IV. — DOMMAGES-INTÉRÊTS DUS POUR CONCURRENCE DÉLOYALE.

85. **Principe de l'art. 1382 c. c.** Le notaire qui s'est rendu coupable d'une concurrence *illicite* est passible de dommages-intérêts envers ceux de ses confrères qui en ont été les victimes. Ce n'est là que l'application du principe de l'art. 1382 c. c. Gand, 2 mars 1889, B. J. 1889, col. 1085.

La recevabilité de l'action en dommages-intérêts de chacun des confrères lésés n'est soumise à aucune condition particulière. Cette action est absolument indépendante de la mesure administrative et de la poursuite disciplinaire que l'infraction à notre art. 4, expliqué par l'avis du Conseil d'État du 7 fructidor an XII, peut motiver. L'inertie du gouvernement ou des autorités disciplinaires ne peut donc constituer un obstacle à son exercice. Trib. Gand, 12 décembre 1877, *Mon.*, 1878, p. 1.

Conformément au droit commun : 1^o c'est au demandeur en dommages-intérêts à établir qu'il a personnellement éprouvé un préjudice résultant des agissements illicites du défendeur ; 2^o cette preuve il peut la faire par toutes voies de droit, même par simples présomptions humaines. Gand, 10 janvier 1879, P. 1879, 2, 94.

TITRE VII.

Caractères des fonctions notariales. — Prestation du ministère.

CHAPITRE I. — FONCTIONS PUBLIQUES.

86. **Principe de l'art. 1.** La loi elle-même qualifie les notaires de *fonctionnaires publics*. Cette qualification est parfaitement exacte, puisque les notaires participent à l'exercice de l'autorité publique en conférant l'authenticité et la force exécutoire aux actes qu'ils reçoivent. Art. 19.

87. **Conséquences du principe.** Les principales conséquences du principe que les fonctions notariales constituent une délégation de la puissance publique sont les suivantes :

1^o Ces fonctions sont strictement *attachées à la personne* de celui qui en est revêtu. A ce titre elles sont hors du commerce et ne peuvent être, dès lors, directement ou indirectement, l'*objet* licite d'un contrat quelconque. Aussi s'accorde-t-on à déclarer nulle, d'une nullité d'ordre public, la société qui serait formée pour l'exploitation d'un notariat et le partage de ses produits. Cass. fr., 6 août 1872, D. 1872, 1, 294; Nivelles, 11 février 1891, P. 1891, 3, 207.

La plupart des auteurs admettent, au contraire, la validité du contrat par lequel un notaire promettrait à son clerc, soit en sus de son traitement, soit à titre de traitement unique, une portion déterminée des bénéfices de l'étude. Pareil contrat, disent-ils, ne serait pas une société dont le notariat serait l'objet, mais un louage d'ouvrage où la participation aux bénéfices ne serait qu'une forme du salaire, les rapports de dépendance du clerc vis-à-vis du notaire ne seraient pas

altérés. BAUDRY et WAHL, *Louage*, II, n° 1404. Cette solution, qui semble exacte si l'on ne considère que les seuls principes du droit civil, nous paraît contraire à la généralité de l'art. 17 du tarif des honoraires, qui ne permet le partage des honoraires qu'*entre notaires*.

2° Les fonctions notariales sont *protégées* par l'art. 227 du code pénal, qui frappe d'emprisonnement quiconque s'est immiscé dans des fonctions publiques. Il y a immixtion dans les fonctions notariales dès qu'un individu emploie des manœuvres et une mise en scène de nature à faire croire au public qu'il est revêtu du caractère de notaire et que l'acte qu'il dresse aura ainsi l'efficacité d'un acte notarié. Bruxelles, 15 juillet 1864, P. 1864, 2, 349, *Mon.*, 1864, p. 345 ; Cass. fr., 13 décembre 1894, *Revue prat.*, 1895, p. 253.

3° La qualité de fonctionnaire public fait bénéficier les notaires de la protection assurée par plusieurs dispositions du code pénal, par exemple les art. 276 et 280, aux personnes ayant un caractère public. D'autre part, cette qualité leur rend en même temps applicables diverses dispositions du code pénal, par exemple les art. 194, 195 et 240 à 248, qui traitent les fonctionnaires publics plus sévèrement que les simples particuliers.

88. **Restriction.** Le caractère du notaire se distingue en un point important de celui des fonctionnaires publics en général. Comme le juge, il est l'agent de la loi plutôt que du gouvernement. Art. 2. Il n'a pas d'*ordres* à recevoir du ministère de la justice ou des parquets ; les circulaires ministérielles n'ont, à son égard, d'autre force obligatoire que celle des *motifs juridiques* sur lesquels elles fondent leurs solutions. On voit ainsi combien l'autorité des circulaires ministérielles ou instructions administratives est différente pour les notaires et pour les fonctionnaires de l'enregistrement.

89. **Renvoi.** Le notaire est le *conseil légal* des parties qui recourent à son ministère. Ce principe et les conséquences qui en dérivent seront exposés sous une rubrique spéciale.

CHAPITRE II. — OFFICE MINISTÉRIEL.

SECTION I. — Devoir de prêter le ministère.

90. **Principe de l'art. 3.** On appelle *officier ministériel* tout officier public qui ne peut refuser son ministère quand il est légalement requis de le prêter. Le notaire est donc un officier ministériel ⁽¹⁾, aux termes mêmes de notre art. 3. Créé pour les besoins des particuliers, il se doit à tous ceux qui s'adressent à lui.

L'art. 3 est une disposition d'ordre public. Aussi faut-il considérer comme absolument nulle la convention par laquelle un notaire s'est engagé envers un de ses confrères à ne pas instrumenter dans telle ou telle localité de leur ressort commun. Cass. fr., 17 mars 1884, D. 1885, I, 152.

L'art. 3 ne concerne que la prestation du *ministère de notaire*, c'est-à-dire l'exercice des fonctions notariales. Aucune loi n'impose aux notaires l'obligation de prêter à tout venant des services d'*homme d'affaires*. On ne peut les requérir de rédiger des actes sous seing

(1) De ce que le notaire est officier ministériel en même temps que fonctionnaire public, il ne suit nullement qu'il puisse faire des *offres réelles* de paiement. L'art. 1258, 7^e, c. c. décide, en effet, que les offres réelles ne sont valables que si elles sont faites par un officier ministériel *ayant caractère pour ces sortes d'actes*. Or nous croyons avoir établi précédemment (n^o 55) qu'il n'existe dans la législation en vigueur aucune disposition de principe qui attribue qualité aux notaires pour faire les actes extrajudiciaires. *Contra* : *Journal*, 1881, p. 301.

privé, des bordereaux d'inscription hypothécaire, des déclarations de succession, de faire des recherches cadastrales, de lever des certificats de transcription et des états d'inscription hypothécaire, etc.

La prestation du ministère notarial s'applique d'ailleurs aux préliminaires de la passation des actes aussi bien qu'à leur rédaction et à l'accomplissement des formalités légales. C'est dans cet esprit que l'art. 11 du tarif des honoraires détaille minutieusement les *devoirs principaux et accessoires du ministère des notaires* qui sont rémunérés par l'honoraire tarifé de l'acte.

91. **Limitations du principe.** Le principe de l'art. 3 n'est absolu qu'en apparence. Il est évidemment des cas dans lesquels le notaire a le *devoir* de refuser son ministère. Il en est d'autres dans lesquels il a la *faculté* de le refuser. L'article correspondant de la loi de 1791 était mieux rédigé que le nôtre : « A moins d'empêchement légitime, les notaires seront tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en seront requis; ils feront, au surplus, observer dans les conventions les lois qui intéressent l'ordre public. » Si cette rédaction développée n'a pas été reproduite, c'est simplement parce qu'on l'a jugée superflue.

92. **Sanction du principe.** La loi n'établit aucune sanction particulière de l'obligation de la prestation du ministère. Le droit commun en matière de responsabilité disciplinaire et civile reste donc entièrement applicable.

La loi ne prescrit non plus aucune forme spéciale pour la constatation du refus de prêter le ministère.

SECTION 2. — Cas où le refus est obligatoire.

93. **Règle.** Agent de la loi, le notaire est tenu de refuser son ministère toutes les fois qu'il sait ou peut

savoir que la réquisition qui lui est faite tend à le rendre complice de quelque *illégalité* ou de quelque *fraude* envers l'Etat ou des particuliers. Il n'est nullement nécessaire pour que le notaire doive s'abstenir, que l'acte qu'on lui demande de recevoir soit *directement* contraire à la loi ou à l'honnêteté; ce devoir est tout aussi strict lorsque les parties cherchent à violer les prescriptions légales ou à commettre quelque tromperie par des voies indirectes ou des moyens détournés. Cass., 28 décembre 1852 et 15 octobre 1891, P. 1853, 1, 117, et 1891, 1, 254, *Mon.*, 1853, p. 116, et 1892, p. 26; Cass. fr., 23 mai 1892, D. 1892, 1, 529.

C'est au notaire à apprécier, sous sa responsabilité, si l'acte qu'on le requiert de dresser est illicite ou frauduleux. Le cas échéant, l'autorité judiciaire décidera s'il s'est rendu coupable d'impéritie ou de négligence.

94. Application au défaut de pouvoir ou de capacité des parties. Le devoir du notaire est évidemment de s'abstenir lorsqu'il sait ou peut savoir que l'individu, qui se présente pour agir dans l'acte en qualité de représentant d'une autre personne, manque du pouvoir nécessaire à cette fin. Bruxelles, 18 janvier 1895, P. 1895, 2, 158, *Mon.*, 1895, p. 51.

Il est clair également que le notaire est tenu de refuser son ministère lorsqu'un des comparants ne jouit pas d'une entière liberté d'esprit et de volonté. Cass. fr., 4 mai 1868, D. 1871, 1, 246; Chambéry, 31 août 1880, *Mon.*, 1881, p. 212.

Ce qui est vrai de l'incapacité physique l'est également de l'incapacité juridique ou légale : le notaire doit s'abstenir dès qu'il sait ou peut savoir que l'une des parties est frappée d'incapacité par la loi.

On a cependant fait une objection au sujet des personnes dont l'incapacité n'est établie que comme

mesure de protection d'intérêts privés : on a opposé que la loi civile ne sanctionne leur incapacité que par des nullités *purement relatives* ; il semble ainsi qu'il n'y a pas de raison pour que le notaire refuse de constater authentiquement une opération juridique dont la nullité peut être effacée rétroactivement par une confirmation expresse ou tacite émanée des intéressés. A cela il suffit de répondre que les dispositions de la loi civile relatives à la protection des incapables sont d'*ordre public*, encore que les nullités qui assurent cette protection soient de simple intérêt privé. *Etat et capacité des personnes*, nos 94, à la note, et 516, in fine. Le devoir du notaire est dès lors d'en assurer l'observation, en refusant son ministère à ceux qui voudraient les enfreindre. Cass. 26 novembre 1891, P. 1892, 1, 32, *Mon.*, 1892, p. 97.

95. **Application aux déclarations mensongères des parties.** C'est surtout par rapport aux déclarations mensongères des parties que la jurisprudence a développé la règle du refus obligatoire du ministère notarial. Le souci de la sincérité et de la loyauté des actes doit être égal, chez le notaire au souci du respect de la loi. Loin qu'il observe la prescription de l'art. 3, le notaire se rend coupable d'une faute très lourde (*culpa lata dolus est*) en recevant un acte d'aliénation ou d'obligation hypothécaire dans lequel il est dit que l'immeuble est quitte et libre de charges, alors qu'il le sait grevé déjà d'une hypothèque régulièrement constituée. Courtrai, 8 juin 1899, *Mon.*, 1900, p. 77 ; Bruxelles, 26 février 1901, *Mon.*, 1901, p. 89.

La pratique semble autoriser la réception des actes frauduleux lorsque les déclarations mensongères qui y sont insérées ne tendent qu'à frauder *l'impôt de mutation*. « Dans les ventes de gré à gré de biens immeubles,

la dissimulation du prix est de pratique constante. » Il faut protester contre cette pratique qui pervertit la notion des devoirs publics et fait échec au principe de l'égalité en matière d'impôt. La fraude est toujours coupable en soi, et le notaire ne peut jamais s'en rendre complice, peu importe qu'elle soit dirigée contre des intérêts particuliers ou seulement contre l'intérêt fiscal de l'État. C'est à tort qu'on a admis dans un récent rapport à la Chambre des représentants (*Mon.*, 1904, p. 162), que le notaire *doit* insérer dans l'acte d'une vente immobilière le prix, inférieur à la réalité, que lui dicte l'acheteur avec l'assentiment du vendeur. En agissant ainsi, dit M. SCHICKS (*Cours*, p. 21), le notaire trahirait la mission de confiance dont il est investi par la loi ⁽¹⁾. Gand, 3 novembre 1894, P. 1895, 2, 112, *Mon.*, 1895, p. 147.

96. **Règle spéciale.** L'art. 1 de l'arrêté du 12 septembre 1822, porté pour assurer l'exécution de la loi du 12 juin 1816 sur la vente des biens de mineurs « fait défense très expresse à tous notaires de prêter leur ministère, sous quelque prétexte que ce soit, pour des actes contraires à aucunes dispositions législatives actuellement en vigueur, et *notamment pour ceux où seraient perdus de vue, ou qui pourraient éluder les dispositions de la loi du 12 juin 1816* ». C'est à raison de la finale de cet article que le notaire ne peut recevoir l'acte par lequel un père vend à l'amiable sa part dans un immeuble commun entre lui et son fils mineur, et

(1) On a observé justement que les parties ont elles-mêmes intérêt à ne point dissimuler le prix d'une vente immobilière : l'acheteur, afin de ne point déprécier l'immeuble pour le cas où il en serait exproprié du chef d'utilité publique et aussi pour le cas où il voudrait le revendre ; le vendeur, afin de pouvoir exercer une reprise de l'intégralité du prix touché par la communauté au cas où il serait marié sous un régime de communauté.

se porte fort que celui-ci, devenu majeur, *peudra* également sa part pour un prix déterminé. Cette convention est parfaitement valable en droit civil, car elle ne crée aucune obligation à charge du mineur, qui, au point de vue légal, restera libre de donner ou de refuser sa ratification au jour de sa majorité. BAUDRY ET BARDE, *Obligations*, I, n° 136. Et cependant le notaire devra refuser d'en authentifier l'acte instrumentaire, parce qu'elle tend manifestement à éluder les dispositions de la loi de 1816. C'est peut-être le seul cas où les particuliers sont dans l'impossibilité de se constituer la preuve authentique d'une convention valable! Bruxelles, 27 février 1878, B. J. 1878, col. 1251, *Mon.*, 1878, p. 361; Douai, 10 novembre 1902, *Mon.*, 1903, p. 262.

SECTION 3. — Cas où le refus est facultatif.

97. **Jours fériés.** Le choix du jour de la passation de l'acte appartient aux parties. Arg. de l'art. 75 c. c. La fixation de l'heure est à la convenance du notaire. Mais le notaire ne peut être requis d'instrumenter les *jours fériés légaux*, c'est-à-dire les jours de repos des fonctionnaires publics. Les jours fériés légaux sont les suivants : les dimanches, la Noël, l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint, le 1^{er} janvier, le lundi de Pâques, le lundi de la Pentecôte, le 21 juillet. Art. 57 de la loi du 18 germinal an X, arrêté-loi du 30 novembre 1814, lois des 27 mai 1890 et 7 mars 1891.

Certains auteurs soutiennent que le notaire peut être tenu d'instrumenter un jour férié lorsque la passation de l'acte ne souffre aucun retard. Leur doctrine est tout à fait arbitraire ; les lois citées ne font aucune distinction ni réserve.

La loi du 17 thermidor an VI défendait de procéder

aux *ventes judiciaires* sous peine de nullité, et aux *ventes à l'encan* sous peine d'amende, les jours affectés au repos des citoyens, c'est-à-dire les décadis et les jours de fêtes civiques. Cette loi purement politique n'a pas survécu au calendrier républicain et aux fêtes civiques dont elle avait pour but d'assurer l'observation. DALLOZ, *Répert.*, v^o *jour férié*, n^o 9.

98. **Déplacements.** En règle générale, le notaire ne peut être tenu d'instrumenter *hors de son étude*. L'art. 3, en effet, ne dispose nullement que le notaire doit se transporter au lieu indiqué par le requérant. Il est au contraire dans le vœu de la loi (art. 4) que la prestation du ministère se fasse au lieu de la résidence du notaire. Un auteur objecte que le tarif des honoraires (art. 19) fixe les frais de déplacement du notaire. Mais de ce que le tarif alloue des frais de voyage et de séjour au notaire qui se déplace, il ne suit nullement qu'il oblige le notaire à se déplacer à toute réquisition des parties.

La règle que le notaire peut se borner à offrir de prêter son ministère dans son étude cesse d'être applicable lorsqu'une des parties se trouve dans l'impossibilité physique de s'y transporter ou lorsqu'il s'agit d'un acte de nature à ne pouvoir y être dressé, comme un inventaire ou un acte respectueux. En pareil cas, le notaire se jouerait de la prescription de l'art. 3 s'il refusait de quitter sa résidence ; son refus de se déplacer ne serait au fond qu'un refus d'instrumenter.

99. **Frais de l'acte.** Le notaire ne peut être tenu d'instrumenter quand le requérant ne consigne pas entre ses mains le montant des *droits* de timbre, d'enregistrement, de transcription, et des *frais de publicité* auxquels l'acte doit donner lieu. Cette solution résulte virtuellement des textes qui imposent au notaire l'obli-

gation d'acquitter les frais et les droits en question ; ils n'ont certes pas entendu l'astreindre à faire des *avances* pour ses clients. Trib. Bruxelles, 1^{er} avril 1888, *Mon.*, 1888, p. 260.

Certains auteurs enseignent que le notaire peut exiger aussi le paiement préalable des *honoraires* de l'acte. *Revue prat.*, 1901, p. 608. Mais cette faculté ne résulte d'aucun texte de loi ; elle semble même inconciliable avec les dispositions des art. 2 et suiv. de la loi du 31 août 1891 sur les honoraires.

APPENDICE.

100. **Tableau des interdits.** L'art. 18 de la loi organique était ainsi conçu : « le notaire tiendra exposé, dans son étude, un tableau sur lequel il insérera les noms, prénoms, qualités et demeures des personnes qui, dans l'étendue du ressort où il peut exercer, sont *interdites* ou *assistées d'un conseil judiciaire*, ainsi que la mention des jugements y relatifs : le tout immédiatement après la notification qui en aura été faite, et à *peine des dommages-intérêts des parties*. »

Il a été modifié par diverses dispositions postérieures :

1^o Par les art. 501 c. c. et 897 c. pr., qui ont établi la règle de l'*uniformité du tableau pour tous les notaires, par arrondissement judiciaire*, sans distinction de classe. Les termes de notre art. 18 « dans l'étendue du ressort où il peut exercer » sont donc à remplacer par ceux-ci : « dans l'étendue de l'arrondissement judiciaire ». Aujourd'hui le tableau exposé dans l'étude d'un notaire de troisième classe ne diffère plus en rien de celui qui se trouve dans l'étude d'un notaire de première classe du même arrondissement.

2^o Par les art. 92 et 175 du décret du 16 février 1867, appelé tarif civil, qui ont remplacé la notification indi-

viduelle à chaque notaire de l'arrondissement par la notification *au secrétariat de la chambre de discipline et l'obligation pour les notaires de se rendre à la chambre* pour y prendre les renseignements nécessaires à la tenue régulière de leur tableau. *En pratique*, le secrétaire de la chambre envoie à chacun de ses confrères, sous forme de circulaire, immédiatement après avoir reçu signification de l'extrait du jugement, un relevé des nom, prénoms, qualité et demeure de l'interdit ou de l'individu sous conseil, avec la date du jugement. Mais, *en droit*, le soin de dresser le tableau des interdits et des individus sous conseil incombe *individuellement à chaque notaire* qui doit, *sous sa responsabilité*, en surveiller constamment l'exactitude. Cass. fr., 19 octobre 1897, D. 1898, 1, 41.

101. **Tableau des honoraires.** L'art. 2 de l'arrêté du 27 mars 1893, portant tarification des honoraires, dispose que : « les notaires tiendront exposés dans la partie de leur étude accessible au public, la loi du 31 août 1891 et le présent arrêté, ainsi que les traductions flamandes publiées par le *Moniteur*. »

TITRE VIII.

Incapacités des notaires relatives à la réception des actes.

CHAPITRE I. — INCAPACITÉS PHYSIQUES.

102. **Silence de la loi.** La loi n'a pas prévu le cas où le notaire ne peut comprendre la manifestation de volonté de l'une des personnes qui recourent à son ministère : ainsi l'un des comparants s'exprime dans

une langue inconnue du notaire, ou bien est sourd-muet et ne sait pas écrire.

La plupart des auteurs décident que le notaire peut néanmoins recevoir l'acte en recourant à un *interprète*. Bastia, 18 février 1891, D. 1892, 2, 53. Mais ils ne s'accordent pas sur le point de savoir si l'interprète doit être majeur et si le notaire doit lui faire prêter serment. Leur doctrine est absolument arbitraire. L'acte serait sans valeur, *parce que le notaire n'y certifierait pas la volonté du comparant*, mais la traduction faite par un individu dont la loi n'admet point l'intervention dans l'exercice de la juridiction gracieuse. Comme le dit M. SCHICKS (*Cours*, p. 55), il y a lacune dans la loi et nous ne voyons pas le moyen de la combler.

CHAPITRE II. — INCAPACITÉS LÉGALES.

SECTION I. Incapacité de recevoir des actes pour leurs parents ou alliés.

103. **Prohibition de l'art. 8.** « Les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. »

L'impartialité est le premier devoir des magistrats de la juridiction volontaire aussi bien que de ceux de la juridiction contentieuse. En défendant aux notaires de recevoir des actes pour leurs parents ou alliés, la loi a voulu les mettre à l'abri des combats que l'affection pour leurs proches et le désir de favoriser leurs intérêts pourraient livrer à leur probité et à leur devoir.

La prohibition édictée par l'art. 8 frappe le notaire *commis par la justice* aussi bien que celui qui est

choisi librement par les parties. La généralité du texte et le motif sur lequel il est fondé ne permettent aucune distinction. Grenoble, 21 mai 1895, D. 1895, 2, 337.

La prohibition de l'art. 8 est indépendante de l'importance de la participation que le parent ou allié du notaire prend à l'acte qu'il s'agit de recevoir; que cette participation soit considérable ou minime, peu importe, encore une fois l'art. 8 ne fait aucune distinction. Cass. fr., 10 novembre 1897, D. 1899, 1, 529.

104. **Méthode d'interprétation.** L'art. 8 est de stricte interprétation. Ici comme partout, la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

§ 1. — PERSONNES A L'ÉGARD DESQUELLES LES NOTAIRES SONT INCAPABLES.

105. **Parents.** L'art. 8 emploie le terme *parents* d'une manière générale, sans le restreindre aux seuls parents légitimes. L'esprit de la loi exigeait d'ailleurs que le texte ne fit aucune distinction entre les diverses espèces de parenté admises par le code civil. Mais il faut observer :

1° Que, d'après la majorité des civilistes, l'enfant naturel n'a pas de famille en dehors de ses père et mère; en principe, disent-ils, le code civil n'admet point de parenté entre un enfant naturel et les parents de ses auteurs; « les expressions *ascendants et descendants, frères ou sœurs, parents et alliés*, employées dans les textes sans autre addition ni explication, ne comprennent, en général, que les parents et alliés *légitimes*. » DEMOLOMBE, V, n° 547. Quelques-uns enseignent, au contraire, que le principe de la limitation de la parenté naturelle à un seul degré n'est vrai qu'au point de vue des *effets utiles* de la parenté, des avantages y attachés;

s'agit-il des *incapacités* à en résulter, le principe est qu'elles concernent aussi bien les parents et alliés illégitimes que les légitimes; « comment admettre qu'un frère naturel puisse recevoir comme notaire un acte où son frère se trouve intéressé! » Aubry et Rau, VI, p. 153.

2° Que le code civil n'admet de parenté adoptive qu'en ligne directe.

106. **Alliés.** L'art. 8 parle des *alliés*, sans résoudre la question de savoir si l'alliance survit à la dissolution du mariage qui l'a fait naître. On sait les deux systèmes radicaux et le système intermédiaire professés par les civilistes. A notre avis, c'est *par exception* aux principes stricts du droit civil que certains textes font survivre l'alliance au mariage qui l'a produite. *Etat et capacité des personnes*, nos 42 et 456. Toujours est-il qu'il n'y a aucune raison juridique de distinguer entre le cas du décès de l'un des époux et le cas du divorce prononcé entre eux.

Il est clair que l'art. 8 a entendu comprendre l'*épouse* parmi ceux des alliés pour lesquels le notaire ne peut instrumenter. La femme est, en effet, le premier anneau de la chaîne qui unit ses parents à son mari: elle est donc la *première* de tous les alliés du notaire, et il importe peu dès lors qu'on ne puisse la ranger ni parmi les alliés en ligne directe, ni parmi les alliés en ligne collatérale. P. 1868, I, 16, col. 2.

107. **Clercs et serviteurs.** L'art. 8 ni aucune autre disposition ne défend au notaire d'instrumenter pour ses clercs et ses serviteurs, soit que ceux-ci agissent pour leur propre compte, soit qu'ils ne comparaissent qu'en qualité de représentants d'autrui. Rien n'empêche donc le notaire de recevoir des actes dans lesquels son clerc figure comme mandataire d'un client habituel de

l'étude, si d'ailleurs le clere n'est pas le simple prête-nom du notaire.

§ 2. — SENS DU TERME « PARTIES ».

108. Règle. Comparaison avec le droit civil. Dans son sens général, l'expression *parties contractantes* ou plus brièvement *parties* désigne toutes les personnes qui, *par elles-mêmes ou par des représentants*, figurent dans un acte comme *auteurs des déclarations* qui y sont consignées *ad probationem vel ad solemnitatem*.

Les parties sont les unes *comparantes*, les autres *non comparantes*. Les premières sont celles qui interviennent *personnellement* dans l'acte, en leur propre nom ou au nom d'autrui; les secondes sont celles qui n'y interviennent que par un *représentant*, c'est-à-dire par un mandataire légal, judiciaire ou conventionnel. Au point de vue de notre art. 8, il n'y a pas à distinguer entre les unes et les autres.

En droit civil, l'expression *parties à un contrat ou à quelque autre acte juridique* ne comprend pas tous ceux qui contribuent à sa formation légale; ceux qui n'y interviennent que pour *représenter* ou *habiliter* l'un ou l'autre des stipulants ou promettants n'y sont point parties; c'est qu'ils ne prennent point part aux *effets juridiques*, actifs ou passifs, que l'acte est destiné à produire. Ainsi dans une vente conclue entre un prodigue vendeur, assisté de son conseil judiciaire, et un mineur acheteur, représenté par son tuteur, le prodigue et le mineur ont seuls la qualité de parties au contrat. Selon le droit notarial, au contraire, le conseil judiciaire et le tuteur sont eux-mêmes parties à l'acte instrumentaire du contrat de vente, aussi bien que le vendeur et l'acheteur. C'est que cet acte renferme des

déclarations qui sont leur œuvre, et qu'il est dressé pour en former la preuve : celle de l'assistance donnée au prodigue, celle de la représentation juridique procurée au mineur. D'une manière générale, les personnes qui figurent dans un acte notarié à l'effet d'y représenter ou d'y habilitier l'une des parties contractantes, au sens du droit civil, y sont elles-mêmes parties contractantes, *in parte quâ*, au sens du droit notarial : tels sont les maris, les curateurs, les subrogés-tuteurs, les conseils de tutelle, les personnes qui assistent le mineur dans son contrat de mariage en vertu de l'art. 1398 c. c. ; ils prennent part aux *effets probatoires* de l'acte. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 690 ; *Revue prat.*, 1898, p. 431.

Le juge de paix qui intervient dans un acte de vente ou de partage ou dans un inventaire, en vertu de sa mission légale de surveillance, n'y est point partie ; il y figure lui-même comme magistrat, à l'égal du notaire. D'autre part, si l'art. 10 décide que deux notaires parents ou alliés entre eux ne peuvent concourir au même acte, il n'existe aucun texte qui établisse une défense analogue pour le juge de paix et le notaire. *Revue prat.*, 1901, p. 257.

109. **Applications.** 1^o Le notaire peut-il recevoir l'acte passé par le gérant d'une société *non revêtue de la personnalité civile*, si l'un de ses parents ou alliés au degré prohibé par l'art. 8 est parmi les associés ? La négative est certaine, parce que le gérant d'une telle société n'est qu'un mandataire de chacun des associés ; il les *représente* tous à la passation de l'acte, et dès lors le parent ou allié du notaire y est partie.

2^o Le notaire peut-il recevoir l'acte passé par le mari de sa belle-sœur, si cet acte concerne la communauté existant entre les époux ? Certes il n'y a point

d'alliance entre le notaire et le mari qui comparait seul à l'acte : les maris de deux sœurs ne sont point alliés entre eux. *Affinitas non parit affinitatem*. Mais dans l'espèce le mari n'agit-il pas tout à la fois pour son compte et pour celui de sa femme, belle-sœur du notaire ? Il nous le paraît ainsi. D'une part, en effet, il n'est plus vrai de dire de la femme mariée en communauté : *Non est proprie socia, sed speratur fore*. D'autre part, il est certain que la communauté conjugale n'est point douée de la personnalité civile. Impossible dès lors de considérer le mari, chef de la communauté, autrement que comme un gérant ayant reçu pleins pouvoirs de son associée dans les statuts de la société : les actes qu'il passe pour la communauté, il les fait donc autant *au nom de sa femme* qu'en son propre nom à lui. Comp. Remiremont, 11 août 1893, D. 1894, 2, 211, *Revue prat.*, 1894, p. 331 ; *Mon.* 1894, p. 54 ; PLANIOL, note au *Dalloz*, 1899, 1, 97.

3° Le notaire peut-il recevoir l'acte passé par les administrateurs d'une société *revêtue de la personnalité civile* dans laquelle l'un de ses parents ou alliés au degré de l'art. 8 a des intérêts ou actions ? En principe, il faut admettre l'affirmative. Les seules parties à l'acte sont les *administrateurs* qui y figurent pour y représenter la société, et la *société* elle-même, qui est un être moral doué d'une individualité juridique distincte de celle des associés. L'*intérêt* que chacun des associés a dans les affaires sociales ne suffit pas pour le rendre partie aux actes que la société passe par l'organe de ses administrateurs. Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer, quant aux sociétés par actions, entre les associés par actions nominatives et les associés par actions au porteur. Douai, 3 février 1876, D. 1877, 2, 37, *Mon.*, 1876, p. 212 ; *Revue prat.*, 1899, p. 558, et 1901, p. 467.

Mais il existe des sociétés à individualité juridique propre dont tous les associés ou certains associés peuvent être poursuivis directement, quoiqu'en ordre subsidiaire, par les créanciers sociaux, du chef des dettes sociales. Constitués *débiteurs directs* des engagements de la société, ces associés se trouvent ainsi *représentés eux-mêmes, en même temps que l'être moral*, dans tous les actes qui sont passés par les gérants de la société. Il n'y a pas à distinguer s'ils sont tenus solidairement ou divisément, sur tout leur patrimoine ou seulement jusqu'à concurrence d'une certaine valeur. Leur qualité de parties aux actes de la société résulte toujours et nécessairement de leur qualité de débiteurs directs des engagements sociaux. Art. 17, 18, 21, 74, 88, 89 et 98 de la loi sur les sociétés commerciales. Comp. NYSSENS et CORBIAT, *Sociétés commerciales*, I, nos 349, 350 et 368.

Cette limitation du principe est d'une étendue considérable : elle s'applique à tous les associés indistinctement dans les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les sociétés coopératives ⁽¹⁾ ; elle s'applique aux associés commandités dans les sociétés en commandite par actions. Les seuls associés qui échappent à son application sont les *actionnaires* dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions. REXNES, 1^{er} juin 1894, *Revue prat.*, 1894, p. 537. Comp. Cass. fr., 22 janvier 1879, D. 1879, I, 159.

4^o Il va sans difficulté que le notaire peut recevoir les actes civils de l'administration publique dont l'un de ses parents ou alliés au degré de l'art. 8 est membre, bourgmestre ou échevin par exemple, si bien entendu ce parent ou allié ne comparait pas à l'acte pour y représenter la personne morale. *Mon.*, 1866, p. 249; *Cass.*, 30 décembre 1875, P. 1876, I, 54, *Mon.*, 1876, p. 9.

(1) Voir cependant NYSSENS et CORBIAT, I, n^o 350. in fine.

§ 3. — SENS DE L'EXPRESSION « QUELQUE DISPOSITION
EN LEUR FAVEUR ».

110. Règle. L'art. 8 ne statue pas uniquement sur le cas où l'un des parents ou alliés du notaire est partie à l'acte; il statue également sur celui où l'un de ces parents ou alliés qui n'y est point partie y trouve *quelque disposition en sa faveur*. Un acte ne contient véritablement de disposition en faveur d'une tierce personne que lorsqu'une de ses clauses lui reconnaît ou lui confère un *droit* quelconque et est ainsi de nature à lui servir d'appui pour quelque prétention. D'ailleurs il n'y a pas à distinguer si le droit dont il s'agit est d'ordre moral ou d'ordre pécuniaire, ni si l'énonciation qui en est faite constitue une preuve complète ou un simple commencement de preuve par écrit (art. 1320 c. c.).

Il arrive que des tribunaux s'écartent arbitrairement du texte clair et précis de la loi, les uns pour en élargir la portée, les autres pour la restreindre.

Il en est qui décident que la loi n'a voulu désigner que les dispositions *à titre gratuit*, c'est-à-dire les donations entre vifs et les legs. Ils argumentent d'un grand nombre d'articles du titre II du livre III du code civil où les mots *disposition* et *disposer* ne désignent que le don ou la transmission à titre gratuit de tout ou partie des biens du disposant. Bruxelles, 18 avril 1864, P. 1864, 2, 416, *Mon.*, 1864, p. 241. La réponse est que tous les textes dont on se prévaut sont compris dans un titre exclusivement consacré aux donations entre vifs et aux testaments, et qu'ils sont dominés par un texte initial, l'art. 893, qui restreint expressément le terme *disposer* par les mots « *à titre gratuit* ». Il n'y a ici aucune raison de supposer que ces mots soient sous-entendus; l'esprit manifeste de l'art. 8 commande,

au contraire, d'écarter toute distinction entre les dispositions à titre onéreux et les dispositions à titre gratuit.

D'autres tribunaux interprètent l'art. 8 comme concernant tout acte à la passation duquel l'un des parents ou alliés du notaire est *intéressé* d'une manière quelconque, *directe ou indirecte*. Entendue de la sorte, la prohibition de l'art. 8 serait pleine de dangers et d'incertitudes; elle empêcherait certainement le notaire de recevoir l'acte d'un emprunt fait par le débiteur de l'un de ses parents, par cela seul que les fonds empruntés seraient destinés à rembourser ledit parent créancier; elle pourrait aboutir à empêcher la réception de la plupart des actes où quelque débiteur de l'un des parents ou alliés du notaire serait partie, car enfin tout créancier a un intérêt indirect dans les actes pécuniaires de son débiteur (art. 1166 c. c.) ! La vérité est que l'art. 8 ne se préoccupe pas de l'*intérêt simplement indirect*, des *circonstances extrinsèques* à l'acte; il ne prohibe que la réception des actes qui contiennent quelque disposition en faveur des proches du notaire; *constitutif d'une incapacité, il est de stricte interprétation*. Observations au *Dalloz*, 1884, 1, 53, col. 2; Liège, 4 novembre 1896, P. 1897, 2, 134, *Revue prat.*, 1896, p. 712; *Journal*, 1895, p. 329; observations à la *Revue prat.*, 1902, p. 653; note au *Sirey*, 1902, 1, 65.

III. **Applications.** 1^o Le notaire peut-il recevoir l'acte à titre onéreux, un acte de vente par exemple, dans lequel il est stipulé et promis, pour l'un de ses parents ou alliés, par l'un des comparants qui se porte fort conformément à l'art. 1120 c. c. ? La négative est certaine, puisque notre art. 8 ne distingue pas entre les dispositions à titre gratuit et à titre onéreux. Le parent ou allié va trouver dans cet acte la source d'une action

contre la personne qui a répondu à la stipulation du porte-fort.

2^o Quid de l'acte de vente dont une clause énonce que le bien vendu est grevé d'une servitude au profit d'un immeuble appartenant à l'un des parents ou alliés du notaire? L'art. 8 est applicable, car le parent ou allié peut invoquer cette énonciation contre les parties qui l'ont formulée. Cass. fr., 15 juin 1853, D. 1853, I, 213.

3^o Quid de l'acte par lequel l'un des parents ou alliés du notaire est nommé mandataire, arbitre ou séquestre? Il faut distinguer: l'acte ne lui attribue-t-il aucun salaire, le notaire peut instrumenter; au contraire, l'acte détermine-t-il une rémunération quelconque, le notaire doit refuser son ministère, la fixation d'un salaire constituant une disposition en faveur de son parent ou allié.

Cette distinction s'applique même au cas du testament dans lequel l'un des parents ou alliés est nommé exécuteur testamentaire. Gand, 28 mai 1884, P. 1884, 2, 285, *Mon.*, 1884, p. 273. L'exécuteur testamentaire n'est, en effet, autre chose qu'un mandataire posthume. La plupart des civilistes admettent cependant que l'attribution d'un simple *diamant* à l'exécuteur testamentaire ne tombe pas sous la prohibition de notre art. 8. LAURENT, XIV, n^o 329. Leur erreur vient de ce qu'ils considèrent la prohibition comme limitée aux actes à titre *gratuit*. Certes l'attribution d'un honoraire, salaire ou rémunération, ne constitue pas une libéralité, un legs proprement dit; mais qu'importe, si la prohibition s'applique aux actes à titre onéreux aussi bien qu'aux actes à titre gratuit. SCHICKS, *Cours*, p. 37.

§ 4. — SANCTION CIVILE DE L'INCAPACITÉ.

112. **Nullité.** L'acte notarié reçu contrairement à

la prohibition de l'art. 8 est frappé de nullité par l'art. 68.

La nullité est encourue d'une manière absolue, par le seul fait de l'incapacité du notaire, quelle qu'ait été la *bonne foi* des parties et du notaire lui-même. Cette observation est particulièrement importante pour les cas où le notaire a pu ne pas soupçonner son incapacité, son parent ou allié n'ayant pas comparu personnellement à l'acte et n'y ayant été représenté que par l'entremise d'un *prête-nom*. Note au *Dalloz*, 1895, 2, 337.

L'acte notarié frappé de nullité par l'art. 68 n'est pas dépourvu de toute efficacité : la seconde disposition de cet art. 68 lui accorde la valeur d'un acte privé, sous la seule condition qu'il soit revêtu de la signature de toutes les parties. C'est là une disposition exceptionnelle, car la validité de la plupart des actes privés est subordonnée à certaines conditions de forme, indépendamment de la signature des parties (art. 1325 et 1326 c. c.).

SECTION 2. — Incapacité de recevoir des actes pour eux-mêmes.

§ I. — APPLICATION DE L'ART. 8 PAR ARGUMENT *a fortiori*.

113. **Silence de la loi.** Il n'existe aucun texte qui interdise formellement aux notaires de recevoir des actes dans lesquels ils seraient parties ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. L'interdiction est certaine cependant : nul ne peut être juge en sa propre cause. Cette règle s'impose à ce point que le législateur s'est cru dispensé de la formuler : il a laissé à l'interprète le soin de la dégager de l'art. 8 par un argument *a fortiori* manifestement irrésistible. Conçoit-on que le notaire ne puisse recevoir un testa-

ment par lequel son neveu serait gratifié, tandis qu'il lui serait permis de recevoir un testament dans lequel il serait lui-même légataire?

§ 2. — ACTES OÙ LE NOTAIRE EST PARTIE.

114. **Règle.** Le notaire ne peut recevoir aucun acte où il est partie, soit qu'il y *compare* en son nom personnel, ou au nom d'autrui comme mandataire ou porte-fort, soit que, n'y comparaisant pas, il s'y trouve *représenté* par un mandataire avéré ou par un prête-nom. L'incapacité existe par cela seul que le notaire a dans l'acte la qualité de partie à un titre quelconque, indépendamment de toute question d'*intérêt personnel*. A bien dire, c'est plus qu'une question d'incapacité, c'est d'une véritable *incompatibilité* qu'il s'agit; on ne conçoit pas, en effet, que le notaire procède devant lui-même.

115. **Applications.** 1^o Le notaire ne peut procéder dans un acte à la fois comme notaire et comme conseil judiciaire de l'une des parties intéressées. Cass., 24 décembre 1896, P. 1897, 1, 50, *Mon.*, 1897, p. 394; Angers, 3 août 1866, D. 1867, 2, 23, *Mon.*, 1867, p. 290.

2^o Le notaire qui reçoit un acte de constitution d'hypothèque ne peut y déclarer accepter l'hypothèque au nom du créancier. BAUDRY et DE LOYSES, *Hypothèques*, II, n^o 1417.

3^o Le notaire ne peut instrumenter dans les opérations où il figure comme représentant de l'une des parties. L'art. 7, sect. 2, titre I, de la loi de 1791 le décide ainsi pour le cas où le notaire est appelé à représenter un absent. Cette décision doit être généralisée pour être appliquée dans tous les cas de mandat légal, judiciaire ou conventionnel.

4^o Le notaire qui s'est substitué un tiers pour l'exécu-

tion d'un mandat de droit civil peut-il recevoir, comme notaire, les actes passés par le tiers substitué? Les principes du droit civil commandent de distinguer: Le notaire n'avait-il pas reçu un pouvoir exprès de substituer, le mandat primitif subsiste, et le substitué n'est relativement au mandant que le *préposé* du notaire, dont ce dernier doit répondre conformément au droit commun. Il est évident dès lors que le notaire ne peut instrumenter. Au contraire, avait-il reçu un pouvoir exprès de substituer, la substitution qu'il fait est un remplacement qui s'opère du consentement du mandant; le mandat primitif cesse, tout au moins en ce sens que le substitué devient exclusivement l'agent du mandant et ne représente plus que lui. Le notaire étant déchargé de l'obligation d'agir comme mandataire ⁽¹⁾, il semble conséquent de décider qu'il peut procéder comme officier public. LAURENT, XXVII, nos 487 et 488; Dinant, 16 janvier 1903, B. J. 1903, col. 237.

§ 3. — ACTES CONTENANT UNE DISPOSITION EN SA FAVEUR.

116. **Règle.** Le notaire ne peut recevoir aucun acte renfermant quelque disposition en sa faveur. Son incapacité existe par cela seul que l'acte lui attribue ou lui reconnaît un droit quelconque; on n'a pas à examiner s'il y intervient en personne ou par un prête-nom pour accepter la clause qui le concerne; on n'a pas à distinguer s'il y va de ses intérêts moraux ou pécuniaires ou si la disposition est à titre onéreux ou gratuit.

D'autre part, il n'y a aucune raison juridique de

(1) Sa responsabilité n'est plus engagée que s'il a commis une faute dans l'exercice du pouvoir de substituer, en faisant choix d'un tiers notoirement incapable ou insolvable (art. 1994 c. c.).

décider que le notaire doit se récuser lorsque l'avantage qui peut résulter pour lui de la passation de l'acte n'est pas tel qu'il devrait se récuser s'il s'agissait, non de ses propres affaires, mais de celles de l'un de ses parents ou alliés. C'est uniquement l'argument *a fortiori* de l'art. 8 qui fonde l'incapacité dont il s'agit ici; il serait tout à fait arbitraire de la fonder sur d'autres considérations, vagues et incertaines, pour lui donner une étendue plus considérable que celle qui est établie par cet art. 8.

117. **Applications.** 1^o Le notaire peut-il recevoir un acte dans lequel il est institué mandataire, exécuteur testamentaire, arbitre ou séquestre? Il faut faire la distinction qui a été établie précédemment au sujet des parents et alliés du notaire (n^o 111, 3^o). Cass., 30 juillet 1852, P. 1853, 1, 166; Tongres, 29 juillet 1890, P. 1891, 3, 48; Cass. fr., 4 juin 1883, D. 1884, 1, 51. On rencontre cependant des arrêts qui semblent décider *d'une manière absolue* que le notaire ne peut recevoir un acte qui lui confère un mandat soit directement, soit par personne interposée. Cass., 11 novembre 1897, P. 1898, 1, 19, *Revue prat.*, 1897, p. 695. C'est une exagération manifeste : « on ne saurait considérer comme une disposition faite *en faveur* du notaire le mandat de percevoir le prix de l'adjudication, mandat qui ne lui a pas été donné dans son propre intérêt, mais dans celui du vendeur » (arrêt du 30 juillet 1852); « loin de tirer *profit* de la qualité d'exécuteur testamentaire, le notaire se trouvera privé du droit d'instrumenter comme officier public dans les actes où il figurera comme exécuteur » (arrêt du 4 juin 1883). On a objecté, il est vrai, que le fait de la réception de l'acte par le notaire emporte acceptation de la charge, et qu'ainsi le notaire est à tout le moins *partie* à l'acte,

s'il n'y est pas directement intéressé. Cette appréciation est erronée: nous supposons, en effet, que l'acceptation du mandat n'est pas *mentionnée* dans l'acte; d'autre part, rien n'oblige d'admettre qu'elle résulte de la présence du notaire à l'acte et de sa signature, qui s'expliquent simplement par la prestation du ministère notarial. Comp. Liège, 2 novembre 1904, *Revue prat.*, 1904, p. 733.

2° A cette question des missions de droit privé conférées au notaire se lie celle de la désignation du notaire pour faire ultérieurement quelque acte de son ministère. Ainsi le notaire peut-il insérer dans un procès-verbal d'inventaire la convention par laquelle les parties s'accordent à le charger de la vente à l'encan des meubles inventoriés? On a dit que cette convention renferme évidemment une disposition au profit du notaire, puisqu'elle lui confère un mandat *rémunéré*. Tongres, 3 janvier 1872, *Mon.*, 1872, p. 138. On peut répondre que les parties n'entendent se lier qu'entre elles et non également envers le notaire, et que la rémunération de ce dernier, au cas de réalisation de la vente, aura son titre, non dans le procès-verbal d'inventaire, mais dans la loi attachant des honoraires à l'exercice des fonctions notariales. Ainsi encore le notaire peut-il insérer dans un testament une clause prescrivant que la liquidation de la succession devra lui être confiée? Malgré sa formule impérative, cette clause ne peut être considérée que comme l'expression d'un simple *désir* adressé par le testateur à ses héritiers; même dans un testament olographe, elle devrait être réputée sans valeur. C'est que le testateur n'a pas la faculté de statuer de la sorte; il ne peut apporter au droit de propriété de ses héritiers d'autres restrictions ou entraves que celles déterminées par la

loi civile (art. 1031 et suiv. c. c.) ; à défaut d'un texte *ad hoc*, c'est toujours aux héritiers eux-mêmes à choisir librement leur notaire. Bruxelles, 18 avril 1864, P. 1864, 2, 416, *Mon.*, 1864, p. 241; *Revue prat.*, 1904, p. 529.

Si le notaire n'enfreint point la prohibition de notre art. 8 en recevant un acte dans lequel il se trouve désigné pour l'accomplissement d'autres devoirs de son ministère, il s'expose cependant à l'application d'une peine disciplinaire pour manquement à la dignité professionnelle. C'est qu'une clause semblable est de nature à faire suspecter la délicatesse du notaire et à nuire à sa considération; on le soupçonnera à bon droit de l'avoir suggérée afin de s'imposer à la clientèle et de l'emporter sur ses confrères. Circ. min., 23 mai 1892, *Mon.*, 1892, p. 214.

3° Le notaire peut-il recevoir l'acte de dépôt d'un testament olographe dans lequel il est institué légataire? L'affirmative nous paraît certaine, parce que cet acte de dépôt ne contient *de disposition d'aucune sorte*; il est la simple constatation officielle d'un fait: la remise d'une pièce au notaire pour être placée au rang de ses minutes. *Revue prat.*, 1898, p. 716.

4° Quid de l'acte d'une vente ou d'un emprunt dont les fonds doivent servir à payer le notaire, créancier du vendeur ou de l'emprunteur? L'incapacité ne peut exister que si l'acte contient quelque clause de délégation ou autre, destinée à assurer au notaire le remboursement de sa créance ou à en hâter l'exigibilité. Cass. fr., 16 janvier 1901, S. 1902, 1, 65, et la note. Le simple fait de retenir sur les fonds qui reviennent au vendeur ou à l'emprunteur une somme qui lui est due par ce dernier ne constitue pas une infraction à notre art. 8. Liège, 23 janvier 1897, J. L. 1897, p. 60.

§ 4. — SANCTION CIVILE DE L'INCAPACITÉ.

118. **Nullité.** Lorsqu'un notaire reçoit un acte dans lequel il est partie ou qui contient quelque disposition en sa faveur, cet acte ne peut valoir comme acte notarié. Arg. *a fortiori* de l'art. 68.

Ne peut-il tout au moins valoir comme acte privé, encore qu'il ne réunisse pas les conditions de forme de l'acte privé, s'il est signé des parties contractantes ? La majorité des civilistes et la jurisprudence l'admettent ainsi, en appliquant la seconde disposition de l'art. 68 aussi bien que la première. Mais ils ne le font qu'avec une restriction importante : le notaire et ses ayants cause ne peuvent jamais réclamer le bénéfice de la seconde disposition de l'art. 68 ; « la loi que le notaire a violée n'a pu vouloir sauvegarder les intérêts de celui-ci, nés de l'acte même où la violation a eu lieu ». Ainsi donc si l'on est autorisé à opposer la seconde disposition de l'art. 68 au notaire, celui-ci n'est jamais admis à s'en prévaloir. AUBRY et RAU, VIII, p. 219 ; Cass. fr., 8 juillet 1896, D. 1896, I, 584.

SECTION 3. -- Règles communes aux incapacités légales.

119. **Nullité d'ordre public.** Les règles de l'art. 8 sont d'ordre public ; le notaire ne peut d'aucune manière se soustraire à leur application. La preuve de leur violation peut toujours être administrée par toutes voies de droit, même par simples présomptions humaines. Cass. fr., 16 février 1886 et 8 juillet 1896, D. 1886, I, 159, et 1896, I, 584.

Il arrive souvent qu'on essaie d'é luder les règles de l'art. 8 en faisant figurer à l'acte un étranger qui n'est autre chose que le prête-nom du notaire ou celui de son parent ou allié. C'est là une véritable fraude à la

loi dont tout intéressé doit être admis à fournir la preuve ⁽¹⁾.

Il n'existe aucune présomption *légale* d'interposition de personne en notre matière. Ainsi le clerc qui a figuré dans un acte reçu par son patron n'est pas réputé de plein droit avoir agi comme prête-nom de celui-ci. Mais il arrive en fait que les tribunaux se montrent très faciles dans l'admission des présomptions *humaines* que l'on invoque devant eux pour établir l'interposition du clerc au profit du patron. Trib. Bruxelles, 26 juillet 1899, *Mon.*, 1892, p. 131.

120. **Nullité totale.** Ce n'est pas seulement la clause relative au parent ou allié du notaire, ou au notaire lui-même, qui est nulle, c'est l'acte tout entier. L'art. 68 ne fait, en effet, aucune restriction. Sa décision absolue est d'ailleurs en harmonie avec les principes : la capacité du notaire est une règle de forme, et un acte, considéré dans sa forme, est nécessairement indivisible ; il ne saurait être nul pour partie et valable pour partie. Cass. fr., 29 juillet 1863, D. 1863, 1, 465 ; Mons, 17 février 1888, *Mon.*, 1888, p. 132. Ainsi le testament tout entier est frappé de nullité, bien que l'incapacité du notaire ne résulte que de sa parenté ou de son alliance avec *un seul* des nombreux légataires qui y sont institués.

On doit d'ailleurs se garder de fausser l'application du principe que les vices de forme d'un acte affectent toutes les dispositions qu'il renferme. Il faut aussi tenir compte du principe : *utile per inutile non vitiatur*, lorsque l'unité de l'acte est purement *matérielle* et

(1) Pour l'application de ce principe en matière de réserve et de déclaration de command : *Mon.*, 1856, p. 97, et 1859, p. 265 ; note au *Dalloz*, 1895, 2, 337.

que juridiquement il s'agit de l'assemblage, dans un cadre commun, de plusieurs actes tout à fait distincts et indépendants les uns des autres. SCHICKS, *Cours*, p. 42. On irait trop loin, à notre avis, si on prétendait appliquer le principe de l'indivisibilité de l'acte en la forme pour annuler toutes ensemble les reconnaissances, faites par un acte conjonctif, de plusieurs dettes absolument distinctes envers des créanciers différents, dont l'un seulement serait parent ou allié du notaire. *Contra* : Riom, 15 mars 1888, D. 1889, 2, 238.

121. **Nullité irréparable.** C'est au moment de la réception de l'acte qu'il faut se reporter pour apprécier la capacité ou l'incapacité du notaire. Un acte est valable ou nul en la forme *ab initio*, et il reste tel quels que soient les événements ultérieurs. Notre loi n'admet nulle part que la forme d'un acte puisse être validée ou invalidée *ex post facto* par une renonciation, un décès ou quelque autre événement. Ainsi le testament qui renferme un legs en faveur d'un parent du notaire reste nul, encore que ce légataire vienne à mourir avant le testateur. D'autre part, un testament reste valable, bien qu'un des légataires devienne le gendre du notaire ou son neveu par alliance. De même l'acte reçu par un notaire capable ne cesserait pas d'être valable parce que ce notaire se dessaisirait de la minute en faveur d'un confrère incapable. Cass. fr., 6 janvier 1862, D. 1862, 1, 124.

122. **Sanction disciplinaire.** L'art. 8 ne renferme sur ce point aucune règle particulière. Le droit commun en matière de discipline notariale reste donc entièrement applicable. Dinant, 15 mai 1866, *Mon.*, 1866, p. 325.

Il est clair que le notaire devrait échapper à toute peine disciplinaire s'il établissait qu'il avait quelque juste cause d'ignorer son incapacité.

TITRE IX.

Formalités des actes notariés selon la loi organique.

CHAPITRE I. — FORMALITÉS EXTERNES.

SECTION I. — Réception par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins.

123. **Principe de l'art. 9.** « Les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. » Ce principe n'est qu'un vestige de l'ancien droit, où le rôle du notaire était moins celui d'un officier public que celui d'un témoin et où il était indispensable de produire deux témoins pour faire une preuve complète (*testis unus, testis nullus*). Note au *Dalloz*, 1898, t. 1, p. 5. Il conviendrait certes de supprimer ce formalisme suranné, au moins pour la généralité des actes, et de n'exiger en principe que l'intervention d'un seul notaire, sans assistance de témoins.

Il est clair que l'art. 9 n'établit qu'un minimum indispensable; un plus grand nombre de notaires ou de témoins ne nuirait pas ! Riom, 7 février 1855, *Mon.*, 1856, p. 84.

124. **Nécessité de la présence réelle du second notaire ou des deux témoins.** C'est à la réception même de l'acte que les deux notaires doivent concourir ou que les deux témoins doivent assister. La loi est, en effet, d'une précision absolue. Sans doute c'est bien à tort qu'elle exige l'intervention d'un second notaire ou de deux témoins, mais qu'importe ! *Non de legibus, sed secundum leges judicandum*. Qu'importe aussi l'usage, qui s'était établi dans l'ancien droit et s'était

maintenu après la promulgation de la loi de l'an XI ⁽¹⁾, que les actes étaient reçus par un seul notaire, sans assistance de témoins ? Si autrefois, sous un régime où la coutume était loi, l'usage pouvait abroger une loi, il n'en est plus ainsi depuis la Révolution : l'abrogation d'une loi ne peut résulter ni de son défaut d'application pendant un temps plus ou moins long, ni de la tolérance d'usages contraires. Cass. fr., 25 janvier 1841, *Journal*, 1842, p. 29.

L'art. 9 a été modifié, en France, d'abord par la loi du 21 juin 1843, ensuite par celle du 12 août 1902. BAUDRY ET BARDE, *Obligations*, III, n^{os} 2162 et 2163. La loi du 12 août 1902 pose en principe que les actes notariés peuvent être reçus par un seul notaire, ce qui est très sage ; mais elle décide ensuite que les actes dans lesquels les parties ou l'une d'elles ne savent ou ne peuvent signer doivent être soumis à la signature d'un second notaire ou de deux témoins (qui peuvent ne venir qu'après coup), ce qui est une vaine et ridicule comédie.

125. Moment où la présence réelle est nécessaire. C'est au moment de la signature des parties ou de leur déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer que la présence effective des deux notaires ou du notaire et des deux témoins est absolument nécessaire.

Tout le monde reconnaît que la loi n'exige pas que les notaires et les témoins assistent aux préliminaires de la réception, c'est-à-dire aux pourparlers des parties et à la rédaction de l'acte. Mais on lit dans certains arrêts qu'ils doivent être réellement présents à la lecture de l'acte aussi bien qu'à la signature des parties. Gand, 26 mai 1877, P. 1877, 2, 340, *Mon.*,

(1) Cet usage ne s'est jamais introduit en Belgique.

1878, p. 17. A la rigueur cependant, il ne nous paraît pas que leur présence effective soit indispensable avant que les parties acceptent définitivement l'acte projeté en y apposant leur signature ou en faisant la déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer. C'est que, aux termes mêmes de l'art. 13, la formalité de la lecture n'est pas prescrite à peine de nullité, mais seulement sous peine d'amende; il semble par conséquent impossible qu'un acte soit entaché de nullité de ce chef seul que la formalité de la lecture aurait été accomplie d'une manière irrégulière, en dehors de la présence des notaires ou des témoins, alors que sa validité ne saurait être mise en doute dans cette hypothèse, bien plus grave, où la formalité de la lecture n'aurait pas été accomplie du tout.

§ I. — NOTAIRE EN PREMIER ET NOTAIRE EN SECOND.

126. Terminologie de la pratique. Devoirs des deux notaires. Lorsqu'un acte est reçu par deux notaires, mais que les parties n'ont choisi que l'un d'eux et que l'autre a été simplement appelé par son confrère pour tenir lieu de deux témoins, le notaire désigné par les parties se nomme notaire *en premier* ou notaire *instrumentant*, l'autre se nomme notaire *en second*.

La loi ne tient aucun compte de cette distinction de la pratique; lorsque deux notaires interviennent à la passation d'un acte, en leur titre de notaire, elle leur impose les *mêmes devoirs* et les assujettit à la *même responsabilité*, que l'un d'eux seulement ait été désigné par les parties ou qu'ils l'aient été l'un et l'autre à la fois. Le texte exprime très nettement cette idée en disant que les actes *seront reçus par deux notaires*, et non par un notaire *assisté* d'un confrère.

127. **Compétence territoriale et capacité.** Le second notaire doit être compétent et capable, selon les règles des art. 5 et 8, aussi bien que le premier. L'art. 10, al. 1, introduit une cause toute spéciale d'incapacité, en disposant que deux notaires, parents ou alliés au degré prohibé par l'art. 8, ne pourront concourir au même acte comme officiers publics.

L'incompétence ou l'incapacité du second notaire est indifférente si l'acte est reçu avec l'assistance de témoins capables. C'est que les deux formalités établies par l'art. 9 sont pleinement équivalentes : l'une ou l'autre suffit à assurer la validité de l'acte. On a cependant décidé que l'assistance de témoins, si elle supplée à l'absence d'un second notaire, ne saurait, celui-ci étant présent et concourant à la réception de l'acte, suppléer à son incapacité. *Revue (française) du notariat*, 1897, p. 161. Cette décision nous paraît exagérer le formalisme déjà si étroit de la loi. Qu'importe le second notaire, puisqu'en le défalquant, il reste encore que l'une des deux solennités prescrites par l'art. 9 a été observée ?

128. **Observation.** C'est en vertu de l'art. 8, non de l'art. 10, que le notaire ne peut recevoir un acte dans lequel un de ses parents ou alliés, notaire lui-même, doit figurer comme ayant été commis par justice pour représenter un absent ou un aliéné. On sait, en effet, que les mandataires sont parties dans les actes, et que la justice ne peut relever les notaires des incapacités dont ils sont frappés par la loi.

§ 2. — TÉMOINS INSTRUMENTAIRES.

129. **Distinction des témoins instrumentaires et des témoins certificateurs.** Les personnes qui assistent le notaire, aux termes de l'art. 9, témoignent de la

vérité de l'acte par leur signature ; la loi les appelle témoins *instrumentaires*. Les personnes qui interviennent à l'acte, aux termes de l'art. 11, pour attester aux notaires l'identité des parties s'appellent témoins *certificateurs* ; il en sera question dans la section suivante.

On qualifie de témoins *honoraires* les personnes qui interviennent à un contrat de mariage pour donner aux futurs époux une marque de sympathie. Leur présence, *honoris causa*, est absolument indifférente à la valeur juridique de l'acte.

130. **Choix des témoins instrumentaires.** En principe, le choix des témoins instrumentaires appartient aux parties ; c'est à elles de choisir les témoins aussi bien que le notaire ; pourquoi ne seraient-elles pas maîtresses de ne confier le secret de leurs affaires qu'à des personnes qui leur inspirent confiance ? Mais ce droit des parties se trouve singulièrement limité par le *devoir* du notaire d'assurer la validité de l'acte qu'il est appelé à recevoir ; il faut qu'il vérifie la capacité des témoins qu'on lui présente et qu'il repousse tous ceux qui ne réunissent pas les conditions exigées par la loi. Le notaire arrive ainsi à choisir lui-même les témoins, en faisant valoir qu'il est responsable de leur capacité. Dans la plupart des études, ce sont habituellement les mêmes individus qui servent de témoins aux actes ordinaires ; de là le dicton : *valets de notaire*.

131. **Division des conditions de capacité.** Les auteurs divisent généralement en deux catégories les conditions de capacité des témoins : la première comprend celles qui sont *formellement* requises par un texte de la loi, et que l'on appelle pour cela *conditions de capacité légale* ; la seconde comprend celles dont la nécessité découle *naturellement* du rôle que les

témoins ont à remplir dans la solennité légale, et que l'on appelle pour ce motif *conditions de capacité naturelle*. Cette terminologie prête à la critique, parce qu'elle tend à faire croire, bien inexactement, que les conditions de la seconde catégorie ne sont pas prescrites par la loi elle-même.

Les conditions de capacité légale se divisent en conditions *positives* ou absolues, et en conditions *néglatives* ou relatives; les premières sont fixées par l'art. 9, les secondes par l'art. 10, al. 2.

132. **Méthode d'interprétation.** Comme en toute autre matière, la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

I. — *Conditions de capacité légale.*

133. **Conditions positives.** A. *Etre citoyen belge*, c'est-à-dire être belge, mâle et majeur.

Dans la législation en vigueur en l'an XI, le terme *citoyen* avait un sens technique : il désignait l'individu qui avait la jouissance des droits civils et politiques, par opposition à celui qui ne jouissait que des droits civils. Art. 2 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 7 du code civil. Manifestement notre loi organique a voulu exiger des témoins aux actes notariés la jouissance des droits politiques. Mais elle n'a exigé que cette jouissance même, c'est-à-dire la qualité de citoyen, sans imposer également *in æternum* les conditions auxquelles la Constitution de l'an VIII l'avait subordonnée; sur ce point de réglementation, elle a entendu être toujours prête à s'harmoniser avec les nouveaux régimes politiques de l'avenir. L'art. 9 doit ainsi se combiner aujourd'hui avec la législation politique de notre temps, comme il devait se combiner en l'an XI avec la législation politique de l'époque.

De nos jours la qualité de citoyen doit être reconnue à tout individu *belge, mâle et majeur*. Les seules personnes, en effet, auxquelles la jouissance des droits politiques est refusée d'une manière générale sont : 1° les étrangers : l'art. 4, al. 2, de la Constitution contient une disposition formelle à leur égard ; 2° les mineurs ; leur exclusion s'induit par argument *a fortiori* de l'art. 488 du code civil ; 3° les femmes : leur exclusion résulte suffisamment du silence absolu que la législation politique garde à leur égard. Aucune disposition des lois modernes n'a voulu relever les femmes de l'incapacité dont elles étaient frappées par le droit romain et l'ancien droit français. L'autorité de la tradition est décisive en cette matière ; si, contrairement à l'esprit de toute la législation antérieure, le législateur moderne avait voulu attribuer aux femmes la jouissance des droits politiques, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer par un texte formel. Cass., 11 novembre 1889, P. 1890, 1, 10.

L'étranger qui a été admis simplement à établir son domicile en Belgique ne peut être témoin. L'autorisation royale ne lui a conféré que la jouissance des droits civils, non celle des droits politiques. Art. 13 c. c.

Le belge mâle et majeur peut être déchu du droit d'être témoin dans les actes notariés par une *condamnation pénale*. Art. 30 à 34 c. pén. Cette déchéance peut cesser en vertu d'un arrêté de grâce. Art. 87 c. pén.

La loi électorale prive certains individus du droit d'éligibilité et même du droit de vote. Il ne faut pas conclure de la privation de ces droits à la privation du droit d'être témoin dans les actes. Ainsi le failli non réhabilité peut toujours être témoin ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ L'art. 5 de la Constitution de l'an VIII décidait que l'exercice des droits de citoyen était suspendu par l'état de

B. *Savoir et pouvoir signer.*

C. *Être domicilié dans l'arrondissement judiciaire où l'acte est reçu.* Il ressort, en effet, de l'art. 6 de la loi du 27 ventôse an VIII que l'expression *arrondissement communal*, de notre art. 9, doit être entendue dans le sens d'arrondissement judiciaire. C'est par une inadvertance évidente que certains auteurs enseignent que les témoins doivent être domiciliés dans la *commune* où l'acte est passé.

134. **Conditions négatives.** A. *N'être ni parent, ni allié, au degré prohibé par l'art. 8, ni clerc, ni serviteur, soit du notaire, soit des parties contractantes.*

L'expression *parties contractantes* doit être prise dans toute l'acception qui lui a été donnée sous l'art. 8; il n'y a aucune raison de l'entendre ici d'une manière plus étroite. Ainsi le père qui intervient à un acte de donation pour y représenter le donataire, son fils mineur, y est partie. Namur, 21 mars 1881, P. 1882, 3, 329, *Mon.*, 1882, p. 274.

Notre art. 10, al. 2, n'établit aucune incapacité du chef des rapports de parenté, d'alliance ou de dépendance avec une personne qui, sans être partie à l'acte, y trouve *quelque disposition en sa faveur*. Cette lacune de la loi organique a été comblée *en partie* par l'art. 975 du code civil en ce qui concerne les témoins au testament public. Il est à observer que cette disposition ne frappe d'incapacité que les *légataires, leurs parents ou alliés* jusqu'au quatrième degré inclusivement, et les clercs des notaires qui reçoivent le testament; elle

débiteur failli et par celui de domestique à gages: il avait fait naître ainsi la question de savoir si les faillis et les domestiques pouvaient être témoins dans les actes notariés. Cette question n'a pu se présenter chez nous que pendant le temps de notre réunion à la France. *Mon.*, 1893, p. 22.

n'atteint point les simples *exécuteurs testamentaires salariés*. Cass., 7 décembre 1899, P. 1900, 1, 57, *Mon.*, 1900, p. 1.

1^o *Parent ou allié*. Notre art. 10, al. 2, n'établit aucune incapacité du chef de la parenté ou de l'alliance des témoins *entre eux*. FAVARD a dit le contraire dans son rapport au Tribunal, mais il avait confondu la première disposition de l'art. 10 avec la seconde; la première statue exclusivement à l'égard des notaires.

2^o *Clerc*. Littéralement l'art. 10, al. 2, concerne les *clercs* et les *serviteurs des parties* comme ceux du notaire lui-même. On ne peut d'ailleurs appeler *clerc* que l'individu qui a pour occupation *habituelle*, salariée ou non, de travailler *dans le bureau* d'un *homme de loi*, notaire, avoué, huissier, etc.

3^o *Serviteur*. Le sens du terme *serviteur* varie beaucoup selon les textes dans lesquels il est employé. On doit l'entendre d'une manière très étroite dans ceux qui établissent des incapacités ⁽¹⁾. On appelle *serviteurs*, disait POTHIER (*Obligations*, n^o 828), des gens que nous avons à nos gages pour nous rendre *tous les services* que nous leur commandons de nous rendre, quoiqu'ils soient préposés principalement à une certaine espèce de service; il ajoutait qu'on peut être serviteur sans être domestique; tels sont un jardinier ou un garde-chasse qu'un homme domicilié en ville a dans ses terres. C'est ainsi qu'il faut entendre le terme *serviteur* dans notre art. 10, al. 2; pour être serviteur il faut se trouver au service *permanent* et *subalterne* d'un maître. L'ouvrier à la journée n'est pas un serviteur, parce que son service n'est pas permanent; le

(1) Il faut le prendre, au contraire, dans un sens très large à l'art. 68 c. pr.

secrétaire particulier ne l'est pas non plus, parce que ses services ne sont pas subalternes.

L'interprétation stricte de l'art. 10, al. 2, amène cette conséquence bizarre que le commis d'un commerçant n'est pas incapable d'être témoin aux actes de son patron, tandis qu'il en est autrement du clerc d'un homme de loi, qui est cependant lui-même un véritable commis. Aussi peut-on se demander si, quand la loi a dit: *leurs clercs*, l'expression *leurs* n'a pas dépassé sa pensée, et si celle-ci n'était pas de limiter l'incapacité aux seuls clercs du notaire.

B. *N'être ni partie, ni directement intéressé dans l'acte.* Cette incapacité résulte de l'art. 10, al. 2, par argument *a fortiori*; si le témoin ne peut être parent, allié ou serviteur des parties, à plus forte raison ne peut-il pas être lui-même partie ou directement intéressé dans l'acte.

Rien n'empêche des membres d'une administration publique de figurer comme témoins aux actes de cette personne morale, lorsque sa représentation juridique est assurée par d'autres membres de l'administration. Cass., 13 mars 1863, P. 1863, 1, 268, *Mon.*, 1863, p. 209.

II. — Conditions de capacité naturelle.

135. **Controverse.** Ces conditions dépendent du rôle que les témoins ont à remplir dans la passation de l'acte notarié. La plupart des auteurs considèrent les témoins comme de véritables surveillants du notaire; leur mission, dit ALLARD (*Mon.*, 1871, p. 243), est d'exercer un contrôle sérieux sur la conduite de cet officier en s'assurant de la fidélité de sa rédaction. Aussi généralement ne se borne-t-on pas à exclure les individus en état d'ivresse, les fous et les aveugles; on va jusqu'à écarter ceux qui ne comprennent pas la

langue employée par les parties ou celle dans laquelle l'acte est rédigé. Plusieurs auteurs décident, il est vrai, que l'intervention d'un interprète suffit à couvrir l'incapacité qui résulte de l'ignorance de la langue; mais ce tempérament est tout à fait arbitraire, la loi n'admettant dans aucune de ses dispositions l'intervention d'un interprète à la passation des actes. Qui ne voit que si l'interprète était admis, ce serait lui qui serait le *seul* témoin aux côtés du notaire!

La jurisprudence belge décide très sagement que les témoins ne sont pas appelés pour contrôler la fidélité de la rédaction de l'acte; leur mission, dit-elle, consiste simplement à attester que les formalités constitutives de la passation de l'acte ont été *librement* accomplies par les parties. Dans les actes ordinaires, ils n'ont à constater que le consentement des parties manifesté par leur signature ou leur déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer. Dans le testament public, ils ont à constater auparavant le fait de la dictée par le testateur, de l'écriture par le notaire, et de la lecture *au testateur* (1). On le voit, il ne s'agit toujours pour les témoins que de faire des constatations purement *matérielles*; qu'est-il besoin dès lors qu'ils connaissent la langue des parties et celle de l'acte, et comment peut-on soutenir que pareille condition se trouve sous-entendue dans la loi?

Si le législateur avait voulu des témoins capables de contrôler le notaire, de pénétrer le vrai sens des déclarations des parties pour en témoigner au besoin, il s'en serait expliqué formellement et ne se serait pas borné à prescrire en l'art. 9 cette singulière condition

(1) C'est au testateur seul que la lecture est faite, c'est à lui à s'assurer que le notaire a bien rendu sa pensée; les témoins n'ont qu'une chose à constater: que lecture est donnée.

d'aptitude : *qu'ils sachent signer*, sans exiger même qu'ils sachent lire et écrire ⁽¹⁾ !

L'art. 11 sert aussi à montrer combien le rôle des témoins est modeste ; il se garde d'exiger que le nom, l'état et la demeure des parties soient connus des témoins instrumentaires comme ils doivent l'être du notaire. Les témoins ont bien le devoir d'assister à l'apposition des signatures, mais ils n'ont pas à s'assurer de l'identité des signataires ! Cass., 5 mai 1887, P. 1887, 1, 231, *Mon.*, 1887, p. 161. *Contra* : Rennes, 8 janvier 1884, D. 1885, 2, 96 ; Quimper, 14 mars 1899, *Revue prat.*, 1900, p. 443.

III. — *Théorie de la capacité putative.*

136. **Principe.** La capacité putative équivaut à la capacité réelle (supra n° 44). Ce principe, emprunté au droit romain et à l'ancienne jurisprudence, a été consacré dans le droit moderne par l'avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1807 ainsi conçu : « *L'erreur commune et la bonne foi suffisent pour couvrir, dans les actes et même dans les jugements, les irrégularités que les parties n'ont pu ni prévoir, ni empêcher.* » *Mon.*, 1875, p. 65. L'acte irrégulier à raison de l'incapacité de l'un des témoins doit donc être maintenu lorsqu'il est prouvé que ce témoin avait la capacité putative.

On formule souvent la théorie de la capacité putative par l'adage : *Error communis facit jus*. C'est un mauvais brocard contre lequel LAURENT (XIII, n°s 281 à 286) a protesté avec beaucoup de raison. Il ne faut pas croire que la capacité putative se constitue simplement par l'*opinion publique* ; ce n'est là que son second

(1) Quant au testament public, voir l'art. 974 c.c.

élément, il lui en faut un tout premier : l'erreur commune doit résulter de la *possession paisible* que le témoin a eue de la qualité qui lui manquait légalement. Ainsi, et c'est à peu près le seul cas où la théorie de la capacité putative s'applique dans la pratique, il ne suffit pas, pour fonder la capacité putative d'un individu privé ou déchu du droit d'être témoin, d'établir qu'il était généralement considéré comme citoyen belge, *integri status* : il faut encore justifier qu'il avait la *possession* de ce *status*, sans contradiction de l'autorité publique. L'inscription sur les listes électorales, l'investiture d'une fonction publique, le fait d'avoir déjà été témoin à des actes notariés, voilà ce qui peut former pour l'étranger une possession suffisante de la qualité de citoyen. Gand, 18 mars 1896, P. 1896, 2, 251, *Revue prat.*, 1896, p. 194; Trib. Lyon, 3 juillet 1896, D. 1897, 2, 93; Vervins, 24 décembre 1900, *Revue prat.*, 1901, p. 587.

§ 3. — NULLITÉ DES ACTES FAITS EN CONTRAVENTION AUX ART. 9 ET 10.

137. **Caractères de la nullité.** Les dispositions des art. 9 et 10 sont sanctionnées par une nullité de même nature que celle qui assure l'observation des dispositions de l'art. 8 sur l'incapacité du notaire. Art. 68. Il faut faire application ici de tout l'enseignement qui a été donné au n° 112 sur l'effet de la nullité, au n° 120 sur l'indivisibilité des vices de forme, et au n° 121 sur l'époque où il faut se reporter pour apprécier la validité d'un acte en la forme.

138. **Preuve de l'incapacité d'un témoin.** C'est à celui qui soutient qu'un des témoins était incapable à en administrer la preuve, car il est demandeur et il affirme. Art. 1315 c. c.

Il n'est pas tenu d'ailleurs de s'inscrire en faux, alors même que l'acte mentionnerait que les témoins avaient les qualités requises par la loi. C'est que si le notaire a le devoir de *vérifier* la capacité des témoins qui l'assistent, il n'a point la mission de la *constater d'une manière authentique*, la loi n'autorisant point d'énonciation par rapport à cet objet dans l'acte notarié ⁽¹⁾.

SECTION 2. — Intervention des témoins certificateurs.

139. **Principe de l'art. 11.** L'acte notarié ne prouverait rien s'il ne prouvait tout d'abord l'individualité des personnes qui ont comparu devant le notaire. A quoi servirait-il d'avoir la constatation authentique des déclarations exprimées dans l'acte si on n'avait point de certitude légale sur les personnes qui en ont été les auteurs? Aussi l'art. 13 prévient-il tout doute sur l'individualité des comparants : il exige que l'acte notarié contienne les *noms, prénoms, qualités et demeures des parties*.

Mais comment assurer l'exactitude de cette énonciation détaillée, en d'autres termes, comment empêcher les *faux par substitution de personne*? L'art. 11 répond à cette question : « Le nom, l'état et la demeure de parties devront être connus des notaires ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoin instrumentaire. »

(1) Il ne faut pas confondre cette question avec celle de savoir si le notaire a la faculté de constater authentiquement dans l'acte les interpellations qu'il a faites pour s'assurer de la capacité des témoins choisis par les parties. La validité des *clauses préventives* ne paraît pas douteuse, comme cela sera démontré plus loin.

L'art. 11 parle-t-il de toutes les parties indistinctement ou bien seulement de celles qui comparaissent en personne devant le notaire? Le but de cet article en limite manifestement l'application aux parties *comparantes*; il ne peut servir de rien que le notaire connaisse de lui-même ou par des témoins certificateurs les parties *représentées*, non comparantes, puisqu'il n'a aucune constatation à faire de leurs volontés à elles. Une interprétation plus large de l'art. 11 présenterait les plus graves inconvénients pratiques; elle entraverait fréquemment et bien inutilement la réception des actes où des étrangers sont représentés par des mandataires connus dans l'endroit.

140. **Distinction.** Il résulte formellement de l'art. 11 :

D'une part, que le notaire n'est pas astreint à réclamer l'intervention de témoins certificateurs lorsqu'il connaît déjà chacune des parties qui recourent à son ministère, ou, ce qui revient au même, lorsqu'il a de *justes raisons* de croire qu'il les connaît déjà.

D'autre part, que dès que le notaire ne connaît pas l'une des parties qui comparaissent devant lui, il ne peut *faire connaissance* avec elle que par l'intervention de témoins certificateurs.

Le seul procédé légal pour le notaire de s'assurer de l'individualité d'un inconnu est d'exiger que cet inconnu lui soit *présenté par deux témoins* réunissant les qualités requises. Il violerait la prescription de l'art. 11 s'il se contentait de la production d'un certificat d'identité, d'un passeport, ou même de l'attestation que lui feraient les comparants connus de l'individualité du comparant inconnu.

141. **Éléments de l'individualité des parties selon l'art. 11. Comparaison avec l'art. 13.** L'art. 11 et

l'art. 13 ne précisent pas de la même manière les éléments constitutifs de l'individualité des parties :

1^o *Nom*. L'art. 11 ne parle que du *nom*, tandis que l'art. 13 parle des *nom* et *prénoms*. S'élève dès lors la question de savoir si la loi autorise le notaire ou les témoins certificateurs à se fier aux déclarations des parties quant à leurs prénoms. L'affirmative résulte non seulement du texte, mais encore de l'exposé des motifs de la loi. Cela se comprend : les prénoms sont le plus souvent ignorés du public ; il n'y a que les intimes et les proches qui les connaissent. Conclusions rapportées au *Dalloz*, 1904, 2, 372.

2^o *Etat*. L'art. 11 emploie le terme *état*, tandis que l'art. 13 emploie le terme *qualité*. Ces deux mots ont-ils le même sens, et quel est-il ; sont-ils pris dans une certaine acception juridique pour désigner soit l'état civil de l'individu (*status familiar*), soit sa capacité juridique, soit encore le titre en vertu duquel il agit dans l'acte ? L'opinion générale est que le mot *état* est employé par l'art. 11 dans le sens vulgaire désignant la *profession* ou *condition sociale*. Pour le décider ainsi, on se fonde avec raison sur l'esprit même de l'art. 11 et sur la tradition juridique. Quant au terme *qualité* de l'art. 13, il est évidemment pris aussi dans le sens d'une désignation propre à établir l'individualité, puisque cet article l'applique tout à la fois aux témoins certificateurs et aux parties elles-mêmes. Namur, 29 juillet 1890, *Journal*, 1890, p. 258 ; Orléans, 24 juillet 1856, D. 1857, 2, 17 ; Seine, 27 janvier 1869, *DALLOZ*, *Répert. Supp.*, v^o *notaire*, n^o 64, et v^o *responsabilité*, n^{os} 600 et suiv. *Contra* : Bordeaux, 16 mai 1895, sous Cass. fr., 19 octobre 1897, D. 1898, 1, 41.

3^o *Demeure*. Le terme *demeure*, dans les deux art. 11 et 13, désigne la résidence et non le domicile. C'est

encore une fois pour cette raison qu'il s'agit de caractériser l'individualité des parties et non leur condition juridique.

142. Qualités requises des témoins certificateurs.

L'art. 11 dispose que les témoins certificateurs doivent être connus des notaires et avoir les mêmes qualités que celles requises pour être témoin instrumentaire :

1^o *Connus*. Autrement on tournerait dans un cercle vicieux ! Mais la loi ne précise rien de particulier ; il suffit que le notaire connaisse les témoins certificateurs par des informations et renseignements pris avec le plus grand soin sur leur compte. Note au *Dalloz*, 1872, 1, 226. « Dans les relations ordinaires de la vie, nous disons que nous *connaissons* ceux que des personnes dignes de foi nous présentent comme étant *un tel* ou *un tel*. Nous n'attachons pas au mot un autre sens pour l'application de l'art. 11, sauf qu'il faut évidemment plus de prudence quand il s'agit de l'exercice d'une fonction publique que quand il s'agit des relations ordinaires de la vie. » *Revue prat.*, 1904, p. 457.

2^o *Ayant les mêmes qualités que celles requises des témoins instrumentaires*. Les qualités exigées des témoins instrumentaires sont les unes positives (art. 9), les autres négatives (art. 10, al. 2). L'art. 11 ne distingue pas entre les unes et les autres. Le notaire ne peut donc pas accepter comme témoins certificateurs ses propres parents ou alliés, ou ceux des parties.

Les témoins instrumentaires peuvent-ils servir en même temps de témoins certificateurs, s'ils sont connus du notaire ? Plusieurs auteurs soutiennent qu'ils ne le peuvent pas : « Les témoins certificateurs, dit BASTIXÉ (*Cours*, n^o 119), comparaissent pour faire

une déclaration relative à l'identité des parties. Ils font cette déclaration au tribunal volontaire tel qu'il doit être constitué, c'est-à-dire au notaire et aux témoins instrumentaires. Or, conçoit-on qu'ils puissent, à la fois, et faire et recevoir leur déclaration ? » La base de ce raisonnement est fautive : l'attestation de l'individualité des comparants ne doit être faite qu'*au notaire* seul et non également aux témoins instrumentaires, l'art. 11 est formel à cet égard. Si c'est du notaire seul que les comparants doivent être connus, pourquoi l'attestation de leur individualité ne pourrait-elle être faite par les témoins instrumentaires aussi bien que par d'autres personnes ?

Il est vrai que l'intervention des témoins certificateurs doit être mentionnée *dans l'acte*, et c'est sur cette considération que certains auteurs appuient l'incompatibilité alléguée, en disant que si les témoins instrumentaires remplissaient en même temps la mission de témoins certificateurs, ils auraient à se surveiller eux-mêmes. Cette argumentation attribue aux témoins instrumentaires un rôle que la loi ne leur a pas dévolu ; ils ne sont pas des surveillants de tout ce qui a rapport à la réception de l'acte ; ils n'ont d'autre mission, comme M. SCHICKS l'enseigne lui-même (*Cours*, p. 46), que de constater la libre manifestation du consentement des parties. Pourquoi dès lors le notaire ne pourrait-il pas admettre des individus qu'il connaît personnellement à remplir à la fois les fonctions de témoins certificateurs et de témoins instrumentaires dans l'acte qu'il est appelé à recevoir ?

143. **Effets de l'intervention des témoins certificateurs.** Le notaire dont l'acte constate l'intervention de témoins certificateurs ayant les qualités requises par la loi échappe à toute responsabilité en cas de

faux par substitution de personne. Ce sont alors les témoins certificateurs qui se trouvent responsables de l'attestation erronée qu'ils ont donnée par fraude ou par simple légèreté. Seine, 6 juillet 1900, *Revue prat.*, 1900, p. 739.

L'énonciation de l'intervention de témoins certificateurs n'empêche point d'ailleurs l'énonciation de la comparution des parties de faire foi jusqu'à inscription de faux. C'est que cette dernière exprime toujours et nécessairement l'affirmation de l'officier public lui-même, dans l'exercice de ses attributions légales. La première tend seulement à couvrir la responsabilité du notaire, sans diminuer en rien la certitude légale que la seconde a pour objet de procurer selon la disposition de l'art. 13.

144. Conséquences de l'inobservation de l'art. 11.

1^o L'art. 11 n'est point sanctionné par la nullité. L'acte reçu contrairement à ses prescriptions doit donc être tenu pour *valable en la forme*. Cette solution reste vraie même dans le cas où l'acte énonce l'intervention de témoins certificateurs et où il est prouvé que l'un de ces témoins était incapable.

Mais si la *validité* d'un acte ne peut jamais être contestée du chef de la violation de l'art. 11, il est toujours permis de l'arguer de *faux* du chef de substitution de personne. Seulement le demandeur sera tenu de suivre la procédure spéciale et périlleuse de *l'inscription en faux* pour détruire sa force probante et sa force exécutoire, puisque, comme on vient de l'observer au n^o précédent, l'énonciation de la comparution des parties est toujours et nécessairement l'œuvre de l'officier public lui-même; c'est lui qui l'affirme par sa signature.

2^o L'infraction à l'art. 11 engage toujours la *respon-*

sabilité disciplinaire du notaire. Il n'y a pas à distinguer, au point de vue de la *recevabilité* de la poursuite, s'il y a eu ou non un faux par substitution de personne. Dans l'un et l'autre cas, en effet, l'autorité disciplinaire est fondée à reprocher au notaire d'avoir manqué à ses devoirs professionnels : ne connaissant pas tous les comparants à l'acte, il *devoit* exiger l'intervention de témoins certificateurs ; les comparants ne parvenant pas à en trouver, il *devoit* refuser son ministère (supra n° 93). La circonstance que la négligence du notaire n'a pas favorisé la perpétration d'un faux peut seulement avoir pour effet d'atténuer la répression disciplinaire ; elle ne saurait l'exclure d'une manière absolue. Comp. Gand, 25 juin 1874, *Mon.*, 1874, p. 233 ; Liège, 13 janvier 1879, *Mon.*, 1879, p. 82.

145. **Responsabilité civile du notaire au cas de faux.** La responsabilité *civile* du notaire ne peut être engagée qu'au cas où l'acte est reconnu faux par substitution de personne ; autrement on ne saurait concevoir de préjudice pour qui que ce soit. Au cas de faux, un préjudice apparaît tant pour celui dont l'individualité a été supposée que pour ceux qui ont traité avec le faussaire soit dans l'acte lui-même, soit dans des actes dressés en conséquence de celui-ci. Ce sont alors les principes des articles 1382 et 1383 c. c. qui trouvent leur application. Cass. fr., 18 novembre 1885, D. 1886, 1, 398, *Mon.*, 1886, p. 105.

Selon ces principes, la réclamation de dommages-intérêts contre le notaire suppose essentiellement deux conditions : 1° que le notaire a commis une *faute* en ne recourant pas à l'attestation prescrite par notre art. 11 ; 2° qu'il y a eu une *relation de cause à effet* entre cette faute et le préjudice éprouvé par le réclamant. Ce sont là des questions *de fait* que les juges du

fond tranchent souverainement: il leur appartient de décider soit que le notaire avait de justes raisons de croire qu'il connaissait l'individualité de son client, et que par conséquent il n'a commis aucune faute en n'exigeant point l'intervention de témoins certificateurs, soit qu'il n'y a pas eu, entre la négligence du notaire et le dommage éprouvé par le demandeur, la relation de cause à effet indispensable pour fonder une condamnation à des dommages-intérêts selon les dispositions des art. 1382 et 1383 c. c. Cass. fr., deux arrêts du 24 février 1903, D. 1903, 1, 561, *Revue prat.*, 1903, p. 398.

Les tribunaux peuvent même exonérer le notaire en faute de toute responsabilité civile envers la partie victime du faux, lorsque c'est cette partie elle-même qui a provoqué l'infraction du notaire à ses devoirs professionnels, en lui attestant l'individualité apparente du faussaire. Cette restriction doit d'ailleurs être rigoureusement limitée au cas où ce sont les propres agissements de la partie lésée qui ont déterminé le notaire à négliger la formalité de l'intervention de témoins certificateurs, où cette partie doit être considérée comme ayant été la *cause première* de l'inobservation de la loi. Charleroi, 26 mars 1874, *Mon.*, 1875, p. 380; observations à la *Revue prat.*, 1896, p. 190.

CHAPITRE II. — FORMALITÉS INTERNES.

SECTION I. — Rédaction de l'acte.

§ I. — A QUI APPARTIENT LA RÉDACTION DE L'ACTE, ET EN QUELLE LANGUE IL PEUT ÊTRE RÉDIGÉ.

146. **Projet présenté par les parties.** Ordinairement les parties laissent au notaire le soin de la rédaction de l'acte au fond comme en la forme. Mais

ont-elles le droit d'arrêter elles-mêmes les termes de leurs déclarations et de contraindre le notaire à recevoir l'acte conformément au projet qu'elles lui présentent ? En principe, les parties sont maîtresses du fond de l'acte comme le notaire est maître de la forme. C'est pour les parties et non pour le notaire que l'acte est dressé ! La dignité des fonctions notariales n'est nullement en jeu ici. Mais le notaire a le devoir de s'assurer que le projet qui lui est présenté ne renferme rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. Ce n'est pas tout : *conseil légal des parties*, il doit s'assurer que leur projet exprime clairement et complètement leurs volontés ; il doit leur éviter les procès qui pourraient résulter d'une rédaction obscure ou incomplète. Ces réserves faites, il nous paraît que le notaire ne peut refuser d'authentifier le projet arrêté par les parties, en invoquant uniquement le souci de sa dignité. BAUDRY et BARDE, *Obligations*, III, n° 2155.

147. **Langue à employer.** Il n'y a et ne peut y avoir en Belgique aucune langue obligatoire pour les actes notariés. Il a été dit nettement au Congrès national que « les actes contenant des conventions, comme les *contrats notariés* et les testaments doivent pouvoir être écrits dans la langue que parlent ou choisissent les parties ». THONISSEN, *Constitution belge annotée*, n° 137.

Les parties sont libres de choisir une langue autre que celle qu'elles parlent. Trib. Gand, 19 avril 1853, *Mon.*, 1854, p. 194. Cela est vrai même pour le testament public ; le testateur qui ne sait que le flamand peut autoriser le notaire à écrire le testament en français. L'art. 972 c. c., qui dispose que le notaire doit écrire le testament *tel qu'il lui est dicté*, ne

signifie pas que le notaire doit écrire les dispositions testamentaires dans la langue parlée par le testateur. Mais quand le notaire a écrit le testament dans une langue que le testateur ne comprend pas, il ne peut accomplir utilement la formalité de la lecture qu'en interprétant le testament dans un idiôme connu du testateur. Cette observation est d'une importance capitale, car la lecture du testament au testateur en présence des témoins est prescrite à peine de nullité par le code civil (art. 972 et 1001). Cass., 5 mai 1887, P. 1887, 1, 231, *Mon.*, 1887, p. 161.

Lorsqu'un acte est écrit dans une langue étrangère, le receveur de l'enregistrement auquel cet acte est présenté peut exiger que le notaire y ajoute une traduction officielle en français ou en flamand. Arrêtés des 18 juillet et 1^{er} octobre 1814 et 28 août 1829.

§ 2. — PROHIBITION DE CERTAINES DÉNOMINATIONS
ET EXPRESSIONS.

148. **Règle générale de l'art. 17.** Cet article dispose que « le notaire qui contreviendra aux lois et arrêtés du gouvernement concernant les noms et qualifications supprimées, les clauses et expressions féodales, les mesures et l'annuaire de la République, ainsi que la numération décimale, sera condamné à une amende de 100 francs, qui sera double en cas de récidive ».

1^o *Législation concernant les noms et les qualifications nobiliaires.*

L'art. 3 de la loi du 6 fructidor an II défend à tout fonctionnaire public de désigner les personnes dans les actes autrement que par le nom de famille, les prénoms portés en l'acte de naissance, et les surnoms ne rappelant aucune qualification féodale.

Les lois de la Révolution avaient aboli les titres et

qualifications nobiliaires et défendu aux notaires de recevoir des actes où ces titres et qualifications seraient énoncés. Décrets des 19-23 juin 1790 et 27 septembre-16 octobre 1791. La noblesse a été rétablie par la loi fondamentale du 24 août 1815 et par l'art. 75 de la Constitution belge. Il résulte de la législation sur cette matière qu'un titre ou qualification nobiliaire n'appartient légalement à un sujet belge que s'il lui a été *reconnu ou concédé* par les souverains qui ont régné sur la Belgique depuis la création du royaume des Pays-Bas. La liste des nobles est publiée chaque année par l'Almanach royal; les notaires ont ainsi un moyen facile et sûr de contrôler les titres que l'on veut porter dans les actes.

L'art. 232 du code pénal est venu compléter le système répressif de notre art. 17; il frappe d'une amende de 200 à 1000 francs tout officier public qui, de connivence, attribue dans ses actes, aux personnes qui y sont dénommées, des noms ou des titres de noblesse qui ne leur appartiennent pas. Il faut donc aujourd'hui distinguer entre le cas de simple *négligence* et le cas de *connivence*: le premier seul reste prévu et régi par notre article 17, le second est l'objet de la disposition nouvelle du code pénal. NYPELS, *Code pénal interprété*, sous l'art. 232.

2° *Législation sur les clauses et expressions féodales.*

L'art. 4 de la loi du 8 pluviôse an II défend à tout notaire d'insérer dans ses actes des clauses ou expressions tendant à rappeler, d'une manière directe ou indirecte, les institutions politiques ou civiles de la féodalité.

3° *Législation sur l'annuaire de l'Etat.*

L'art. 1^{er} de la loi du 23 fructidor an VI défend

d'employer dans tous les actes publics ou privés aucune autre date ni indication que celle tirée de l'annuaire de la République. L'annuaire en vigueur en l'an XI a été remplacé par le calendrier grégorien, aux termes du sénatus-consulte du 22 fructidor an XII.

4^e *Législation sur la numération décimale et sur les mesures.*

La loi actuelle sur les dénominations monétaires est du 30 décembre 1885. Son art. 3 dispose que les sommes ne peuvent être exprimées qu'en francs et centimes dans les actes publics.

La loi actuelle sur les dénominations des mesures est du 1^{er} octobre 1855. Son art. 3 dispose que les dénominations indiquées dans le tableau annexé à la loi peuvent seules être employées dans les actes publics, dans les affiches et les annonces. Son art. 16 déroge à notre art. 17 en substituant à l'amende de 100 francs une amende de 5 à 15 francs par acte contenant des dénominations illégales. Son art. 24 déroge à notre art. 53 en substituant à la compétence du tribunal civil de première instance la compétence du tribunal de police.

L'art. 3, in fine, de la loi de 1855 admet certaines exceptions à la règle qu'il édicte. Il n'en fait aucune pour le testament public. La plupart des auteurs enseignent néanmoins que le notaire peut recevoir un testament public dans lequel le testateur se sert de dénominations non reconnues par la loi. Ils se fondent sur ce que l'art. 972 c. c. prescrit au notaire d'écrire le testament *tel qu'il lui est dicté*. Cet argument est mauvais *en lui-même*, car il conduit à décider que le notaire doit prêter son ministère au testateur qui prétend lui dicter des dispositions contraires aux lois

d'ordre public ou aux bonnes mœurs. On doit reconnaître cependant qu'il a été admis par le gouvernement dans les travaux préparatoires de la loi de 1855. *Pasinomie*, 1855, p. 308.

§ 3. — ÉNONCIATIONS À INSÉRER DANS L'ACTE.

149. **Division.** Les art. 12, 13 et 14 déterminent certaines énonciations que tout acte notarié doit contenir. La sanction n'est pas la même pour toutes; les unes sont prescrites à peine d'*amende* seulement contre le notaire (art. 12, al. 1, et 13), les autres à peine de *nullité* de l'acte, avec ce tempérament toutefois que l'acte peut valoir comme écriture privée s'il est signé des parties (art. 12, al. 2, 14 et 68).

1. — *Enonciations prescrites à peine d'amende seulement.*

150. **Nom et lieu de résidence du notaire.** Art. 12, al. 1. Ce texte n'exige que l'énonciation du nom et du lieu de résidence; il n'exige pas celle des *prénoms*.

Aucun texte ne prescrit que l'acte contienne l'énonciation du *titre de notaire*. Mais il est évident qu'un écrit ne peut être tenu pour acte de notaire que s'il apparaît de l'ensemble de sa rédaction que le notaire y est intervenu en sa qualité de fonctionnaire public.

Lorsqu'un acte est reçu par deux notaires, il doit énoncer les noms et lieu de résidence du second aussi bien que du premier. L'usage français consistant à rédiger le préambule des actes : « Par devant M^e Primus et son collègue, notaires à... » ne saurait être suivi en Belgique.

151. **Noms, prénoms, qualités et demeures des témoins certificateurs.** Art. 13. Par *qualité*, il faut entendre la condition sociale. La qualité de la personne

qui n'a aucune profession s'énonce par les termes de rentier, propriétaire, sans profession, etc. La *demeure* s'entend de la résidence et non du domicile.

Il faut noter que l'art. 13 exige l'énonciation des *prénoms* et *qualités* des témoins certificateurs, tandis que l'art. 12 ne la prescrit pas en ce qui concerne les témoins instrumentaires.

152. Noms, prénoms, qualités et demeures des parties. Art. 13. La loi laisse le notaire libre d'exprimer comme il le juge bon l'individualité du *tiers* pour lequel l'un des comparants se porte fort.

Mais la prescription de l'art. 13 concerne-t-elle toutes les parties indistinctement, les *représentées* comme les autres, ou bien ne concerne-t-elle que les parties *comparantes*? Les seules parties dont le notaire doit exprimer l'individualité de la manière déterminée par l'art. 13 sont celles qui doivent entendre la lecture de l'acte (art. 13), en approuver les renvois (art. 15), le revêtir de leur signature (art. 14). Il n'est pas admissible, en effet, que la loi ait employé le terme *parties* dans ces trois articles, et à deux reprises dans l'art. 13, avec une portée différente. Une interprétation plus large de notre art. 13 offrirait de très sérieux inconvénients pratiques; que de fois le mandataire n'est pas à même de renseigner au notaire les prénoms de son mandant tout en pouvant préciser suffisamment son individualité. *Contra* : DALLOZ, *Répert.*, v^o *obligation*, n^o 3389.

153. Lecture de l'acte aux parties. La formalité de la lecture garantit que l'acte exprime fidèlement les volontés des parties. Elle ne doit avoir lieu que lorsque l'acte est entièrement rédigé; elle doit s'appliquer à l'acte tout entier, y compris les renvois. Lorsqu'une des parties ne comprend pas la langue dans laquelle

l'acte est rédigé, la traduction doit lui en être donnée, sinon la formalité serait illusoire. Si un sourd est au nombre des parties, la formalité se trouve remplie à son égard dès qu'il prend lui-même lecture de l'acte.

D'après l'art. 13, l'énonciation, qui n'est prescrite qu'à peine d'amende, ne doit porter que sur la lecture de l'acte aux parties; il n'est pas nécessaire qu'elle indique par qui la lecture a été faite, ni que la lecture a eu lieu en présence des témoins. Sans doute, il est préférable que le notaire lise lui-même l'acte aux parties, et ce en présence des témoins; mais cela n'est pas requis à peine de nullité; d'autre part, il ne peut être question d'appliquer l'amende édictée par notre art. 13 au notaire dont l'acte ne mentionne la lecture qu'en ces termes très brefs : « Dont acte, passé à ..., le ..., en présence de ..., *lecture faite*, les comparants ont signé avec les témoins et nous notaire. »

II. — *Enonciations prescrites à peine de nullité.*

154. Noms des témoins instrumentaires et leur demeure. Art. 12, al. 2. Si cette disposition exige moins d'énonciations quant aux témoins instrumentaires que l'art. 13 quant aux témoins certificateurs, elle est autrement sévère, puisqu'elle commine la nullité de l'acte comme sanction de son exigence.

L'énonciation que la loi prescrit est celle des noms que portent les témoins instrumentaires, et non pas celle des noms qu'ils ont le devoir de porter. Un acte ne serait donc pas nul parce qu'un des témoins aurait été désigné sous un faux nom, si ce faux nom lui était donné habituellement dans le monde.

Ici, comme à l'art. 13, le terme *demeure* doit s'entendre de la résidence et non du domicile.

155. Lieu et jour où l'acte est passé. Art. 12, al. 2.

La loi n'exige que l'indication du *lieu*, c'est-à-dire de la commune, et non pas celle du *local*, c'est-à-dire du *locus loci* où l'acte est passé. L'une des raisons pour lesquelles la loi exige cette énonciation est de permettre de constater si le notaire a instrumenté dans son ressort. Ce serait cependant refaire la loi, au lieu de l'appliquer, que d'imposer l'indication du *local* où l'acte est passé lorsque le notaire n'a pas le droit d'instrumenter dans tout le territoire de la ville, mais seulement dans l'une de ses circonscriptions.

La loi n'exige que l'indication de l'*année* et du *jour*, mais il est clair que l'indication du jour de l'année ne saurait être précise si elle ne comprenait au moins implicitement celle du mois.

La loi ne prescrit pas l'indication de l'*heure*. Cette énonciation n'est exigée que dans les inventaires et autres actes tarifés par vacations, Art. 9 de l'arrêté-tarif du 27 mars 1893.

Lorsqu'un acte est reçu dans plusieurs lieux ou en plusieurs jours, il doit contenir la mention de chacun des lieux et des jours de sa passation ⁽¹⁾.

156. Mention des signatures des parties et des témoins. Art. 14, al. 1. Cette énonciation doit constater le fait même de l'apposition des signatures, afin qu'elles participent du caractère authentique de l'acte. Comment ces signatures, qui ne sont pas certaines par elles-mêmes, le deviendraient-elles si l'acte n'exprime qu'elles sont bien effectivement celles des personnes qu'il désigne comme comparants et comme témoins? La mention que les parties et les témoins ont *déclaré* signer ne satisferait donc ni au texte ni à l'esprit de la loi. Comp. *Mon.*, 1866, p. 131, col. 1.

(1) On examinera plus loin la controverse sur la validité des actes à plusieurs dates.

L'art. 14, al. 1, exigeait aussi la mention de l'apposition de la signature du *notaire*. Mais cette mention est devenue inutile depuis un avis du Conseil d'Etat du 20 juin 1810, qui a décidé que « la peine de nullité prononcée par l'art. 68 de la loi organique ne doit être appliquée qu'au défaut de mention de la signature soit des *parties*, soit des *témoins*, et ne doit pas être appliquée au défaut de mention de la signature des *notaires* qui ont reçu l'acte ». La distinction faite par cet avis, qui a force de loi, s'explique parfaitement : il était rationnel d'exiger la mention des signatures des parties et des témoins, puisque c'est le moyen de leur imprimer le caractère authentique ; il était puéril d'exiger la mention de la signature du notaire, puisque cette signature se trouve authentique *d'elle-même*. LAURENT, XIII, n° 580.

157. **Mention des déclarations de ne savoir ou ne pouvoir signer, faites par celles des parties qui ne savent ou ne peuvent le faire.** Art. 14, al. 2. Cette énonciation doit constater le fait même de la déclaration *par la partie* qu'elle ne sait ou ne peut signer ; la loi ne serait pas observée si l'énonciation portait simplement sur la déclaration *du notaire* que la partie ne sait ou ne peut signer. On voit que les deux alinéas de l'art. 14 sont en parfaite harmonie : une partie manifeste-t-elle son adhésion à l'acte par l'apposition de sa signature, la mention que la loi exige en vue de constituer la preuve authentique de cette adhésion doit porter sur le fait même que *la partie a signé* ; une autre partie exprime-t-elle son consentement à l'acte par la déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer, la mention que la loi prescrit afin de constituer la preuve authentique de ce consentement doit porter sur le fait même que *la partie a déclaré ne savoir ou ne pouvoir*

signer. Aussi est-il reconnu en jurisprudence que la simple énonciation que *les parties ou l'une d'elles ne savent ou ne peuvent signer* a pour conséquence l'inefficacité absolue de l'acte; celui-ci est frappé de nullité par l'art. 68, pour contravention à notre art. 14, al. 2. Nîmes, 17 juin 1890, D. 1891, 2, 25, *Mon.*, 1891, p. 276.

L'art. 14 n'exige pas que l'acte contienne mention de la cause qui empêche l'une des parties de signer.

III. — *A quelle place et de quelle manière doivent se faire les énonciations requises par les art. 12, 13 et 14.*

158. **Place des énonciations requises par l'art. 14.**

Les art. 12 et 13 n'assignent pas de place particulière aux énonciations qu'ils prescrivent. On peut donc les insérer soit au commencement (préambule) soit à la fin (clôture) de l'acte. L'art. 14, au contraire, semble exiger que les énonciations qu'il détermine soient placées à la fin de l'acte. Mais tous les auteurs s'accordent avec raison à considérer cette expression de l'art. 14 comme purement indicative. Si les deux alinéas de l'art. 14 emploient l'un et l'autre la formule « qui doivent en faire mention *à la fin de l'acte* », c'est uniquement parce qu'il est naturel et ordinaire que les énonciations dont il s'agit soient mises à cette place; mais ce n'est pas sur ce détail que portent les prescriptions du législateur. N'est-il pas évident, en effet, que la place de n'importe quelle énonciation est absolument indifférente au point de vue du caractère authentique de l'acte? Que l'énonciation se trouve au commencement ou à la fin de l'acte, elle est, dans l'un comme dans l'autre cas, pleinement certifiée par la signature du notaire qui imprime l'authenticité à l'acte tout entier. BAUDRY et BARDE, III, n° 2205.

159. **Formules à employer.** Il est certes à recommander que les notaires fassent les énonciations prescrites par la loi dans les termes mêmes dont la loi s'est servie. « Les notaires, dit LAURENT (XIII, n° 332), peuvent-ils trouver des expressions plus propres que celles dont le législateur s'est servi pour exprimer les formes qu'il a établies ? » Mais la question n'est pas de savoir quels conseils donner aux notaires, elle est de déterminer si les énonciations requises doivent être faites soit en termes sacramentels, soit tout au moins d'une manière expresse. La négative est certaine, car nos art. 12, 13 et 14 n'imposent aucune *formule* (il n'y a plus de termes sacramentels nulle part dans le droit moderne) et n'exigent pas davantage que les mentions soient *expresses* (ils diffèrent en cela des art. 972 et 973 c. c.). Il suffit donc, à la rigueur, que les mentions soient contenues dans l'acte *d'une manière implicite*.

Une mention se trouve implicitement dans un acte lorsqu'elle résulte naturellement, par déduction et conséquence, de ce qui y est formellement exprimé. Ainsi il est admis que l'indication de la demeure d'un témoin ou d'une partie est suppléée par l'énonciation de sa fonction, s'il s'agit d'une fonction qui entraîne obligation de résidence. Ainsi encore il a été jugé que la déclaration d'une partie de ne savoir ou ne pouvoir signer est implicitement constatée dans l'acte lorsqu'il y est mentionné, d'une part, que cette partie a été requise de signer, d'autre part, qu'elle n'a point signé parce qu'elle ne savait le faire; cette double mention apparaît comme la preuve d'une *réponse* faite par la partie à l'interpellation du notaire. Nîmes, 17 juin 1890, D. 1891, 2, 25, *Mon.*, 1891, p. 276. Mais il est essentiel d'observer que pareille constatation, purement implicite, ne saurait satisfaire à la prescription de l'art. 973 c. c.

qui veut une constatation expresse de la déclaration du testateur de ne savoir ou ne pouvoir signer. Nîmes, 7 novembre 1898, D. 1899, 2, 287, *Mon.*, 1900, p. 52.

Les expressions de l'acte doivent toujours être entendues dans le sens qui peut le mieux répondre aux prescriptions de la loi. Le cas échéant, il faudra les entendre dans leur sens vulgaire plutôt que dans le sens technique qui leur est attribué par la loi civile. Ainsi l'expression *domicilié* est-elle toujours considérée comme synonyme de *demeurant*. Comp. Angers, 21 janvier 1875, D. 1875, 2, 71.

160. Inexactitude ou insuffisance d'une énonciation. L'inexactitude ou l'insuffisance d'une énonciation équivaut à son omission. C'est ainsi que l'inexactitude de la date équivaut à l'absence de date. Evidemment quand le législateur exige la date de la passation de l'acte, il n'entend pas se contenter d'une date fantaisiste, il veut la date exacte.

L'inexactitude ou l'insuffisance d'une énonciation peut être réparée à l'aide d'éléments *puisés dans l'acte lui-même* et de nature à rétablir l'énonciation avec une entière certitude. On se sert ainsi de l'ensemble de l'acte pour corriger ou compléter une de ses parties, et l'acte, se suffisant à lui-même, doit être tenu pour pleinement régulier. La jurisprudence fait fréquemment l'application de ce principe aux actes dont la date énoncée est erronée ou incomplète. Elle admet même qu'il est possible, pour apprécier la portée des éléments de rectification, de recourir à des faits extrinsèques à l'acte, mais s'y rattachant, à la condition qu'on fasse ressortir des éléments de l'acte lui-même la complète certitude de la rectification. Cass. fr., 19 mai 1885, et 9 juillet 1895, D. 1885, 1, 345, et 1896, 1, 105, *Mon.*, 1885, p. 290.

SECTION 2. — Écriture de l'acte.

161. **But des règles des art. 13, 15 et 16.** Les règles tracées par nos art. 13, 15 et 16 ont pour but d'assurer l'immutabilité matérielle de l'acte après sa passation dans les formes légales ; la loi veut que l'écrit que le notaire reçoit se présente de telle sorte que personne ne puisse le modifier après coup sans que la fraude saute aux yeux. L'état matériel de l'acte notarié devient ainsi une garantie de son authenticité.

§ I. — COMMENT LE PROJET DOIT ÊTRE ÉCRIT.

162. **Écriture.** La loi ne décide pas expressément que les actes doivent être écrits entièrement *à la main*. Cependant la prohibition de l'emploi de formules imprimées, lithographiées, etc., paraît bien résulter de ces termes de l'art. 13 que les actes doivent être écrits *lisiblement en un seul et même contexte*. La pratique est établie en ce sens. Bruxelles, 28 mars 1849, P. 1849, 2, 122, *Mon.*, 1849, p. 20. Il est à regretter que les notaires ne puissent se servir de formules imprimées pour des actes usuels, tels que les procurations, les consentements à mariage, les ouvertures de crédit, etc.

Le notaire commettrait assurément une légèreté très répréhensible en recevant un acte écrit au crayon. Mais il n'y a pas de texte qui prononce la nullité des actes notariés écrits au crayon. Cette question peut se présenter au sujet d'un testament que le notaire aurait ainsi écrit dans un cas d'extrême urgence.

Les actes notariés peuvent être écrits par n'importe qui, un clerc du notaire, un tiers, l'une des parties, aussi bien que par le notaire lui-même. On verra cependant que le notaire est tenu d'écrire de sa propre main les testaments publics et les actes de suscription de testaments mystiques (art. 972, 976 et 979 c. c.).

163. **Ecriture en un seul et même contexte.** Cette prescription de l'art. 13 n'a pour objet que l'état matériel de l'acte à recevoir. Elle est étrangère à la question de savoir si l'écrit peut renfermer des opérations absolument indépendantes les unes des autres — ce qu'aucun texte ne prohibe — et si la passation de l'acte une fois commencée doit être achevée sans désenparer — ce qu'aucun texte n'ordonne sauf en matière de testament mystique (art. 976 c. c.). La règle que l'acte *sera écrit en un seul et même contexte* signifie simplement que sa structure matérielle doit être uniforme, c'est-à-dire que les mots et les lignes doivent être tracés de manière à présenter un ensemble régulier et homogène.

La pratique, qui n'admet pas l'emploi de formules imprimées, n'exige pas cependant que l'acte soit écrit tout entier de la même main. Cette tolérance semble difficile à justifier.

On a décidé avec raison que la règle de l'unité de contexte a pour conséquence la prohibition de l'insertion de plans dans les actes. Les plans doivent être tracés en marge ou à la suite des actes, ou y être annexés. Circ. min., 17 juin 1858, *Mon.*, 1858, p. 210.

164. **Ecriture lisible, sans abréviation.** Il faut qu'on puisse voir, et non pas qu'on soit dans la nécessité de deviner, tous et *chacun* des mots de l'écrit. Il y a abréviation lorsqu'on supprime des lettres dans un mot ou des mots dans une phrase. L'art. 13 prohibe toute abréviation. La jurisprudence tolère cependant les abréviations qui ont une signification bien certaine dans l'usage. Namur, 31 mai 1843, *Journal*, 1843, p. 215.

165. **Ecriture sans blanc, lacune ni intervalle.** Ces termes expriment tous trois la même idée : celle d'un espace *laissé sans écriture* dans l'acte ; la lacune

est un espace plus grand que le blanc, qui est de petite dimension, et l'intervalle est un espace d'une ou plusieurs lignes. La loi ne défend pas d'ailleurs de laisser une marge (art. 15), d'établir des alinéas, et de tracer des intitulés en vedette: il n'y a blanc, lacune ou intervalle, dans le sens de la loi, que si l'espace laissé sans écriture présente quelque chose d'*anormal*.

Quand on prépare un acte à l'avance, on est souvent obligé d'y laisser des blancs parce qu'on n'a pas tous les éléments nécessaires à sa rédaction. Que faire si, au moment de la réception, les blancs sont trop grands pour l'écriture qu'on y trace? La pratique a imaginé de les remplir par des barres horizontales tirées à l'encre et approuvées par les signataires de l'acte, de la même manière que les ratures et les renvois. Ancenis, 28 avril 1865, D. 1866, 3, 40, *Mon.*, 1866, p. 156.

Il est d'usage de laisser le nom du *mandataire* en blanc dans les procurations à *passer en brevet*, c'est-à-dire à délivrer en original. Cette pratique est certes contraire à la généralité absolue de l'art. 13; mais on l'a tolérée de tout temps parce qu'elle ne présente aucun danger et qu'elle offre cette utilité de permettre au mandant de choisir son mandataire à loisir jusqu'au jour où la procuration devra être utilisée (1). La tolérance ne s'applique qu'aux procurations en brevet: on ne l'a jamais admise pour les procurations à *passer en minute*, c'est-à-dire à délivrer en expéditions. C'est que le blanc laissé pour le nom du mandataire, dans une procuration en minute, pourrait n'être pas rempli

(1) Il est d'ailleurs à observer que l'acte devra toujours satisfaire à la prescription de l'art. 8. En cas de mandat *salarie*, on ne pourra donc pas y insérer le nom d'un parent ou allié du notaire.

ultérieurement par le même nom dans la minute et dans les expéditions. Charleroi, 5 mai 1894, *Mon.*, 1894, p. 371.

166. **Écriture en toutes lettres des sommes et des dates.** L'écriture en toutes lettres est prescrite pour toute énonciation de sommes ou de dates. Il n'y a pas à distinguer s'il s'agit d'une somme d'argent ou d'une somme d'autres choses, ni s'il s'agit de la date de l'acte lui-même ou de la date d'un écrit ou d'un fait relaté dans l'acte. Dinant, 15 mars 1856, *Mon.*, 1856, p. 115.

La loi ne prohibe point l'emploi des chiffres pour l'énonciation des numéros de maisons, de volumes et folios de registres, etc.

167. **Sanction des prescriptions précédentes.** *Chacune* des prescriptions de l'art. 13 est sanctionnée par une amende de 100 francs contre le notaire. Lorsque le même acte contient plusieurs infractions à la même prescription, il n'est dû qu'une seule amende.

Les mots écrits en abréviation conservent toute leur efficacité, s'ils sont intelligibles. Il en est de même des sommes et des dates écrites en chiffres. Notre art. 13, en effet, n'édicte point de nullité.

§ 2. — COMMENT LE PROJET PEUT ÊTRE MODIFIÉ.

168. **Règle.** Le projet ne peut être modifié que par le moyen de renvois ou apostilles et de ratures opérés dans les formes des art. 15 et 16. Il ne peut l'être par le moyen de surcharges, d'interlignes, d'additions dans le corps de l'acte.

Il va de soi que l'écriture des modifications apportées au projet reste soumise aux règles de l'art. 13.

I. — *Renvois et apostilles.*

169. **Sens des termes.** On entend à proprement parler par *renvoi* le signe, d'ordinaire une croix, qui, dans le corps d'un écrit, correspond à un signe pareil placé en dehors, et à la suite duquel se trouve une addition; on appelle *apostille* l'addition et le signe qui la précède. Mais dans le langage ordinaire le terme renvoi comprend l'apostille elle-même, et la loi l'emploie ainsi dans la seconde partie de l'art. 15.

Le renvoi ou apostille peut être écrit en marge, on l'appelle alors *renvoi ordinaire*, ou à la fin de l'acte, on l'appelle alors *long renvoi*.

170. **Renvoi en marge.** Toute énonciation de forme et toute clause de fond peuvent être ajoutées en marge, sous la seule condition fixée par la première partie de l'art. 15. Il n'y a aucune distinction ou restriction à faire quant à la nature et à l'importance de l'addition : énonciation prescrite à peine de nullité, institution de légataire universel, etc. Cass. fr., 19 décembre 1882, D. 1883, 1, 320, *Mon.*, 1883, p. 235.

La seule condition de validité du renvoi écrit en marge est qu'il soit *signé ou parafé par le notaire et les autres signataires* de l'acte (témoins compris). Le parafe est une sorte de signature abrégée qui peut consister indifféremment dans les traits de plume dont on entoure d'ordinaire sa signature ou dans les lettres initiales de ses nom et prénom. Cass. fr., 13 avril 1869, D. 1870, 1, 124.

Aucune formalité spéciale ne doit être remplie par celles des parties qui ne savent ou ne peuvent signer; la déclaration qu'elles font en exécution de l'art. 14, al. 2, manifeste suffisamment leur approbation de l'écrit

tout entier avec ses renvois et ses ratures ⁽¹⁾. Cass. fr., 12 juillet 1892, D. 1892, 1, 451.

Lorsqu'il y a plusieurs renvois en marge, chacun d'eux doit être signé ou paraphé séparément.

171. **Renvoi à la fin de l'acte.** Tout renvoi peut être transporté à la fin de l'acte, même celui pour lequel la marge offre assez de place. Il ne faut voir dans ces termes de l'art. 15 : *si la longueur du renvoi exige...*, qu'une manière de parler. Mais que faut-il entendre par la *fin de l'acte*? Il n'y a ici aucune raison de limiter le sens de cette expression, et dès lors il faut décider qu'il est permis de placer le long renvoi soit avant ou après la formule de clôture, soit même après les signatures de l'acte.

Le renvoi écrit à la fin de l'acte est soumis à deux conditions de validité :

1^o Il doit être *expressément approuvé par les parties*. Il faut donc que chacune des parties écrive de sa main une formule d'approbation. Nous ne voyons pas de texte qui permette au notaire d'écrire cette formule pour celles des parties qui ne savent ou ne peuvent le faire.

2^o Il doit être *signé ou paraphé comme les renvois écrits en marge*. Il faut donc qu'il soit revêtu d'une signature ou d'un paraphé spécial tant par le notaire que par les autres signataires de l'acte.

172. **Incorporation du renvoi régulier.** L'observation des formes légales a pour effet d'incorporer le

(1) Mais quid de la partie qui, ayant commencé par signer l'acte conformément à l'art. 14, al. 1, se trouve subitement dans l'impossibilité de signer ou parapher le renvoi? Sa déclaration à cet égard devra être mentionnée au bas du renvoi pour y tenir lieu du paraphé requis par la loi. Arg. de l'art. 14, al. 2. Cass. fr., 30 juillet 1856, D. 1857, 1, 92. *Mou.*, 1857, p. 318.

renvoi à l'acte, de manière qu'il ne forme avec lui qu'un seul et même écrit. Il n'est donc pas nécessaire qu'il contienne une mention spéciale qu'il en a été donné lecture aux parties. Cela est vrai de tous les renvois régulièrement opérés, même de ceux qui sont faits dans un testament public. Cass. fr., 18 août 1856, D. 1857, I, 34, *Mon.* 1857, p. 188.

173. **Conséquences de l'irrégularité du renvoi.** L'inobservation des formes légales entraîne la nullité du renvoi, mais elle ne vicie jamais directement l'acte tout entier. Art. 15. La nullité d'un renvoi irrégulier ne peut entraîner celle de l'acte tout entier qu'autant qu'en faisant abstraction des phrases ou des mots compris dans le renvoi, cet acte manque de l'une des énonciations exigées pour sa validité, comme par exemple si le lieu de la passation de l'acte n'est indiquée que dans le renvoi tenu pour non avenu.

L'irrégularité d'un renvoi n'expose le notaire à aucune amende, puisque l'art. 15 n'en commine point; mais elle l'expose certainement à une peine disciplinaire, en vertu des principes de la discipline notariale. Gand, 2 février 1884, *Mon.*, 1884, p. 121. Comp. Bruxelles, 10 avril 1895, *Mon.*, 1895, p. 233.

II. — *Ratures.*

174. **Formes prescrites.** La rature ne peut recouvrir entièrement les mots supprimés: c'est que la loi veut qu'on puisse les compter. Pour éviter les méprises, les notaires prudents numérotent les mots rayés.

Les ratures sont soumises à deux conditions de validité :

1^o Que le nombre des mots rayés soit constaté à la marge de leur page correspondante ou à la fin de l'acte. On ne compte que pour un seul mot celui qui est

composé de plusieurs mots réunis par un trait d'union ou une apostrophe. Quand la rature porte sur des lignes entières, on satisfait suffisamment à la loi en constatant le nombre de lignes rayées et en y ajoutant le nombre des mots épars qui peuvent avoir été raturés.

2° Que la *mention du nombre des mots rayés soit signée ou parafée spécialement* par le notaire et les autres signataires de l'acte (y compris les témoins), comme s'il s'agissait d'un renvoi écrit en marge. Un simple parafe, sans formule spéciale d'approbation, suffit toujours, même lorsque le nombre des mots rayés n'est constaté qu'à la fin de l'acte, comme un long renvoi.

En principe, les ratures et les renvois doivent être approuvés distinctement. Toutefois il est admis en pratique que la rature de certains mots et le renvoi destiné à les remplacer peuvent être approuvés par une seule et même mention marginale. Mirecourt, 22 avril et 5 août 1844, D. 1845, 5, 421. Comp. Bruxelles, 28 mars 1849, P. 1849, 2, 122.

175. Conséquences de l'irrégularité de la rature.

La rature non régulièrement constatée et approuvée doit être réputée non avenue; les mots barrés seront donc maintenus comme ayant figuré dans le texte de l'acte au moment de sa passation. L'art. 16 ajoute que le notaire qui néglige de faire observer les formalités relatives aux ratures est passible d'une amende de 50 francs, de la destitution en cas de fraude, ainsi que de tous dommages-intérêts.

L'art. 16 est violé dès que le notaire reçoit un acte dans lequel des suppressions ont été opérées en dehors des conditions qu'il détermine. L'amende qu'il édicte est donc applicable lorsque les ratures ne permettent plus de reconnaître le nombre des mots supprimés ou

quand les suppressions ont été opérées à l'aide du grattoir ou de substances chimiques. Bruxelles, 4 avril 1831, P. 1831, 2, 73; BAUDRY ET BARDE, III, n° 2188.

III. — *Surcharges, interlignes, additions dans le corps de l'acte.*

176. **Prohibition de l'article 16.** « Il n'y aura ni surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte. » On appelle *surcharge* le mot que l'on substitue à un autre en l'écrivant sur ce mot ou à la place qu'il occupait avant d'être effacé; *interligne* les mots écrits dans l'espace laissé entre les lignes; *addition dans le corps de l'acte* les mots ajoutés dans le vide qui sépare les alinéas.

La prohibition légale est absolue; il n'y a à examiner ni l'objet, ni l'importance de la surcharge, de l'interligne ou de l'addition. Pour rectifier n'importe quelle erreur de la rédaction, il faut toujours recourir au double procédé de la rature et du renvoi. Courtrai, 26 janvier 1895, *Revue prat.*, 1895, p. 215.

Les surcharges et les interlignes sont défendues dans les renvois comme dans le corps de l'acte. Les additions ne sont autorisées qu'en marge ou à la fin de l'acte et dans les conditions tracées par l'art. 15. On ne peut d'ailleurs considérer comme une addition prohibée par notre art. 16 les mots qui, dans un projet dont la rédaction n'était pas encore achevée, viennent remplir le blanc qui avait été laissé pour les recevoir. Il pourra seulement résulter de la différence de l'encre et du jet de plume une contravention à l'art. 13, parce que l'acte ne se trouvera pas écrit en un seul et même contexte au moment de sa passation. Cass. fr., 27 décembre 1887, D. 1889, I, 78, *Mon.*, 1888, p. 389.

177. **Sanctions de la prohibition.** 1° Les mots surchargés, interlignés ou ajoutés seront *nuls*. Par l'ex-

pression « *les mots surchargés* » de l'art. 16, il faut entendre uniquement les mots écrits en surcharge. L'esprit du texte, en effet, est de sanctionner la prohibition des surcharges, interlignes et additions en rétablissant la rédaction primitive de l'acte; cela résulte manifestement du rapprochement de ses deux premières dispositions. Les mots sur lesquels les surcharges ont été faites conservent donc toute leur valeur quand ils sont reconnaissables. SCHICKS, *Cours*, p. 76.

La nullité des mots écrits en surcharge, interlignés ou ajoutés dans le corps de l'acte n'est prononcée par la loi qu'à raison du doute qui doit s'élever dans la suite sur le point de savoir si ces modifications ont été opérées à l'instant de la passation de l'acte et au su des parties. Aussi cette nullité devient-elle sans conséquence lorsqu'il est constant que les modifications irrégulières de l'écriture de l'acte ont été faites au cours de la passation même et du consentement de toutes les parties. Comp. Dijon, 17 novembre 1892, *Mon.*, 1893, p. 137.

2° Le notaire est passible d'une amende de 50 francs, de la destitution en cas de fraude, ainsi que de tous dommages-intérêts. L'expression « *le tout* » de la finale de l'art. 16 est destinée à exprimer que *les deux* prescriptions de ce texte sont sanctionnées *chacune* par l'amende de 50 francs, en sorte que le notaire qui authentique un acte renfermant des surcharges, interlignes ou additions *et* des ratures irrégulières se rend passible de deux fois l'amende dont il s'agit. Selon certains auteurs cependant il n'y aurait jamais lieu d'appliquer qu'une seule fois l'amende du chef des diverses contraventions à l'art. 16 qui auraient été commises dans le même acte. BAUDRY et BARDE, III, n° 2187.

Il est toujours facile, au moment de la passation de l'acte, d'éviter l'application de l'art. 16 aux surcharges, interlignes et additions qui se rencontrent dans l'écrit présenté aux signatures. Il suffit pour cela de les rayer, de reproduire en marge ou à la fin de l'acte ce qu'elles avaient pour objet d'exprimer, et de faire approuver ces ratures et ces renvois dans les formes légales.

178. **Observation.** L'art. 16 ne vise que le mode de rédaction de l'écrit authentique et ne se place qu'*au moment où l'acte est passé* dans les formes légales : c'est pour cette seule hypothèse qu'il fait la distinction de la simple négligence et de la fraude de l'officier public. Cet article est complètement étranger aux surcharges, interlignes, additions, ratures et toutes autres altérations que le notaire s'aviserait de commettre *après la passation* de l'acte : ce seraient alors les règles ordinaires de la discipline notariale et, le cas échéant, les dispositions du code pénal sur le faux en écriture authentique, qui se trouveraient applicables. Gand, 9 mars 1889, *Mon.*, 1889, p. 177. Comp. Bruxelles, 10 avril 1895, *Mon.*, 1895, p. 233.

SECTION 3. — Passation de l'acte.

179. **En quoi elle consiste.** La passation de l'acte notarié consiste essentiellement dans l'apposition des signatures des comparants, des témoins et du notaire⁽¹⁾. Art. 14, al. 1. Quant aux comparants qui ne savent ou ne peuvent signer, la loi remplace la formalité de la

(1) C'est à proprement parler la seule formalité constitutive de la passation des actes notariés ordinaires. On sait, en effet, que la formalité de la lecture aux parties n'est pas prescrite à peine de nullité par notre loi organique (supra n^{os} 125 et 153). DEMOLOMBE, XXI, n^o 267.

signature par une autre : la déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer. Art. 14, al. 2. Cette formalité assure que le défaut de signature est indépendant de la volonté du comparant et qu'il signerait effectivement s'il savait et pouvait le faire.

Notre loi n'exige pas que les comparants approuvent l'acte en présence les uns des autres. Cela paraît d'autant moins douteux que la première rédaction de l'art. 14 portait : « Les actes seront *simultanément* signés par les parties, les témoins et les notaires. » Or, le mot *simultanément* a été supprimé dans la rédaction définitive. Par exception, l'art. 1296, al. 2, c. c. exige que l'acte de changement apporté à un contrat de mariage soit approuvé *simultanément* par toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

Il est d'ailleurs toujours indispensable que l'adhésion de chacun des comparants se manifeste en présence des témoins comme du notaire. Autrement la prescription de l'art. 9 ne serait pas observée et l'acte ne saurait donc valoir qu'en vertu de la disposition finale de l'art. 68.

§ I. — SIGNATURE DES PARTIES, DES TÉMOINS ET DU NOTAIRE.

180. **Qu'est-ce que signer?** Aucun texte, ni de la loi du notariat ni du code civil, n'établit de règle sur la manière de signer les actes authentiques ou privés et ne donne de définition légale du terme *signer*. A défaut de sens technique, il faut donc prendre ce terme dans l'acception nette et précise que lui donne le langage vulgaire. Ainsi entendu, signer un acte, c'est tracer de la main le nom que l'on porte habituellement dans la

vie civile, au bas d'un écrit dressé pour prouver ou former quelque opération juridique.

La signature doit être tracée à la main. L'apposition d'une griffe n'est pas un équivalent de la signature. Cass. fr., 17 avril 1893, D. 1894, 1, 33.

Une main étrangère ne peut intervenir dans la formation de la signature; il faut qu'elle soit tracée par la partie elle-même et elle seule, de son propre mouvement. Mais rien n'empêche qu'on aide la partie à placer la main sur le papier à l'endroit où il convient qu'elle signe, ni que le notaire, par exemple, place lui-même sa main fermée sur le papier pour prêter à la main de la partie un appui qui lui donne plus de fermeté. Rouen, 17 janvier 1900, D. 1900, 2, 247, *Revue prat.*, 1900, p. 591. Aussi est-il certain que la signature d'un aveugle est valable. Cass. fr., 23 mai 1887, D. 1888, 1, 469, *Mon.*, 1888, p. 67.

La signature consiste essentiellement dans l'apposition du nom que l'on porte; une croix ou de simples initiales ne pourraient tenir lieu de signature. Bourges, 20 novembre 1871, D. 1872, 2, 146. Mais il n'est nullement nécessaire que le nom soit accompagné des prénoms ou d'un parafe quelconque, encore que le signataire ait l'habitude de parapher sa signature ou d'y ajouter ses prénoms. Bruxelles, 1^{er} avril 1878 et 11 octobre 1890, P. 1879, 2, 222, et 1891, 2, 162. *Contra* : Douai, 31 janvier 1898, D. 1898, 2, 424.

L'illisibilité de la signature, de même que les fautes d'orthographe qu'elle renferme, n'en altèrent pas l'efficacité.

Certaines personnes portent un nom qu'elles n'ont pas le droit de porter. Leur signature ainsi donnée est-elle valable? L'affirmative ne nous semble pas douteuse. D'un côté, en effet, la prescription de notre

art. 14 est observée dès que l'acte est signé du nom que l'on porte habituellement dans la vie civile; d'autre part, aucun texte de la législation en vigueur sur les noms ne frappe de nullité les actes signés d'un nom qui n'appartient pas au signataire. On comprend d'ailleurs qu'il en soit ainsi, car la peine civile de la nullité atteindrait bien souvent des innocents à la place du coupable, ou tout au moins avec lui. Cass., 25 juin 1855, P. 1855, 1, 288. Cette solution conduit à admettre la validité de l'acte signé par la femme du nom de son mari, sans que l'on ait à discuter la question de savoir si la femme a le droit de porter le nom de son mari pendant et après le mariage. *Etat et capacité des personnes*, n° 221.

La signature peut ne consister que dans le nom porté en religion, dans la presse, au théâtre, lorsque le signataire le porte aussi dans les relations de la vie civile. Comp. Quimper, 5 avril 1900, *Revue prat.*, 1901, p. 413.

En résumé, le meilleur conseil à donner aux parties et aux témoins, c'est qu'ils signent l'acte de la même manière qu'ils signent habituellement leurs actes privés.

Les signatures doivent être apposées au bas de l'écrit de manière à le couvrir en entier. La loi n'assigne d'ailleurs aucune place particulière à chacune d'elles; il est raisonnable sans doute que les signatures des parties précèdent celles des témoins et que ces dernières précèdent celle du notaire; mais cet ordre logique n'est prescrit à peine de nullité par aucune disposition de la loi.

181. **Signature des parties.** Nonobstant l'accomplissement de la formalité de la lecture aux parties, celles-ci peuvent-elles prétendre vérifier *de visu* si l'écrit

renferme bien l'expression de leurs volontés ? L'affirmative nous paraît évidente par cette considération déjà présentée que c'est de leurs affaires à elles qu'il s'agit dans l'écrit, que c'est pour elles que l'acte est passé. N'est-il pas dès lors bien légitime qu'elles puissent prétendre ne donner leur signature qu'en parfaite connaissance de cause ?

Les art. 14 et 68 exigent l'un et l'autre que l'acte notarié soit signé par toutes les parties qui y comparaissent à un titre quelconque. En principe donc, un acte notarié est inefficace, non seulement comme acte authentique mais encore comme acte privé, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, encore qu'il soit signé des parties *qui s'obligent*. Riom, 23 mars 1888, D. 1889, 2, 237. La doctrine a cependant réussi à tempérer très heureusement la rigueur de la loi :

D'abord elle a admis l'authenticité et la force exécutoire de l'acte de prêt signé par l'emprunteur seul, bien que la comparution du prêteur y soit mentionnée. On a considéré avec raison l'énonciation de l'intervention du créancier dans un acte d'engagement unilatéral comme tout-à-fait surabondante et ne devant dès lors exercer aucune influence sur les formes intrinsèques de cet acte. Bordeaux, 6 août 1885, D. 1886, 2, 120; Caen, 29 mars 1897, P. 1897, 4, 115.

Ensuite elle a limité le principe de l'indivisibilité des vices de forme de l'acte notarié en refusant de l'appliquer au cas où l'unité de l'acte est purement matérielle et présente la réunion, dans un cadre commun, de plusieurs actes indépendants les uns des autres dans l'intention de leurs auteurs (*supra* n° 120). C'est ainsi qu'un acte peut être valable entre le créancier et le débiteur signataire dudit acte, alors que la caution

mentionnée au même acte ne l'a pas signé; en ce cas, le contrat principal se détache du contrat accessoire et vaut divisément comme étant revêtu de la signature de l'obligé, tandis que le cautionnement qui y était joint demeure non avenu. SCHICKS, *Cours*, p. 71; note au *Dalloz*, 1888, 2, 67.

182. Refus de signer. Il arrive parfois que l'une des parties refuse de signer l'acte, quoiqu'il reproduise fidèlement les volontés que cette partie vient de manifester en présence du notaire et des témoins. Cela se présente particulièrement dans les adjudications publiques: l'une des parties se dérobe au moment où elle devrait signer l'acte ou procès-verbal de l'adjudication. En pareil cas, le notaire peut-il valablement achever la passation de l'acte, sauf à y faire mention du refus injustifié de la partie défaillante?

La négative est certaine. D'une part, en effet, notre art. 14 exige d'une manière absolue, sans restriction ni réserve, la signature de chacune des parties qui peuvent signer. D'autre part, aucun texte, ni de la loi du notariat ni des lois de procédure actuellement en vigueur, n'autorise le notaire à suppléer par une mention quelconque au refus de signature de l'une ou l'autre des parties. Il n'en est pas des actes notariés comme des actes judiciaires, dont l'authenticité est indépendante des refus de signature des comparants (art. 334 c. pr.). Ce système juridique se comprend parfaitement: l'acte notarié ne tirant toute sa force que du libre consentement des parties, il importe que ce libre consentement ne se manifeste d'une manière définitive que par l'apposition des signatures. Verviers, 19 juillet 1890, *Mon.*, 1891, p. 195; Dinant, 10 janvier 1901, *Revue prat.*, 1901, p. 511.

Notre solution reste vraie même pour les adjudica-

tions auxquelles le notaire procède sous la présidence du juge de paix conformément à la loi du 12 juin 1816. L'imperfection résultant du défaut de signature de l'une des parties ne saurait être couverte par la signature du juge de paix. C'est qu'il résulte des dispositions de la loi de 1816 (art. 7) que l'intervention du juge de paix n'a nullement pour but de donner à l'adjudication le caractère d'un acte judiciaire proprement dit qui vaudrait indépendamment de la signature des parties. *Revue prat.*, 1901, p. 676; SCHICKS, *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, v^o acte imparfait, n^{os} 10 et suiv.

183. **Signature des témoins.** D'après les art. 14 et 68, la signature des témoins *instrumentaires* est toujours indispensable pour la validité des actes. L'art. 974 c. c. a dérogé à cette règle à l'égard du testament public reçu à la campagne; il suffit qu'un des deux témoins signe si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent s'il n'est reçu que par un notaire.

Les dispositions de l'art. 14, relatives à l'apposition des signatures et à la mention à en faire dans l'acte, concernent-elles les témoins *certificateurs* aussi bien que les témoins instrumentaires? La question est d'une grande importance, puisque tout acte fait en contravention aux dispositions de l'art. 14 est frappé de nullité par l'art. 68. Nous pensons que l'art. 14 n'a entendu parler que des témoins instrumentaires, c'est-à-dire de ceux dont le notaire a dû se faire assister aux termes de l'art. 9. Il est, en effet, impossible d'admettre que la signature des témoins certificateurs soit requise pour la validité de l'acte, alors que la loi ne statue rien de pareil sur la nécessité de leur intervention et les conditions de capacité qu'ils doivent

réunir. Ce n'est pas l'art. 14 qui veut la signature de ces témoins, ce n'est que l'art. 11 qui l'exige en prescrivant que leur attestation soit *dans l'acte* et qu'ils sachent la signer. La signature des témoins certificateurs manque-t-elle, il faut se borner à décider que les seules sanctions sont celles de l'art. 11, notamment la responsabilité civile du notaire au cas de faux par substitution de personne. BAUDRY ET BARDE, III, n^{os} 2202 et 2205. Notre doctrine conduit également à admettre que la signature ou le paraphe des témoins certificateurs n'est nécessaire à la suite d'un renvoi que si ce renvoi se rattache à la constatation de leur intervention. SCHICKS, *Cours*, p. 73.

184. **Signature du notaire.** C'est la signature du notaire qui complète l'acte et qui en opère la perfection. Le notaire n'a à faire signer les témoins et à signer lui-même qu'après que les parties l'ont fait. L'une des parties refuse-t-elle de signer, le notaire doit s'abstenir et laisser l'acte inachevé. Rennes, 20 octobre 1896, *Revue notari.*, 1897, p. 357.

Le notaire ne peut signer l'acte qu'autant que les signatures des parties et des témoins ont été apposées sous ses yeux. Autrement il commettrait un faux, car il attesterait des faits qui ne se seraient pas accomplis devant lui.

Reste-t-il quelque valeur à l'acte lorsque la preuve est faite qu'il a été *reçu* par le clerc du notaire en l'absence de ce dernier, qui l'a signé plus tard et l'a placé au rang de ses minutes ? La jurisprudence française décide qu'il peut valoir encore comme écriture privée, en vertu de la seconde disposition de l'art. 68. La majorité des auteurs repousse avec raison cette application de l'art. 68 ; c'est que l'écrit en question n'est pas un acte notarié *nul*, mais un *faux* acte

notarié puisqu'il n'a pas été reçu par un notaire ; n'ayant jamais existé comme acte notarié, il ne saurait avoir l'efficacité accordée par la loi aux actes notariés entachés de nullité. BAUDRY et BARDE, III, n° 2102.

Il convient certes que le notaire signe l'acte dès qu'il est revêtu de toutes les autres signatures. Mais cela n'est pas indispensable. Or, il peut arriver que le notaire qui a assisté à l'apposition des signatures vienne à mourir avant d'avoir signé. On se demande s'il y a quelque moyen légal de compléter l'acte. La négative est certaine ; l'acte est et restera inachevé. Les parties auront à le recommencer devant un autre notaire. *Revue notar.*, 1899, p. 545. L'écrit ne vaudrait-il pas tout au moins comme écriture privée, sous la condition fixée par l'art. 68 ? La plupart des auteurs fondent la négative sur le raisonnement suivant : « Pour qu'un acte nul comme acte notarié puisse valoir comme écriture privée, il faut qu'il ait été reçu par un notaire. Or la preuve qu'il a été reçu par un notaire ne peut résulter que de la signature de cet officier. Donc en l'absence de signature, l'acte ne saurait valoir à aucun point de vue. » Plus simplement il suffit de dire que l'acte non signé du notaire ne peut être qualifié d'acte notarié *nul*, qu'il n'est qu'un acte imparfait, c'est-à-dire inachevé. *Contra* : Paris, 16 mai 1895, *Mon.*, 1897, p. 61, Douai, 12 avril 1900, D. 1901, 2, 139.

§ 2. — DÉCLARATION DES PARTIES DE NE SAVOIR
OU NE POUVOIR SIGNER.

185. Règle de l'art. 14, al. 2. « Quant aux parties qui ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention, à la fin de l'acte, de leurs *déclarations*

à cet égard. » La déclaration d'ignorance ou d'impuissance doit émaner des parties elles-mêmes : le notaire n'a d'autre mission que d'en faire mention dans l'acte. Cela se comprend, la déclaration étant destinée à marquer l'approbation de l'acte et à tenir ainsi lieu de signature.

Notre loi n'exige pas que les parties qui déclarent ne pouvoir signer indiquent la cause de l'empêchement. Mais le code civil contient une disposition différente à l'égard du testateur par acte public (art. 973, in fine).

186. Termes de la déclaration. La loi n'impose aucune formule aux parties : tout ce qu'elle exige c'est que les parties expriment clairement, de n'importe quelle manière, qu'elles ne savent ou ne peuvent accomplir la formalité de l'apposition de la signature. A la rigueur, la déclaration de *ne savoir écrire* ou *d'être illettré* satisfait à la prescription de la loi. Sans doute il est des personnes qui savent signer et sont cependant des illettrés, ne sachant pas écrire d'autre mot que leur nom. Mais qu'importe ! Il s'agit uniquement d'apprécier ce que la partie qui déclare ne savoir écrire ou être illettrée veut exprimer. Or n'est-il pas raisonnable d'entendre ses paroles en concordance avec l'invitation qui lui est adressée ? Si elle répond qu'elle ne sait écrire ou est illettrée à qui l'interpelle de signer, n'est-il pas clair qu'elle veut dire, et qu'on doit comprendre, qu'elle *ne sait faire ce qui lui est demandé* : tracer les lettres de son nom en forme de signature ? L'opinion contraire choque par sa minutie extrême. Cass. fr., 23 décembre 1861, D. 1862, 1, 31, *Mon.*, 1862, p. 140. *Contra* : Nivelles, 4 août 1886, P. 1887, 3, 234, *Mon.*, 1887, p. 364.

186. **Déclaration mensongère.** La partie a déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer, le notaire a fait mention de sa déclaration et a achevé l'acte par l'accomplissement des autres formalités légales, que décider s'il est établi par la suite que la partie savait et pouvait signer? En principe, la nullité de l'acte nous paraît certaine encore que le notaire ait cru instrumenter valablement (art. 68). C'est que *l'acte a été fait en contravention aux dispositions contenues à l'art. 14*. L'art. 14, en effet, exige tout d'abord que l'acte soit signé des parties, et il n'établit d'exception à cette règle que *quant aux parties qui ne savent ou ne peuvent signer*. Il n'est donc pas vrai de dire que la loi offre aux parties de choisir entre deux modes d'approbation de l'acte : l'apposition de signature ou la déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer ; elle n'en admet qu'un seul en ordre principal : la signature, et elle ne laisse pas aux parties la faculté de s'affranchir de cette formalité par une déclaration mensongère. En définitive, une fausse déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer ne peut être envisagée que comme un refus déguisé de signer.

Cette solution ne présente rien de choquant en matière de testament — où elle est enseignée par tous les civilistes — de donation entre vifs, de reconnaissance d'enfant naturel, et autres actes semblables où la déclaration mensongère de la partie n'apparaît que comme une ruse légitime employée par échapper à l'obsession de ceux qui l'entourent. Mais la solution n'est-elle pas odieuse lorsqu'il s'agit de l'acte d'un prêt ou de quelque autre opération à titre onéreux? Elle consacre l'inefficacité d'un acte d'obligation à raison d'une fraude commise par la partie débitrice! *SMICKS, Cours, p. 72*. A cela on peut répondre que le créancier

n'a qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir mal placé sa confiance en traitant avec un fripon. Il aura d'ailleurs toujours la ressource de la preuve testimoniale, sans restriction aucune, pour établir l'existence de sa créance, la preuve littérale ne lui faisant défaut que par la fraude même de son débiteur (art. 1348 c. c.).

La jurisprudence décide avec raison que la déclaration *inexacte* de ne savoir signer ne doit pas entraîner la nullité de l'acte lorsqu'elle est faite de bonne foi et s'explique par les circonstances (testateur qui a perdu l'habitude de signer, qui est affaibli par l'âge, etc.). Anvers, 30 mars 1901, *Revue prat.*, 1901, p. 325 ; Paris, 19 janvier 1903, D. 1904, 2, 133.

APPENDICE. — Actes à plusieurs dates.

187. **Controverse.** La clôture de l'acte d'un contrat entre Primus et Secundus est libellée dans ces termes : « Dont acte passé, savoir : à Liège, le onze mars dix neuf cent, pour le comparant Primus, lequel, après lecture, a signé ; à Herstal, le douze mars, même année, pour le comparant Secundus, lequel, après lecture, a déclaré ne savoir signer ; le tout en présence des témoins Dubois et Lebeau demeurant à Liège, lesquels ont signé avec nous notaire. » Cet acte est-il valable ? N'expose-t-il pas tout au moins le notaire à une amende ?

Une circulaire ministérielle du 24 octobre 1888 (*Mon.*, 1889, p. 5) a prétendu que cet acte serait nul ! « Il est, a-t-elle dit, de l'essence de tout acte authentique d'être passé avec unité de temps et de lieu. Le législateur veut que toutes les parties qui interviennent dans un acte comparaissent ensemble devant les témoins et le notaire ; que celui-ci constate leurs déclara-

rations en dressant l'acte dont il leur donne lecture ; qu'il leur fasse signer immédiatement cet acte et qu'ensuite, les témoins l'ayant signé, il y appose lui-même sa signature. » Il y a là à peu près autant d'erreurs que de mots :

1° Il est si peu de l'essence de tout acte authentique d'être passé avec unité de temps et de lieu que le code civil a cru devoir édicter une disposition particulière pour qu'il en soit ainsi en matière de testament mystique (art. 976). Aussi les meilleurs auteurs attestent-ils que l'usage des actes à plusieurs dates est anciennement établi et n'a jamais été critiqué en France. DEMANTE, *Principes de l'enregistrement*, n° 771.

2° Il est faux que la lecture doive être donnée par le notaire lui-même. Cela n'est vrai, *peut-être*, qu'en matière de testament public (art. 972 c. c.). LAURENT, XIII, n° 321.

3° Il est faux que *les parties doivent signer en présence les unes des autres* et que *le notaire et les témoins doivent signer en présence des parties*. Il n'y a aucun texte qui statue ainsi soit à peine de nullité, soit même seulement à peine d'amende ; on a déjà dit que le terme *simultanément*, qui se trouvait dans la première rédaction de l'art. 14, a été supprimé dans les rédactions subséquentes (supra n° 179).

Quant à l'objection soulevée par certain auteur qu'il résulterait de l'acte même que lecture n'en aurait pas été donnée *en entier* à celles des parties qui ont comparu les premières, et que dès lors le notaire serait passible de l'amende comminée par notre art. 13, il est permis de répondre que cet art. 13, de même que l'art. 972 c. c., n'entend imposer la lecture que du fond de l'acte, c'est-à-dire des dispositions qui sont véritablement l'œuvre des parties, et non du préambule et

de la clôture, c'est-à-dire des énonciations de forme qui ne font qu'exprimer le témoignage de l'officier public et des témoins (supra n° 153).

La jurisprudence et la doctrine s'accordent à admettre la légalité de l'acte à plusieurs dates constatées dans une clôture *unique* ⁽¹⁾. Anvers, 7 juin 1889, P. 1890, 3, 319, *Revue prat.*, 1889, p. 378 et 385; Limoges, 29 mars 1897, D. 1899, 2, 122, *Mon.*, 1898, p. 206; SCHICKS, *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, v° *acte à la suite*, n° 10, et v° *délai*, n° 19. Cette solution laisse d'ailleurs intactes ces règles du droit civil : 1° que la contre-lettre à un contrat de mariage doit être approuvée *simultanément* par toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage (art. 1396, al. 2, c. c.); 2° que l'acceptation d'une donation entre vifs est inefficace si elle n'est *concomitante* à cette donation même, ou si elle n'est *complétée par une notification* en forme authentique (art. 932 c. c.).

SECTION 4. — Annexe des procurations et états estimatifs.

188. Règle du droit notarial. Les procurations des contractants, dit l'art. 13, seront annexées à la minute, à peine de 100 francs d'amende contre le notaire. On entend par *procuration* l'acte écrit qui constate le pouvoir de représentation qu'une personne, appelée mandataire, a reçu d'une autre, appelée mandant. Cela observé, l'art. 13 signifie que si l'un des *contractants* (supra n° 108) agit dans l'acte en vertu d'une procuracion, le notaire doit se faire remettre cette pièce et

(1) Sur l'illégalité de l'acte à plusieurs dates constatées dans des clôtures *distinctes*, voir Cass., 7 février 1889, P. 1889, 1, 117; SCHICKS, *Dictionnaire*, v° *acte à la suite*, n° 11.

l'annexer à la minute. La loi prévient ainsi toute contestation ultérieure sur l'existence ou l'étendue du mandat affirmé par le contractant.

L'annexe des procurations des contractants doit se faire aux actes passés en brevet comme aux actes reçus en minute. L'art. 13 ne dit pas, en effet, que les procurations seront annexées aux actes reçus en minute; il dit, d'une manière générale, qu'elles seront annexées à la minute, c'est-à-dire à l'original de l'acte. *Mon.*, 1876, p. 213.

Cette prescription de l'art. 13 est manifestement de stricte interprétation; il ne peut y avoir d'obligation légale et de sanction pénale sans une loi qui les établisse. Or, il faut observer :

1° Que l'art. 13 ne défend nullement au notaire de recevoir un acte dans lequel un des comparants agit comme mandataire en vertu d'un simple pouvoir *verbal*.

2° Qu'il n'ordonne pas l'annexe de toutes les *pièces* quelconques, notamment les écrits d'autorisation maritale, qu'il peut être utile de joindre à la minute de l'acte.

3° Qu'il n'impose l'annexe que des *procurations* produites à la passation de l'acte, ce qui suppose des procurations en brevet ou sous seing privé. Quand un des comparants agit en vertu d'une procuration reçue en minute, il ne saurait être question d'annexer cette procuration elle-même, mais seulement une des expéditions qui en ont été délivrées. On comprend d'ailleurs que la loi n'ait pas exigé l'annexe de l'*expédition* d'une procuration passée en minute, puisqu'il est toujours facile de justifier du pouvoir d'un mandataire ainsi constitué en recourant au notaire dépositaire de la minute. *SCHICKS, Cours*, p. 80.

4° Qu'il n'exige pas que le *fait matériel* de l'annexe

des procurations soit constaté par quelque énonciation de l'acte.

189. **Règles du droit civil.** L'annexe de la procuration du mandataire qui accepte une donation n'est pas prescrite seulement à peine d'amende contre le notaire, selon notre art. 13; elle est prescrite en outre à peine de nullité de l'acceptation par l'art. 933 c. c. (1) AUBRY et RAU, VII, p. 79.

Une annexe spéciale est prescrite à peine de nullité par l'art. 948 c. c. : celle de l'état estimatif des effets mobiliers compris dans un acte de donation.

CHAPITRE III. — ACTES QUI DOIVENT ÊTRE PASSÉS EN MINUTE ET ACTES QUI PEUVENT ÊTRE PASSÉS EN BREVET.

SECTION I. — Règle générale de l'art. 20.

190. **Ancien droit.** Le NOUVEAU DENIZART (v^o *acte notarié*, § 5) explique ainsi l'origine des expressions *actes en minute* et *actes en brevet* : « Le terme *minute* signifie proprement l'original d'un acte, et dans ce sens il n'y a point d'acte sans minute. Mais le même terme, sous une autre acception, s'applique particulièrement aux originaux d'actes notariés qui restent en dépôt chez les officiers qui les ont reçus. Et comme il y a certains actes dont les notaires ne conservent pas les originaux, on a donné à ces derniers le nom d'actes sans minute ou d'actes en brevet, pour les distinguer des actes dont l'original est déposé entre les mains de l'officier qui l'a reçu. »

(1) Il faut observer également que cet article prescrit l'annexe de l'*expédition* d'une procuration passée en minute.

Dans le dernier état de l'ancien droit, l'obligation des notaires de garder minute s'appliquait déjà à la généralité des actes, mais elle n'était prescrite à peine de nullité que pour quelques actes déterminés, tels que les actes de donation entre vifs et les actes de rétablissement de communauté entre époux ⁽¹⁾. Aussi la déclaration royale du 7 décembre 1723 révèle-t-elle qu'il était d'usage chez les notaires de Paris de ne point garder minute d'un assez grand nombre d'actes.

191. **Système de la loi organique.** Nos art. 20, al. 1, et 68 ordonnent aux notaires de *garder minute de tous les actes* qu'ils reçoivent, et ce sous peine de *nullité*. L'art. 22 ajoute qu'ils ne peuvent *se dessaisir d'aucune minute*, si ce n'est dans les cas prévus par la loi, et en vertu d'un jugement. Ces règles sont impératives au plus haut degré; il n'appartient pas aux parties de dispenser les notaires de les observer. Leur but est d'assurer la conservation et l'irrévocabilité des actes, et d'en rendre ainsi l'exécution infail-
libile.

Il importe de bien distinguer la prescription de l'art. 20 de celle de l'art. 22, car la première est sanctionnée par la nullité tandis que la seconde ne l'est point. L'art. 20 ne dispose que pour le jour de la passation de l'acte, l'art. 22 statue pour tout le temps ultérieur : le premier ordonne au notaire de *retenir* la minute de l'acte *pour la conserver*, le second lui défend de *se dessaisir* des minutes qu'il a *prises en garde*. L'acte que le notaire n'a retenu que pour le faire enregistrer — passé en brevet — est donc frappé de nullité, tandis que celui qu'il a retenu tout d'abord

(1) Ainsi s'expliquent les singulières dispositions des art. 931, in fine, et 1451, al. 2, c. c., devenues inutiles en présence du nouveau droit notarial établi par nos art. 20, al. 1, et 68.

pour le conserver à perpétuité — passé en minute — reste valable encore que le notaire s'en soit dessaisi fautivement dans la suite. Cass. fr., 6 décembre 1852, et 6 janvier 1862. D. 1853, 1, 48, et 1862, 1, 124. *Mon.*, 1853, p. 109, et 1862, p. 155.

192. Constatation de la passation en minute ou en brevet. Ce n'est pas dans l'acte lui-même que la constatation du mode de sa réception, en minute ou en brevet, doit être faite. La loi organise cette constatation par l'inscription de l'acte au *répertoire* du notaire (art. 29 et 30). Le répertoire est une table chronologique que le notaire doit tenir, *jour par jour*, des actes de son ministère. Parmi les mentions que l'art. 30 prescrit d'y insérer, il y a celle de la *nature* et de l'*espèce* de l'acte, c'est-à-dire qu'il faut indiquer si l'acte est une vente, une donation, une procuration, etc., et s'il est passé en minute ou en brevet.

193. Acte reçu par deux notaires. Lorsqu'un acte est reçu par deux notaires, quel est celui qui doit en garder la minute ? La question ne s'élève pas si en fait l'un des deux notaires n'a été choisi que pour tenir lieu de témoins ; la garde de la minute revient alors certainement au notaire en premier (*supra* n° 126). Il n'y a de difficulté que si les deux notaires ont été choisis l'un et l'autre par le tribunal ou par les parties, sans aucune définition de leur mission.

Dans le cas où c'est le tribunal qui a désigné les notaires, il convient de décider que la garde de la minute doit rester au notaire qui a été désigné en premier ordre. Trib. Bruxelles, 21 octobre 1903, *Revue prat.*, 1903, p. 728.

Dans le cas où les notaires ont été désignés par les parties elles-mêmes, la garde de la minute doit rester au notaire de la partie qui a le plus d'intérêt à la

conservation de l'acte, et au notaire le plus ancien si les parties ont un intérêt égal. Trib. Bruxelles, 1^{er} juillet 1903, P. 1903, 3, 306, *Mon.*, 1904, p. 85; Trib. Bordeaux, 4 et 5 décembre 1894, *Mon.*, 1895, p. 45 et 140. Il est un cas cependant où le code civil décide que la minute doit rester au plus âgé des deux notaires (art. 284).

On a proposé, pour éviter ces conflits, de faire passer l'acte en *double minute*; une minute demeurerait à chacun des notaires. Mais ce procédé serait lui-même la source d'une nouvelle difficulté au sujet de la délivrance de la grosse de l'acte. Aussi l'usage des actes en double minute n'est-il pas pratiqué.

Les conflits qui s'élèvent au sujet de la garde de la minute doivent être portés devant la chambre des notaires. Mais si cette chambre ne peut concilier les notaires, elle n'a qu'un avis à donner, et c'est le tribunal qui décide (art. 2, 2^o, de l'arrêté du 2 nivôse an XII).

SECTION 2. — Exceptions à la règle de la passation en minute.

194. **Deux catégories d'exceptions.** Contrairement au droit commun, il existe deux catégories d'actes qui *peuvent être reçus en brevet*, c'est-à-dire dont l'original peut être remis aux parties.

La *première catégorie* se compose des actes *spécialement dénommés* par l'art. 20, al. 2 : les certificats de vie, les procurations, les actes de notoriété, les quittances de fermages, de loyers, de salaires, d'arrérages de pensions et rentes, en un mot les quittances de revenus.

Quelques civilistes argumentent du terme *expédition* employé par l'art. 933, al. 2, c. c. pour soutenir que la

procuration à l'effet d'accepter une donation entre vifs doit être passée en minute. Mais l'opinion générale est que cet article *suppose* simplement que la procuration a été passée en minute plutôt qu'il ne l'*exige*. Si la procuration a été passée en brevet, on annexera le brevet lui-même au lieu d'annexer une simple copie, et la prescription de l'art. 933, al. 2, sera observée. GUILLOUARD, *Traité du mandat*, n° 42.

La *seconde catégorie* se compose des actes déterminés par cette *formule générale* de l'art. 20, al. 2 : « *autres actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet.* » La plupart des auteurs enseignent qu'il faut lire cette finale de l'art. 20 comme si les mots *d'après les lois* ne s'y trouvaient point. Ils se fondent pour cela sur un incident des travaux préparatoires de la loi. Dans ses observations officieuses sur le projet arrêté par le Conseil d'Etat, le Tribunal avait proposé de retrancher le mot *simple* du texte de notre alinéa. « En effet, disait-il, à la suite de » ce mot on lit : *qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet.* Il ne s'agit donc point d'examiner si » les actes sont ou ne sont pas simples, mais si leur délivrance en brevet est autorisée par quelque loi. » Or le mot *simple* est néanmoins resté dans la rédaction définitive ! On en conclut qu'il suffit qu'un acte puisse être qualifié d'acte simple pour qu'il soit susceptible d'être délivré en brevet ; il serait superflu de rechercher en outre si sa délivrance en brevet se trouve autorisée par quelque loi particulière. Ce système d'interprétation établi, on imagine toutes sortes de définitions des actes simples, les unes plus incertaines que les autres, et toutes également arbitraires. C'est ainsi que certains auteurs arrivent à considérer le testament public

comme un acte simple et à autoriser en conséquence sa délivrance en brevet !

195. **Véritable signification de la finale de l'art. 20.** Les civilistes contemporains s'accordent à reconnaître qu'on ne doit attacher qu'une très faible autorité aux travaux préparatoires des lois faites sous l'empire de la Constitution de l'an VIII. *Etat et capacité des personnes*, n°8. L'incident dont on se prévaut n'a d'ailleurs aucune portée, car s'il est vrai que le Conseil d'Etat a maintenu le mot *simple* dans la rédaction définitive du texte, il s'est bien gardé de supprimer les mots si caractéristiques *d'après les lois* sur lesquels le Tribunal avait insisté. Ce membre de phrase, il aurait dû l'effacer s'il avait voulu consacrer un système différent de celui qui avait été précisé dans les observations du Tribunal.

On oublie trop que l'art. 69 de la loi de l'an XI n'abroge la loi de 1791 *et toutes autres* qu'en ce qu'elles lui ont de contraire. Or la finale de notre art. 20 ne présente plus aucune difficulté d'interprétation lorsqu'on la rapproche d'une déclaration royale du 7 décembre 1723 ; elle a pour objet de marquer que l'art. 4 de cette déclaration ne cesse pas d'être en vigueur et qu'on doit encore y recourir pour compléter l'énumération des actes susceptibles d'être passés en brevet.

La déclaration de 1723 abolissait l'impôt de contrôle ou enregistrement pour tous les actes des notaires de Paris, et le remplaçait par un droit de timbre variable suivant la nature des actes. A cet effet, son art. 4 était ainsi conçu : « Tous les actes sont et demeureront » divisés en deux classes :

» La première sera composée des *actes simples et*
 » *qui se passent ordinairement sans minute, savoir :*

» les procurations, avis de parents, attestations ou
 » certificats, autorisation d'un mari à sa femme,
 » désaveu, désistements, consentements, mainlevées,
 » élargissements, décharges de pièces, papiers et
 » meubles, cautionnements, et généralement tous actes
 » simples qui n'ont rapport à aucun titre ou acte
 » et ne contiennent aucune obligation respective; les
 » apprentissages, transports d'iceux, quittances de
 » gages de domestiques, arrérages de pensions ou
 » rentes, quittances d'ouvriers, artisans, journaliers,
 » manouvriers et autres personnes du commun pour
 » choses concernant leur état et métier, quittances
 » de loyers et fermages, cautionnements des employés
 » dans nos fermes et affaires, le tout à quelques
 » sommes qu'ils puissent monter; les conventions,
 » marchés, obligations qui n'excéderont point la
 » somme de 300 livres;... (suivait une énumération
 » d'actes ecclésiastiques).

» Et la seconde classe sera composée de tous les
 » autres actes non compris dans la dite première
 » classe. »

On nous a opposé que cette déclaration n'avait pas eu pour but de tracer des règles de droit notarial sur les actes à recevoir en minute et les actes susceptibles d'être reçus en brevet; son objet, a-t-on dit, était d'ordre purement fiscal et ne concernait que les notaires de Paris. A cela on peut répondre victorieusement :

D'abord que la déclaration légitimait implicitement l'usage de passer sans minute les actes qu'elle énumérait; elle l'approuvait par cela même qu'elle en faisait la base de sa classification. Aussi l'ANCIEN DENIZART (v^o minute, n^o 8) reproduisait-il la déclaration comme *détaillant les actes simples qui peuvent se passer sans minute.*

Ensuite qu'il existe une relation manifeste entre les expressions de notre art. 20 et celles de l'art. 4 de la déclaration ; on voit que notre texte a été copié à la lettre sur cet article.

Enfin de toutes les dispositions de l'ancien droit il n'y a que la déclaration de 1723 à laquelle notre texte puisse faire allusion ; c'est la seule qui parle d'actes simples qui se passent sans minute. Sans doute la déclaration de 1723 n'est plus en vigueur aujourd'hui comme loi fiscale ; mais elle l'est toujours dans sa disposition *implicite* sur les actes qui peuvent se passer en brevet ; l'art. 4 du titre I, section 1, de la loi de 1791 et nos art. 20 et 69 lui ont conservé pleine force sur ce point de droit notarial. AUBRY et RAU, VIII, p. 208, note 42 ; LAROMBIÈRE, *Théorie des obligations*, art. 1317, n° 26 ; *Mon.*, 1888, p. 123. *Comp.* Cass., 20 mai 1853, et 24 juillet 1873, P. 1853, 1, 299, et 1873, 1, 310, *Mon.*, 1853, p. 243, et 1873, p. 251.

196. **Interprétation de la déclaration de 1723.** L'application de l'art. 4 de la déclaration de 1723 présente une difficulté sérieuse. Cette disposition annonce bien qu'elle va donner une énumération détaillée des actes simples et qui se passent ordinairement sans minute ; mais voilà qu'au milieu même de son énumération elle emploie cette expression obscure : « *et généralement tous actes simples qui ne se rapportent à aucun titre ou acte et ne contiennent aucune obligation respective.* » L'interprétation la plus plausible de ce passage a été présentée par COIN-DELISLE (*Traité des donations et testaments*, nos 41 et suiv.). Cet auteur a démontré par l'histoire de la législation notariale aux XVI^e et XVII^e siècles que les rédacteurs de la déclaration de 1723 n'ont considéré en général comme actes simples que *les actes unilatéraux autres*

que les testaments, et que le système de leur art. 4 peut se résumer dans ces deux formules, l'une de règle, l'autre d'exception : la passation sans minute est admise pour la généralité des actes unilatéraux autres que les testaments, et pour certains contrats limitativement déterminés comme les cautionnements et les apprentissages; elle ne l'est point pour ceux des actes unilatéraux non nominativement désignés qui se rapportent à quelque titre ou acte, ou qui contiennent quelque obligation respectivement ou excédant 300 livres.

Cette interprétation admise, il devient indubitable que le testament public ne peut être passé en brevet, que l'acte de reconnaissance d'enfant naturel ne peut l'être non plus, puisqu'il se rattache à un acte antérieur, l'acte de naissance de l'enfant, enfin qu'un billet à ordre ne peut être passé en brevet que si son montant ne dépasse pas 300 francs.

Conformément à la règle qui précède, l'art. 93 de la loi hypothécaire suppose la validité de la passation en brevet de l'acte de mainlevée d'une inscription hypothécaire.

L'art. 2146 c. c. autorisait la passation en brevet du contrat d'hypothèque. Cette disposition exceptionnelle n'a pas été reproduite par notre loi hypothécaire.

TITRE X.

Formalités de quelques actes notariés selon
des lois particulières.CHAPITRE I. — TESTAMENT PUBLIC
ET ACTE DE SUSCRIPTION DU TESTAMENT
MYSTIQUE.SECTION I. — Combinaison du code civil et de la
loi organique.

197. **Principes.** I. Le testament public et l'acte de suscription du testament mystique ne sont pas régis exclusivement par le code civil.

Ces deux actes, en effet, sont de leur essence même des actes notariés (art. 971 et 976 c. c.). Or le code civil ne contient pas un système *complet* de législation *spéciale* à leur égard. Ne pouvant suffire pour les régler, ses dispositions doivent forcément être complétées par celles de la loi *générale* des actes notariés.

II. Le testament public et l'acte de suscription du testament mystique ne sont pas régis par la loi du notariat sur les points que le code civil a réglés spécialement, d'une manière explicite ou implicite.

Ce n'est là que l'application de la règle : *Specialia generalibus derogant*. Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer si la disposition spéciale du code civil *peut ou non se concilier* avec la disposition générale de la loi du notariat, car par cela même que le législateur du code civil s'est occupé d'un point de forme, il a manifesté l'intention d'écartier *sur ce point* l'application du droit commun des actes notariés.

198. **Division de la matière.** On ne fera qu'indiquer les règles spéciales du code civil sur le testament

public et l'acte de suscription du testament mystique; leur explication rentre dans le cours de droit civil. Notre travail consistera principalement à mettre en œuvre le principe que la loi organique du notariat demeure applicable sur tous les points où le code civil ne renferme pas, explicitement ou implicitement, des dispositions spéciales.

Il est essentiel de discerner les formalités qui sont imposées par les prescriptions du code civil de celles qui résultent uniquement des dispositions générales de la loi organique. Les règles prescrites par le code civil sont *toutes* sanctionnées par la nullité (art. 1001). Au contraire, les règles établies par la loi du notariat comportent des sanctions diverses : tantôt une simple peine disciplinaire ou une amende contre le notaire, tantôt la nullité d'une partie seulement de l'acte, tantôt enfin la nullité de l'acte tout entier (art. 8 à 16 et 68).

SECTION 2. — Testament par acte public.

§ 1. — RÈGLES SPÉCIALES DU CODE CIVIL.

199. **Personnel de la réception.** L'art. 971 exige que le testament soit reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire, en présence de quatre témoins.

200. **Capacité des témoins.** 1. *Conditions positives.* L'art. 980 exige que les témoins soient belges, mâles et majeurs. Il exige aussi qu'ils jouissent des droits civils, mais cette condition se confond avec celle d'être belge, depuis l'abolition de la mort civile. Comme on l'a observé précédemment (n° 133), le belge, mâle et majeur, peut être privé du droit d'être témoin dans les actes notariés par une condamnation pénale; cette

déchéance peut cesser en vertu d'un arrêté de grâce.
Art. 30 à 34 et 87 c. pén.

II. *Conditions négatives.* L'art. 975 exclut : 1° les légataires à quelque titre qu'ils soient ; 2° leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement ; 3° les clercs des notaires instrumentants.

201. **Formes de la réception.** I. L'art. 972 dispose que la confection du testament comprend : 1° la dictée des dispositions testamentaires par le testateur au notaire ou aux notaires ; 2° l'écriture des dispositions par l'un des notaires, telles qu'elles sont dictées ; 3° la lecture, au testateur, des dispositions écrites par le notaire. Est-il nécessaire que ce soit le notaire lui-même qui lise ? La question est controversée parmi les civilistes.

L'art. 972 exige que le testament contienne mention expresse de l'accomplissement de chacune de ces formalités et que la présence des témoins à la lecture soit spécialement constatée. Certes les témoins doivent être présents dès le commencement des opérations ; mais il ne faut pas qu'une mention spéciale soit faite de leur présence à la dictée, à l'écriture, à la signature ; ce n'est que pour leur présence à la lecture qu'il faut une énonciation particulière, distincte de celle qui constate leur présence à la réception du testament.

II. L'art. 973 reproduit d'abord le droit commun en prescrivant que le testament soit signé par le testateur, puis il s'en écarte pour le cas où le testateur déclare ne savoir ou ne pouvoir signer ; il veut alors que mention expresse soit faite de la déclaration du testateur, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

III. L'art. 974 reproduit d'abord aussi le droit commun en prescrivant que le testament soit signé par les témoins, puis il s'en écarte pour le cas où le testament

est reçu à la campagne : il admet alors comme suffisant qu'un des deux témoins signe quand le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent lorsqu'il est reçu par un seul notaire. Il n'exige pas d'ailleurs que l'acte contienne de la part de celui ou de ceux des témoins qui ne signent pas, la déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer.

§ 2. — RÈGLES DE LA LOI ORGANIQUE.

202. **Compétence et capacité des notaires.** Le code civil ne contient aucune disposition spéciale sur la compétence territoriale des notaires, ni sur leur capacité. Les dispositions de nos art. 6, 8 et 10, al. 1, restent donc applicables, telles qu'elles sont sanctionnées par notre art. 68.

203. **Capacité des témoins instrumentaires.** Les dispositions des art. 975 et 980 c. c. excluent implicitement l'application de nos art. 9 et 10, al. 2. Il faut s'en tenir aux conditions de capacité requises par le code civil, afin d'exiger toutes celles-là sans doute, mais aussi rien que celles-là. En conséquence :

1° Les témoins ne doivent pas nécessairement être domiciliés dans l'arrondissement judiciaire où le testament est reçu.

2° Les parents, les alliés et les serviteurs soit des notaires, soit du testateur, peuvent être témoins.

204. **Intervention de témoins certificateurs.** Le code civil ne s'est pas occupé du cas où les notaires ne connaissent pas le testateur qui comparait devant eux. « Il est d'autant plus essentiel que les notaires connaissent bien son nom, son état et sa demeure, que le faux par supposition de personne est, particulièrement en cette matière, l'une des fraudes les plus redoutables ;

d'autant plus, en effet, que la découverte ne s'en fait presque toujours qu'après la mort de celui qui aurait pu la démontrer le plus facilement ! » Notre art. 11 reste donc entièrement applicable. Aussi faut-il décider que les conditions de capacité requises des témoins certificateurs sont celles que doivent avoir les témoins, non pas dans les testaments, mais dans les actes notariés ordinaires.

205. Rédaction de l'acte. Le code civil ne renferme que deux dispositions qui modifient les règles de notre loi organique : celle de l'art. 972 qui exclut l'application de l'art. 13 quant à l'énonciation de la lecture, et celle de l'art. 973 qui exclut l'application de l'art. 14, al. 2, quant à l'énonciation de la déclaration du testateur de ne savoir ou ne pouvoir signer. Le droit commun de la loi organique ne cesse donc pas d'être applicable quant aux autres énonciations nécessaires soit simplement à peine d'amende, soit à peine de nullité. Ainsi il n'est pas douteux qu'on doit appliquer notre art. 12 non seulement pour la mention des nom et résidence des notaires, mais encore pour celles des nom et demeure des témoins instrumentaires, du lieu et de la date de l'acte.

Quelques auteurs soutiennent toutefois que la mention de la signature du testateur et des témoins cesse d'être nécessaire. « Le code civil, disent-ils, ayant réglé ce qui concerne la signature du testateur et des témoins par ses art. 973 et 974 se suffit à lui-même sur chacun de ces points. » L'opinion générale est fixée avec raison dans le sens contraire. Sans doute les art. 973 et 974, qui s'occupent de la signature du testateur et des témoins, n'ordonnent pas qu'il en soit fait mention dans le testament; mais ce silence seul ne suffit point pour emporter une dérogation à la prescription de

notre art. 14, al. 1, sur les énonciations que tout acte notarié doit contenir. Deux formalités sont, en effet, à distinguer dans la matière des signatures des comparants et des témoins : l'apposition même des signatures, qui est le mode de manifestation de l'assentiment à l'acte, et la mention de l'apposition des signatures, qui est le mode de constatation authentique du fait de l'assentiment ; le code civil n'a réglé que l'une de ces deux formalités, et il ne s'est pas occupé de l'autre, qui est cependant bien distincte de la première ; la conclusion doit en être que la seconde formalité prescrite par notre art. 14, al. 1, est restée en vigueur. DEMO-LOMBE, XXI, n° 234.

206. **Ecriture de l'acte.** A l'exception de l'art. 972, al. 2, qui prescrit que les dispositions testamentaires soient écrites de la main de l'un des notaires, le code civil ne trace aucune règle particulière sur l'écriture de l'acte. Toutes les dispositions de nos art. 13, 15 et 16 continuent donc de régir l'écriture du testament ⁽¹⁾.

207. **Achèvement de l'acte.** Sauf l'observation des art. 973 et 974, dont les prescriptions ont été signalées ci-dessus (n° 201, II), il faut appliquer au testament public les règles ordinaires du droit notarial sur la passation des actes : manière de signer, conséquence du refus de signer, termes de la déclaration de ne savoir signer, conséquence d'une déclaration mensongère ou simplement inexacte, signature du notaire.

La plupart des auteurs enseignent que le notaire et les témoins doivent apposer leur signature *en présence* du testateur. Que ce soit là une règle de bonne pratique

(1) Dans le cas prévu à la note de la page 137, il faudra que la mention de la déclaration de ne pouvoir parafer exprime la cause de l'impossibilité survenue.

notariale, la chose est évidente, mais que ce soit également une règle de droit prescrite à peine de nullité, nous ne le pensons point ; il n'y a aucun texte, soit du code civil, soit de la loi notariale, qui dispose ainsi, et les nullités ne se créent pas par voie de raisonnement. BAUDRY et BARDE, III, n° 2203. *Contra* : BAUDRY et COLIN, *Donations et testaments*, II, n° 2104.

208. **Passation en minute.** Aucun texte du code civil ne dispose, explicitement ou implicitement, que le testament public peut être passé en brevet. Cela suffit pour qu'il faille décider qu'il doit être reçu en minute, à peine de nullité. On a admis précédemment (n° 196), en effet, que le testament public, quoiqu'il soit un acte purement unilatéral, n'est pas un *acte simple* au sens de l'art. 4 de la déclaration de 1723.

SECTION 3. — Acte de suscription du testament mystique ⁽¹⁾.

§ I. — RÈGLES SPÉCIALES DU CODE CIVIL.

209. **Remarque préliminaire.** Le testament mystique, dans son ensemble, comprend deux actes distincts par leur objet et leur forme, et qui ne se font pas en même temps. Il y a d'abord le testament proprement dit, c'est-à-dire l'écrit qui contient les dispositions testamentaires ; cet écrit est un acte *privé*. Il y a ensuite l'acte de suscription, c'est-à-dire le procès-verbal destiné à établir l'identité et à assurer la conservation du papier que le testateur déclare être son testament ; cet écrit est un acte *notarié*.

210. **Personnel de la réception.** L'art. 976 exige que l'acte de suscription soit reçu par un notaire

(1) On néglige l'hypothèse de l'art. 979, c'est-à-dire celle où le testateur ne peut parler.

assisté de six témoins. L'art. 977 ajoute la nécessité d'un septième témoin si le testateur ne sait signer ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions.

211. Capacité des témoins. L'art. 980 exige que les témoins soient belges, mâles et majeurs. Aucun texte ne fixe de conditions négatives.

212. Formes de la réception. I. L'art. 976 dispose que la confection de l'acte de suscription comprend : 1^o la présentation par le testateur du papier qui contient ses dispositions ou qui les enveloppe; 2^o la déclaration par le testateur que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui, ou écrit par un autre et non signé; 3^o l'écriture de l'acte par le notaire sur le papier contenant ou enveloppant le testament.

L'art. 974 exige que l'acte contienne mention de l'accomplissement des deux premières formalités; il exige en outre mention de l'état dans lequel se trouvait le papier au moment de la présentation : s'il était clos et scellé par avance ou s'il a été clos et scellé en présence du notaire et des témoins. De son côté l'art. 977 exige que si un septième témoin a été appelé parce que le testateur ne sait signer ou n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, l'acte de suscription contienne mention de la cause pour laquelle ce septième témoin a été appelé.

II. L'art. 974 veut que l'acte de suscription, une fois commencé, se termine en une seule séance, et que cette séance on ne l'interrompe pas pour vaquer à d'autres affaires.

§ 2. - RÈGLES DE LA LOI ORGANIQUE.

213. Compétence et capacité du notaire. De même qu'en ce qui concerne le testament public, le code civil

ne contient aucune disposition spéciale sur la compétence territoriale du notaire, ni sur sa capacité. Nos art. 6, 8 et 68 demeurent donc applicables.

On s'est demandé si le notaire qui n'est ni parent ni allié du testateur au degré prohibé peut recevoir le testament mystique qui renferme quelque disposition en sa faveur. La jurisprudence a décidé que le notaire ne saurait jamais être incapable du chef des dispositions contenues dans le testament mystique, puisqu'il n'a pas à intervenir comme officier public dans la rédaction de cet acte, qui est de son essence même un écrit purement privé; il n'instrumente comme notaire que dans la rédaction de l'acte de suscription, qui est un simple procès-verbal ne contenant de disposition d'aucune sorte. Cass., 23 janvier 1873, P. 1873, 1, 68, *Mon.*, 1873, p. 33; Cass. fr., 4 juin 1883, D. 1884, 1, 51, *Mon.*, 1884, p. 81.

214. Capacité des témoins instrumentaires. De ce que le code civil n'établit aucune condition négative, on ne peut conclure que notre art. 10, al. 2, soit encore applicable. C'est que la distinction des conditions positives et des conditions négatives est purement doctrinale ou d'ordre pédagogique; le législateur ne connaît qu'un seul objet, les conditions de capacité des témoins, et cet objet il le règle différemment de la loi organique. Le principe de la dérogation tacite doit donc être suivi ici, comme en matière de testament public.

215. Intervention de témoins certificateurs. Aucune disposition du code civil n'écarte l'application de notre art. 11 (comp. supra n° 204).

216. Rédaction de l'acte. Toutes les dispositions de notre loi organique relatives aux énonciations à insérer dans les actes restent entièrement applicables ici.

C'est ainsi que le défaut de mention de la lecture de l'acte soumettra seulement le notaire à une amende de 100 francs (art. 13) et, d'autre part, que le défaut de mention des signatures du testateur et des témoins entraînera la nullité de l'acte (art. 14, al. 1, et 68).

217. Ecriture de l'acte. A l'exception de l'art. 976 qui exige que le notaire écrive l'acte de sa propre main et qu'il l'écrive sur le verso du papier du testament ou sur l'enveloppe qui le renferme, le code civil ne trace aucune règle particulière sur l'écriture de l'acte. Comme en matière de testament public, les dispositions de nos art. 13, 15 et 16 continuent donc de régir l'écriture de l'acte de suscription.

218. Achèvement de l'acte. Ainsi qu'on l'a signalé déjà, une règle toute particulière de l'art. 976, celle de l'unité de temps et d'action, oblige le notaire et les témoins à signer l'acte aussitôt après le testateur. Mais le code civil ne trace aucune autre règle qui déroge au droit commun sur la passation des actes. Ainsi il est nécessaire que tous les témoins signent même lorsque l'acte est reçu à la campagne. D'autre part, il ne faut point, quand le testateur déclare qu'il ne peut signer, que sa déclaration détermine la cause de cette impossibilité.

219. Passation en minute ou en brevet. On admet généralement que l'acte de suscription peut être passé en brevet. C'est que plusieurs dispositions du code civil impliquent cette solution. L'art. 976 ne dit pas, en effet, que le testament sera remis au notaire, mais simplement qu'il lui sera présenté, laissant ainsi virtuellement au testateur la liberté de le reprendre une fois les formalités remplies. L'art. 1007 est plus probant encore, en ce qu'il suppose qu'au décès du testateur le testament mystique ne se trouve pas toujours

en dépôt chez le notaire qui en a dressé l'acte de suscription. DEMOLOMBE, XXI, n° 358.

CHAPITRE II. — ACTE RESPECTUEUX.

220. **Principes.** L'acte respectueux, qui s'appelait autrefois *sommation respectueuse*, n'est encore aujourd'hui, malgré l'adoucissement de l'expression, qu'une notification confiée exceptionnellement au ministère des notaires. C'est ce qui résulte aussi bien des termes de la loi que de la nature même des choses : « L'acte respectueux, dit l'art. 154 du code civil, sera *notifié* à celui ou ceux des ascendants désignés en l'art. 151, par deux notaires ou par un notaire et deux témoins, et dans le *procès-verbal* qui doit en être dressé, il sera fait mention de la réponse. »

La matière n'offrirait aucune difficulté si la loi organique du notariat déterminait les formes que les notaires ont à suivre dans les sommations ou notifications dont ils peuvent être chargés. Mais notre loi est absolument muette (1). Il faut bien combler sa lacune, en empruntant les règles du code de procédure civile telles qu'elles sont tracées pour les notifications par ministère d'huissier. Quoi de plus naturel que le notaire prenant la place de l'huissier dans la sommation respectueuse doive y procéder comme les huissiers sont tenus de le faire dans leurs sommations !

Est-ce à dire que la loi du notariat cesse d'être applicable au notaire qui dresse le procès-verbal de l'acte respectueux ? Assurément non, car c'est en sa qualité de notaire que le code civil l'appelle à instru-

(1) C'était autrefois la même difficulté pour les protêts (supra nos 55 et 68).

menter et lui applique la règle générale de notre art. 9. Il continue donc d'être soumis à la loi de ses fonctions en tout ce qui touche sa compétence territoriale, sa capacité, le choix de ses témoins, la rédaction et l'écriture du procès-verbal de la notification.

En définitive, il faut appliquer cumulativement les règles du code de procédure civile et celles de notre loi organique à l'acte respectueux : celles du code de procédure civile, à raison de la nature même du procès-verbal à dresser ; celles de la loi du notariat, à raison de la qualité de l'officier instrumentant. BAUDRY ET HOQUES, *Personnes*, II, nos 1520 et 1522 ; DEMOLOMBE, III, nos 76, 81 et 82 ; B. J. 1885, col. 337.

221. **Etat de la pratique.** Les notaires chargés de notifier un acte respectueux dressent ordinairement deux actes distincts : un premier acte — qu'ils appellent acte de réquisition ou acte respectueux — par lequel ils constatent que l'enfant les requiert de se transporter auprès de ses père et mère et de leur demander leur conseil pour le mariage qu'il se propose de contracter ; un second acte — qu'ils appellent procès-verbal de notification — par lequel ils constatent l'accomplissement de la démarche, c'est-à-dire la demande de conseil, faite auprès des père et mère de leur requérant. Cette pratique est consacrée par le tarif des honoraires (art. 18, 6^e, de l'arrêté du 27 mars 1893) et par l'art. 4 de la loi du 30 avril 1896 sur le mariage. Elle est puérile et dangereuse.

Puérile, car à quoi peut servir le premier acte, dit de réquisition, si ce n'est à constater la mission confiée au notaire par l'enfant ? Or le notaire n'a nul besoin d'avoir une preuve écrite de son mandat pour instrumenter valablement ; les parents doivent s'incliner

devant la déclaration qu'il leur fait de sa mission. C'est un principe de procédure civile, en effet, que la loi présume le mandat de l'officier ministériel qui opère une sommation ou notification quelconque. GLASSON, *Précis de procédure civile*, I, p. 720.

Dangereuse, car nous avons vu des notaires ne laisser copie aux parents que de l'acte de réquisition et commettre ainsi une nullité manifeste; c'est du procès-verbal de leur démarche respectueuse et formelle (art. 151 c. c.) qu'ils devaient laisser copie à chacun des père et mère, sous peine de nullité.

Il n'y a pas plus à distinguer l'acte respectueux de sa notification qu'on ne distingue un congé, un appel, de sa notification. Quand le code civil dit que l'acte respectueux sera notifié, il n'entend pas parler de deux actes successifs, l'acte respectueux et l'acte de notification de celui-ci, mais d'une demande de conseil, d'une sommation respectueuse (comme on disait dans l'ancien droit), dont la notification doit être constatée par un procès-verbal. BAUDRY ET HOUCQUES, II, n° 1511; DALLOZ, *Supp.*, v° *mariage*, n° 76; Bruxelles, 22 mai 1878, P. 1879, 2, 91, *Mon.*, 1879, p. 79; Mons, 23 avril 1898, P. 1898, 3, 250, *Revue prat.*, 1899, p. 198.

SECTION I. Application du code de procédure civile.

222. **Textes applicables.** Les règles des significations sont tracées par l'art. 68 c. pr. Elles sont prescrites à peine de nullité par l'art. 70 c. pr.

L'art. 1037 c. pr. dispose en outre qu'aucune signification ne peut être faite les jours de fête légale, ni pendant les heures dites de nuit. Il ne statue pas à peine de nullité.

223. Démarches à accomplir par le notaire et les témoins. L'art. 154 c. c. trace une règle toute spéciale en exigeant que le notaire s'efforce de faire la notification à la personne même de chacun des père et mère; il ne peut s'adresser *directement* à un de leurs parents ou serviteurs, trouvé à leur domicile. C'est seulement quand les père et mère ne sont pas trouvés chez eux ou ne veulent pas recevoir le notaire, que la notification peut être valablement faite à domicile suivant l'art. 68 c. pr. Mais il ne faut rien exagérer. Le notaire n'est pas légalement tenu d'avertir les père et mère du jour et de l'heure où il compte faire sa démarche; il suffit qu'il ne choisisse pas à dessein le moment où ils ne sont pas chez eux. *Etat et capacité des personnes*, n° 325.

Lorsque les père et mère sont absents ou ne veulent pas recevoir le notaire, celui-ci peut faire la notification à leur domicile en y parlant à un de leurs parents ou serviteurs. Les termes *parents* et *serviteurs* de l'art. 68 c. pr. doivent s'entendre dans le sens le plus large; on comprend les alliés parmi les parents, on range les commis, les secrétaires, les intendants, parmi les serviteurs (comp. supra n° 134, 3°).

Si le notaire ne trouve au domicile aucun des parents ou serviteurs des père et mère, il n'est pas obligé de s'en retourner; il peut faire la notification en s'adressant à un voisin. Mais tandis que les parents ou serviteurs ont qualité pour recevoir les copies du procès-verbal sans devoir donner leur signature, le voisin n'en est chargé valablement que s'il signe l'original du procès-verbal.

Si le voisin auquel le notaire s'adresse refuse sa signature, le notaire n'est pas obligé de faire de nouvelles démarches auprès d'un autre. Il peut dès lors

faire la notification auprès du bourgmestre ou d'un échevin, lequel devra viser l'original du procès-verbal. Mais c'est à tort que l'on décide souvent que le notaire peut s'adresser directement au bourgmestre ou à l'un des échevins dès qu'il ne trouve personne au domicile des père et mère; les autorités communales n'ont qualité pour recevoir la notification que si le notaire s'est présenté vainement chez un voisin. *Etat et capacité des personnes*, n° 326.

224. **Procès-verbal de la notification.** Le procès-verbal de la démarche respectueuse et formelle du notaire et des témoins doit être dressé en trois exemplaires: l'un que le notaire conserve pour son requérant, les deux autres qu'il remet aussitôt à chacun des père et mère ou à la personne à laquelle il a parlé. L'exemplaire destiné au requérant s'appelle *original*, les deux autres s'appellent *copies*. Mais il ne faut pas se tromper sur le sens de cette dernière expression: les exemplaires remis aux père et mère sont eux-mêmes des éléments essentiels du procès-verbal, car il est de principe en procédure civile que la copie d'un procès-verbal de notification tient lieu d'original pour la personne à qui elle est remise. Les vices de l'une des copies suffisent donc à entraîner la nullité du procès-verbal, malgré la régularité de l'original.

Le procès-verbal doit contenir la relation complète de la démarche du notaire et des témoins: « L'huissier (dans l'espèce, le notaire), dit l'art. 68 c. pr., fera mention du tout tant sur l'original que sur la copie. » Ce n'est là que l'application d'un principe de procédure civile: *Non esse et non apparere sunt unum et idem*. Aussi le procès-verbal serait-il nul s'il mentionnait simplement que le notaire s'est adressé à un parent ou serviteur, sans constater le motif qui l'a empêché de parler à chacun des père et mère.

Chaque copie du procès-verbal doit, aussi bien que l'original lui-même, être signée par le second notaire ou les témoins. L'erreur des auteurs qui enseignent le contraire vient de ce qu'ils confondent la *copie d'une notification* avec l'*expédition d'un acte notarié* ; la copie d'une notification est elle-même un véritable original pour le notifié. Bourges, 4 mars 1886, *Mon.*, 1886, p. 363 ; DALLOZ, *Supp.*, v^o mariage, n^o 88.

SECTION 2. — Application de la loi organique.

225. **Remarque préliminaire.** Il n'y a d'autre partie à l'acte que l'enfant lui-même ; encore n'y figure-t-il pas personnellement, il y est représenté par l'officier public. Si l'on considérait les père et mère comme parties à l'acte, on devrait décider que leur signature y est nécessaire à peine de nullité, ce qui serait absurde. La vérité est que le procès-verbal de la notification est dressé sans eux et même contre eux.

226. **Compétence et capacité du notaire. Capacité des témoins instrumentaires.** Toutes les règles du droit notarial sont applicables sans difficulté. La personne que l'enfant se propose d'épouser n'étant point partie à l'acte, un parent ou allié de cette personne peut y servir de témoin.

227. **Intervention de témoins certificateurs.** Il ne saurait y avoir lieu d'appliquer notre art. 11, puisque le procès-verbal est l'œuvre exclusive du notaire et des témoins, sans comparution personnelle de l'enfant.

228. **Rédaction et écriture du procès-verbal.** Toutes les règles de nos art. 12 à 17 sont applicables, sauf toujours à observer que le procès-verbal est dressé sans comparution de parties et que dès lors il ne peut

être question de l'accomplissement des formalités qui concernent exclusivement les comparants aux actes ordinaires.

Les énonciations relatives à l'individualité de l'enfant requérant, comme à celle de la personne qu'il se propose d'épouser, participent du fond de l'acte et non de sa forme ; manquent-elles de précision, l'acte respectueux peut être annulé : mais le notaire ne saurait être passible de l'amende de 100 francs établie par notre art. 13.

229. **Passation en minute ou en brevet.** Cette question ne présente aucune difficulté pour nous, à raison de l'interprétation que nous avons donnée à la finale de notre art. 20. La sommation respectueuse rentre évidemment dans la catégorie des *actes simples* visés par l'art. 4 de la déclaration de 1723. La conservation de l'original du procès-verbal sera d'ailleurs assurée par l'observation des règles du droit civil sur le dossier du mariage. *Etat et capacité des personnes*, n° 350. Mons, 16 juin 1883, *Mon.*, 1888, p. 123. *Contra* ; Mons, 23 avril 1898, P. 1898, 3, 250.

CHAPITRE III. — VENTE A L'ENCAN D'OBJETS MOBILIERS ⁽¹⁾.

230. **Législation.** Il s'agit ici des ventes auxquelles les notaires procèdent en concurrence avec les huissiers, comme successeurs des anciens jurés-priseurs-vendeurs de meubles (supra n° 57).

Les règles de ces ventes sont tracées par la loi du 22 pluviôse an VII. Cette loi renferme un système de

(1) Consulter : Edmond THOMAS. *De la perception du droit d'enregistrement sur les ventes publiques de meubles*. Revue de droit belge, année 1905.

formalités à part qui suffisent aux intérêts auxquels elle a voulu pourvoir. Comme on l'a déjà dit, elle n'est nullement de droit civil; elle est surtout de droit fiscal et très accessoirement de police administrative. Étrangère à la protection des intérêts privés, on comprend qu'elle ne se soit pas préoccupée de la preuve littérale des obligations nées entre les particuliers dans les séances de vente. La confection de cette preuve reste soumise aux règles du code civil et de la loi du notariat.

Aux dispositions de la loi du 22 pluviôse an VII, il faut ajouter un avis du Conseil d'État du 21 octobre 1809, relatif aux décharges données par les parties aux notaires et huissiers qui ont procédé à des ventes à l'encan d'objets mobiliers.

231. Compétence et capacité du notaire. Il est défendu à tout notaire d'instrumenter en dehors de son ressort. On sait que cette disposition de l'art. 6 de notre loi organique statue d'une manière absolue quant aux diverses attributions des notaires; elle ne fait aucune distinction entre leurs attributions de droit commun et celles de droit exceptionnel (supra n° 76). Conséquemment l'art. 6 est applicable au notaire qui a procédé à une vente à l'encan d'objets mobiliers en dehors de son ressort. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que le notaire ait agi comme notaire et non comme simple particulier, c'est-à-dire qu'il ait fait la déclaration préalable et qu'il ait tenu le procès-verbal dont il va être parlé; autrement ce serait la disposition finale de l'art. 7 de la loi de l'an VII qui devrait recevoir son application. Cass., 30 novembre 1855, P. 1855, 1, 459, *Mon.*, 1855, p. 416.

Les notaires doivent s'abstenir de procéder à des ventes mobilières dans lesquelles leurs parents ou alliés

sont intéressés. Les raisons de convenance sur lesquelles la prohibition de l'art. 8 de la loi organique est fondée commandent d'en étendre l'application à notre matière, à titre de règle de discipline notariale. Circulaire, 27 mars 1885, *Mon.*, 1886, p. 13.

SECTION I. — Déclaration préalable à la vente.

232. **Délai et objet de la déclaration.** L'officier public chargé de procéder à une vente à l'encan d'objets mobiliers est tenu d'en faire la déclaration, la veille au plus tard, au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel elle doit avoir lieu. Art. 2. Le but de cette formalité préalable est de permettre au fisc de faire surveiller les opérations de la vente.

La déclaration peut être faite par un mandataire *ad hoc*. La déclaration doit indiquer les noms, qualité et domicile de l'officier, ceux du requérant, ceux du propriétaire des meubles, l'endroit où se fera la vente et le jour de son ouverture. Le receveur de l'enregistrement l'inscrit sur un registre spécial et la fait signer par l'officier public; après quoi il lui en délivre une copie. Art. 3. La loi n'exige pas que la déclaration détaille les objets mobiliers qui seront exposés en vente. Déc., 1^{er} octobre 1861, *Mon.*, 1862, p. 62.

L'art. 3, al. 2, dispose que la déclaration ne peut valoir que pour le mobilier du propriétaire qui y est dénommé. C'est là une mesure de police destinée à empêcher que les ventes à l'encan servent de moyen d'écouler les objets provenus de vols ou de détournements. L'officier public qui met en vente des meubles appartenant à d'autres personnes que celles dénommées dans sa déclaration encourt l'amende établie pour défaut de déclaration. Malines, 14 août 1876, *Mon.*, 1876, p. 290.

233. **Réitération de la déclaration.** L'officier public n'est pas tenu de faire une nouvelle déclaration pour chacune des séances subséquentes de la vente; il suffit qu'il ait fait une déclaration générale indiquant, au vœu de l'art. 3, *l'endroit de la vente et le jour de son ouverture*. Tours, 22 mars 1878, *Mon.*, 1878, p. 297. Mais il résulte clairement de ces termes de la loi que la séance qui aurait lieu dans un endroit différent de celui indiqué dans la déclaration ne pourrait être envisagée comme la simple continuation des séances précédentes. Déc., 11 décembre 1873, *Mon.*, 1874, p. 53.

SECTION 2. — Procès-verbal de la vente.

234. **But du procès-verbal.** L'art. 5 fixe le mode de rédaction du procès-verbal de la vente. Il ne prescrit la tenue de ce procès-verbal que dans l'intérêt fiscal de l'Etat; il en fait, non pas un acte instrumentaire des *conventions* de vente avenues entre telles et telles personnes, sous telles et telles conditions, mais un pur procès-verbal de constatation des *faits matériels* d'adjudication accomplis par l'officier public. A ces faits dûment constatés l'art. 6 attache la débetion de l'impôt établi par la loi de l'enregistrement sur les transmissions à titre onéreux d'objets mobiliers.

235. **Enonciations du procès-verbal.** Le procès-verbal doit commencer par reproduire en entier la copie de la déclaration déposée au bureau de l'enregistrement. Si la vente a lieu à la suite d'un inventaire, il doit en être fait mention, avec indication de la date de l'inventaire, du nom du notaire qui y a procédé, et de la quittance de l'enregistrement.

La vente commencée, chaque objet adjudgé doit être porté de suite au procès-verbal; le prix, c'est à-dire le

montant de la dernière enchère, doit y être écrit en toutes lettres, et tiré hors ligne en chiffres.

Tout objet *adjudgé* doit être désigné au procès-verbal, avec son prix. La loi ne s'inquiète pas de la personnalité de l'adjudicataire, ni des conditions auxquelles la vente a eu lieu. Cass., 19 mai 1859, P. 1859, 1, 298, *Mon.*, 1860, p. 4. Par exception cependant l'art. 625 c. pr. décide que le procès-verbal d'une vente faite sur saisie doit faire mention des noms et domiciles des adjudicataires.

Lorsqu'un objet a été exposé en vente et qu'il a reçu une ou plusieurs enchères sur sa première mise à prix, peut-il encore être *retiré* de la vente par le propriétaire, ou bien celui-ci ne peut-il le reprendre qu'en se le faisant adjudger comme dernier enchérisseur? Dans l'ancien droit, l'arrêt du Conseil du 13 novembre 1778, qui réglementait les ventes à l'encan, ne permettait pas au propriétaire de retirer purement et simplement les objets qui avaient reçu des enchères: l'officier vendeur devait les mentionner à son procès-verbal avec le montant de la dernière enchère. Cette disposition a été abrogée tacitement par la loi de l'an VII. C'est ce qu'on a compris en France, où l'on a fait une loi spéciale, l'ordonnance du 1^{er} mai 1816, pour la remettre en vigueur. GARNIER, *Répertoire de l'enregistrement*, v^o *adjudication*, n^{os} 363 et 364. La jurisprudence belge décide cependant qu'elle doit encore recevoir son exécution, comme si la loi de l'an VII n'avait pas eu pour but de remplacer toutes les dispositions de l'ancien droit sur les ventes à l'encan d'objets mobiliers. Cass., 29 octobre 1888, P. 1889, 1, 11, *Mon.*, 1889, p. 25.

Les lots adjudgés doivent être portés au procès-verbal *de suite*, au fur et à mesure des adjudications. L'officier public ne peut donc se borner à tenir de simples notes

sur son carnet, en remettant à plus tard la rédaction du procès-verbal de la vente. Circulaire, 24 octobre 1883, *Mon.*, 1883, p. 349; Bruxelles, 25 avril 1887, *Mon.*, 1887, p. 220.

Chaque séance de vente doit être close et signée par l'officier public et deux témoins *domiciliés* (sans plus).

236. **Règles d'écriture.** L'art. 5 de la loi de l'an VII, qui fixe les règles précédentes, est muet sur les soins qui doivent être apportés à l'écriture du procès-verbal. On s'est fondé sur ce silence de la loi pour décider que quand la vente est faite par un notaire, le procès-verbal doit être écrit selon les règles des art. 13 et 16 de la loi du notariat. Renferme-t-il une des fautes d'écriture visées par ces articles, le notaire est passible d'une amende *pénale* de 50 ou de 100 francs, selon les cas. Liège, 26 février 1894⁽¹⁾, *Mon.*, 1894, p. 321.

SECTION 3. — Garanties fiscales.

237. **Amendes fiscales.** Les diverses mesures prescrites par la loi du 22 pluviôse an VII ont principalement pour but de : « comprimer les fraudes qui se commettaient au préjudice du Trésor public. » Aussi l'art. 7 de cette loi les sanctionne-t-il par des amendes *fiscales*. On verra, au cours de droit fiscal, que les amendes établies pour assurer la perception de l'impôt de l'enregistrement ne sont nullement des peines proprement dites, mais de simples *réparations civiles* fixées à forfait, analogues aux clauses pénales prévues par le code civil.

(1) Cet arrêt décide à tort (comme on le verra plus loin) que les amendes comminées par la loi du notariat ne sont pas des amendes pénales, mais disciplinaires.

238. **Surveillance de la vente.** L'art. 8 de la loi de l'an VII dispose que les agents de l'administration de l'enregistrement ont la surveillance des ventes à l'encan et qu'ils ont qualité pour constater par des procès-verbaux les contraventions commises aux prescriptions de cette loi.

Aucun texte ne dispose que les procès-verbaux de contravention doivent être rédigés séance tenante. La pratique suivie par les agents de l'administration consistant à attendre que le procès-verbal de la vente soit soumis à l'enregistrement, pour vérifier alors si ses mentions concordent avec les annotations prises par eux-mêmes au cours de la vente et dresser ensuite procès-verbal des irrégularités constatées, satisfait au vœu de la loi. Trib. Bruxelles, 4 janvier 1902, *Mon.*, 1902, p. 173.

Les procès-verbaux de contravention dressés par les agents du fisc ne font pas foi jusqu'à inscription de faux; les officiers publics poursuivis peuvent les combattre par la preuve testimoniale. Arg. de l'art. 8 de la loi de l'an VII. Cass., 13 mai 1886, P. 1886, 1, 206, *Mon.*, 1886, p. 177.

SECTION 4. — Force civile du procès-verbal de la vente.

239. **Principe.** Sauf en quelques matières spéciales, il est de principe que tout acte ou procès-verbal émané d'un fonctionnaire public *dans l'exercice de ses fonctions* est revêtu du caractère de l'authenticité (supra n° 56). Les procès-verbaux dressés par les notaires et les huissiers en exécution de la loi du 22 pluviôse an VII font donc foi jusqu'à inscription de faux des constatations prescrites par cette loi. Comp. Verviers, 21 juillet 1886, P. 1886, 3, 279; Gand, 3 janvier 1905, *Mon.*, 1905, p. 91.

Mais il est essentiel d'observer que les constatations que les officiers vendeurs de meubles ont à faire dans leurs procès-verbaux ont exclusivement pour objet, selon les propres termes de l'art. 5 de la loi de l'an VII, les faits matériels des adjudications prononcées : à savoir que telles et telles choses ont été adjugées pour tel et tel prix. La loi de l'an VII ne leur attribue aucunement mission d'y mentionner les noms et domiciles des adjudicataires ⁽¹⁾ et les conditions ou réserves auxquelles la vente a été soumise (termes de paiement, clauses de solidarité, réserves d'approbation, etc.). Le procès-verbal d'un officier vendeur de meubles ne saurait jamais, comme tel, constituer l'acte instrumentaire d'une convention quelconque. Il se peut, sans doute, que l'officier consente à insérer les conditions de vente dans son procès-verbal et à le laisser signer par les acheteurs des choses vendues à crédit; dans ce cas, il y aura bien un acte de nature à faire preuve des conventions insérées, mais cet acte sera un simple écrit privé juxtaposé à un procès-verbal authentique. Est-il besoin d'ajouter que cet acte n'aura point le caractère d'un titre exécutoire contre les acheteurs à crédit? Nivelles, 11 décembre 1899, P. 1900, 3, 311, *Mon.*, 1900, p. 387; Cass. fr., 19 mai 1886, D. 1886, 1, 412. *Contra* : Trib. Bruxelles, 1^{er} avril 1901, *Revue prat.*, 1901, p. 346.

Le seul moyen pour le notaire d'octroyer aux parties un titre authentique et exécutoire de l'adjudication à tel prix non payé de tel lot de la vente est de dresser, à côté et indépendamment du procès-verbal fiscal prescrit par la loi de l'an VII, un acte civil qu'il

(1) D'après la généralité des auteurs, la mention des noms des adjudicataires, dans les procès-verbaux des ventes sur saisie, n'aurait d'autre but que de prouver que l'officier public n'a pas acheté pour lui-même. Comp. Cass. fr., 19 mai 1886, D. 1886, 1, 412; RODIÈRE, *Cours de procédure civile*, II, p. 232.

entourera de toutes les formalités essentielles de notre loi organique du 25 ventôse an XI. Toutes les règles de nos art. 8 et suiv. trouveront alors leur application : le cas échéant, le notaire sera passible d'une amende de 100 francs pour énonciation de la date en chiffres ou pour défaut de mention de la lecture de l'acte aux parties.

SECTION 5. — Décharge du produit de la vente.

240. **Conditions d'authenticité.** L'avis du Conseil d'Etat du 21 octobre 1809 est ainsi conçu : « Les quittances et décharges de prix de ventes mobilières faites par les notaires et huissiers peuvent être mises à la suite ou en marge des procès-verbaux de ventes.

« *Dans ce cas*, les quittances et décharges doivent être rédigées en forme authentique ; c'est-à-dire que l'officier public attestera que la partie est comparue devant lui pour régler le reliquat de la vente, dont elle lui donnera décharge, et que cet acte sera signé tant par l'officier que par la partie, et si la partie ne sait pas signer par un second officier de la même qualité ou par deux témoins. »

Cette disposition est manifestement exorbitante du droit commun. Aussi faut-il décider que si la quittance fait l'objet d'un acte séparé, le notaire ne peut plus instrumenter dans son propre intérêt ; il doit recourir au ministère d'un confrère qui procédera dans les formes ordinaires de notre loi organique. Circulaire, 11 novembre 1878, *Mon.*, 1878, p. 365.

TITRE XI.

Actes déposés pour minute.

241. **Règle de la législation fiscale.** L'art. 43 de la loi organique de l'enregistrement, du 22 frimaire an VII, astreint tout notaire qui reçoit un acte quelconque en dépôt à dresser acte du dépôt, sous peine d'une amende *fiscale*. Cette obligation suppose les deux conditions suivantes :

1° Que l'acte soit remis au *notaire* en sa qualité de fonctionnaire public, et non comme simple particulier. Cass. fr., 13 juin 1864, D. 1864, 1, 333.

2° Que l'acte lui soit remis pour être rangé dans ses *archives*, et non simplement pour servir de renseignement à la rédaction d'un autre acte.

Le dépôt fait au notaire comme personne privée s'appelle *dépôt de confiance*, par opposition au *dépôt pour minute*.

242. **Exceptions.** L'art. 43 de la loi de l'enregistrement admet une exception à la règle qu'il établit : « sont exceptés les *testaments* déposés chez les notaires par les *testateurs*. »

La jurisprudence en établit une autre : le notaire n'est point tenu de dresser acte du dépôt du *testament olographe* ou *mystique* qui lui est *confié en exécution de l'art. 1007 c. c.*, lorsque le testament lui est remis de suite par le président du tribunal et que cette remise est *constatée* dans l'ordonnance rendue par ce magistrat : il suffit alors que le notaire inscrive le testament à son répertoire, avec mention de l'ordonnance, le jour même

où il le reçoit ⁽¹⁾. Circulaire, 12 juin 1860, *Mon.*, 1860, p. 206.

243. **Effet de l'acte de dépôt.** Les civilistes enseignent généralement qu'un acte sous-seing privé acquiert, d'une manière absolue, le caractère d'acte authentique lorsqu'il est déposé pour minute dans l'étude d'un notaire et que toutes les parties qui l'ont signé comparaissent à l'acte de dépôt. ARBRY et RAY, VIII, p. 200; Trib. Gand, 11 novembre 1891, *Mon.*, 1893, p. 318; Poitiers, 4 décembre 1899, S. 1903, 2, 24.

Cette doctrine n'est pas rigoureusement exacte. L'acte sous seing privé ne cesse pas d'être un écrit privé quoiqu'il soit l'objet d'un acte de dépôt. L'acte authentique, lors du dépôt pour minute d'un acte privé, c'est uniquement le procès-verbal que dresse le notaire. L'acte privé reste ce qu'il était, sa nature n'est point changée; il n'émane toujours que de simples particuliers. Cela est d'une importance considérable en matière de contrats solennels : les parties à un contrat qui doit être fait par acte devant notaire, comme le contrat de mariage, ne satisferaient point à la prescription de la loi civile si elles se bornaient à passer un acte de dépôt pour minute de l'écrit privé qui constaterait l'accord de leurs volontés. BAUDRY, *Le Courrois et SURVILLE, Contrat de mariage*, I, n° 78.

Toutefois il est à remarquer que le fait, par le signataire d'un écrit privé, de déposer cet écrit, sans restriction ni réserve, dans l'étude d'un notaire, emporte une reconnaissance de la signature dont il est revêtu, et que

(1) Quelle est l'amende fiscale applicable à ce notaire s'il néglige à la fois de porter le testament à son répertoire et d'en dresser acte de dépôt? La jurisprudence française décide, à tort pensons-nous, que c'est l'amende de l'art. 49, 1^o, et non celle de l'art. 43 de la loi de l'enregistrement. Cass. fr., 21 octobre 1896, D. 1897, 1, 193, *Mon.*, 1897, p. 115.

l'acte notarié qui est dressé du dépôt constate authentiquement cette *reconnaissance implicite*. L'art. 1322 c. c. commande dès lors de décider que si, par la suite, l'acte sous seing privé est opposé à son auteur, celui-ci ne peut plus le désavouer; il se trouve lié par la reconnaissance qu'il en a faite dans l'acte authentique de dépôt.

TITRE XII.

Répertoire des actes.

244. **Législation.** On appelle *répertoire* la table chronologique que les notaires doivent former, jour par jour, des actes de leur ministère. La tenue du répertoire était déjà réglée par les art. 49 et suiv. de la loi de l'enregistrement du 22 frimaire an VII. La loi du notariat lui a néanmoins consacré deux textes: l'art. 29, qui ne fait que reproduire succinctement l'art. 49, 1^o, de la loi de l'enregistrement; l'art. 30, qui reproduit les art. 50 et 53 de cette loi en complétant le premier et en modifiant le second.

Les diverses prescriptions de la loi de l'enregistrement sont sanctionnées par des amendes *fiscales*.

245. **Utilité du répertoire.** Le répertoire des actes notariés ne présente pas seulement l'utilité que toute table chronologique peut offrir. Il sert encore à empêcher les antedates des actes et surtout à constater authentiquement le mode de leur passation, en minute ou en brevet. Il présente enfin une certaine utilité dans le cas spécial de l'art. 1336 c. c.

246. **Actes à inscrire.** Les notaires doivent inscrire à leur répertoire tous les actes de leur ministère, sans

distinction entre ceux qu'ils reçoivent en vertu de leurs attributions ordinaires et ceux qu'ils dressent en vertu de leurs attributions spéciales, comme les procès-verbaux d'actes respectueux et ceux de ventes de meubles à l'encan. C'est que l'esprit évident des art. 49 de la loi de l'enregistrement et 29 de la loi du notariat commande d'entendre dans le sens le plus général l'expression qu'ils emploient : *tous les actes et contrats qu'ils recevront, même ceux qui seront passés en brevet.*

Il n'y a pas davantage à distinguer entre les actes dont l'enregistrement est obligatoire et ceux qui sont exempts de cette formalité, ni entre les actes qui sont valables et ceux qui sont entachés de quelque nullité. Mais il ne faut pas confondre les actes restés imparfaits, c'est-à-dire non revêtus de la signature du notaire, avec les actes simplement entachés de nullité. Cass., 2 avril 1833, *Journal*, 1834, p. 89.

Les notaires doivent-ils porter à leur répertoire les certificats qu'ils délivrent *comme détenteurs d'actes ou de pièces reposant parmi leurs minutes*? Ces certificats, dont ils puisent tous les éléments dans leurs archives, ne sont à bien dire ni des actes, ni des procès-verbaux, mais des extraits analytiques, c'est-à-dire des *copies*. Il en est ainsi même des certificats de propriété d'inscription au grand livre de la dette publique. Ils ne devraient donc pas être inscrits au répertoire. GARNIER, *Répert. génér. de l'enregistrement*, v^o *certificat de propriété*, n^o 15. L'opinion contraire est cependant généralement reçue dans la pratique. SCHICKS, *Dict.*, v^o *délai*, n^{os} 10 à 13; observations au *Mon.*, 1895, p. 81.

247. **Acte reçu par deux notaires.** Lorsqu'un acte est reçu par deux notaires, il doit être inscrit au

répertoire de chacun d'eux, avec la mention de celui des notaires qui reste dépositaire de la minute. Aucun texte, en effet, ne dispense le notaire en second d'insérer à son répertoire l'acte qu'il a *reçu* avec un confrère, le notaire en premier. *Mon.*, 1863, p. 353; *Revue prat.*, 1901, p. 1.

248. **Forme du répertoire.** Un modèle a été conseillé aux notaires par une circulaire ministérielle du 28 mars 1810. ROLLAND DE VILLARGUES, *Code du notariat*, p. 254.

Le répertoire doit être visé, coté et paraphé par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire. Art. 30 de la loi du notariat.

Chaque article du répertoire doit contenir : 1° son numéro; 2° la date de l'acte; 3° sa nature : vente, donation, procuration, etc., et son espèce : en minute ou en brevet; 4° les noms et prénoms des parties et leur domicile; 5° l'indication des biens, leur situation et le prix lorsqu'il s'agit d'actes qui ont pour objet la propriété, l'usufruit ou la jouissance de biens-fonds; 6° la relation de l'enregistrement. Art. 50 de la loi de l'enregistrement et 30 de la loi du notariat.

Les actes doivent être inscrits jour par jour, sans blanc ni interligne, et par ordre de numéros. Art. 49 de la loi de l'enregistrement et art. 1 de la loi du 6 juin 1850. Il ne suffit pas que les actes soient portés au répertoire dans l'ordre de leurs dates respectives; il faut qu'ils y soient inscrits le jour même de leur passation, sauf à laisser en blanc la colonne destinée à la relation de l'enregistrement. GARNIER, *Répert. pér.*, 1887, p. 152, et 1897, p. 18.

Le défaut de l'une des indications prescrites, ou une simple lacune dans le numérotage des actes, ne donne lieu à aucune amende. *Mon.*, 1888, p. 21.

249. **Présentation et communication du répertoire.**
Le notaire doit présenter, tous les trois mois, son répertoire au visa du receveur de l'enregistrement de sa résidence. Cette formalité doit être remplie dans les dix premiers jours de chacun des mois de janvier, avril, juillet et octobre. Art. 51 de la loi de l'enregistrement.

Le notaire nouvellement entré en fonctions ne doit présenter au visa trimestriel que son propre répertoire. Aucun texte ne l'astreint à présenter également le répertoire de son prédécesseur dont il a reçu les minutes. Déc. 29 juin 1840, *Journal*, 1841, p. 42.

Le notaire doit présenter au visa trimestriel tout son répertoire en cours depuis le visa précédent. Ainsi celui qui a terminé un volume de son répertoire le 31 décembre et qui en a commencé un autre le 1^{er} janvier doit présenter ces deux volumes au visa de son receveur dans les dix premiers jours de janvier. Déc., 19 mai 1882, *Mon.*, 1882, p. 245.

Le notaire qui passe du ressort d'un bureau d'enregistrement dans celui d'un autre n'est pas tenu de présenter, à la fin du trimestre, son répertoire au visa de son ancien receveur : il suffit qu'il le présente au visa de son nouveau receveur. Déc., 19 octobre 1880, *Mon.*, 1880, p. 365.

L'art. 52 de la loi de l'enregistrement dispose qu'indépendamment de la présentation au visa trimestriel le notaire est tenu de communiquer son répertoire, à toute réquisition, aux agents de l'enregistrement qui se présentent chez lui pour le vérifier.

APPENDICE. — Dépôt du double du répertoire au greffe.

250. **Règle de la loi de 1791 encore en vigueur.**
L'art. 16 du titre III de la loi du 6 octobre 1791 et l'art. 1

de la loi du 16 floréal an IV ordonnent aux notaires de déposer, dans les deux premiers mois de chaque année, au greffe du tribunal de première instance de leur résidence, un double, par eux certifié conforme, du répertoire des actes qu'ils ont reçus dans le cours de l'année précédente, et ce à peine d'une amende de 100 francs *par chaque mois de retard*.

La première amende est encourue dès le 1^{er} mars, la seconde dès le 1^{er} avril, et ainsi de suite. Il importe peu que le dernier jour de février ou de mars soit un jour férié légal. Il est, en effet, de principe que tous les jours d'un délai comptent, qu'ils soient utiles ou non. Dijon, 28 juillet 1897, D. 1899, 2, 276.

L'amende dont il s'agit est de même nature que les amendes comminées par notre loi organique de l'an XI.

TITRE XIII.

Dessaisissement des minutes.

251. **Prohibition de tout dessaisissement.** « Les notaires, dit l'art. 22, ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi, et en vertu d'un jugement. »

Cette règle fondamentale s'impose à tout notaire, même à celui qui n'a instrumenté qu'en remplacement d'un confrère empêché : c'est toujours le notaire substituant qui doit conserver la minute de l'acte. Circulaire, 2 juillet 1858, *Mon.*, 1858, p. 217.

Elle prohibe un dessaisissement temporaire aussi bien qu'un dessaisissement définitif. Ainsi les actes des communes ou des établissements publics soumis à l'approbation administrative ne peuvent être produits

en minute pour recevoir cette approbation : ils doivent l'être en expédition. La présentation des minutes à la formalité de l'enregistrement n'est pas un dessaisissement.

Elle s'applique à toutes les minutes et pièces y annexées dont le notaire se trouve dépositaire en vertu de ses fonctions ; il n'y a pas à distinguer entre les minutes de ses actes et celles de ses prédécesseurs, si anciennes qu'elles soient, ni entre les minutes elles-mêmes et leurs annexes quelles qu'elles soient. Il n'y a plus à admettre d'exception, comme on le faisait autrefois, pour la minute du testament public : le texte dit en effet *aucune* minute. DEMOLOMBE, XXI, n° 236.

252. **Sanction de la prohibition.** On a déjà observé qu'à la différence de l'art. 20, l'art. 22 ne figure pas parmi les dispositions dont l'inobservation entraîne la nullité de l'acte (supra n° 191). Les seules sanctions de l'art. 22 sont celles qui résultent du droit commun : l'action civile en dommages-intérêts des personnes lésées et l'action disciplinaire des autorités compétentes.

253. **Cas de dessaisissement.** La règle de l'art. 22 souffre exception *dans les cas prévus par la loi, et en vertu d'un jugement*. On n'est pas d'accord sur la signification de ce texte. Plusieurs auteurs enseignent que les tribunaux ne peuvent ordonner de dessaisissement de minute que dans les cas spécialement prévus par la loi. Deux conditions, dit-on, sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à un dessaisissement : 1° que le cas soit prévu par la loi ; 2° qu'un jugement l'ordonne ainsi. BAUDRY et BARDE, III, n° 2245.

La vérité est que l'art. 22 ne dit pas du tout ce qu'on lui fait dire. Cet article ne s'adresse pas aux juges, mais aux notaires : il leur enjoint d'abord, d'une

manière générale, de ne point se dessaisir de leurs minutes ; puis il prévoit l'obligation où ils peuvent être de déroger à cette règle : il fixe pour cela deux catégories de cas : 1^o ceux qui sont spécialement prévus par la loi ; 2^o ceux où la justice croit devoir ordonner le dessaisissement, en vue de quelque intérêt qu'elle apprécie souverainement. Cette interprétation respecte parfaitement le texte de la loi, car la ponctuation qui y figure commande de disjoindre les termes *en vertu d'un jugement* de ceux qui les précèdent ; la virgule qui se trouve après le mot *loi* signifie que le dessaisissement devient de droit dans les cas prévus par la loi et aussi en vertu d'un jugement. On peut ajouter que cette interprétation a le mérite d'entendre le texte dans un sens raisonnable et conforme aux nécessités de la pratique judiciaire. « Lorsque le dessaisissement d'une minute est ordonné par une disposition expresse, le notaire doit y obéir sans qu'il soit nécessaire qu'un jugement intervienne pour l'y contraindre : d'autre part le législateur, ne pouvant prévoir tous les cas où un intérêt grave commanderait le dessaisissement d'une minute, a voulu laisser au juge la faculté de l'ordonner par un jugement quand il le croirait nécessaire. » Bruxelles, 30 juin 1897, P. 1897, 2, 369, *Revue prat.*, 1897, p. 545 ; Trib. Toulouse, 31 décembre 1902, P. 1903, 4, 115, *Revue prat.*, 1903, p. 591.

Les cas de dessaisissement prévus par la loi sont ceux où la minute est arguée de faux et ceux où elle doit servir de pièce de comparaison dans une procédure d'inscription en faux ou de vérification d'écriture. Art. 452 et 454 du code d'instruction criminelle ; art. 201, 221 et 236 du code de procédure civile.

Aucune loi n'empêche le tribunal qui a ordonné l'apport d'une minute au greffe, en vertu du pouvoir

discretionnaire que la finale de notre art. 22 lui accorde, d'autoriser les intéressés à faire prendre des copies photographiques de cette minute, sous la surveillance du greffier. Paris, 11 février 1896. D. 1896. 2. 135, *Revue prat.*, 1896, p. 250.

254. **Formalités du dessaisissement.** « Avant de s'en dessaisir, dit l'art. 22, al. 2, ils en dresseront et signeront une copie figurée qui, après avoir été certifiée par le président et le procureur du roi du tribunal de première instance de leur résidence, sera substituée à la minute, dont elle tiendra lieu jusqu'à sa réintégration. »

On entend par *copie figurée* une copie qui reproduit minutieusement l'état matériel de la minute avec toutes ses particularités et ses imperfections, ponctuation, fautes d'orthographe, ratures, renvois, surecharges, interlignes, etc. ; on a dit avec raison que la copie figurée doit être une sorte de *fac simile* par voie de description.

La copie figurée tient lieu de la minute dans les archives du notaire ; elle la remplace jusqu'à sa réintégration. Il suit de cette disposition finale de l'art. 22 que le notaire peut en délivrer des grosses aussi bien que des expéditions.

Quand le dessaisissement est ordonné pour que la minute serve de pièce de comparaison dans une procédure d'inscription en faux ou de vérification d'écriture, les art. 455 du code d'instruction criminelle et 203 du code de procédure civile n'exigent qu'une *expédition ou copie collationnée* et non une copie figurée ; de plus ils ne prescrivent pas l'intervention du procureur du roi à la vérification ou certification de la copie par le président du tribunal.

TITRE XIV.

Communication des actes.

CHAPITRE I. — DROIT COMMUN.

255. **Prohibition de toute communication.** « Les notaires, dit l'art. 23, ne pourront également, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit. »

C'est là une différence entre les actes notariés et les actes de l'état civil. Sauf exception, les actes notariés n'ont trait qu'à des affaires de pur intérêt privé ; il n'y avait donc, en principe, aucune raison de permettre à tout venant d'en obtenir communication. Les actes de l'état civil, au contraire, ont pour objet de constater les principaux faits relatifs à l'état des personnes ; or nul ne saurait avoir un intérêt légitime à dissimuler son état et les incapacités qui peuvent en résulter.

L'art. 23 prohibe tout mode quelconque de communication, car il défend non seulement de *délivrer expédition* mais encore de *donner connaissance*.

256. **Sanction de la prohibition.** L'art. 23 statue « à peine des dommages-intérêts, d'une amende de 100 francs, et de suspension pendant trois mois en cas de récidive. »

257. **Cas de communication.** L'art. 23 implique deux règles :

1^o Toute personne intéressée en nom direct dans un acte a le droit d'en exiger communication sans formalité préalable. Les héritiers et ayants cause ont le même droit, sauf à justifier de leur qualité.

2° Toute autre personne ne peut exiger communication d'un acte que moyennant une ordonnance du président du tribunal de première instance.

258. **Premier cas.** Une personne est intéressée en nom direct dans un acte lorsque l'opération juridique qui y est relatée constitue pour cette personne même en son propre nom la source d'un droit, d'une obligation ou d'une déchéance quelconque.

Il ne faut pas confondre les *parties* de l'art. 8 avec les *personnes intéressées en nom direct* de l'art. 23. On peut avoir été partie à l'acte sans y être intéressé en nom direct : c'est l'individu qui n'y a figuré que comme représentant d'un autre ou comme assistant d'un incapable. Ainsi le père qui n'est intervenu au contrat de mariage de son enfant mineur que pour l'habilitier y a bien été partie, mais il n'y est pas intéressé en nom direct. Gand, 11 mai 1871, P. 1871, 2, 428, *Mon.*, 1871, p. 225. D'autre part, on est souvent intéressé en nom direct dans un acte sans y avoir été partie : c'est l'individu qui n'y a figuré ni en personne, ni par un représentant, mais en faveur ou au détriment de qui l'acte contient quelque disposition. Ainsi, à compter du décès du testateur, le légataire est intéressé en nom direct dans le testament qui l'a institué et aussi dans l'acte par lequel ce testament a été révoqué. Courtrai, 20 mai 1903, *Revue prat.*, 1903, p. 353.

L'héritier non réservataire, exclu de la succession par l'institution d'un légataire universel, a-t-il la qualité d'intéressé en nom direct dans l'inventaire auquel le légataire universel a fait procéder en son absence? L'affirmative nous paraît certaine, parce qu'il résulte de l'art. 942 c. pr. que les héritiers présumptifs, sans distinction entre les héritiers à réserve et les héritiers ordinaires, doivent toujours être

appelés aux opérations de l'inventaire après décès. C'est donc bien que la loi leur reconnaît un intérêt direct dans la confection de ce procès-verbal. Peu importe dès lors que le légataire universel l'ait fait dresser sans les y avoir dûment appelés. Cass. fr., 22 juillet 1896. S. 1896, 1, 513. *Revue prat.*, 1896, p. 568.

Par *héritiers* la loi entend tous les successeurs universels ou à titre universel de la personne intéressée en nom direct. Il est essentiel d'observer que, selon l'opinion de la majorité des civilistes (DEMOLOMBE, XIX, n° 122), le legs universel fait par le défunt n'a point pour effet d'ancéantir le titre héréditaire de ses parents les plus proches, fussent-ils de simples collatéraux : bien que supplantés par le légataire universel, ils restent héritiers tant qu'ils n'ont pas renoncé ; cela est si vrai que c'est à eux que la succession reviendrait si le legs universel devenait caduc, ou s'il était annulé ou révoqué. Ils ont donc qualité, aussi bien que le légataire universel, pour exiger communication des actes dans lesquels le défunt était directement intéressé.

Par *ayants droit* la loi entend les successeurs à titre particulier. Ainsi l'acheteur d'un immeuble peut exiger communication des actes dans lesquels son vendeur a été directement intéressé au sujet de cet immeuble, notamment de l'acte par lequel le vendeur l'avait lui-même acquis autrefois et de l'acte par lequel il l'avait grevé d'hypothèque.

259. **Second cas.** Il se peut que des personnes qui ne figurent pas dans les catégories sus-indiquées aient un intérêt légitime à obtenir communication d'un acte, soit pour l'invoquer, soit pour l'attaquer, etc. Tel est souvent le cas des créanciers de l'un ou l'autre

des intéressés en nom direct. L'art. 23 prévoit cette situation; il autorise le président du tribunal de première instance à ordonner les communications sollicitées. Ce magistrat statue souverainement sur les requêtes qui lui sont présentées; il n'a pas à motiver ses ordonnances.

On vient de ranger les créanciers des personnes intéressées en nom direct parmi ceux qui doivent se munir d'une ordonnance présidentielle. On ne saurait, en effet, les considérer comme des *ayants droit* de leur débiteur, au sens de notre art. 23. Sans doute, beaucoup de civilistes les qualifient d'ayants cause universels du débiteur, mais ce n'est là qu'une manière de langage destinée à caractériser le droit général de gage des créanciers sur les biens du débiteur et leur droit d'exercer les *poursuites pécuniaires* qu'il néglige d'intenter. *État et capacité des personnes*, n° 87. Bruxelles, 16 novembre 1863, P. 1864, 2, 5, *Mon.*, 1864, p. 139.

C'est aussi à l'ordonnance présidentielle que doit recourir l'ancien notaire qui veut obtenir communication des minutes qu'il a reçues durant l'exercice de son ministère. Cass. fr., 17 octobre 1888, D. 1890, 1, 99. Le président ne saurait d'ailleurs l'autoriser à exiger la communication générale des archives de son successeur, mais seulement des communications spéciales s'appliquant à des actes déterminés. Cass. fr., 12 juin 1899, D. 1900, 1, 39.

260. **Mode de communication.** Les personnes à ce autorisées par la loi ou par une ordonnance du président peuvent réclamer soit une communication oculaire, par l'exhibition de l'acte, soit une communication écrite, par la délivrance d'une ou plusieurs expéditions.

Le notaire auquel on demande l'exhibition de l'acte

ne peut s'y refuser en offrant simplement d'en donner lecture; le requérant, en effet, a le droit de *prendre connaissance* de l'acte (art. 23), c'est-à-dire de le voir. Mais de son côté le notaire a le devoir de ne point se dessaisir de ses minutes (art. 22); ce devoir implique pour lui l'emploi des précautions nécessaires pour préserver la minute de toute tentative criminelle. Comp. Furnes, 8 juillet 1899, *Revue prat.*, 1899, p. 549.

C'est de l'acte entier que le notaire doit donner connaissance ou expédition au requérant; il ne peut se borner à lui offrir une communication *partielle*, même si le requérant n'est intéressé que dans l'une des dispositions de l'acte. Ainsi le notaire auquel un légataire particulier demande une copie du testament ne peut prétendre satisfaire à la loi en remettant un extrait ne contenant que la disposition relative au requérant. L'art. 23, en effet, implique le droit pour tout intéressé en nom direct d'obtenir une *expédition* proprement dite de l'acte, et non un simple *extrait*. *Contra*: Cass. fr., 11 février 1868, D. 1868, 1, 180. Il convient toutefois de faire ici la même restriction que précédemment pour le cas où la minute renferme plusieurs actes indépendants les uns des autres assemblés dans un cadre commun (*supra* n° 181).

261. Copies figurées et reproductions photographiques. Un intéressé en nom direct peut-il exiger que le notaire lui délivre, non une simple expédition qui ne fait connaître que la rédaction définitive de la minute, mais une copie figurée qui retrace les changements survenus et les erreurs réparées pendant l'élaboration de l'acte? Peut-il exiger que le notaire lui laisse prendre une reproduction photographique qui n'est en définitive qu'une copie figurée plus parfaite que celle tracée à la main? La loi ne contient

aucune disposition qui autorise des requisitions de ce genre soit *de plano*, soit moyennant une ordonnance du président du tribunal. Que le notaire *puisse* y satisfaire, assurément ; mais qu'il le *doive*, nous ne le pensons pas. Le seul procédé légal pour les plaideurs qui veulent tirer parti de la photographie, malgré le notaire, est qu'ils fassent ordonner par les juges l'apport de la minute au greffe (art. 22) et l'exécution dans ce lieu de la reproduction photographique. Comp. BAUDRY et BARDE, n° 2250 : *Revue prat.*, 1903, p. 592.

262. **Observations.** Deux controverses s'agitent au sujet de la conciliation des dispositions du code de procédure civile sur la délivrance des expéditions avec celles de notre art. 23 :

1^o Des auteurs ont observé que l'art. 839 c. pr. emploie l'expression *parties* intéressées en nom direct, alors que notre art. 23 emploie celle de *personnes* intéressées en nom direct, et ils ont prétendu harmoniser ces deux articles en enseignant que l'art. 23 détermine simplement à qui les notaires *peuvent* communiquer leurs actes, tandis que l'art. 839 déterminerait, lui, à qui ils *doivent* en délivrer expédition. Note au SIREY, 1896, I, 513. Cette opinion est fautive, car l'art. 839 n'a point pour objet de *conférer* le droit d'exiger expédition d'un acte, mais seulement de régler la manière de le faire valoir contre le notaire. D'autre part, notre art. 23 fait plus qu'accorder une simple *autorisation* au notaire, il implique l'attribution d'un *droit* à tous les intéressés en nom direct. Selon nous, l'art. 839 c. pr. a employé le terme *parties* sans lui attacher de signification précise ; il l'a considéré comme un équipollent du terme *personnes* de notre art. 23. Continuellement, dans le langage des lois, les expressions *personnes intéressées* et *parties intéressées*

sont employées l'une pour l'autre (voir ci-dessous l'art. 26 de notre loi).

2° Des auteurs ont soutenu que notre art. 23 a été abrogé en partie par l'art. 846 c. pr. : le président du tribunal n'aurait plus le pouvoir d'ordonner la délivrance d'expédition à des personnes non intéressées en nom direct ; ce pouvoir appartiendrait toujours exclusivement au tribunal lui-même, et on ne pourrait en obtenir l'exercice que par une procédure *incidente*. GLASSON, *Précis*, II, p. 615. La vérité est que la loi du notariat et la loi de la procédure civile ont chacune leur sphère d'application. L'art. 846 c. pr. statue sur le cas où, *dans le cours d'une instance*, l'un des plaideurs veut obtenir, malgré l'opposition de l'autre, expédition d'un acte dans lequel le requérant n'est pas intéressé en nom direct ; le conflit doit être tranché par le tribunal ; le jugement qui ordonne la délivrance demandée s'appelle jugement de *compulsoire* ; notre art. 24 et l'art. 849 c. pr. déterminent par qui il sera dressé procès-verbal de son exécution. *En dehors de toute instance*, la juridiction gracieuse du président du tribunal continue de s'exercer dans les termes de notre art. 23 ; le notaire n'a pas qualité pour discuter l'opportunité de l'ordonnance que ce magistrat a rendue. Nancy, 31 octobre 1896, S. 1898, 2, 132, *Revue prat.*, 1897, p. 281 ; RODIÈRE, *Cours de procédure civile*, II, p. 417.

CHAPITRE II. — LÉGISLATIONS SPÉCIALES.

263. **Législation fiscale. Vérification des actes.** Les agents de l'administration de l'enregistrement ont un droit permanent de vérification sur les archives des officiers publics. Art. 52 et 54 de la loi de l'enregistrement.

Que faut-il entendre par les *archives des notaires*? Ce sont uniquement les minutes de leurs actes, avec les pièces y annexées, et leurs répertoires. On ne peut y comprendre les actes sous seing privé dont ils sont dépositaires que s'il apparaît d'un acte de dépôt ou d'une inscription au répertoire que ces écrits leur ont été remis à raison de leurs fonctions et pour faire partie du dépôt public qui leur est confié par la loi. Cass. fr., 3 novembre 1866, *Mon.*, 1867, p. 219; SCHICKS, *Dict.*, v^o *communication*, n^o 7.

Le droit des agents de l'enregistrement ne va point jusqu'à pratiquer des perquisitions dans l'étude du notaire; il consiste uniquement à exiger l'exhibition des actes, à en prendre connaissance et à en tirer eux-mêmes les copies qu'ils jugent nécessaires. Il ne s'applique pas aux testaments et aux institutions contractuelles, *du vivant des testateurs*.

Les agents de l'enregistrement ne peuvent emporter les minutes pour les vérifier en leur demeure; l'art. 54, en effet, prend soin de disposer que les communications doivent être effectuées *sans déplacer*.

L'art. 54 frappe d'une amende *fiscale* le notaire qui refuse la communication de ses actes aux agents de l'enregistrement. Il ne prévoit que le refus de communication émané du notaire lui-même. Mais il est évident que le refus du clerc, lorsqu'il se combine avec les *absences calculées* du notaire, constitue celui-ci en état de contravention personnelle.

264. **Législation commerciale. Publicité de certains actes.** La législation commerciale prescrit au notaire de donner la publicité à certains actes. Ce sont :

1^o Les actes d'autorisation à des mineurs de faire le commerce. Art. 4 et 13 de la loi du 15 décembre 1872.

2° Les contrats de mariage entre personnes dont l'une est commerçante. Art. 12 et 13 de la même loi.

3° Les actes de formation et de modification des sociétés commerciales. Art. 6 à 12 de la loi des 18 mai 1873 et 22 mai 1886.

Cette matière rentre dans le cours de droit commercial. Il nous suffit d'observer que l'amende comminée par l'art. 13 de la loi du 15 décembre 1872 a le caractère *pénal*, et qu'au contraire l'amende établie par l'art. 11 de la loi sur les sociétés commerciales a le caractère *fiscal*.

265. **Législation administrative. Avertissements obligatoires.** Nombre de textes de la législation administrative prescrivent au notaire d'avertir en temps utile les administrations des établissements publics, des libéralités qui sont faites au profit de ces établissements publics par des actes entre vifs ou des testaments dont il est dépositaire. Art. 2 du décret du 4 pluviôse an XII; art. 1 du décret du 12 août 1807; art. 58 du décret du 30 décembre 1809; art. 67 du décret du 6 novembre 1813; art. 14 de l'arrêté du 7 mars 1865; art. 1 de l'arrêté du 21 février 1891; arrêté du 22 février 1892.

Cette obligation engage la responsabilité disciplinaire du notaire et sa responsabilité civile.

266. **Législation politique. Extraits à délivrer.** La loi électorale du 12 avril 1894 (art. 66 et 67) dispose que le notaire doit délivrer à toute personne qui lui en fait la demande des extraits des actes de vente, échange, location et partage dont il est dépositaire; ces extraits énoncent la date des actes, les noms des parties, la situation et la désignation des biens; ils sont écrits sur papier libre, datés, signés et certifiés conformes.

APPENDICE. — SECRET PROFESSIONNEL (1).

267. **Législation.** Il ne faut point confondre la *communication illicite des actes* punie par l'art. 23 de notre loi organique et la *violation des secrets professionnels* punie par l'art. 458 du code pénal ainsi conçu : « Les médecins.... 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 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 mois et d'une amende de 100 à 500 francs. » Il s'agit à notre art. 23 de prévenir de simples indiscretions; il s'agit à l'art. 458 c. pén. d'empêcher de véritables trahisons. Le code pénal protège la confiance placée en tous ceux dont *l'état ou la profession amène les confidences* de leurs clients. Homme de confiance des familles, le notaire est certainement compris dans les termes de cette disposition. NYPELS et SERVAIS, *Code pénal interprété*, art. 458, n° 8.

268. **Définition du secret professionnel.** Le secret professionnel, comme les termes mêmes l'indiquent, implique deux conditions :

1° Qu'il s'agisse d'un fait dont le notaire n'a reçu la révélation que sous l'obligation expresse ou *tacite* de ne point le divulguer. Ordinairement cette obligation résulte de la *nature* même du fait, disposition testamentaire, reconnaissance d'enfant naturel, aveu d'embaras d'argent, etc. ; le client paraîtrait douter de la loyauté ou du bon sens de son notaire en ne s'ouvrant à

(1) Consulter : Albert PELLERIN. *Du secret professionnel*, Revue du notariat et de l'enregistrement, années 1883 et 1884.

lui au sujet de faits d'ordre intime que « *sous le sceau du secret* ».

2° Que la révélation ait été faite au notaire à raison de son état, c'est-à-dire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession. Mais ici il est essentiel d'observer que le notaire n'a pas seulement l'état d'*officier public*, ministre d'authenticité et d'exécution parée, il a encore celui d'*homme d'affaires* recommandé par la loi elle-même à la confiance des particuliers. Les confidences qui ont été faites à l'homme d'affaires sont protégées par l'art. 458 c. pén. aussi bien que celles qui ont été adressées à l'officier public. Toulouse, 30 mars 1898, D. 1899, 2, 442, *Revue prat.*, 1900, p. 55.

269. **Cas où la divulgation n'est pas punissable.** L'art. 458 cesse d'ériger la violation du secret professionnel en *délit* lorsque le dépositaire du secret est appelé à rendre témoignage en justice. Mais cet article ne va pas au delà; il ne signifie nullement que le notaire, cité comme témoin devant les tribunaux civils ou répressifs, *doive* répondre aux questions qui tendent à lui faire divulguer un secret professionnel. Le notaire a toujours le *droit* de se taire en se prévalant de sa qualité de confident nécessaire, par profession; le seul pouvoir des juges est d'apprécier si vraiment les faits sur lesquels il refuse de répondre sont de ceux dont la confiance s'est adressée non à l'*individu*, mais à la *profession* elle-même de notaire ou d'homme d'affaires ⁽¹⁾.

270. **Observations.** 1° Le secret professionnel permet bien au notaire de *refuser* les questions qui lui sont faites comme *témoin*; il ne lui permet pas de refuser

(1) Il est même de jurisprudence que les juges ont le devoir de ne pas avoir égard aux témoignages qui ne sont faits devant eux qu'en violation du secret professionnel. Gand, 9 janvier 1900, P. 1900, 2, 193.

celles qui lui sont adressées comme *partie* interrogée sur faits et articles. Décider autrement ce serait lui reconnaître le privilège exorbitant d'être cru sur parole dans sa propre cause. Gand, 5 février 1901, P. 1901, 2, 241, *Revue prat.*, 1901, p. 366; Riom, 21 mars 1902, D. 1903, 2, 209.

2° L'obligation de garder le secret cesse lorsque la personne qui l'a confié en autorise la révélation. « Quand le client, seul intéressé au secret, en a relevé le notaire, comment peut-on soutenir que l'intérêt social exige que le secret continue à être gardé? En quoi la révélation de *ce qui n'est plus un secret* peut-elle être coupable? Ce qui serait contraire à l'ordre public, à l'intérêt social, ce serait que le notaire gardât le silence contre l'intérêt de son client, dont ce dernier est le seul juge. » Comp. NYPELS et SERVAIS, n° 14.

271. **Clercs et témoins.** Les clercs et les témoins instrumentaires sont tenus, comme le notaire lui-même, de garder tous les secrets de l'étude. Cela n'a jamais été douteux pour les *clercs*. Mais on a hésité au sujet des *témoins instrumentaires* parce qu'on a attaché à cette expression *par état* de l'art. 458 c. pén. une portée restrictive qu'elle n'a pas. Qu'importe que l'état de témoin soit temporaire et accidentel, si *par sa nature même* il implique la confiance des parties? C'est seulement à la nature de l'état — *confident nécessaire* — et non en outre à la durée de son exercice qu'il faut avoir égard pour déterminer l'application de l'art. 458 c. pén. Cass., 20 février 1905, *Revue prat.*, 1905, p. 185.

TITRE XV.

Délivrance des copies.

CHAPITRE I. — RÈGLES COMMUNES AUX EXPÉDITIONS ET AUX GROSSES.

272. **Définitions.** Les copies sont de deux sortes : les *expéditions* et les *grosses*. Les grosses s'appelaient *premières expéditions* dans les pays de droit écrit. LAROMBIÈRE, art. 1335, n° 1.

L'*expédition* est la copie littérale de la minute, comprenant la relation de l'enregistrement et suivie d'une attestation de conformité à l'original, signée par le notaire. La *grosse* est une expédition revêtue de la formule exécutoire.

Les expéditions n'ont que *force probante*, dans les conditions fixées par les art. 1334 et 1335 c. c. Les grosses ont en outre *force exécutoire*. Art. 25.

Les expéditions peuvent être délivrées à toutes les personnes intéressées en nom direct dans l'acte; les tiers peuvent même en obtenir en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance. Art. 23. Les grosses ne peuvent être délivrées qu'aux personnes qui ont la qualité de bénéficiaires de l'acte.

Le nombre des expéditions n'est pas limité; le notaire peut en délivrer autant qu'on lui en demande. De sa seule autorité, au contraire, il ne peut délivrer qu'une première grosse à chacun des bénéficiaires de l'acte. Art. 26.

273. **Droit de délivrer les copies.** « Le droit de délivrer des grosses et des expéditions, dit l'art. 21, n'appartiendra qu'au notaire *possesseur* de la minute », c'est-à-dire au notaire qui a reçu l'acte (art. 20) ou à

celui qui en est devenu possesseur par suite d'une transmission, provisoire ou définitive, autorisée par la loi (art. 54 à 61).

Quid si le possesseur de la minute se trouve empêché? Il faut appliquer par analogie la disposition de l'art. 61, in fine, qui, dans le cas de décès d'un notaire, permet au président du tribunal de la résidence de désigner un autre notaire pour garder provisoirement les minutes du défunt; le notaire ainsi commis procédera à la délivrance de la grosse ou de l'expédition. *Comp. Mon.*, 1870, p. 129.

« Néanmoins, dit l'art. 21, tout notaire pourra délivrer copie d'un acte qui lui aura été déposé pour minute. » Il résulte de ce texte que le notaire auquel on a rapporté pour minute le brevet, l'expédition ou la grosse d'un acte reçu par un de ses confrères peut délivrer copie de la pièce déposée en même temps que de l'acte de dépôt.

Toutefois pour que le notaire puisse délivrer une grosse d'un acte en brevet qui lui a été rapporté pour minute, il faut que le débiteur ait concouru à l'acte de dépôt. C'est que la passation de l'acte en brevet avait démontré l'intention des parties que l'obligation ne fût pas susceptible d'exécution parée, et qu'il ne peut dépendre du créancier d'aggraver la situation de son débiteur sans le consentement de celui-ci. Alger, 1^{er} mars 1893, D. 1894, 2, 92; Vannes, 24 novembre 1899, *Revue prat.*, 1900, p. 671; BAUDRY et BARDE, III, n^o 2216.

274. **Capacité du notaire.** Les règles de l'art. 8 sur la capacité du notaire ne concernent que la réception des actes; elles sont étrangères à la délivrance des grosses et des expéditions. Le notaire qui se trouve possesseur d'un acte dans lequel un de ses parents ou

alliés au degré de l'art. 8 est intéressé en nom direct n'est donc point incapable de lui en délivrer copie.

Il est clair cependant que le notaire ne peut se délivrer copie à lui-même. En pareil cas, il doit présenter requête au président du tribunal pour que ce magistrat charge un autre notaire de délivrer la grosse ou l'expédition. BAUDRY ET BARDE, III, n° 2237; B. J. 1895, col. 736.

275. **Formes des copies.** Aucun texte ne dispose que les copies doivent être manuscrites; aussi est-il généralement admis qu'elles peuvent être imprimées, autographiées, photographiques, etc. Il est bien certain que les sanctions *pénales* de nos articles 13 et 16 ne sauraient être appliquées aux vices d'écriture des grosses ou des expéditions. Anvers, 23 mars 1876, *Mon.*, 1877, p. 18; *Revue prat.*, 1895, p. 721.

L'expédition ou la grosse doit être la copie exacte et littérale de la minute ⁽¹⁾. Elle doit en reproduire l'orthographe et la ponctuation. Elle doit aussi relater les signatures qui y sont apposées.

Toute grosse ou expédition doit être scellée du sceau particulier du notaire portant ses nom, qualité, résidence et le type du royaume, c'est-à-dire le Lion belge. Art. 27. Cet article ne fait pas cependant de l'apposition du sceau une formalité essentielle de la copie; aussi le débiteur ne pourrait-il pas demander la *nullité* des poursuites d'exécution forcée qui auraient été pratiquées en vertu d'une grosse non scellée. Bordeaux, 28 janvier 1853, *Mon.*, 1854, p. 163. Ce n'est pas à dire que le débiteur contre lequel on agirait en vertu d'une grosse non scellée n'aurait pas le droit de

(1) L'art. 4 de la loi du 8 pluviôse an II défend cependant aux notaires de délivrer des copies d'anciens actes sans les purger des clauses et expressions féodales qui s'y trouvent.

faire *surseoir* aux poursuites en invoquant la disposition de notre art. 27 : la formalité de l'apposition du sceau étant introduite dans son intérêt, on doit bien l'admettre à en exiger l'accomplissement par voie de défenses à l'exécution.

276. **Délivrance d'extraits.** La personne qui a qualité pour demander copie intégrale d'un acte peut-elle limiter sa réquisition à un simple *extrait* ? Il faut distinguer entre l'extrait littéral et l'extrait analytique.

Sauf le cas de l'art. 1397 c. c., le notaire ne saurait faire valoir aucune raison pour refuser la délivrance d'un *extrait littéral*. D'autre part, on comprend très bien, par exemple, qu'un légataire à titre particulier n'ait intérêt à obtenir copie que de la partie du testament qui le concerne. L'art. 846 c. pr. implique d'ailleurs que le notaire peut être contraint à délivrer un simple extrait. Mais il est clair qu'un extrait n'a d'efficacité légale, ne peut par exemple servir de titre à une saisie, qu'autant qu'il relate toutes les mentions essentielles à la validité de la minute. Paris, 2 août 1901, D. 1903, 2, 229.

Sauf le cas des certificats de propriété d'inscription au grand livre de la dette publique conformément à l'arrêté organique du 22 novembre 1875, le notaire ne saurait être contraint à délivrer des *extraits analytiques*. Il n'existe aucun texte, en effet, dont on puisse induire d'une manière générale qu'il ait l'obligation de faire des résumés de ses actes, de se rendre juge de la portée et des effets des clauses qu'ils contiennent ; les textes de notre loi organique parlent uniquement de la délivrance de *grosses* et d'*expéditions* et n'impliquent ainsi pour le notaire d'autre devoir que d'assurer la fidélité de la *transcription* totale ou partielle des minutes dont il est dépositaire.

CHAPITRE II. — DÉLIVRANCE DES GROSSES.

277. **Formule exécutoire.** Les actes notariés sont les seuls actes authentiques volontaires qui soient susceptibles d'exécution parée (1). Ils deviennent tels par leur délivrance en forme de grosse; on entend par *grosse*, comme on l'a dit, l'expédition revêtue de la formule exécutoire.

Jamais un acte en brevet ne peut être délivré en forme exécutoire: « les grosses seules, dit l'art. 25, seront délivrées en forme exécutoire. » Le créancier nanti d'un acte en brevet doit le rapporter pour minute s'il veut se mettre en mesure de procéder à l'exécution forcée de son débiteur (supra n° 274).

On appelle *formule exécutoire* l'ordre qu'au nom du Roi le notaire donne aux agents de la force publique de prêter mainforte à l'exécution de l'acte. Le texte de la formule exécutoire a été fixé comme suit par l'art. 1^{er} de l'arrêté royal du 17 décembre 1865 :

« Nous, Léopold II, roi des Belges, à tous présents et à venir, faisons savoir :

(*Texte de l'acte.*)

« Mandons et ordonnons à tous huissiers à ce requis, de mettre le présent acte à exécution :

« A nos procureurs généraux et à nos procureurs près les tribunaux de première instance d'y tenir la main, et à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter mainforte, lorsqu'ils en seront légalement requis;

(1) Ainsi les procès-verbaux de conciliation dressés à la justice de paix ne sont pas des titres exécutoires.

« En foi de quoi le présent acte a été signé et scellé du sceau du notaire ⁽¹⁾. »

L'exécution forcée qui serait pratiquée en vertu d'une expédition non revêtue de la formule exécutoire serait viciée d'une manière substantielle. Art. 545 c. pr.

278. **Division.** On distingue les *premières grosses*, les *secondes grosses* et les *ampliations de grosse*.

SECTION I. — Premières grosses.

§ I. — ACTES DONT IL PEUT ÊTRE EXIGÉ UNE PREMIÈRE GROSSE.

279. **Opinion commune.** Les seuls actes susceptibles d'être délivrés en grosse sont ceux qui renferment des obligations susceptibles d'exécution par voie de saisie, c'est-à-dire des obligations de sommes d'argent ou de choses appréciables en argent, ainsi qu'il est dit en l'art. 551 c. pr. Verviers, 1^{er} avril 1886, *Mon.*, 1886, p. 308. « Quand l'acte ne contient aucune obligation de somme d'argent ou de choses appréciables en argent, on ne voit pas quelle peut être l'utilité de la délivrance d'une grosse.... La grosse n'étant autre chose que le titre en vertu duquel se poursuivra la saisie, il est juridique d'admettre qu'elle ne peut être délivrée que pour les obligations pouvant servir de base à une saisie. » SCHICKS, *Cours*, p. 92-96. Les auteurs prennent cependant soin d'ajouter que la grosse peut être délivrée encore que l'obligation soit affectée d'un terme ou même d'une condition suspensive. Ce sera au por-

(1) Les art. 2 et 3 de cet arrêté concernaient les grosses *délivrées* sous le règne de Léopold I^{er}; ils déterminaient la procédure qu'il fallait suivre pour les rendre exécutoires sous le règne de Léopold II.

teur à n'en faire usage que lorsque le terme sera échu ou la condition accomplie.

M. Schicks, qui enseigne que l'inscription de la formule exécutoire à la suite de l'expédition d'un acte notarié non susceptible d'exécution par voie de saisie n'a *aucune raison d'être*, admet d'ailleurs qu'aucune peine ne frappera le notaire qui aura délivré une grosse d'un tel acte: ce notaire aura procédé inutilement, voilà tout!

280. **Notre opinion.** A notre avis, tout acte de notaire, dressé dans les formes de notre loi organique, est de nature à être délivré en forme de grosse, sans qu'il y ait à considérer la nature des droits dont il forme titre: le notaire requis d'opérer la délivrance d'une grosse ne peut s'y refuser en se fondant sur ce que les droits résultant de l'acte ne sont pas susceptibles d'exécution par voie de saisie.

Le seul argument de l'opinion commune est que: « ce qui distingue la grosse de l'expédition ordinaire, c'est qu'elle sert à l'exécution de l'acte par voie de saisie, et, partant, quand l'acte n'est pas exécutoire par voie de saisie, on ne voit pas quelle peut être l'utilité d'une grosse. » Cet argument pêche doublement en ce qu'il ne tient aucun compte de l'utilité des grosses au point de vue de la *preuve* des droits, et de leur utilité au point de vue de l'*exécution directe* des obligations:

1° Tout titulaire d'un droit quelconque résultant de la minute de l'acte a un intérêt légitime à exiger la délivrance d'une grosse; il est fondé à se prémunir contre l'éventualité de la perte de la minute, à faire valoir que l'art. 1335 c. c. accorde pleine force probante à la grosse dès que la minute n'existe plus, tandis qu'il n'accorde cette même force à la simple expédition que lorsqu'elle est ancienne. LAROMBIÈRE, art. 1335, 1°;

LAURENT, XIX, n° 373. C'est ainsi que nous n'hésitons pas à conseiller la délivrance en grosse des actes de reconnaissance d'enfant naturel.

2° Les mesures d'exécution forcée des obligations ne consistent pas seulement dans les saisies organisées par les lois de procédure; il y a aussi et tout d'abord l'*exécution directe* des obligations de donner (*sensu lato*) par les voies d'expulsion du débiteur et de prise de possession *manu militari* par le créancier. Il n'est pas douteux, en effet, que quand le débiteur a été condamné à livrer quelque bien qu'il a en son pouvoir, comme une maison ou une pièce de terre, l'exécution se fait d'une manière fort simple: « La partie qui a obtenu le jugement le fait signifier au condamné et se fait mettre ensuite en possession par procès-verbal d'huissier; si le condamné résiste, l'huissier appelle la force publique à son aide, et le créancier est mis en possession *manu militari*. » RODIÈRE, II, p. 192. Or, la force exécutoire d'un acte notarié est absolument égale à celle d'un jugement; l'exécution directe dont une obligation est susceptible doit être obtenue aussi bien quand le titre du créancier consiste dans un acte notarié que quand il consiste dans un jugement de condamnation. L'art. 19 de notre loi ne dispose-t-il pas expressément que *tous* actes notariés sont *exécutoires* dans toute l'étendue du royaume, et RÉAL n'a-t-il pas dit, dans l'exposé des motifs au Corps législatif, que les notaires sont des *juges volontaires* et les actes notariés des *jugements* entre personnes qui consentent (1) ? BAUDRY et BARDE, III, n° 2089.

(1) Notre très estimé collègue, M. Schieks, nous paraît donc verser dans une erreur profonde lorsqu'il enseigne que des mesures d'expulsion et de prise de possession *manu militari* ne peuvent jamais être pratiquées en vertu de la grosse d'un acte notarié.

3° L'opinion commune aboutit à un conflit avec le droit civil : elle n'autorise pas la délivrance d'une grosse au légataire universel institué par un testament public. BASTINÉ, n° 271. On sait cependant que ce n'est qu'au légataire universel institué par un testament olographe ou mystique, que le code civil impose la nécessité de se procurer un titre exécutoire — une ordonnance d'envoi en possession (art. 1008) — qui lui permette d'appréhender les biens héréditaires malgré les héritiers du sang. Cass. fr., 28 mai 1894, D. 1895, 1, 86. Pourquoi n'impose-t-il pas cette formalité au légataire institué par un testament public? Tous les auteurs répondent que c'est parce que ce légataire a un titre exécutoire qui l'autorise à prendre la possession effective des biens de la succession. « Il n'y avait pas lieu de soumettre le testament à des formalités spéciales pour son exécution, puisque c'est un acte authentique revêtu de la formule exécutoire. Le légataire a un titre auquel la loi ajoute pleine foi et qui est revêtu d'un mandement d'exécution au nom du Roi. » LAURENT, XIV, nos 14 et 15; DEMOLOMBE, XXI, nos 493 et 504; AUBRY et RAU, VII, p. 443 et 444. Il arrive ainsi que la doctrine professée par les meilleurs civilistes se trouve en opposition formelle avec l'enseignement donné dans les écoles de notariat (1).

§ 2. — PAR QUI PEUT ÊTRE EXIGÉE UNE PREMIÈRE GROSSE.

281. **Opinion commune.** Conséquents avec eux-mêmes, les auteurs de droit notarial s'accordent à décider que lorsqu'il s'agit d'actes contenant des

(1) Il reste d'ailleurs admis que le légataire universel *non saisi*, quoique institué par un testament public, est toujours tenu de faire approuver son legs par les héritiers du sang en leur demandant la délivrance.

conventions synallagmatiques, le notaire ne doit délivrer de *grosse* qu'à celle des parties dont la créance a pour objet une somme d'argent, qu'il ne peut remettre à l'autre qu'une simple *expédition*. SCHICKS, *Cours*, p. 97; BASTINÉ, *Cours*, n° 274.

Ils enseignent en outre que s'il y a plusieurs créanciers solidaires d'une somme d'argent, chacun des créanciers pouvant poursuivre le débiteur pour le tout peut bien demander une *grosse* pour la totalité, mais que quand le notaire a délivré une *grosse* à l'un des créanciers, il ne peut en délivrer une à un autre, car alors il y aurait deux *grosses* du même acte.

282. **Notre opinion.** *Grosse* peut et doit être délivrée à chacun des bénéficiaires de l'acte, c'est-à-dire à chacune des personnes auxquelles l'acte attribue ou reconnaît des droits quelconques. L'art. 26 suppose l'existence de cette règle en décidant qu'il doit être fait mention, sur la minute, de la *délivrance d'une première grosse, faite à chacune des parties intéressées*. Voici comment un des meilleurs auteurs de procédure civile entend ce texte : « M. Pigeau suppose que le greffier ne peut » délivrer de *grosse* du jugement qu'à celle des parties » qui a le principal intérêt à la demander. Pourquoi » cette restriction? Pourquoi le greffier ne délivrerait- » il pas une *grosse* à chacune des parties qui justifie » avoir intérêt à l'obtenir, *parce qu'elle a gagné le » procès sur quelque point?* La disposition de l'art. 26 » de la loi du 25 ventôse an XI, qui permet aux » notaires de délivrer une *grosse* à chacune des parties » intéressées, nous semble par analogie applicable aux » greffiers. » RODIÈRE, I, p. 268.

Il va sans difficulté que l'expression *parties intéressées* de notre art. 26 doit être interprétée dans le sens de *personnes ayant des droits dans l'acte*. Jamais une

grosse ne peut être délivrée à une personne qui n'a aucun droit à faire valoir.

Par application de la règle qui se dégage clairement de l'art. 26, il faut décider que chacune des parties dans un acte synallagmatique, comme un acte de vente ou de bail, peut en exiger une grosse; l'acheteur et le preneur sont parties intéressées comme l'entend l'art. 26, car l'acte leur attribue des droits aussi bien qu'au vendeur et au bailleur. Il n'y a pas la moindre raison juridique pour refuser aux uns ce que l'on accorde aux autres : le titre *probant* selon l'art. 1335, 1^o, c. c., et *exécutoire* selon nos art. 19 et 25; la grosse sera utile à l'acheteur ou au preneur pour obtenir la délivrance du bien *manu militari* et, en outre, pour prouver la vente ou le louage lorsque la minute sera détruite ou perdue. Bordeaux, 28 janvier 1853, *Journal*, 1854, p. 235; Liège, 24 décembre 1895, P. 1896, 2, 182. *Contra* : Verviers, 1^{er} avril 1886, *Mon.*, 1886, p. 308.

Appliquant toute la règle que l'art. 26 suppose, nous déciderons que chacun des créanciers solidaires en vertu d'un même acte peut en exiger une grosse pour la totalité. Il y aura bien ainsi plusieurs grosses d'un même acte, mais non dans la même main; chacune des parties intéressées n'en aura qu'une seule à sa disposition, et la loi sera pleinement observée.

§ 3. — DÉFENSE DE DÉLIVRER DES SECONDES GROSSES SANS AUTORISATION.

283. **Formalité prescrite par l'art. 26.** Chaque fois que le notaire délivre une première grosse à quelqu'un des bénéficiaires de l'acte, il doit en faire mention sur la minute. Cette prescription de l'art. 26 a pour but de prévenir toute difficulté de fait, et d'assurer ainsi

l'exacte observation de la défense de délivrer des secondes grosses sans autorisation.

La mention doit porter non seulement sur la délivrance de la grosse, mais encore sur la personne qui a obtenu cette délivrance. Le texte dit, en effet, qu'il doit être fait mention de la délivrance d'une première grosse à chacune des parties intéressées. La simple mention « *délivré grosse* » ne peut suffire que s'il s'agit d'un acte ne constatant de droits qu'en faveur d'une seule personne.

284. **Prohibition faite par l'art. 26.** « Il ne peut lui en être délivré d'autre, à peine de destitution, sans une ordonnance du président du tribunal de première instance.... » La loi prévient ainsi bien des abus, par exemple de la part du créancier qui aurait été payé ou qui aurait fait cession de sa créance; après avoir remis la grosse à son débiteur ou à son cessionnaire, il s'en ferait délivrer une seconde, et le débiteur libéré ou cédé se trouverait encore exposé vis-à-vis de lui aux brusques attaques qu'un titre exécutoire autorise. Ces considérations expliquent la nécessité de la défense portée par la seconde disposition de l'art. 26. Le législateur l'a considérée comme tellement importante qu'il a cru devoir la sanctionner par la peine de la destitution.

Cette défense est absolue; jamais, *de sa seule autorité*, le notaire ne peut délivrer plus d'une grosse à la même partie. Dès que la minute porte la mention qu'une grosse a été délivrée au requérant (ou à son auteur), le notaire doit se déclarer incompétent; il ne lui appartient pas d'apprécier les raisons que le requérant peut faire valoir à l'appui de sa demande. Comp. Paris, 2 août 1901, D. 1903, 2, 229.

SECTION 2. — *Secondes grosses.*

285. **Ordonnance préalable.** La prétention du créancier d'obtenir une seconde grosse peut être parfaitement légitime ; il suffit de supposer que la première est perdue ou qu'elle a été détruite par cas fortuit, par exemple dans un incendie. C'est au président du tribunal de première instance de la résidence du notaire qu'on doit s'adresser par voie de requête en exposant les faits et circonstances qui expliquent la demande. La mission du président est simplement d'apprécier l'apparence plausible de la requête et de conférer au notaire le pouvoir d'instrumenter dans la procédure dont il va être question.

286. **Procédure de la délivrance.** Cette procédure est réglée par l'art. 844 c. pr. ; son but est que le débiteur soit mis en demeure de faire valoir les moyens d'opposition qu'il peut avoir, comme si la créance est acquittée ou cédée en tout ou en partie.

Sommation doit tout d'abord être faite au débiteur d'avoir à comparaître en l'étude du notaire à jour et heure indiqués ; la sommation doit lui être notifiée par exploit régulier avec un jour au moins d'intervalle, indépendamment du délai supplémentaire à raison des distances (art. 1033 c. pr.).

Si le débiteur comparait et s'oppose à la délivrance, le notaire doit renvoyer les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal. Art. 845 c. pr. Ce magistrat exerce alors la juridiction contentieuse. Il ne peut recevoir l'opposition du débiteur que si celui-ci démontre l'inutilité de la délivrance d'une seconde grosse, en rapportant la preuve que la créance est éteinte ou qu'elle n'existe plus dans le chef du poursuivant. Il suffit, en effet, au créancier d'invoquer

la minute de l'acte pour que tout le fardeau de la preuve retombe sur l'opposant (art. 1315, al. 2, c. c.). Bordeaux, 31 août 1864, D. 1865, 2, 187; Riom, 26 décembre 1896, *Revue prat.*, 1897, p. 250; Liège, 25 janvier 1899, P. 1899, 2, 214.

Si le débiteur ne comparait point ou s'il comparait pour consentir, le créancier requiert le notaire de lui donner acte de ce défaut ou de ce consentement et de procéder à la délivrance de la seconde grosse. Mention doit être faite de l'ordonnance présidentielle au bas de la seconde grosse, ainsi que de la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle a autorisé l'exécution, si la créance a été acquittée ou cédée en partie. Art. 844 c. pr. L'ordonnance présidentielle doit être annexée à la minute de l'acte. Art. 26, in fine. L'accomplissement de cette formalité dispense de faire l'énonciation de la délivrance sur la minute même de l'acte.

SECTION 3. — Ampliations de grosse.

287. **Notion.** On appelle *ampliations de grosse* les secondes grosses que le notaire délivre sur une première grosse qui lui est déposée pour minute. Les ampliations sont particulièrement utiles quand la créance actée dans la minute se trouve divisée entre plusieurs cessionnaires ou entre plusieurs héritiers du créancier; il importe alors que chacun des cessionnaires ou des héritiers puisse obtenir un titre exécutoire pour la portion qui lui appartient dans la créance.

Les art. 844 et 845 c. pr. soumettent la délivrance des ampliations aux mêmes formalités — ordonnance présidentielle et sommation au débiteur — que la délivrance des secondes grosses.

Il convient d'observer que l'art. 844 n'autorise la

demande d'ampliations qu'autant que la grosse est déposée pour minute au notaire qui est requis de les dresser. C'est que les cessionnaires ou les héritiers qui réclament des ampliations ne sauraient avoir d'intérêt légitime à conserver encore la grosse de leur auteur.

TITRE XVI.

Légalisation des actes.

288. **Définition.** La *légalisation* est un certificat par lequel un magistrat compétent atteste, au bas d'un acte en brevet ou d'une copie (grosse ou expédition), l'authenticité de la signature que le notaire y a apposée.

En principe, la légalisation doit être faite par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire ou du lieu de la délivrance de l'acte ou de la copie. Art. 28, al. 2. Par exception, depuis la loi du 11 mai 1866 (art. 1), les juges de paix qui ne siègent pas au chef-lieu du ressort d'un tribunal de première instance sont autorisés à légaliser, concurremment avec le président du tribunal, les signatures des notaires qui résident dans leur canton.

Le magistrat qui est appelé à donner la légalisation n'a pas à apprécier la validité de l'acte dont on lui soumet le brevet ou la copie; il doit se borner à vérifier la signature apposée sur ce brevet ou cette copie, en la comparant à celle qui se trouve déposée au greffe de sa juridiction (supra n° 46).

289. **Cas où la légalisation est nécessaire.** Les actes en brevet et les copies ne sont assujettis à la formalité de la légalisation que lorsqu'ils doivent servir au delà

d'un certain territoire : ceux des notaires de première classe, lorsqu'on s'en sert hors de leur ressort ; ceux des autres notaires, lorsqu'on s'en sert hors de leur province. Art. 28, al. 1. La légalisation ne devient donc nécessaire qu'autant qu'il s'agit de produire l'acte ou la copie dans un arrondissement judiciaire où la signature du notaire n'a pas été déposée. Art. 49.

Le notaire, comme tel, n'a jamais le devoir de faire légaliser les actes en brevet ou les copies dont il opère la délivrance. C'est aux intéressés à requérir eux-mêmes la légalisation ou à prier le notaire, comme homme d'affaires, de la demander en leur nom.

290. **Conséquence du défaut de légalisation.** La légalisation est une formalité du même ordre que l'apposition du sceau notarial ; elle n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité. Son omission n'affecte donc point la force exécutoire de la grosse en ce sens qu'on pourrait *arguer de nullité* l'exécution qui aurait été pratiquée en vertu d'une grosse non légalisée. Mais comme la formalité de la légalisation est introduite dans l'intérêt de la personne contre laquelle on veut se servir de la grosse, il faut bien admettre que cette personne est fondée à se prévaloir de notre art. 28 pour exiger qu'il soit *sursis à l'exécution* jusqu'à ce que la grosse qu'on lui oppose soit dûment légalisée (supra n° 275). Verviers, 23 janvier 1901, P. 1901, 3, 185, *Revue prat.*, 1901, p. 601.

291. **Légalisation des actes destinés à l'étranger.** Les ministères de la justice et des affaires étrangères n'accordent leur visa aux actes délivrés pour servir à l'étranger qu'après qu'ils ont été légalisés conformément à notre art. 28 ou à la loi du 11 mai 1866. Circulaires, 8 mars 1871 et 26 juin 1876. *Mon.*, 1871, p. 86, et 1876, p. 214.

TITRE XVII.

Honoraires des notaires ⁽¹⁾

CHAPITRE I. — PRÉLIMINAIRES.

292. **Historique.** L'art. 51 de la loi organique autorisait le règlement *amiable* des honoraires entre les notaires et les parties; il était ainsi conçu : « Les honoraires et vacations des notaires seront réglés, à l'amiable, entre eux et les parties; sinon, par le tribunal civil de la résidence du notaire, sur l'avis de la chambre (de discipline) et sur simples mémoires, sans frais. »

Cette disposition fut bientôt suivie du décret du 16 février 1807, dit *tarif civil*, dont le chapitre VII vint établir le principe absolu de la *taxe*. Sous le régime de ce décret, tous les honoraires se divisaient en deux catégories : les uns, en petit nombre, étaient fixés directement par le décret lui-même qui les graduait selon une certaine classification des notaires; tous les autres devaient être taxés, dans chaque cas particulier, par le président du tribunal, suivant certaines bases établies par le décret; les parties et le notaire pouvaient se pourvoir devant le tribunal contre la taxe du président, qui n'était qu'un acte de juridiction gracieuse, mais le tribunal lui-même ne pouvait admettre d'autres bases d'appréciation que celles du décret.

La jurisprudence belge, comme la jurisprudence

(1) Consulter : AR. MATON, *Commentaire de la législation sur la tarification et le recouvrement des honoraires*. Bruxelles, 1893. VAN WAMBEKE, *Lois et tarifs sur les honoraires des notaires*. Gand, 1896.

française, avait reconnu au décret de 1807 le caractère d'une *loi d'ordre public*. Toute convention, quelle que fût sa nature ou sa forme, qui tendait à paralyser l'exercice du droit d'invoquer la taxe légale ou de recourir à la taxe judiciaire, était donc entachée d'une nullité absolue, nullité qui continuait de subsister même après que le règlement amiable avait été exécuté volontairement par les parties. Il faut ajouter que le décret ne contenait aucune exception à la règle de l'art. 2262 c. c. sur la prescription en matière civile. Dès lors le seul délai de prescription opposable à une action en taxation et répétition d'honoraires était celui de trente ans.

Cette législation était manifestement défectueuse. Son vice capital était qu'elle ne précisait pas assez nettement les bases que l'autorité judiciaire devait suivre dans l'appréciation des honoraires non tarifés. On avait vu des tribunaux décider qu'ils n'avaient aucunement à considérer l'importance pécuniaire des actes pour en régler les honoraires ! Les chambres des notaires s'étaient efforcées de corriger la législation par des règlements officieux ; la plupart avaient établi des tarifs généraux d'honoraires pour les notaires de leur arrondissement et les avaient fait adopter en assemblée générale. Ces tarifs, sans être identiques, reposaient tous sur une base uniforme : la proportionnalité des honoraires aux valeurs comprises dans les actes. Mais comme ils n'avaient de force obligatoire pour personne, pas même pour les notaires vis-à-vis les uns des autres, non seulement les juges taxateurs et les tribunaux n'en tenaient aucun compte à la charge des parties, mais il arrivait encore que nombre de notaires qui les avaient votés ne s'y conformaient point et « travaillaient au rabais » sous la pression des agents d'affaires.

La situation du notariat était devenue critique vers la fin du siècle dernier. Une réforme attentive, non seulement de la législation des honoraires, mais de tout l'ensemble de l'organisation du notariat, s'imposait véritablement : la loi de l'an XI avait fait son temps. On se borna cependant à *improviser* ⁽¹⁾ la loi du 31 août 1891 « portant tarification et recouvrement des honoraires des notaires ». En exécution de cette loi, le gouvernement prit successivement deux arrêtés, les 18 mars 1892 et 27 mars 1893, tarifant d'une manière générale et uniforme « les honoraires, vacations, droits de rôle ou de copie, frais de voyage, de séjour ou de nourriture dus aux notaires pour les actes instrumentaires et autres de leur ministère ».

La législation organique des honoraires se compose aujourd'hui de la loi du 31 août 1891 qui a été modifiée par la loi du 22 juillet 1893, et de l'arrêté du 27 mars 1893 qui a remplacé celui du 18 mars 1892.

293. Distinction des honoraires et des salaires. La rétribution des services que le notaire a rendus en qualité d'*officier public* s'appelle *honoraires* ou *émoluments*, d'une manière générale. Celle des services qu'il a rendus en qualité d'*homme d'affaires* s'appelle ordinairement *salaires*.

En principe, la loi de 1891 et l'arrêté de 1893 ont exclusivement pour objet la rétribution des services du ministère notarial. Les art. 1 et 7 de la loi sont formels ; ils ne statuent que sur les honoraires ou émoluments (*sensu lato*) dus aux notaires *pour les actes instrumentaires et opérations de leur ministère*. L'art. 1 de l'arrêté développe le système de la loi en ces termes :

« Le présent tarif ne s'applique ni aux actes ou

(1) Discours de M. Dupont au Sénat le 13 juillet 1893.

opérations, ni aux voyages et séjours faits par les notaires *en dehors de leur ministère* comme mandataires, gérants d'affaires, experts ou séquestres. Il ne s'applique pas notamment :

« *Aux négociations préalables à la conclusion d'un contrat.* » C'est à l'homme d'affaires, et non au notaire, que s'adresse le client qui veut trouver un emprunteur, un acheteur, etc. Trib. Gand, 25 mai 1897, *Revue prat.*, 1897, p. 542. Mais il ne faut pas confondre ces négociations avec les conférences, consultations et projets relatifs à la *rédaction de l'acte*; la rémunération de ces conférences, etc., est comprise par l'art. 11 de l'arrêté dans l'honoraire même de l'acte.

« *Aux préliminaires d'actes non réalisés.* » Ici il s'agit de soins dont le notaire s'est acquitté comme tel : il a préparé la passation de l'acte, puis les parties se sont désistées ou se sont adressées ailleurs. Mais on a cru impossible de tracer une règle générale pour des cas de ce genre. C'est pourquoi le tarif décide que le notaire ne sera pas rémunéré de son travail à titre d'officier public, mais seulement selon les règles du droit civil, comme homme d'affaires. Trib. Liège, 16 décembre 1903, B. J. 1904, col. 758 ; *Revue prat.*, 1900, p. 314.

« *Aux diligences faites aux bureaux des hypothèques.* » C'est sans doute au notaire qu'il incombe d'établir dans l'acte l'origine de la propriété et la situation hypothécaire de l'immeuble qui en est l'objet, mais à la condition que les parties lui fournissent les titres et les certificats qui sont nécessaires à cette fin ; si les parties lui demandent de rechercher ces titres et de lever ces certificats, elles lui donnent une mission qui ne rentre pas dans les devoirs du ministère notarial, encore qu'elle se rattache à la passation d'un

acte de ce ministère. De même ce n'est pas en vertu des devoirs de sa charge que le notaire fait des diligences aux fins de faire transcrire ou inscrire ses actes à la conservation des hypothèques. *Revue prat.*, 1900, p. 441, n° III.

« *Aux diligences faites en vue des légalisations de signatures.* » Supra n° 289.

« *A la rédaction du projet de testaments mystiques ou olographes, à la garde de ces derniers avant l'ordonnance de dépôt, à leur apport au président du tribunal de première instance.* » Trib. Gand, 8 avril 1896, *Revue prat.*, 1896, p. 460. Au contraire, la présence à l'ouverture du testament mystique est un acte du ministère notarial, à raison de l'art. 1007, al. 2, c. c. ; aussi est-elle prévue par l'arrêté à l'art. 18, n° 101, B.

« *A la rédaction de déclarations de succession, de réversion, d'accroissement, ou de cessation d'usufruit.* » Supra n° 90.

« *Aux recettes.* » Il y a cependant un cas où le notaire opère la recette des deniers en vertu de son ministère d'officier public, c'est celui des ventes à l'encan d'objets mobiliers (supra n° 62). On examinera sous l'art. 18, n° 107, de l'arrêté, si, en pareil cas, le notaire peut prétendre à un *salaire* distinct de l'*honoraire* de la vente.

Aux diverses hypothèses indiquées à titre d'exemples par l'art. 1 de l'arrêté, il convient d'ajouter celle de la représentation des absents (art. 113 c. c.), des aliénés (art. 32 de la législation sur les aliénés), et des non-présents aux inventaires (art. 942 c. pr.) ; le notaire agit alors comme mandataire judiciaire et non comme officier public (supra n° 76).

Sauf quelques cas exceptionnels où l'arrêté comprend le salaire dans l'honoraire, le droit du notaire à la rémunération de ses services d'homme d'affaires

procède exclusivement des *principes du droit civil*. A ce sujet il importe de remarquer que la gratuité n'est pas de l'essence du mandat ni du dépôt, et que généralement la promesse d'un salaire est tacite dans les mandats et les dépôts que l'on confie à ceux qui font *profession* de s'occuper des affaires d'autrui. GUILLOUARD, *Traité du mandat*, nos 11 et 12; Trib. Gand, 18 juillet 1894, P. 1894, 3, 333; Trib. Bruxelles, 24 février 1897, *Mon.*, 1897, p. 179.

La loi de 1891 est complètement étrangère au règlement des contestations relatives à des salaires d'homme d'affaires. Ce sont les dispositions du *droit commun de la compétence et de la procédure civiles* qui sont seules applicables à des procès de ce genre entre le notaire et ses clients. Namur, 2 juillet 1901, P. 1902, 3, 27, *Revue prat.*, 1902, p. 188; Trib. Liège, 16 décembre 1903, B. J. 1904, col. 758; SCHICKS, Note à la *Revue prat.*, 1905, p. 152.

294. **Cas de gratuité forcée du ministère notarial.** Il existe quelques dispositions légales qui imposent aux notaires la gratuité de certains actes ⁽¹⁾.

CHAPITRE II. — TAUX DES HONORAIRES.

SECTION I. — Principes de la loi de 1891.

295. **Distinction.** Tout d'abord, la loi de 1891, en son art. 1, donne au gouvernement la mission de dresser

(1) Les principales sont : 1° l'art. 8 de l'arrêté du 7 mai 1815, pour les pièces nécessaires au mariage des indigents; 2° l'art. 18 de la loi du 16 mars 1865 pour les pièces nécessaires au service de la Caisse générale d'épargne et de retraite; 3° l'art. 3, 2°, de la loi du 28 mars 1868, pour les pièces nécessaires au service des Caisses de prévoyance des ouvriers mineurs;

un *tarif général des honoraires* et dispose que toute convention contraire à ce tarif sera nulle d'une *nullité d'ordre public*.

Puis, par son art. 2, elle rétablit *accessoirement* ⁽¹⁾ le principe du *règlement amiable des honoraires non tarifés*; il n'y a plus lieu à la taxe présidentielle et au règlement judiciaire qu'à défaut de règlement amiable.

296. **Système de la loi sur la permanence du tarif.**

Le second alinéa de l'art. 1 disposait en ces termes : « L'arrêté portant tarification par le gouvernement devra être pris avant l'expiration de la deuxième année de la publication de la présente loi ; à partir de cette époque il sera considéré comme définitif et ne pourra plus être modifié qu'en vertu d'une loi. » Le tarif du 18 mars 1892 fut porté en exécution de cette prescription. Il était manifestement exagéré ; il donna lieu aux plaintes les plus vives. Le gouvernement dut le remplacer le 27 mars 1893.

Le tarif de 1893 n'a pas acquis un caractère définitif ; sa révision par simple voie réglementaire reste possible indéfiniment, sans condition aucune. C'est que la loi du 22 juillet 1893 est venue abroger d'une manière pure et simple le second alinéa de l'art. 1 de la loi de 1891. Il était évidemment raisonnable de laisser le gouvernement toujours maître d'apporter au tarif les modifications qu'il jugerait utiles, sans

4^e l'art. 8 de la loi du 30 juillet 1889, pour les actes nécessaires au cours ou à la suite d'une procédure admise au bénéfice du *pro deo*. Cass. 9 octobre 1899, P. 1899, 1. 363 ; 5^e l'art. 8, 4^e, de la loi du 23 juin 1894, pour les pièces à produire par les sociétés mutualistes en cette qualité.

(1) Mais avec *effet rétroactif*, aux termes de l'art. 8, ce qui fut nécessaire pour détruire la jurisprudence qui s'était formée sur le décret de 1807 (*supra* n^o 292).

devoir provoquer au préalable l'action législative (si lente à s'exercer).

Le troisième alinéa de l'art. 1 est resté en vigueur : « Le gouvernement ne pourra toutefois modifier les dispositions du tarif criminel, ni celles qui imposent aux notaires la gratuité de certains actes. »

297. **Système de la loi sur les conventions contraires au tarif.** « Toute convention contraire au tarif, dit le dernier alinéa de l'art. 1, est nulle. » Il n'est pas douteux que cette nullité d'ordre public atteint deux sortes d'engagements :

1° ceux des parties qui promettent des honoraires supérieurs au tarif ;

2° ceux des notaires qui réduisent les honoraires fixés par le tarif.

Mais on comprend que c'est surtout la seconde catégorie de conventions que la loi a voulu atteindre ! Elle s'est proposée d'empêcher le *marchandage* des honoraires par les clients et de prévenir la *concurrency au rabais* entre les notaires (rabais dont l'agent d'affaires encaisse ordinairement le bénéfice).

Il faut se garder de prendre au pied de la lettre cette disposition contraire au droit commun de la liberté civile des conventions (art. 1134 c. c.). On doit l'entendre seulement selon l'esprit que le législateur lui a attaché. La *réduction* que le notaire ne peut consentir est celle qui *suppose* un marchandage inconvénant de la part des clients, ou une concurrence déloyale de sa part, en un mot une *atteinte à la dignité des fonctions notariales*. « Le bon sens dit assez que le notaire qui, par un sentiment louable (de *charité* ou d'*équité*), sans compromission, sans trafic, sans marchandage, sans aucune de ces pratiques mauvaises

auxquelles la loi de 1891 a voulu mettre un terme, réduit ses honoraires ou y renonce même, ne commet pas une action coupable (1). »

Il a été jugé aussi que la prohibition de l'alinéa final de notre art. 1 n'empêche pas le notaire d'acquiescer valablement à la prétention de son client, lorsque la difficulté porte, non sur l'application du tarif, mais sur la *nature de l'acte* auquel le tarif doit être appliqué. Gand, 31 juillet 1895, P. 1896, 2, 67.

298. **Validité entre les parties du forfait sur les honoraires.** Aucune disposition légale n'empêche les parties de conclure un *forfait entre elles* sur le montant des frais et honoraires de l'acte. Il est clair que cette convention ne tombe pas sous l'application de notre art. 1. Trib. Liège, 14 mai 1903, P. 1903, 3, 291. Elle peut être insérée dans l'acte sans aucun danger au point de vue de la capacité du notaire. Des circulaires ministérielles prescrivent même aux magistrats des parquets d'en requérir l'insertion en ces termes dans les cahiers de charges des ventes d'immeubles intéressant des mineurs : « Indépendamment du prix d'adjudication, les adjudicataires paieront aux vendeurs tel tantième pour cent sur le prix d'adjudication et sur les charges qui en font partie, moyennant quoi les vendeurs supporteront tous les frais et honoraires de la vente y compris ceux de l'acte de quittance ». Circulaire des 16 janvier 1895, 23 mars et 28 octobre 1896.

(1) Discours de M. Dupont et du Ministre de la justice au Sénat, le 13 juillet 1893.

SECTION 2. — Honoraires non tarifés.

299. **Système des art. 2, 3 et 4 de la loi.** Ces textes sont ainsi conçus :

« Les émoluments qui ne seraient pas tarifés seront réglés à l'amiable entre les notaires et les parties, sinon par le tribunal de première instance de l'arrondissement du notaire... » Art. 2. Ce n'est là que la reproduction de l'art. 51 de la loi de l'an XI.

« A défaut de règlement amiable, les notaires doivent demander au président du tribunal de première instance de leur arrondissement la taxe de leurs émoluments, tarifés ou non, avant d'intenter une action en justice de ce chef ou dès qu'ils en sont requis par les parties. » Art. 3. Cette taxe n'est, à bien dire, qu'un essai de conciliation.

« Le président taxera sur les renseignements qui lui seront fournis par les parties et les notaires. » Art. 4, al. 2.

« La taxe et le règlement judiciaire (c'est par une inadvertance manifeste que ces termes se trouvent transposés dans le texte de la loi) des actes non tarifés se feront suivant la nature, la durée, l'importance et la difficulté des actes, l'obligation de garder les minutes, la responsabilité qu'ils entraînent et l'état de fortune des parties. » Art. 4, al. 1.

300. **Rareté d'application de ce système.** Le tarif de 1893 ne laisse qu'un très petit nombre d'actes en dehors de ses prévisions ; on peut dire qu'aujourd'hui tous les actes notariés sont tarifés d'une manière précise, à quelques exceptions près, comme les compromis et les transactions qui ne sont point tarifés du tout, les contrats de société dont le capital n'est pas exprimé et les contrats de mariage qui ne sont tarifés que par un

minimum et par un maximum. Il est à retenir, d'autre part, que la loi de 1891 est absolument étrangère au règlement des *salaires* du notaire en tant qu'homme d'affaires. Voilà comment il arrive que les dispositions des art. 2 et 4 de cette loi ne reçoivent guère d'application (voir cependant infra nos 303, 307 et 312).

SECTION 3. — Honoraires tarifés par l'arrêté du 27 mars 1893.

§ 1. — OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

301. **Déboursés.** Tous les déboursés indistinctement, si minimes qu'ils soient, sont en dehors des taux du tarif et doivent être payés en sus de l'honoraire proprement dit. Arg. de l'art. 11, al. 1. Tels sont les frais d'affiches, d'annonces dans les journaux, de plans, de crieur, de témoins, de timbre, d'enregistrement, d'insertion au *Moniteur*, etc.

Les imprimeurs et éditeurs ont l'habitude de faire des remises aux notaires sur le montant des frais d'affiches et d'annonces d'adjudications. Ce sont de véritables commissions dont les parties n'ont pas à profiter. Nivelles, 24 avril 1899, P. 1899, 3, 188, *Revue prat.*, 1899, p. 468. Mais une circulaire ministérielle du 8 juillet 1876 (*Mon.* 1876, p. 229) considère avec raison l'acceptation de ces remises comme peu compatible avec la dignité professionnelle. Ordinairement les notaires les abandonnent à leurs cleres.

302. **Uniformité du tarif.** Il n'existe plus de classes de notaires au point de vue du taux des honoraires; ils sont tous soumis aux mêmes règles.

303. **Actes nuls ou frustratoires.** « Les émoluments ne sont pas dus, dit l'art. 4, si l'acte, la copie ou l'extrait est nul par la *faute* du notaire. »

Cette disposition ne prévoit pas le cas où la nullité *ne dérive pas de la faute du notaire*, comme celui où l'un des témoins instrumentaires a dissimulé son incapacité. On ne peut en argumenter *a contrario* pour soutenir que le notaire a droit à l'*intégralité* de l'honoraire déterminé par le tarif. Il est manifeste, en effet, que quand le tarif parle de contrats de société, de donations, d'obligations, etc., il entend parler d'actes *valables*, susceptibles de produire des effets. En pareil cas, la seule solution qui soit à la fois équitable et juridique est de considérer l'acte comme *non tarifé* et d'en faire régler l'honoraire à l'amiable ou en justice, selon le système des art. 2 et 4 de la loi.

Quid des actes *frustratoires*? On entend par là les actes qui sont superflus et que le notaire n'a dressés que pour accroître ses émoluments. Il faut faire application, en ce cas, du principe de procédure civile (art. 1031) que les actes frustratoires restent à la charge des officiers ministériels qui les ont faits. Nancy, 6 juillet 1901, D. 1903, 2, 17.

304. **Obligation relative aux quittances d'honoraires.** L'art. 3 astreint les notaires à délivrer quittance *détaillée* chaque fois qu'ils règlent *définitivement* les émoluments d'un acte instrumentaire ou autre opération de leur ministère. Cette obligation ne s'applique pas aux sommes qu'ils ne reçoivent qu'à titre de simples *provisions*.

305. **Sanctions de l'arrêté.** « Toute infraction au présent arrêté sera punie des peines prévues par l'art. 1 de la loi du 6 mars 1818, sans préjudice à l'application des peines disciplinaires. » Art. 5. Cette disposition institue ainsi, à côté des *peines disciplinaires* de droit commun : la suspension et la destitution, de véritables *peines correctionnelles* : l'amende jusqu'à

cent florins et l'emprisonnement jusqu'à quatorze jours, pour sanctionner les diverses prescriptions de l'arrêté.

Le texte de cet article est tout à fait général : « *toute infraction au présent arrêté sera punie* ». On en conçoit donc l'application même au simple défaut de délivrance de quittance détaillée, à l'omission de l'affichage du tarif dans l'étude, etc. Mais il est clair que ce texte a été introduit surtout en vue d'ajouter une sanction *pénale* à la sanction civile écrite à l'art. 1 de la loi de 1891 portant que toute convention contraire au tarif est nulle. Jusqu'à présent cependant les magistrats des parquets se sont bornés à requérir des peines *disciplinaires* contre les notaires qui avaient perçu des honoraires plus élevés que ceux alloués par le tarif (Gand, 2 mars 1895, *Mon.*, 1896, p. 154) et contre ceux qui s'étaient rendus coupables de concurrence déloyale en traitant au rabais avec les parties ou en accordant des remises à des agents d'affaires (Bruxelles, 29 décembre 1897, *Mon.*, 1898, p. 209).

§ 2. — RÈGLES GÉNÉRALES DE L'ARRÊTÉ.

I. — *Classification des honoraires.*

306. **Énumération.** Les honoraires sont généralement *proportionnels* à l'importance pécuniaire des actes. Mais cette règle ne pouvait être absolue : il y a des honoraires *fixes*, il y en a d'autres calculés par *vacations*, il y en a d'autres encore calculés par *rôles d'écriture*. A cette énumération de l'art. 6 il convient d'ajouter les *frais de voyage et de séjour ou nourriture* déterminés par l'art. 19.

307. **Honoraires proportionnels.** Ils consistent en des *tantièmes pour cent*, à *taux décroissant*, sur les

sommes et valeurs comprises dans les actes. Leur taux varie tout d'abord selon la *nature des actes* : donations, partages, ventes, etc. ; il varie ensuite, *pour chaque acte en particulier*, selon la *valeur des biens* qui en sont l'objet : assez élevés sur les premiers milliers de francs, il va en diminuant petit à petit sur les milliers suivants, pour aboutir à zéro sur tout ce qui dépasse un certain chiffre.

L'honoraire proportionnel doit se calculer sur toute la valeur des biens telle qu'elle se trouve exprimée dans l'acte. Ainsi en matière de vente il doit se liquider non seulement sur le prix, mais encore sur les charges que l'acte impose à l'acheteur. D'autre part, il n'y a jamais à appliquer, pour la liquidation des honoraires proportionnels, les règles *arbitraires* que le droit fiscal a établies pour la liquidation des droits d'enregistrement. *Comp. Revue prat.*, 1898, p. 296.

L'art. 14 indique certaines règles à suivre pour la liquidation de l'honoraire lorsque l'acte n'exprime pas en capital la valeur de l'immeuble qui en est l'objet : « L'honoraire se calcule sur la valeur entière donnée par le multiplicateur officiel s'il s'agit de la pleine propriété, et sur la moitié de la même valeur s'il s'agit de la nue propriété ou de l'usufruit. Si la valeur de l'immeuble est représentée par des annuités, l'honoraire sera calculé sur un capital formé de dix ou vingt fois l'annuité, selon qu'il s'agit d'une rente ou pension viagère ou d'une rente perpétuelle. » Comment procéder quand ces règles viennent à manquer soit parce qu'il s'agit de choses mobilières, soit parce qu'il s'agit d'immeubles qui n'ont pas de revenu cadastral ou de multiplicateur officiel de ce revenu ? Le *taux* de l'honoraire reste certes déterminé par le tarif, mais sa *liquidation* doit bien être abandonnée au règlement

amiable ou judiciaire institué par l'art. 2 de la loi de 1891. *Comp. Revue prat.*, 1898, p. 449.

La liquidation de l'honoraire proportionnel s'applique aux sommes et valeurs de 20 en 20 francs inclusivement et *sans fractions*. Art. 7, al. 1.

Le *minimum ordinaire* de l'honoraire proportionnel est de 10 francs par acte, dit l'art. 7, al. 2; mais la plupart des actes soumis à cet honoraire ont un *minimum spécial* qui leur est assigné par l'art. 18. Le minimum ordinaire est fixé *par acte*, et non *par disposition* de l'acte; il ne peut donc être perçu que si l'ensemble des dispositions, quelles qu'elles soient, ne produit pas au moins 10 francs, et, dans ce cas, il ne peut être perçu *qu'une fois*. *Revue prat.*, 1903, p. 721.

308. **Honoraires fixes.** Ce sont ceux des actes usuels qui n'entraînent guère de responsabilité, ne présentent aucune difficulté sérieuse, et se trouvent dans tous les formulaires. Leur quotité est invariablement d'une *somme fixe* pour tous les actes *de même nature*, sans qu'il y ait à faire d'autre distinction que celle de leur passation en minute ou en brevet.

Tels sont les honoraires des consentements à mariage: en brevet (8 francs) ou en minute (10 francs), des procurations générales (20 francs), des procurations spéciales en brevet (10 francs) ou en minute (12 francs), etc.

309. **Honoraires tarifés par vacations.** Ce sont ceux des actes et des diligences où le tarif n'envisage que le temps que le notaire y a consacré. Chaque *série de trois heures* d'occupation s'appelle une vacation; l'honoraire d'une vacation est de 9 francs, sauf pour l'inventaire où il est de 12 francs. La première vacation commencée est due en entier; les autres se paient au prorata du temps écoulé. Art. 8.

Les actes tarifés par vacations doivent constater l'heure du commencement et celle de la fin des opérations, ainsi que les interruptions. Art. 9.

Il n'y a que quelques actes, comme les inventaires, et les diligences en référé devant le juge, qui soient tarifés par vacations.

310. **Honoraires tarifés par rôles.** Ce sont ceux des actes et des copies où le tarif n'envisage que le nombre des rôles d'écriture qu'on y a employés. Un rôle est une feuille écrite des deux côtés, au recto et au verso. On distingue les *rôles de minute*, c'est-à-dire les rôles des actes, et les *rôles de copie*, c'est-à-dire les rôles des grosses et des expéditions. Chaque rôle de minute doit contenir 35 lignes à la page et 20 syllabes à la ligne; son honoraire est de 10 francs. Chaque rôle de copie doit contenir 25 lignes à la page et 15 syllabes à la ligne; en général, son honoraire est de 3 francs. Le rôle commencé se paie comme entier s'il est seul, et au prorata de la fraction s'il y en a d'autres. Art. 10 et n° 39 de l'art. 18.

Les actes tarifés par rôles de minute sont en très petit nombre; les principaux sont les comptes de tutelle et les états de lieux.

En général, les honoraires des actes et les honoraires des copies sont indépendants les uns des autres. Art. 11, al. 1. Mais ce principe reçoit deux modifications importantes à l'égard des *actes soumis à l'honoraire proportionnel*: 1° pour quelques-uns de ces actes, les baux, les prêts, les ventes de gré à gré, et les adjudications publiques d'immeubles ou de droits incorporels, l'honoraire de l'acte comprend la délivrance d'une copie; 2° pour tous les autres, l'honoraire de la première copie est réduit de moitié. N° 39 de l'art. 18.

En principe, ce n'est qu'un droit, et non pas une obligation, pour les parties intéressées de prendre copie de l'acte qu'elles ont passé ⁽¹⁾. Par exception, il en est autrement dans le cas de l'art. 4 de la loi du 4 juillet 1887 : tout acte de mainlevée d'inscription hypothécaire, délivré en brevet, doit être accompagné d'une copie, sur papier libre, certifiée par le notaire.

311. Frais de voyage et de séjour. Ces frais participent davantage du caractère des honoraires que de celui des déboursés. Ils sont fixés à 5 francs par lieue, retour compris, par l'art. 19; mais ce texte n'en admet l'allocation que sous trois conditions :

1^o Que le voyage du notaire ait pour but la passation d'un acte instrumentaire de son ministère. Les voyages faits pour assister à l'ouverture de testaments mystiques, ou pour apporter des minutes au greffe, sont payés par des honoraires fixes, et ceux faits pour se rendre en référé devant le président le sont par des vacations.

2^o Qu'il y ait une distance de plus de cinq kilomètres entre la maison communale de la résidence du notaire et le lieu où l'acte doit être passé. Il n'y a pas d'ailleurs à faire de réserve pour le cas où le voyage ne dépasse pas les confins de la commune, du moment que la distance légale est atteinte. *Revue prat.*, 1898, p. 465.

3^o Que l'acte ne soit pas passé au prétoire d'une des justices de paix du ressort du notaire. Cette singulière condition est toute dans l'intérêt des notaires des chefs lieu d'arrondissement, voici comment : s'ils avaient droit à des frais de voyage et de séjour pour les ventes

(1) Une conséquence de ce principe est que le notaire qui réclame le coût d'une copie doit prouver que cette copie lui a été demandée par la personne qu'il poursuit.

de biens de mineurs, etc. faites aux prétoires des justices de paix de campagne, il arriverait qu'en vue de ne pas grossir les frais de ces ventes, les tribunaux ne désigneraient jamais ces notaires pour y procéder et en chargeraient toujours le notaire cantonal le plus rapproché du prétoire de la justice de paix.

Les heures de route ne sont payées que sous les trois conditions précédentes, même lorsqu'il s'agit d'un acte tarifé par vacations; jamais elles ne peuvent être comptées dans le calcul des vacations. Art. 19, al. 2.

II. — *Effet des conditions sur la perception des honoraires proportionnels.*

312. **Distinction.** Cette question, sur laquelle l'arrêté ne contient aucune règle spéciale, doit être résolue par une distinction entre la condition suspensive et la condition résolutoire :

L'acte est-il affecté d'une *condition suspensive*, l'honoraire proportionnel n'est pas exigible avant l'accomplissement de la condition. L'honoraire établi pour la *donation*, la *vente*, etc., ne saurait être perçu là où il n'y a pas encore de *donation*, *vente*, etc. Or, il est de principe que le droit affecté d'une condition suspensive n'a pas encore d'existence; la condition en empêche la naissance même, et l'on ne sait pas si ce droit naîtra jamais. *Etat et capacité des personnes*, n° 73. On a ajouté avec raison que le fondement de l'honoraire proportionnel est la responsabilité civile du notaire, et que cette responsabilité ne commence effectivement qu'à l'accomplissement de la condition.

Tant que la condition est pendante, l'acte reste en dehors des prévisions du tarif (1); son honoraire doit

(1) On ne saurait lui appliquer le 15° de l'art. 18 parce qu'il n'est pas un acte *simple*.

être réglé à l'amiable ou en justice, selon l'art. 2 de la loi de 1891. Une fois la condition accomplie, l'acte cesse d'être innomé et son honoraire tarifé devient exigible sous déduction de la somme qui a été payée antérieurement. SCHICKS, *Cours*, p. 165. *Comp. Revue prat.*, 1903, p. 689.

L'acte est-il affecté d'une *condition résolutoire*, l'honoraire proportionnel est immédiatement exigible, et il ne devient pas restituable lors de la réalisation de la condition. Qu'il soit exigible, cela est évident, puisque tant que la condition est pendante l'acte est en tous points semblable à un acte pur et simple. Qu'il reste acquis après l'accomplissement de la condition, cela résulte du silence de la loi et de l'arrêt qui ne contiennent aucune disposition astreignant le notaire à restituer un honoraire qu'il a régulièrement perçu. « Le tarif de 1893, voulant faire œuvre pratique, ne s'est pas arrêté aux fictions de la loi civile; il ne tient compte que de la réalité des choses, uniquement préoccupé de procurer aux notaires la juste rémunération de chaque acte auquel ils procèdent valablement. » Cass., 28 juin 1900, P. 1900, I, 304, *Revue prat.*, 1901, p. 48.

III. — *Services rémunérés par l'honoraire d'un acte.*

313. Principe et développements. L'honoraire tarifé d'un acte, dit l'art. 11, comprend, à l'exclusion de tous les déboursés, l'émolument de *tous les devoirs principaux et accessoires du ministère notarial* auxquels cet acte donne lieu, sauf les droits de rôle de copie et les frais de voyage et de séjour.

Le principe posé, l'art. 11 donne une nomenclature très détaillée des devoirs dont la rémunération est comprise dans les honoraires tarifés. Les principaux sont :

1° Les conférences, conseils, consultations, correspondances, examens de dossiers, projets (comp. art. 1, al. 3) ;

2° Les recherches préalables à la confection de l'acte (comp. art. 1, al. 5) ;

3° La rédaction des affiches et des insertions dans les journaux ;

4° La rédaction du cahier des charges, des procès-verbaux d'enchères, des états descriptifs et estimatifs à annexer à l'acte (comp. art. 18, 18°) ;

5° Les déclarations préalables aux ventes publiques de meubles.

Il résulte de ces alinéas de l'art. 11 et des numéros 15 et 107 de l'art. 18 que les soins et diligences préalables aux baux et ventes publiques, tels que la rédaction des affiches et des annonces, et la tenue des séances d'adjudication, sont rémunérés par l'honoraire fixé pour la passation de l'acte ou procès-verbal du bail ou de la vente, encore que ces soins et diligences ne rentrent pas dans l'exercice du ministère notarial proprement dit (supra n° 54).

IV. — Actes contenant plusieurs dispositions.

314. **Principe de l'art. 12. Comparaison avec la loi fiscale.** Un acte ne donne pas nécessairement ouverture à autant d'honoraires qu'il renferme de dispositions tarifées. Il faut distinguer : les dispositions *connexes* ne sont passibles que d'un seul honoraire, qui est perçu sur la disposition tarifée au taux le plus élevé ; les dispositions *non connexes* sont passibles, chacune selon son espèce, d'un honoraire particulier.

Ce système de l'art. 12 est loin de ressembler à

celui qui est établi par les art. 10 et 11 de la loi du 22 frimaire an VII pour la perception des droits d'enregistrement. Pour que deux dispositions soient *dépendantes* au point de vue de la perception de l'impôt, il faut qu'elles se confondent de manière à ne former qu'une seule et même opération au regard des conceptions de la loi fiscale. Pour que deux dispositions soient *connexes* au point de vue de la perception des honoraires, il suffit qu'elles soient liées de manière à ne former qu'une seule et même opération selon l'intention commune des parties contractantes. La finale du premier alinéa de notre art. 12 marque bien cette différence en parlant des dispositions « qui dépendent les unes des autres au point d'impliquer, *en droit ou en fait*, une seule opération. » L'exemple classique est celui du bail avec promesse de vente. Cass. fr., 6 juin 1901, *Revue prat.*, 1901, p. 590. Comp. Trib. Liège, 31 mars 1903, *Revue prat.*, 1903, p. 321.

Il serait souvent difficile de distinguer les dispositions *connexes*, ne donnant lieu qu'à un seul honoraire, des dispositions *non connexes*, donnant ouverture au cumul des honoraires, si l'arrêté n'avait pris soin de fixer lui-même un grand nombre de cas de connexité et de non connexité. Quantité de numéros de l'art. 18 prévoient des dispositions pour lesquelles ils n'allouent d'honoraire spécial que *si elles font l'objet d'un acte séparé*; insérées dans un acte avec d'autres, elles sont donc réputées connexes et ne donnent pas lieu à un honoraire particulier. Telle est l'affectation hypothécaire consentie dans l'acte d'obligation soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers intervenant (n° 8); tel est encore le cautionnement consenti par un tiers dans l'acte d'obli-

gation (n° 20). D'un autre côté, plusieurs numéros de l'art. 18 citent des cas dans lesquels il y a lieu au cumul des honoraires sur les diverses dispositions d'un même acte; ces dispositions sont donc réputées non connexes par l'arrêté lui-même. Tel est le cas du contrat de mariage avec donation (n° 35); tel est encore le cas de la vente dont le prix ou partie du prix est fournie par un bailleur de fonds subrogé aux droits du vendeur (nos 106 et 107).

315. Tempérament à la règle du cumul sur les dispositions non connexes. « Lorsque cette connexité n'existe pas, dit l'art. 12, al. 2, l'honoraire de chacune des dispositions est perçu, *sans cependant qu'une même valeur puisse subir plus d'une fois l'honoraire proportionnel.* » Cette restriction équitable s'applique particulièrement aux partages de communauté et de succession par un seul et même acte. Un honoraire distinct doit être perçu sur chacun des partages; mais la moitié de la communauté tombant dans l'actif de la succession et se retrouvant ainsi dans le second partage, après avoir figuré déjà dans le premier, il n'y a lieu de liquider l'honoraire sur les biens du second partage que défalcation faite des valeurs venues de la communauté.

316. Observation. Ces deux règles de l'art. 12, que les dispositions connexes ne donnent lieu qu'à un seul honoraire et qu'une même valeur ne peut subir plus d'une fois l'honoraire proportionnel, supposent des dispositions faites par un seul et même acte, et non par des actes séparés. Il est clair cependant que le notaire ne saurait les éluder en dressant plusieurs actes distincts là où il lui était possible de n'en dresser qu'un seul. Arg. de l'art. 1031 c. pr. (supra n° 303).

V. — *Actes déposés pour minute.*

317. **Règle particulière.** L'art. 13 est ainsi conçu : « Le dépôt d'un acte sous seing privé au rang des minutes donne lieu, dans les cas où il rend authentique l'acte déposé, à l'honoraire qui serait dû si l'acte avait été dressé par le notaire. »

» Quand l'acte déposé au rang des minutes ne devient pas authentique, il est dû un honoraire fixe de 15 francs. »

Cette disposition, qui s'exprime dans un langage que nous avons critiqué antérieurement (n° 243), a soulevé les plus vives critiques. VAN WAMBEKE, n° 361 à 378. La règle de son premier alinéa n'est certes pas en harmonie avec le système de la loi de 1891 qui établit comme bases d'appréciation des honoraires non tarifés la nature, la durée, *l'importance et la difficulté des actes*, l'obligation de garder les minutes, *la responsabilité qu'ils entraînent* et l'état de fortune des parties. On l'a crue indispensable pour protéger les notaires contre la concurrence des agents d'affaires. « Sans cette disposition, a-t-il été dit, il s'établirait partout dans les villes un notariat libre qui réduirait fatalement le notariat officiel à la simple attribution de donner l'authenticité à des actes tout préparés. »

VI. — *Actes reçus par deux notaires.*

318. **Règles.** Le concours de deux notaires au même acte, dit l'art. 16, n'en augmente pas l'honoraire.

Sauf convention contraire, dit l'art. 17, al. 2 et 3, le partage se règle de la manière suivante : le notaire qui garde la minute a droit aux deux tiers de l'honoraire de l'acte et l'autre au tiers restant ; quant à l'honoraire des copies, il se partage par moitié pour la première

copie (expédition ou grosse) : il revient exclusivement au notaire qui garde la minute pour les copies suivantes.

319. **Exceptions.** Les honoraires tarifés par vacations, dit la finale de l'art. 16, sont dus à chacun des notaires instrumentants. Il est clair que les frais de voyage et de séjour admis par l'art. 19 sont également dus à chacun des notaires.

VII. — *Actes reçus à l'intervention d'un confrère ou d'un agent d'affaires.*

320. **Règle de l'art. 17, al. 1. Sa portée.** « L'abandon ou le partage de l'honoraire n'est permis qu'entre notaires. » Le texte dit *entre notaires* tout court, il n'ajoute pas *instrumentants*. Aussi le partage est-il permis même avec le notaire qui s'est borné à procurer la passation de l'acte, sans y concourir du tout, empêché qu'il était par les limites de son ressort ou par ses relations de parenté ou d'alliance, etc. Trib. Gand, 22 décembre 1897, *Mon.*, 1898, p. 60.

L'abandon ou le partage de l'honoraire n'est point permis entre notaire et *agent d'affaires*. L'arrêté a voulu mettre les notaires à l'abri de toutes compromissions avec les agents d'affaires. Mais il faut bien se garder de confondre le fait prohibé par notre art. 17, d'accorder des remises à un agent d'affaires sur les honoraires des actes reçus à son intervention, avec le fait absolument licite de rémunérer un jurisconsulte de l'aide qu'il a apportée à la confection d'une liquidation compliquée, d'un contrat de société hérissé de difficultés, etc.

L'arrêté *autorise* l'abandon ou le partage de l'honoraire entre notaires, il ne l'ordonne pas (sauf le cas de

l'art. 16 où le second notaire a participé à la réception de l'acte avec le premier). Mais la convention d'abandon ou de partage peut être *tacite* aussi bien qu'expresse, et le plus souvent elle est tacite. Comp. Trib. Bruxelles, 14 janvier 1899, P. 1899, 3, 116; Tongres, 13 mars 1900, *Revue prat.*, 1902, p. 250 et les notes des p. 251 et 280. Au cas de convention tacite, le partage s'opère selon les règles de l'art. 17, al. 2 et 3.

VIII. — *Cas de réduction des honoraires proportionnels, droits de copie, et frais de voyage et de séjour.*

321. Texte de l'art. 4bis. « Les honoraires proportionnels qui dépassent le minimum, les droits de rôle de copie et frais de voyage et de séjour sont réduits de moitié :

1^o Quand l'acte est fait ou que la copie ou l'extrait est délivré à la requête de l'Etat, des provinces, des communes ou des établissements publics (hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques d'église, chapitres cathédraux, consistoires, grands séminaires, fondations de bourses, congrégations hospitalières légalement autorisées, etc.) ;

2^o Quand l'acte ou la copie est de ceux visés aux n^{os} 15, A, 1^o, 36, 51, 52, 60, 71, 75, 78, 79, et 106 de l'art. 18 du présent arrêté et est fait en exécution des lois sur les habitations ouvrières (1)

322. Conditions de la réduction. Plusieurs conditions sont nécessaires pour que la réduction soit applicable :

(1) Cette réduction se comprend pour les hospices, les bureaux de bienfaisance et les ouvriers : mais ce qui paraît injuste, c'est que l'Etat, les provinces, les communes, etc., obtiennent un privilège et enlèvent aux notaires une partie des honoraires auxquels ils ont légitimement droit.

1° Qu'il s'agisse d'honoraires proportionnels, de droits de copie ou de frais de voyage et de séjour.

2° Que l'acte soit fait ou la copie délivrée à la requête d'une personne morale publique, ou bien que l'acte ou sa copie soit de ceux spécialement visés par l'art. 4 de l'arrêté et soit fait en exécution des lois sur les habitations ouvrières.

Un acte de vente de gré à gré est fait à la requête de l'acheteur comme du vendeur. Un acte de vente publique n'est fait qu'à la requête du vendeur; c'est lui seul qui a provoqué la prestation du ministère notarial. L'honoraire entier reste donc dû quand une personne morale publique acquiert dans une adjudication faite à la requête d'un particulier. *Revue prat.*, 1902, p. 708. En matière de délivrance de copies, il importe peu que l'acte ait été fait à la requête d'une personne morale publique; la réduction n'est pas applicable si la copie est demandée par un particulier.

Les lois sur les habitations ouvrières sont actuellement celles des 9 août 1889 et 30 juillet 1892. Il ne suffit pas, pour que la réduction ait lieu, que l'acte soit fait en exécution de cette législation, il faut encore qu'il soit de ceux que notre art. 4 a énumérés d'une manière limitative. Il est des actes auxquels la loi de 1889 a accordé la réduction des droits d'enregistrement et auxquels notre art. 4 n'accorde pas la réduction des honoraires; tels sont les actes de vente par adjudication publique à des ouvriers. C'est là une lacune regrettable.

Il n'y a aucune réduction des honoraires sur les actes d'acquisition de petites propriétés rurales selon la loi fiscale du 21 mai 1897.

323. **Quotité de la réduction.** La réduction est de la moitié de l'honoraire intégral.

Cette réduction n'est-elle applicable qu'à la fraction de l'honoraire proportionnel *qui dépasse* le minimum de 10 francs, ou bien doit-elle porter sur la totalité de cet honoraire *quand il dépasse* le minimum ? Ainsi en supposant un acte produisant normalement 26 francs d'honoraire proportionnel, revient-il au notaire 18 francs ou bien seulement 13 francs ? Il est admis aujourd'hui que la réduction ne porte que sur la partie de l'honoraire proportionnel qui dépasse le minimum. *Revue prat.*, 1898, p. 73.

§ 3. — RÈGLES SPÉCIALES DE L'ARRÊTÉ.

324. **Observation préliminaire.** L'art. 18 renferme le tarif des honoraires ; il y classe les actes et autres opérations en 107 numéros, *par ordre alphabétique*. Nous n'étudions que ses dispositions principales, en renvoyant pour la pratique aux traités de MM. MATON et VAN WAMBEKE (*supra* note au n° 292).

325. **Abandonnement. N° 2 A.** L'abandonnement partiel entre copropriétaires avant partage est un acte par lequel l'une des parties est privativement appropriée de certains biens de la masse commune, à la charge d'en faire le rapport en moins prenant dans le partage définitif. C'est donc véritablement une opération de partage. Aussi le tarif lui applique-t-il l'honoraire proportionnel du partage.

326. **Acte respectueux. N° 6.** Le tarif suit la division — que nous avons critiquée (*supra* n° 221) — en acte de réquisition et en acte de notification.

327. **Affectation hypothécaire. N° 8.** On a déjà dit que la constitution d'hypothèque opérée dans l'acte même de l'obligation garantie ne donne lieu à aucun honoraire particulier, même lorsqu'elle émane d'un

tiers intervenant. Mais il faut bien observer que selon le n° 71 l'honoraire de l'obligation hypothécaire est double de celui de l'obligation chirographaire.

La constitution d'hypothèque donne ouverture à un honoraire proportionnel dès qu'elle est faite par un acte séparé, encore qu'elle émane du *débiteur même* de l'obligation garantie; cet honoraire est égal à celui d'un acte d'obligation chirographaire. Il se fait ainsi qu'on n'a jamais d'intérêt à passer deux actes, l'un d'obligation simple, l'autre d'affectation hypothécaire, au lieu d'un seul acte contenant à la fois obligation et garantie hypothécaire.

328. **Bail. N° 15.** Le tarif des baux ne présente aucune difficulté doctrinale, mais il est beaucoup trop compliqué; il ne se borne pas à faire la distinction habituelle des actes passés de gré à gré et des actes passés par adjudication publique; il en fait encore d'autres qui le compliquent singulièrement.

329. **Cahier des charges. N° 18.** La rédaction du cahier des charges d'une adjudication publique (location ou vente) ne donne lieu à un honoraire particulier dans deux cas, à savoir : quand le notaire rédacteur du cahier des charges n'est pas chargé de l'opération, ou quand la location ou la vente ne se réalise pas. L'honoraire est alors tarifé par rôles de minute.

330. **Cautionnement. N° 20.** Le cautionnement ne donne ouverture à un honoraire particulier que lorsqu'il est consenti par acte séparé; il forme une disposition connexe à l'obligation principale quand il est consenti dans l'acte constitutif de cette obligation.

Le tarif distingue plusieurs espèces de cautionnement. D'abord les cautionnements *ordinaires* qui se subdivisent en cautionnements avec affectation hypo-

thécaire et en cautionnements simples. Ensuite les cautionnements de personnes chargées d'un service public, ceux pour droits de succession tenus en suspens et ceux pour droits de douane ou d'accise; pour ces cautionnements *spéciaux*, le taux de l'honoraire est le même que l'acte contienne ou non affectation hypothécaire.

331. **Certificat de propriété. N° 22.** Antérieurement nous avons considéré le certificat de propriété comme un simple extrait analytique (supra n° 246). Le tarif ne l'envisage pas ainsi; au lieu de le soumettre au droit de rôle de copie du n° 60, A, il le soumet à un honoraire proportionnel comme si c'était un acte ou procès-verbal. Comp. VAN WAMBEKE, p. 344.

La finale du n° 22 réduit l'honoraire de moitié au cas où le certificat est délivré après partage reçu par le même notaire ⁽¹⁾.

332. **Cession ou transport à titre onéreux. N° 23.** Le tarif présente d'abord six règles particulières, puis une règle générale qu'il exprime ainsi: « cession [de gré à gré ⁽²⁾] d'autres droits incorporels, les deux tiers de l'honoraire d'un acte constitutif d'obligation. » L'honoraire d'une cession d'actions dans une société est ainsi des deux tiers de l'honoraire d'un acte d'obligation simple; l'honoraire d'une cession de créance à terme, des deux tiers de l'honoraire d'un acte d'obligation simple ou d'un acte d'obligation hypothécaire, selon que la créance cédée est chirographaire ou hypothécaire.

⁽¹⁾ Pourquoi seulement après *partage*, et pas aussi après *donation*? Cela ne s'explique point.

⁽²⁾ Il faut sous-entendre cette expression parce que la cession faite par adjudication publique rentre dans les termes du n° 107, A.

Comment liquider l'honoraire quand le prix de la cession est inférieur au capital de la créance cédée ? On ne doit opérer que sur le prix de la cession et non sur le capital de la créance, autrement on percevrait l'honoraire sur une valeur *fictive* , ce qui serait manifestement contraire à l'esprit de l'arrêté (supra nos 307 et 312, in fine). Quand notre n° 23 applique à la cession de créance les $\frac{2}{3}$ de l'honoraire du n° 71, c'est-à-dire les $\frac{2}{3}$ de l'honoraire établi pour l'obligation, ce n'est qu'une règle d' *exigibilité* qu'il entend fixer : il ne se préoccupe pas de fixer, en outre, une règle arbitraire de liquidation. *Contra : Revue prat.* , 1898, p. 296.

333. **Constitution de rente. N° 34.** Le tarif lui applique l'honoraire de la donation préciputaire de biens présents ou celui de la vente mobilière de gré à gré, selon que la rente est constituée à titre gratuit ou à titre onéreux. Exceptionnellement il réduit l'honoraire de moitié quand il s'agit d'un acte fait en exécution des règlements sur le mariage des militaires, gendarmes et douaniers.

Comment calculer l'honoraire si le capital de la rente n'est pas exprimé dans l'acte ? A notre avis, il faut surseoir à la liquidation jusqu'à ce que ce capital ait été déterminé par un règlement amiable ou judiciaire. Nous préférons étendre le *principe* de l'art. 2 de la loi que de recourir à l'application analogique de la *disposition arbitraire* de l'art. 14, al. 2, de l'arrêté (supra n° 307).

334. **Contrat de mariage. N° 35.** C'est l'un des actes qui ne sont tarifés que par un minimum (15 francs) et un maximum (500 francs). Ces limites observées, le principe du règlement amiable ou judiciaire de l'honoraire devient applicable conformément aux art. 2 et 4 de la loi.

Il nous paraît évident, bien que le contraire ait été soutenu, que le contrat de mariage ne donne ouverture à l'honoraire en question qu'à compter de la célébration du mariage (supra n° 312).

Les donations qui sont faites par contrat de mariage tombent sous l'application des dispositions écrites au n° 52. Mais on n'a pas à négliger pour cela la perception de l'honoraire établi par le n° 35; le second alinéa de ce numéro prend soin, en effet, de n'admettre aucune connexité entre les conventions matrimoniales proprement dites et les donations que des tiers font aux époux ou que les époux se font entre eux.

335. Contrat de société. N° 36. Quant aux *actes constitutifs de sociétés*, il faut distinguer tout d'abord entre les sociétés dont le capital est exprimé et celles dont le capital n'est pas exprimé.

Le capital est-il exprimé, l'honoraire est tarifé distinctement selon qu'il s'agit d'une société anonyme ou en commandite par actions ou bien de toute autre société commerciale ou civile. Litt. A et B. Pour nous, l'expression *capital social souscrit* de ces litt. A et B est synonyme de celle *capital social exprimé* du litt. D. Il n'est donc pas permis de faire abstraction, dans la liquidation de l'honoraire, du montant des souscriptions ou apports en nature; on doit les compter aussi bien que les souscriptions en numéraire, car les unes et les autres sont des souscriptions proprement dites dans le langage juridique (art. 29 de la loi sur les sociétés commerciales). *Revue prat.*, 1897, p. 239 et 465; *Revue pratique des sociétés commerciales*, 1897, p. 304 et 339.

Le capital n'est-il pas exprimé, ce qui arrive souvent dans les sociétés en nom collectif, le litt. D se borne à fixer un minimum de 30 francs et à abandonner la

détermination de l'honoraire au règlement amiable ou judiciaire, selon les art. 2 et 4 de la loi. Trib. Liège, 31 mars 1903, *Revue prat.*, 1903, p. 321.

Quant aux *actes portant augmentation du capital social*, le litt. C décide qu'on doit appliquer les taux des litt. A ou B comme si tout le capital avait été constitué en une fois, c'est-à-dire comme si la société avait été constituée primitivement au capital majoré. On ne recommence donc pas l'application des taux décroissants des litt. A ou B, on se borne à la continuer. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs pour que l'honoraire soit dû que le capital nouveau soit immédiatement souscrit dans l'acte qui en décide la formation. *Revue prat.*, 1901, p. 182.

Comment doit être perçu l'honoraire sur un acte dans lequel les parties, après avoir constaté la perte d'une partie du capital social, ramènent la valeur nominale des actions à un chiffre correspondant à leur valeur réelle et reconstituent le capital primitif par une nouvelle émission d'actions, c'est-à-dire par une augmentation du nouveau capital? Ce cas n'est prévu par aucune disposition du tarif. La seule solution juridique est dès lors de recourir aux dispositions des art. 2 et 4 de la loi. Comp. *Revue prat.*, 1905, p. 1.

336 **Délégation de créance. N° 45.** La délégation ne donne droit à un honoraire que lorsqu'elle est faite par *acte séparé*; insérée dans l'acte générateur de l'obligation, elle est réputée former une disposition *connexe* à cette obligation.

L'honoraire de la délégation imparfaite est fixe; celui de la délégation parfaite est proportionnel.

337 **Délivrance de legs. N° 46.** L'acte de délivrance de legs donne droit à un honoraire proportionnel modique.

Cet honoraire est réduit de moitié si le notaire qui reçoit l'acte de délivrance a perçu précédemment l'honoraire établi par les n^{os} 101, 102 ou 103 sur le legs délivré.

338. Dépôt de testament olographe. N^o 48. Il est dû un honoraire fixe sur l'acte de *dépôt pour minute* prévu par l'art. 1007 c. c. Outre cet honoraire fixe, le n^o 103 alloue au notaire un honoraire proportionnel sur les dispositions contenues dans le testament (infra n^o 351).

Le *dépôt de confiance* du testament par le testateur ne peut donner ouverture qu'à un salaire d'homme d'affaires (supra n^o 293, in fine). Trib. Bruxelles, 24 février 1897, *Revue prat.*, 1897, p. 430 et 1900, p. 255.

339. Donation. N^o 52. Il faut distinguer tout d'abord entre la donation de biens présents et la donation de biens à venir ou institution contractuelle.

La *donation de biens présents* donne immédiatement ouverture à un honoraire proportionnel dont la quotité, d'ailleurs toujours décroissante, varie selon qu'il s'agit d'une *donation précipitaire* ou d'un simple *avancement d'hoirie*. Litt. B et C. Et cependant la dispense de rapport consentie par un acte séparé de la donation ne donne ouverture qu'à un honoraire fixe établi par le n^o 50.

Quand la donation est faite par deux actes séparés, c'est au notaire qui a reçu l'acte de l'offre que revient l'honoraire proportionnel; le notaire qui reçoit l'acte de l'acceptation n'obtient que l'honoraire fixe déterminé par le n^o 3, B. Il est clair d'ailleurs que l'honoraire proportionnel ne devient exigible sur l'acte de l'offre que quand la donation est *achevée* dans les formes légales (art. 932 c. c.).

En principe, la *donation de biens à venir* est soumise au même régime de perception que le testament par acte public : un *honoraire fixe, exigible* dès la réception de l'acte, et un *honoraire proportionnel, éventuellement exigible* au décès du disposant. Litt. A.

Toutefois la donation de biens à venir *par contrat de mariage*, soit qu'elle intervienne entre les futurs époux eux-mêmes, soit qu'elle procède en leur faveur de parents ou d'étrangers, ne donne lieu à aucun honoraire particulier lors de la passation du contrat de mariage : en outre, l'honoraire proportionnel auquel elle peut donner lieu au décès du disposant n'est que du quart de l'honoraire établi sur l'exécution d'un testament public. Litt. D.

340. **Echange. N° 53.** En principe, l'honoraire de l'échange est le même que celui de la vente de gré à gré. Litt. B.

Par exception, l'échange d'immeubles ruraux non bâtis, fait conformément à la loi fiscale du 17 juin 1887, ne donne ouverture qu'à un honoraire modique. Litt. A abrogeant l'art. 6 de la dite loi de 1887.

341. **Gage. N° 61.** De même que le cautionnement et l'affectation hypothécaire, il ne donne lieu à un honoraire particulier que s'il est constitué par acte séparé ; mais aussi, en ce cas, il importe peu que le gage soit donné par le débiteur lui-même ou par un tiers.

342. **Liquidation et partage. N°s 64, 65, 76 et 91.** Les liquidations et les partages donnent toujours ouverture à l'honoraire proportionnel. Les numéros cités en contiennent la tarification détaillée.

La distinction essentielle est celle de la *liquidation simple*, du *partage simple* et de la *liquidation avec partage*. L'honoraire de liquidation et celui de partage

sont fixés l'un et l'autre à la moitié de l'honoraire de liquidation avec partage. Toutefois l'honoraire de liquidation de reprises matrimoniales après séparation de biens ou renonciation à la communauté ne répond pas tout à fait à cette moitié.

Il existe une disposition particulière sur l'honoraire de l'acte appelé en pratique liquidation de prix de vente.

Il n'y a jamais de distinction à faire entre les liquidations et partages *amicales* et les liquidations et partages *judiciaires*. *Revue prat.*, 1899, p. 365.

342 bis. **Exigibilité de l'honoraire.** *Liquidation sans partage. N° 65.* La liquidation d'une indivision (succession, communauté, etc.) est l'opération qui a pour objet de fixer d'une manière précise la consistance et la valeur de la masse commune et de chiffrer les droits respectifs de chacun de ceux qui y sont intéressés. Comme l'étymologie même l'indique, la liquidation consiste essentiellement à débrouiller ce qui est embrouillé; elle suppose des difficultés de droit ou de fait à résoudre, comme des comptes de gestion à dresser, des rapports de dons ou de dettes à régler, des prélèvements de récompenses ou indemnités à établir. Ainsi, en matière de succession, l'acte de liquidation constate tout d'abord les forces actives et passives de l'hérédité; puis, les biens héréditaires ont-ils été gérés pendant l'indivision par l'un des héritiers, il renferme le compte de cette gestion et son reliquat actif ou passif; l'un des héritiers était-il débiteur du défunt ou bien avait-il reçu de lui une donation sans clause de préciput, l'acte constate l'obligation du rapport et en règle l'exécution, etc.; l'acte de liquidation renferme encore les divers arrangements que les héritiers prennent entre eux pour le paiement des dettes et charges de la succession.

Liquidation de prix de vente. N° 64, in fine. Le dernier alinéa du n° 64 traite cette opération, non comme une liquidation, mais comme une *quittance*, lorsque les droits des colicitants se trouvent établis en un tantième net ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, etc.) ou en une somme fixe (1000, 2000, 3000, etc.), soit pour l'avoir été dès l'origine de leur indivision, soit pour l'avoir été dans le cahier des charges de la vente. Il est clair, en effet, que l'acte par lequel le notaire, à la suite d'une ou plusieurs ventes de biens indivis, constate le versement des deniers dus par les acquéreurs et la répartition de ces deniers entre les vendeurs dans la mesure de leurs droits antérieurement établis doit être envisagé comme un acte à dispositions connexes, n'entraînant aucune difficulté de droit ou de fait et ne méritant dès lors d'autre honoraire que celui de la quittance qui y est insérée.

Partage sans liquidation. N° 76, B, 2°. L'opération que le tarif qualifie ainsi est celle qui a simplement pour objet la composition et la répartition des lots d'une masse liquide entre des indivisaires dont les droits respectifs sont également liquides, soit qu'il y ait eu un acte de liquidation préalable, soit qu'il ait été inutile d'en dresser un.

Le partage *partiel* sans liquidation n'est, dans la terminologie du tarif, qu'un abandonnement entre cohéritiers ou copropriétaires, donnant ouverture à l'honoraire de partage, mais seulement sur la valeur des biens abandonnés, aux termes du n° 2, A (supra n° 325). Lorsqu'il est fait avec liquidation des droits indivis, il donne lieu en outre à l'honoraire de liquidation sur toutes les valeurs de l'indivision, selon le n° 65. *Revue prat.*, 1897, p. 289.

Liquidation avec partage. Nos 64 et 76, B, 1°. L'hono-

raire de cet acte est double de celui d'un acte de liquidation simple ou de partage simple.

Mais il se présente une grosse difficulté: l'honoraire entier de liquidation-partage devient-il applicable par cela seul que le partage renferme *quelque opération de liquidation*? Ainsi va-t-il suffire que l'acte du partage d'une communauté opulente contienne la liquidation de quelques récompenses insignifiantes pour que l'honoraire de cet acte soit double de celui qui aurait été exigible si on n'y avait pas opéré la liquidation dont il s'agit? La négative est manifeste. Malheureusement il est impossible de tracer une règle de démarcation précise entre l'acte de partage simple et l'acte de partage avec liquidation. Tout ce que l'on peut dire c'est qu'il n'y a liquidation-partage, au sens du tarif, qu'autant que l'acte de partage résout d'importantes questions de droit ou de fait sur la consistance de la masse ou les droits respectifs des copartageants. M. Schmickx a observé très justement que les distinctions faites par le tarif en notre matière devraient être revisées; elles laissent la porte trop largement ouverte aux appréciations arbitraires. *Revue prat.*, 1901, p. 320, et 1903, p. 568.

342^{ter}. **Base de l'honoraire.** L'honoraire de liquidation ou de partage et celui de liquidation avec partage se calculent toujours sur l'*actif brut* de l'indivision. Toutefois quand le passif absorbe la moitié de l'actif, l'honoraire est *réduit de moitié*.

Que faut-il entendre par l'actif brut? Ce sont toutes les valeurs *actives* que les opérations de l'acte ont eues pour objet, sans aucune déduction des dettes dont l'indivision était grevée.

Les biens *rapporés* en nature ou en moins prenant font-ils partie de l'actif brut? L'affirmative est cer-

taine pour les biens rapportés en nature. Trib. Bruxelles, 11 avril 1900, *Revue prat.*, 1900, p. 437. La question est plus délicate quand il s'agit de biens rapportés *en moins prenant*. L'opinion dominante est qu'ils font partie de la masse. Cette opinion est certainement conforme à l'esprit du tarif et elle n'est pas contraire à son texte, la valeur à rapporter en moins prenant n'étant en définitive que l'objet d'une créance née au profit de la succession contre l'héritier. Mais on doit toujours faire cette réserve qu'il n'y a pas à tenir compte des rapports que l'acte de liquidation ne constate point, soit parce que les héritiers en admettent la compensation entre eux, soit pour quelque autre cause. *Revue prat.*, 1898, p. 455, et 1901, p. 209.

Cas où l'acte comprend la liquidation d'un prix de vente. La perception doit-elle alors être scindée et l'honoraire réduit au taux de l'honoraire de quittance (n° 79, A) *en tant qu'il porte sur le prix en question*, ou bien la perception doit-elle être opérée au taux ordinaire de nos n°s 64, 65 et 76, B, sur ce prix *comme sur tous les autres éléments* de la liquidation ou du partage?

A notre avis, il faut maintenir l'application de l'honoraire ordinaire sur tous les éléments actifs de l'indivision, encore que quelques prix de vente figurent parmi ces éléments. C'est à tort qu'on s'est prévalu de l'alinéa final de notre n° 64 pour soutenir l'opinion contraire; cet alinéa statue uniquement sur l'honoraire de l'acte, improprement appelé de liquidation, qui a pour objet *principal*, sinon exclusif, la répartition d'un ou plusieurs prix de vente entre des colicitants dont les droits sont liquides; il ne statue aucunement sur le cas où un acte, exactement qualifié de liquidation ou de partage, réunit *accessoirement* un ou plusieurs prix

de vente à la masse des biens indivis entre les parties, à l'*universalité* qu'il a pour objet de liquider ou de répartir. A défaut de règle particulière, il faut donc maintenir l'application du principe que l'honoraire de liquidation ou de partage se calcule sur toutes les valeurs de l'acte, sans distinction. Anvers, 20 juin 1903, *Revue prat.*, 1903, p. 564.

Cas où l'acte comprend plusieurs indivisions. En principe, l'honoraire doit être perçu distinctement sur chacune des indivisions, de manière que le taux initial, c'est-à-dire élevé, est appliqué plusieurs fois et non pas une seule. Les nos 64 et 65 ne laissent aucun doute; ils disent l'un et l'autre : « liquidation... d'une indivision. » Toutefois l'honoraire ne doit être perçu qu'une fois sur la somme de tous les actifs bruts quand les intérêts respectifs des parties ont permis de confondre les diverses indivisions en une seule, comme lorsqu'il s'agit de liquider la communauté et la succession d'une personne entre ses enfants et son conjoint donataire d'une part héréditaire.

Nos textes appliquent la règle consacrée par l'art. 12 (supra n° 315) : « si l'acte porte sur plus d'une indivision, la même valeur ne peut subir plus d'une fois l'honoraire. » Cette règle est à observer dans tous les cas : la perception s'opère-t-elle séparément sur chaque actif, la même valeur ne peut être reportée d'une liquidation dans l'autre; s'opère-t-elle sur la somme des actifs confondus, la même valeur ne peut être comptée qu'une fois dans l'addition.

343. Mainlevée d'inscription hypothécaire. N° 66, A. Cette mainlevée donne ouverture à un honoraire proportionnel dont le taux varie selon que l'acte contient ou non *quittance* de la dette.

Quand l'acte est fait sans quittance, il n'y a pas à

distinguer si la mainlevée est consentie avec ou sans renonciation au droit d'hypothèque.

En cas de mainlevée partielle, l'honoraire ne se calcule que sur la somme à concurrence de laquelle la mainlevée est donnée ; s'il n'y a pas de somme exprimée, l'honoraire est de 10 francs.

Quand l'acte contient mainlevée de plusieurs inscriptions, l'honoraire se calcule-t-il sur la somme *globale*, ou sur *chacune* des sommes à concurrence desquelles la mainlevée est donnée ? Il faut distinguer selon qu'il s'agit d'une même créance hypothécaire ou de créances hypothécaires distinctes.

344. **Obligations. N° 71.** Il s'agit ici des actes de prêt. L'honoraire est toujours proportionnel. Sa quotité s'élève ou s'abaisse selon que l'acte contient ou non une *garantie immobilière*. L'acte d'un prêt sur gage ou avec cautionnement ne donne ouverture qu'à l'honoraire réduit.

En cas de *négociation du prêt* par le notaire, un salaire s'ajoute à l'honoraire, en vertu de l'art. 1, al. 3, de l'arrêté (supra n° 293).

345. **Offres réelles. N° 72.** Ce texte tarife le procès-verbal d'offres réelles non acceptées comme si cet acte rentrait dans les attributions des notaires (supra n° 90, à la note).

346. **Ouverture de crédit. N° 75.** De même que pour l'acte de prêt, la quotité de l'honoraire varie selon que l'acte renferme ou non une *garantie immobilière*. Dans les deux cas, l'honoraire est inférieur de moitié à peu près au tarif du n° 71. Seulement il se trouve rétabli en entier par la perception que le n° 82 institue sur l'acte constatant la *réalisation d'un crédit ouvert*.

A la différence du cas de l'acte de prêt, la délivrance

de la première grosse n'est pas comprise dans l'honoraire de l'acte d'ouverture de crédit.

347. Partage d'ascendant. N° 76. A. Ce partage donne lieu à l'honoraire des donations préciputaires de biens présents, sans qu'il y ait à distinguer s'il est fait par donation entre vifs ou par testament. L'honoraire est établi sur tous les biens compris dans la disposition, sans restriction aucune. Cette tarification est manifestement exagérée : elle aura pour effet de détourner les pères de famille d'opérer le partage de leurs biens entre leurs enfants.

Il est reconnu que l'honoraire du partage *testamentaire* ne devient exigible qu'au décès de l'ascendant, l'acte ne produisant ses effets qu'à cette époque. « La nature même des choses s'oppose à une application immédiate du tarif. »

348. Prorogation de délai. Ce n'est pas dans les règles spéciales de l'art. 18 que l'on a tarifé les actes portant prorogation de délai, c'est dans l'art. 15 qui figure parmi les règles générales de l'arrêté. On a voulu de la sorte marquer surabondamment que l'honoraire alloué par cet article s'applique à tout acte portant prorogation du terme établi par l'acte constitutif d'un rapport juridique quelconque, acte de bail, de société, etc., aussi bien qu'acte de prêt. C'est ainsi que l'acte de prorogation d'une société anonyme donne ouverture au huitième de l'honoraire de l'acte constitutif de la société.

349. Quittance. N° 79. A la différence de la *décharge*, qui ne donne lieu qu'à un honoraire fixe selon le n° 40, la *quittance* consentie par un acte séparé donne lieu à un honoraire proportionnel. Cet honoraire varie selon que la quittance est donnée sans subrogation

conventionnelle ou avec une telle subrogation. Comp. n° 100.

La quittance ne donne ouverture à aucun honoraire propre lorsqu'elle est donnée dans l'acte même qui engendre l'obligation.

350. Remplacement militaire. N° 88. C'est à tort que l'arrêté royal du 12 août 1902 portant coordination des lois sur la milice reproduit l'art. 71 de la loi du 3 juin 1870 comme s'il était encore en vigueur. Ce texte a été abrogé par notre n° 88 combiné avec l'art. 6, al. 2, de notre loi du 31 août 1891.

A la différence de l'ancien art. 71, notre n° 88 ne comprend la délivrance d'aucune copie dans l'honoraire fixe qu'il établit.

351 Révocation pure et simple de testament. N° 98, A. Cet acte ne donne lieu qu'à un honoraire fixe bien qu'il produise pour les héritiers du sang un avantage analogue à celui qu'un testament produit pour les légataires.

352. Testaments. Nos 101, 102 et 103. Il faut distinguer entre l'honoraire de *rédaction* et l'honoraire d'*exécution* ; l'un est fixe, l'autre est proportionnel.

Les n°s 101, A, et 102, A, allouent au notaire un honoraire de 25 francs pour la rédaction du testament public ou de l'acte de suscription du testament mystique. Cet honoraire est exigible aussitôt après la passation de l'acte.

En cas de testament mystique, le notaire a droit en outre à un honoraire de 20 francs pour son assistance à l'ouverture de ce testament (art. 1007, al. 2, c. c.).

352 bis. Exigibilité de l'honoraire d'exécution.

Testament public. N° 102. Le notaire rédacteur d'un testament public a droit à un honoraire proportionnel

du chef de la responsabilité de l'exécution de ce testament.

Testament olographe. N° 103. Le notaire dépositaire d'un testament olographe en vertu de l'ordonnance présidentielle prescrite par l'art. 1007, al. 1, c. c. a droit à un honoraire proportionnel du chef de la responsabilité du dépôt de ce testament. Cet honoraire n'est que du quart de celui auquel l'exécution d'un testament public donne ouverture.

Testament mystique. N° 101. Le notaire rédacteur de l'acte de suscription d'un testament mystique a droit à un honoraire proportionnel du chef de la responsabilité de l'exécution de ce testament. Quant au taux de cet honoraire, il faut distinguer : si le testament est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, c'est la tarification du testament olographe qui est applicable ; si le testament ne peut valoir que comme mystique, et non également comme olographe, c'est la tarification du testament public qu'il faut suivre.

Règles communes d'exigibilité. 1^o L'honoraire n'est dû que dans la mesure où le testament vient à *sortir ses effets*. Il ne peut donc être perçu sur des dispositions révoquées, nulles ou caduques. Il n'y a pas à distinguer entre les diverses causes de caducité des legs ; il importe peu qu'elles tiennent à la personne même du légataire : son prédécès, son incapacité ou sa répudiation. Il est rigoureusement exact de dire qu'un legs *répudié* ne produit pas son effet ; c'est le langage de tous les civilistes. Mais il faut toujours réserver au notaire le droit de prouver que la répudiation a été purement *fictive* et qu'en réalité le testament a reçu son exécution. Arlon, 5 juin 1901, *Revue prat.*, 1902, p. 584.

2° L'honoraire n'est dû que dans la mesure où le testament opère une *dévolution différente* de la dévolution légale ou *supérieure* à celle-là. Il ne se perçoit donc pas sur la valeur que le légataire aurait recueillie si le *de cuius* était mort intestat et si ses biens avaient été répartis conformément à la loi civile. *Revue prat.*, 1901, p. 365. On reconnaît d'ailleurs aujourd'hui que la *part légale des légataires*, dont nos textes admettent la déduction, doit s'entendre de toute part de succession ab intestat, et non pas seulement des *parts de réserve légale* (1). *Revue prat.*, 1901, p. 3.

Il n'y a d'exception à la règle de la déduction des parts légales que pour un cas extrêmement rare, celui de la part revenant à un adopté par les effets d'une adoption testamentaire.

352^{ter}. Liquidation de l'honoraire d'exécution.

1° L'honoraire ne doit pas être calculé sur l'actif brut, mais seulement sur l'*actif net*. Il faut donc toujours déduire de l'actif les dettes et les charges que les légataires devront supporter.

Comment le notaire peut-il établir la consistance des biens à l'égard desquels le testament sort ses effets, lorsque les intéressés, héritiers et légataires, sont de mauvais vouloir ? Le tarif ne trace aucune règle particulière sur cette question. Il faut décider alors que le notaire est admis à recourir à tous les modes ordi-

(1) « Il faut déduire la part légale, dit M. SCHICKS, *Cours*, p. 162, parce que l'honoraire proportionnel est alloué au notaire en considération de sa responsabilité et que le préjudice dont le notaire devrait répondre, au cas de nullité du testament, est évidemment limité à l'excédent du legs sur la part légale. Pour recueillir celle-ci, le légataire n'a pas besoin du testament. Dans la mesure de cette part, la nullité du testament ne peut pas lui nuire. »

naires de preuve, présomptions humaines comprises. Comp. *Revue prat.*, 1898, p. 353.

2° L'honoraire ne doit pas être calculé sur chaque legs séparément, mais seulement sur le *montant global* des dispositions contenues dans le testament. Les divers legs seront donc additionnés, et après déduction des dettes et charges de l'hérédité et de la part légale des légataires, le calcul s'établira sur le total; le montant de l'honoraire se répartira ensuite sur chaque legs, proportionnellement à l'importance de son excédent sur la part légale. Le *taux initial* de l'honoraire ne sera donc appliqué qu'une seule fois sur l'ensemble des legs, au lieu de l'être sur chacun d'eux en particulier.

Cette règle ne concerne d'ailleurs que les legs faits par un seul et même testament. Lorsque le *de cujus* laisse plusieurs testaments contenant des dispositions différentes, le calcul des honoraires doit porter sur chacun d'eux séparément. Verviers, 25 mars 1903, *Revue prat.*, 1905, p. 198.

352 *quater*. **Plusieurs originaux d'un même testament.** Le tarif ne prévoit pas le cas où les divers originaux d'un même testament reposent en des études différentes. Il paraît équitable de décider que l'honoraire, qui n'est évidemment dû qu'une fois, doit se partager également entre les notaires. Meaux, 29 décembre 1899, *Revue prat.*, 1900, p. 254.

353. **Ventes et licitations. N^{os} 106⁽¹⁾ et 107.** Les ventes et les licitations donnent toujours ouverture à l'honoraire proportionnel.

(¹) Ce texte ajoute les mots *cession* et *récession*. Le premier est inutile, le second vise les récessions qui subissent l'impôt de vente à l'enregistrement. (Comp. n^o 92 du tarif.)

La distinction capitale est celle des ventes et licitations *de gré à gré* et des ventes et licitations *par adjudication publique*. L'honoraire de ces dernières est notablement plus élevé que celui des premières à raison du surcroît de travail que l'adjudication impose au notaire (rédaction des affiches, insertions dans les journaux, conférences avec les amateurs, séances d'exposition en vente, etc.). Mais l'honoraire de vente ou licitation par adjudication publique n'est dû que si la vente ou licitation s'est effectivement *réalisée* de cette manière; il ne suffit pas que le bien ait été exposé aux enchères publiques, il faut encore qu'il ait été *adjudgé*, et non pas vendu de la main à la main.

L'honoraire des actes de gré à gré est le même qu'il s'agisse de meubles corporels ou d'immeubles. N° 106. S'il s'agissait de meubles incorporels, ce serait le n° 23 qui serait applicable (supra n° 332). Quant aux actes d'adjudication publique, il faut distinguer selon qu'il s'agit : 1° d'immeubles et de meubles incorporels; 2° d'arbres et de produits des bois et forêts ⁽¹⁾; 3° de tous autres meubles corporels. N° 107.

Il n'y a jamais de distinction à faire entre les adjudications *volontaires* et les adjudications *judiciaires*.

Les diverses dispositions des n°s 106 et 107 s'accordent à statuer que l'honoraire doit se calculer sur le *prix global*. Cette expression a pour but de marquer que lorsqu'un acte ou procès-verbal comprend plusieurs lots vendus ou adjudgés séparément, le calcul de l'honoraire ne doit pas se faire autant de fois qu'il y a de lots distincts, mais une fois seulement sur le *total* des prix additionnés. De même qu'en matière de testament contenant plusieurs legs, l'application du taux

(1) Quant à l'honoraire d'une adjudication de minéral gisant dans une forêt, voir *Mon.*, 1896, p. 181.

initial de l'honoraire ne peut donc se répéter en matière de vente ou d'adjudication par lots séparés.

Les principales dispositions des nos 106 et 107 décident que l'honoraire doit se calculer sur le prix global et les *charges qui en font partie*. On entend par là les prestations accessoires que l'acte impose à l'acquéreur au profit ou à la décharge du vendeur et qui, ajoutées au prix, représentent pour le vendeur la juste valeur de la chose vendue. Cass., 28 juin 1900, P. 1900, 1, 304, *Revue prat.*, 1901, p. 47. L'exemple classique est celui de la dette hypothécaire que l'acheteurs'oblige à supporter personnellement.

Le tarif des licitations est exactement le même que celui des autres ventes et doit être calculé de la même manière. Il n'y a pas de restriction à faire pour le cas où l'acheteur ou adjudicataire est un des colicitants; toujours l'honoraire doit être calculé sur le prix et les charges de la licitation, *sans aucune déduction*. Cass., 27 février 1896, P. 1896, 1, 100, *Revue prat.*, 1896, p. 181. Mais il est essentiel de ne pas confondre la licitation où l'un des colicitants se rend acquéreur ou adjudicataire de la *totalité du bien commun* avec la vente où l'un des indivisaires se borne à acquérir les *parts indivises de ses consorts* pour un prix déterminé. L'honoraire de cette vente doit se calculer sans doute sur l'intégralité du prix et des charges accessoires, mais non sur la valeur intégrale du bien qui se trouvait indivis. Cass., 20 octobre 1898, P. 1898, 1, 309, *Revue prat.*, 1899, p. 10.

353 ^{bis}. **Honoraires et salaires distincts.** Il n'est pas dû d'honoraire particulier pour la *quittance* du prix insérée dans l'acte de vente ou de licitation.

Dans les cas des nos 106 et 107, A, l'honoraire de l'acte comprend la délivrance d'une copie. Cela ne

veut pas dire que *chaque acheteur ou adjudicataire* dans une vente faite par lots ait le droit d'exiger sans frais un extrait de l'acte pour lui servir de titre de propriété; nos textes concernent uniquement la délivrance à faire *au vendeur* d'une copie générale de l'acte ou procès-verbal de vente ou de licitation. *Revue prat.*, 1903, p. 144.

Par application du principe de l'art. 12, al. 2, les n^{os} 106 et 107, A, décident que si le prix de la vente est fourni en tout ou en partie par un tiers, bailleur de fonds, subrogé aux droits du vendeur, l'honoraire de l'obligation doit être perçu indépendamment de l'honoraire de la vente.

Des salaires sont dus, en sus de l'honoraire, au notaire qui a recherché des amateurs pour une vente de gré à gré, qui a fait accomplir la formalité de la transcription hypothécaire, etc.

L'honoraire du n^o 107, C, pour les ventes à l'encan d'objets mobiliers, rémunère-t-il la recette du produit de la vente? L'affirmative nous paraît certaine. D'une part, en effet, l'art. 5 de l'édit de février 1771 range formellement cette recette parmi les *devoirs des officiers vendeurs* de meubles (supra n^o 62 et les arrêts cités), ce que l'on perd généralement de vue: d'autre part, l'art. 11 de notre arrêté de 1893 décide que l'honoraire tarifé d'un acte comprend la rémunération de *tous les devoirs principaux et accessoires du ministère des notaires* auxquels cet acte donne lieu. Si l'art. 1 de cet arrêté déclare dans sa finale que le tarif ne s'applique pas aux recettes, il ne s'exprime ainsi que par forme d'exemple des actes ou opérations faits par les notaires *en dehors de leur ministère*, comme il le dit en propres termes dans son commencement. Les recettes auxquelles sa finale se réfère ne peuvent donc

être que celles des intérêts des prêts, des loyers ou fermages des baux, etc., rien que celles, en un mot, que le notaire n'opère pas en vertu de ses fonctions mais comme homme d'affaires. *Contra*: SCHICKS, *Cours*, p. 49, et *Revue prat.*, 1899, p. 461. •

Le seul tempérament à apporter à notre doctrine est que si dans une vente à crédit le notaire *garantit* à son requérant le recouvrement du produit de la vente, il agit alors en homme d'affaires et peut exiger une indemnité proportionnelle aux risques d'insolvabilité dont il prend la charge. Cette clause de garantie est sous-entendue dans les ventes à crédit où le notaire stipule 10, 12 et parfois 15 % du produit de la vente *pour tous frais quelconques*. Trib. Liège, 21 juin 1894, *Revue prat.*, 1894, p. 463.

CHAPITRE III. — DÉBITEURS DES HONORAIRES.

354. **Observations préliminaires.** Il ne s'agit ici que des honoraires proprement dits. Le recouvrement des *droits déboursés* est régi par les art. 29 et 30 de la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, et par l'art. 10 de la loi budgétaire du 27 décembre 1902, sur le droit de transcription.

Deux questions principales se présentent ici : 1° qui doit supporter définitivement la dette des honoraires d'un acte; 2° à qui le notaire peut-il s'adresser pour obtenir son paiement ?

SECTION I. — Honoraires des actes entre vifs.

355. **Charge définitive entre les parties.** En dehors des art. 1248 et 1593 du code civil, on ne trouve aucun texte qui règle la contribution des parties aux honoraires des actes entre vifs. Dans le silence de la loi

civile et de la loi notariale, le plus sage est d'appliquer par analogie les dispositions de l'art. 31 de la loi de l'enregistrement et de l'art. 91 de la loi hypothécaire. Annecy, 21 juin 1888, *Mon.*, 1889, p. 164; Arras, 18 novembre 1901, *Revue prat.*, 1902, p. 540; Cass. fr., 10 juin 1902, D. 1904, 1, 426, notes 3 et 4.

356. **Obligation envers le notaire.** La jurisprudence reconnaît au notaire une action *in solidum* contre chacune des personnes qui ont été parties à l'acte. La plupart des tribunaux fondent cette solution sur l'art. 2002 c. c. aux termes duquel le mandataire constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune a une action solidaire contre chacun de ses mandants. *Revue prat.*, 1902, p. 550, et 1904, p. 132; Gand, 25 février 1905, B. J. 1905, col. 520.

Il nous est impossible d'admettre que le notaire qui exerce ses attributions et remplit ses devoirs de fonctionnaire public agisse en vertu d'un mandat de droit privé. Il ne saurait y avoir d'exécution d'un mandat ou de quelque autre contrat là où il ne s'agit que de l'exercice même de l'*autorité publique* et de l'accomplissement des obligations que la *loi impose aux notaires*. Cass., 12 mai 1887, P. 1887, 1, 254, *Mon.*, 1887, p. 217.

On nous objecte que « si le notaire n'est pas et ne peut être, au moment où il instrumente, le mandataire des parties, il n'en est pas moins vrai que celles-ci, en s'adressant à lui, lui ont donné mandat d'examiner la régularité de l'acte, d'en remplir les formalités requises, de leur en avancer les frais. » Il suffit de répondre que l'art. 11 de l'arrêté royal de 1893 comprend l'examen du projet, la communication, l'apport ou le dépôt de l'acte aux administrations, au greffe ou au juge, dans l'énumération qu'il fait des *devoirs principaux et*

accessoires du ministère des notaires auxquels un acte donne lieu; l'observation n'est vraie que pour les formalités que la loi n'impose pas aux notaires (comme l'apport à la transcription) et pour l'avance des droits fiscaux (dont les notaires peuvent exiger la consignation), mais alors ce n'est plus d'honoraires qu'il s'agit mais de *salaires* et de *déboursés*, et cela est étranger à notre question.

Il n'est pas besoin, pour justifier la solution de la pratique judiciaire, de recourir à la supposition d'un contrat de mandat formé entre le notaire et ses clients. Il suffit de recourir aux principes du droit civil sur les quasi-contrats : d'un côté, en effet, la réquisition du ministère notarial constitue de la part de *chacune* des parties le fait générateur d'un *quasi-contrat*; d'un autre côté, le notaire, en procédant à la réception de l'acte, agit *pour le tout* dans l'intérêt de chacun de ses requérants. Dressant l'acte de vente, le notaire n'en dresse pas la moitié pour le vendeur et l'autre moitié pour l'acheteur, il le dresse tout entier pour chacune des parties! AUBRY et RAU, 4^e édit., IV, p. 649, note 12. Comp. Cass., 20 mai 1897, P. 1897, 1, 194.

Le notaire peut agir contre l'une ou l'autre des parties, à son choix, sans avoir à se préoccuper de la clause de l'acte qui détermine celui des contractants qui en *supportera* les frais et honoraires. Cette clause est pour lui une *res inter alios acta*. Trib. Bruxelles, 23 décembre 1904, P. 1905, 3, 58, *Revue prat.*, 1905, p. 7; Montpellier, 12 décembre 1895, D. 1896, 2, 207.

Le droit du notaire d'agir *in solidum* subsiste à l'encontre de chacune des parties indistinctement, aussi longtemps qu'il n'est pas éteint par la prescription ou quelque autre mode légal d'extinction des obligations. Le notaire a pleine liberté de choisir le

moment qui lui paraît le plus convenable pour réclamer le paiement de ses honoraires: conséquemment la partie qu'il actionne dans un temps éloigné de la passation de l'acte ne peut être reçue à lui imputer à *faute* de n'avoir pas agi avant que l'autre partie, débitrice définitive des honoraires, fût devenue insolvable. Bruxelles, 7 mai 1895, *Revue prat.*, 1895, p. 309; Cass. fr., 30 janvier 1889, *Revue prat.*, 1890, p. 174.

357. **Restriction.** Le principe de l'obligation *in solidum* ne s'applique qu'aux honoraires des dispositions qui ont été actées *dans l'intérêt commun des parties*. Pas plus ici qu'en d'autres matières (supra nos 120 et 181, in fine), il ne peut être question de s'attacher à l'unité purement matérielle d'un écrit pour confondre des conventions tout-à-fait distinctes et indépendantes les unes des autres. Ainsi il est hors de doute que le créancier qui n'intervient à l'acte d'une vente que pour y accepter la délégation du prix ne peut être poursuivi par le notaire: d'une part, en effet, il n'a aucun intérêt dans la vente même et n'a donc pas à répondre de l'honoraire de cette vente; d'autre part, la délégation qu'il a acceptée n'est passible d'aucun honoraire particulier (nos 3, B, et 45 du tarif). Cass. fr., 5 novembre 1888 et 17 juin 1890, *Mon.*, 1889, p. 57, et 1891, p. 217; Chambéry, 11 janvier 1894, *Mon.*, 1894, p. 282.

SECTION 2. — Honoraires des libéralités à cause de mort.

358. Les deux questions de la contribution entre les légataires ou institués et de l'obligation envers le notaire sont vivement controversées. Il n'y a de certitude que sur un seul point: l'honoraire *fixe* (ou de *rédaction*) qui n'a pas été acquitté par le disposant

constitue une véritable dette de sa succession, qui incombe exclusivement à ses *héritiers et autres successeurs universels, selon les principes du droit civil* (art. 870 et suiv.).

Mais que décider quant à l'honoraire *proportionnel* (ou *d'exécution*) devenu exigible au décès du disposant par l'exécution du testament ou de l'institution contractuelle? A notre avis, et c'est l'opinion qui prévaut aujourd'hui, il n'y a point de distinction à faire entre l'honoraire fixe et l'honoraire proportionnel; ils ne sont *l'un et l'autre* que les deux fractions d'une seule et même dette du testateur ou instituant envers le notaire. Comme le droit à l'honoraire fixe, le droit à l'honoraire proportionnel naît de la prestation du ministère notarial; il est fondé sur la responsabilité qu'engendrent la réception et la garde du titre; bien que *suspendu* par certaines conditions, il entre dans le patrimoine du notaire dès la passation de l'acte. Or ce qu'il faut considérer, c'est le moment où l'acte qui donne droit à l'honoraire a été passé; il ne faut pas avoir égard au moment où l'honoraire est perçu; les conditions auxquelles une créance peut être subordonnée sont sans influence sur la question de savoir qui devra l'acquitter lorsque ces conditions seront réalisées. Les civilistes s'accordent d'ailleurs à enseigner qu'il résulte de l'économie des dispositions du code civil (art. 1016 et 1024) que le législateur n'a entendu soumettre les légataires particuliers à aucune autre charge que celle de l'impôt de succession. *Revue prat.*, 1901, p. 401, et 1902, p. 105; BAUDRY et COLIN, *Donations et testaments*, II, n° 2467; DALLOZ, *Supp.*, v° *dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 996; LAURENT, XIV, n° 98. *Contra*: Trib. Pau, 4 avril 1899, *Revue prat.*, 1900, p. 526.

SECTION 3. — Questions accessoires.

359. **Provision pour honoraires.** On a déjà dit qu'aucune loi ne permet aux notaires de subordonner la prestation de leur ministère au versement d'une *provision* sur les honoraires de l'acte (supra n° 99). Ce qui est vrai pour les experts commis en justice est vrai pour les notaires : « Rien n'autorise les experts à réclamer leurs *honoraires* avant l'ouverture des opérations, mais ils ont le droit d'exiger l'avance des *frais* et *dépenses* que pourra approximativement causer l'expertise. » GLASSON, *Précis de procédure civile*, I, p. 624.

360. **Privilège et droit de rétention.** Aucune loi spéciale n'accorde de *privilège* aux notaires pour leur assurer le recouvrement de leurs honoraires. Toutefois ils peuvent se trouver dans le cas de bénéficier du privilège établi par l'art. 19, 1^{er}, de la loi hypothécaire, en faveur des *frais de justice* (renvoi au cours de droit civil). Bruges, 10 février 1896, P. 1901, 3, 26, *Mon.*, 1896, p. 373.

Aucun texte ni aucun principe ⁽¹⁾ ne permet de reconnaître aux notaires un *droit de rétention* sur les pièces qui leur ont été remises pour servir à la rédaction d'un acte. *Revue prat.*, 1904, p. 42. Mais ils peuvent toujours se prévaloir de cette disposition de l'art. 851 c. pr. : « Si les frais et déboursés de la minute de l'acte sont dus au dépositaire, il pourra *refuser expédition* tant qu'il ne sera pas payé des dits frais, *outré ceux d'expédition*. » Ce texte ne fait aucune distinction entre les parties débitrices et les tiers qui réclament expédition de l'acte. Périgueux, 11 août 1894, *Mon.*, 1895, p. 45.

(1) Car nous ne considérons pas les notaires comme les mandataires des parties qui recourent à leur ministère (supra n° 356).

Ce qu'il décide au sujet de la délivrance en copie doit s'appliquer également à la délivrance en brevet.
GUILLOUARD, *Droit de rétention*, nos 28 et 86.

361. **Présomption de libération.** L'art. 1283 c. c., qui dispose que la remise volontaire de la grosse du titre par le créancier au débiteur constitue en faveur de ce dernier une présomption de paiement ou de remise de la dette, est-il applicable au notaire, créancier d'honoraires, qui remet à la partie la grosse ou une expédition de l'acte qu'il a reçu pour elle? La jurisprudence française admet l'affirmative. Cass. fr., 23 juin 1903, D. 1904, 1, 43. Mais les meilleurs civilistes et la jurisprudence belge ne l'admettent point. C'est que la grosse (ni surtout une simple expédition) de l'acte ne peut pas être considérée comme le titre de la créance du notaire du chef de ses honoraires, et que dès lors l'hypothèse ne rentre point dans les termes ni dans l'esprit de l'art. 1283 c. c. Trib. Bruxelles, 28 juin 1893, *Mon.*, 1893, p. 397; *Revue prat.*, 1900, p. 189.

CHAPITRE IV. — COMPTES ET LITIGES EN MATIÈRE D'HONORAIRES.

SECTION 1. — Comptes d'honoraires tarifés.

362. **Application de l'art. 1, in fine, de la loi de 1891.**
Il nous faut revenir sur cette disposition de la loi que « toute convention contraire au tarif est nulle » pour résoudre deux questions qui se présentent fréquemment dans la pratique.

1° L'approbation par les parties de l'état d'honoraires dressé *après la passation de l'acte* les rend-elle irrecevables à discuter encore en justice le principe et le montant de la débetion de cet état?

Il faut distinguer : s'agit-il d'honoraires *non tarifés*, c'est la disposition de l'art. 2 autorisant le règlement amiable qui est à appliquer ; s'agit-il d'honoraires *tarifés*, c'est la disposition de l'art. 1 prohibant toute convention contraire au tarif qu'il faut suivre, cet article ne comportant point de distinction, ni dans ses termes ni dans son esprit, entre les conventions précautables à la passation des actes et les conventions ultérieures (1). Il est vrai que l'art. 3 semble décider d'une manière absolue qu'il n'y a jamais lieu à la taxe judiciaire d'un état d'honoraires qu'à défaut de règlement amiable. Mais on ne peut envisager cet article isolément sans détruire toute l'économie de la loi ; on doit le combiner avec les deux articles précédents qui établissent la distinction fondamentale de la validité ou de la nullité des règlements amiables, selon qu'ils ont pour objet des honoraires non tarifés ou des honoraires tarifés. Les mots « s'il s'agit d'honoraires non tarifés » sont donc manifestement sous-entendus à la suite de ceux « à défaut de règlement amiable » du commencement de l'art. 3.

2° Le notaire qui, à l'occasion de la passation d'un acte *prévu par le tarif*, a presté des services d'homme d'affaires aussi bien que son ministère d'officier public, tel le notaire qui a *négocié* la formation de la société dont il a reçu l'acte constitutif, peut-il présenter un état purement global de ses salaires et honoraires et se prévaloir plus tard du consentement des parties qui auraient admis comme salaires toute la portion de l'état excédant le montant des honoraires tarifés ?

La négative est certaine. Pareil état et pareille

(1) Jugement inédit du tribunal de Verviers, du 23 décembre 1903. La prohibition de l'art. 1 ne cesse de s'appliquer que lorsque l'état d'honoraires a été revêtu de la taxe présidentielle.

approbation doivent être tenus pour non avenus comme n'ayant eu d'autre but que d'é luder les dispositions du tarif en empêchant tout contrôle des prétentions de l'*officier public*. Arg. de l'art. 3 de l'arrêté de 1893. Note à la *Revue prat.*, 1901, p. 571; Liège, 20 novembre 1901, J. L., 1902, p. 49; jugement inédit du tribunal de Verviers, du 23 décembre 1903.

SECTION 2. — Litiges en matière d'honoraires tarifés ou non.

§ I. — PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION.

363. **Taxe présidentielle.** A défaut de règlement amiable (s'il s'agit d'honoraires non tarifés), dit l'art. 3 de la loi de 1891, les notaires doivent demander au président du tribunal de première instance de leur arrondissement la taxe de leurs émoluments, tarifés ou non, *avant d'intenter une action en justice de ce chef ou dès qu'ils en sont requis par les parties.*

Cette disposition ne vise que l'état des honoraires; elle ne concerne point l'état des *simples déboursés*. *Revue prat.*, 1898, p. 258. D'autre part, sauf sa restriction initiale, elle s'applique à *tout état d'honoraires*, sans qu'il y ait à distinguer si le paiement en est réclaté contre les parties elles-mêmes ou un tiers qui aurait agi pour leur compte, ni si la contestation porte sur la quotité même des honoraires ou uniquement sur le principe de leur débit. Bruxelles, 19 novembre 1898, P. 1899, 2, 180, *Revue prat.*, 1899, p. 197. Comp. Arlon, 3 avril 1901, *Revue prat.*, 1902, p. 603.

Le notaire est tenu de présenter son état à la taxe présidentielle du moment qu'il en est requis par les parties ou l'une d'elles. Si la loi emploie l'expression *les parties*, ce n'est pas pour exiger que la réquisition

émane de toutes les parties, mais pour montrer qu'elle peut émaner de n'importe laquelle des parties. Le notaire doit déférer à la réquisition, alors même que ce ne serait pas la partie requérante qui aurait à profiter des réductions à intervenir éventuellement. Note au DALLOZ, 1901, 2, 385.

Le président taxe, dit l'art. 4, al. 2, sur les renseignements qui lui sont fournis par les parties et le notaire. L'art. 5 ajoute que les frais de la taxe sont à la charge de la partie requérante. Ces frais se réduisent au coût du papier timbré sur lequel l'état du notaire doit être dressé et, le cas échéant, au droit d'enregistrement de l'état taxé par le président. Déc., 15 octobre 1892, *Mon.*, 1892, p. 349.

Le président taxateur ne fait pas acte de juridiction contentieuse, mais de simple administration judiciaire ou juridiction gracieuse. Son ministère ressemble à celui du juge de paix siégeant au bureau de conciliation (art. 48 et suiv. c. pr.). La taxe qu'il délivre n'est qu'une appréciation provisoire *qui n'oblige point* les parties et le notaire, mais à laquelle il leur est libre d'*acquiescer* définitivement. Gand, 21 juin 1890, P. 1890, 2, 394, *Mon.*, 1890, p. 346.

Toute action en paiement d'un état non préalablement taxé (sauf le cas d'honoraires non tarifés fixés à l'amiable) doit être repoussée d'office par le tribunal qui en est saisi. En d'autres termes, la violation de la prescription de notre art. 3 engendre, contre l'action du notaire, une fin de non recevoir d'ordre public. Ypres, 12 décembre 1894, *Revue prat.*, 1895, p. 678 ; Trib. Bruxelles, 20 mai 1895, P. 1895, 3, 346.

364. **Observation.** L'art. 3 de l'arrêté du 12 septembre 1822, porté pour assurer l'exécution de la loi du 12 juin 1816, imposait au notaire qui avait procédé

à quelque vente ou partage de biens de mineurs l'obligation de soumettre son état de frais et honoraires à la taxe du président du tribunal de première instance, d'*office* même en l'absence de toute contestation ou réclamation des parties. Cette disposition a été abrogée à la légère par un arrêté du 17 mars 1896.

Mais les tribunaux appelés à autoriser une vente de biens de mineurs ont toujours (en vertu de l'art. 4, resté en vigueur, de l'arrêté de 1822) le pouvoir de faire insérer dans le cahier des charges de la vente toutes les clauses qu'ils jugent propres à sauvegarder les intérêts des mineurs et à assurer la bonne exécution de la loi de 1816. C'est en vertu de ce pouvoir incontesté que nombre de tribunaux font toujours porter au dit cahier des charges une disposition enjoignant au notaire commis de faire taxer son état d'*office*, sans avoir à attendre de contestation ou réquisition des parties. Gand, 15 avril 1896, P. 1896, 2, 313, *Mon.*, 1896, p. 139.

§ 2. — COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

365. **Compétence d'attribution.** Les tribunaux de première instance sont *toujours seuls* compétents à l'égard de toutes les contestations en matière d'honoraires.

Cette compétence spéciale résulte formellement de l'art. 2 de la loi, quant aux *honoraires non tarifés*.

Elle a été très vivement discutée en ce qui concerne les *honoraires tarifés*. On a argumenté, d'une part, de ce que l'art. 6 de notre loi n'abroge pas seulement la première partie de l'art. 51 de la loi de l'an XI, mais cet article tout entier; d'autre part, de ce que notre loi ne contient aucune disposition particulière qui range toutes les affaires d'honoraires tarifés dans la compé-

tence des tribunaux de première instance. Ces prémisses posées, on en a conclu logiquement qu'il ne restait qu'à faire application des principes de la loi de compétence civile du 25 mars 1876, et qu'il fallait dès lors reconnaître la compétence des juges de paix à l'égard des affaires d'honoraires tarifés n'excédant pas 300 francs ⁽¹⁾.

La jurisprudence a repoussé ce système et consacré avec raison la compétence spéciale des tribunaux de première instance pour toutes les questions d'honoraires indistinctement. Cass., 12 février 1903, P. 1903, 1, 107, *Revue prat.*, 1903, p. 238. C'est qu'à défaut d'un texte exprès, il y a dans la loi nouvelle un texte qui implique nécessairement le maintien du principe de compétence qui avait été établi par l'art. 51 de la loi de l'an XI et avait subsisté sous le régime du décret de 1807 : ce texte, c'est l'art. 3 qui attribue au président du tribunal de première instance la taxe provisoire de tous les honoraires *tarifés ou non*. En statuant de la sorte, cet article décide virtuellement que la taxe présidentielle ne pourra être révisée que par le tribunal lui-même; il est impossible, en effet, de concevoir que la loi de 1891 aurait apporté une telle dérogation aux règles les plus élémentaires de la hiérarchie judiciaire qu'un juge de paix pourrait être appelé à réformer une taxe faite par le président d'un tribunal de première instance. Aussi ressort-il à l'évidence des travaux préparatoires de cette loi *improvisée* que le législateur a entendu que les règles de compétence et de procédure *maintenues* par la seconde partie de

(1) On a même soutenu que les tribunaux de commerce pourraient être compétents dans certains cas ! *Mon.*, 1905, p. 86.

l'art. 2 continueraient de s'appliquer comme autrefois à toutes les affaires d'honoraires indistinctement, et non aux seules affaires d'honoraires non tarifés. B. J. 1904, col. 758.

366. **Compétence territoriale.** La règle de compétence d'attribution établie, celle de compétence territoriale n'en est qu'un accessoire : c'est toujours le tribunal de première instance de la résidence du notaire qui doit être saisi du litige. Nos art. 2 et 3 excluent l'application des règles ordinaires (art. 39 et suiv.) de la loi de compétence civile du 25 mars 1876.

367. **Ressort.** Aucune disposition de la loi de 1891 ne soustrait les jugements rendus en matière d'honoraires aux règles du droit commun sur la recevabilité de l'appel. Il n'y a donc lieu à l'appel que lorsque le montant du litige, déterminé selon les règles de la loi de compétence civile, excède 2,500 francs (art. 16, 21 et suiv.).

368. **Procédure.** Notre art. 2 rétablit la procédure spéciale qui avait été instituée par l'art. 51 de la loi de l'an XI : 1^o avis à émettre par la chambre des notaires ; 2^o simples mémoires des parties ou de leurs conseils (sans plaidoiries) ; 3^o dispense du ministère des avoués (sans frais).

APPENDICE. — Exposé d'une controverse relative aux honoraires non tarifés.

369. **Premier système.** M. VAN WAMBEKE (n^{os} 60 et suiv.) interprète tout autrement que nous les art. 2, 3 et 4 de la loi de 1891. D'après cet auteur, le règlement judiciaire et l'action en paiement des honoraires non tarifés et non réglés à l'amiable seraient deux choses

essentiellement distinctes, et le recouvrement de ces honoraires comporterait la procédure suivante :

1^o *Avis de la chambre des notaires*, provoqué par le notaire intéressé.

2^o *Règlement du montant de l'honoraire par le tribunal de première instance*. Une simple lettre du notaire, adressée au président, suffit pour saisir le tribunal ; le greffier invite, aussi par simple lettre, la partie adverse à prendre communication de la demande et de l'avis de la chambre déposé au greffe et à produire son mémoire. Le règlement fait par le tribunal n'est susceptible d'aucune voie de recours.

3^o *Taxe de l'état du notaire par le président du tribunal*. Ce magistrat est tenu de se conformer au règlement opéré par le tribunal ⁽¹⁾.

4^o *Assignation donnée aux parties à comparaître devant la juridiction compétente selon les règles ordinaires de la loi de compétence civile*. Le juge de paix ou le tribunal de première instance saisi de l'action en paiement ne peut statuer que sur le principe de la débetion de l'honoraire. Décide-t-il que l'honoraire est dû, il doit en arrêter le montant à la somme qui a été arbitrée antérieurement par le tribunal de première instance.

370. **Notre système.** A lire attentivement les rapports à la Chambre et au Sénat et la discussion au Sénat, on se convainc que le législateur n'a point songé à introduire la *monstrueuse* procédure que nous venons de résumer. M. VAN WAMBEKE s'est égaré sous l'influence d'une faute de copie commise dans le texte de l'art. 4 : on n'a énoncé la taxe que comme une suite du

(1) Dans ce système la taxe n'a aucune utilité : elle n'est plus qu'une pure superfétation.

règlement judiciaire, au lieu de la citer tout d'abord comme un préliminaire de ce règlement!

La procédure que la loi a voulu instituer est tout simplement celle-ci :

1^o *Taxe de l'état du notaire par le président du tribunal*, ce magistrat faisant office de conciliateur.

2^o *Assignation des parties*, à défaut de conciliation. *Le tribunal de première instance de la résidence du notaire est seul compétent*, quel que soit le montant de la demande et quel que soit le domicile des parties.

La chambre des notaires doit être appelée à donner son avis.

La procédure est écrite (*sur simples mémoires*) et sans ministère d'avoués (*sans frais*). C'est une procédure semblable à celle qui se trouvait instituée par la loi du 22 frimaire an VII pour les affaires d'enregistrement.

3^o *Faculté d'interjeter appel devant la cour*, si l'affaire est d'une importance supérieure à 2,500 francs.

En appel, l'instruction se fait également par écrit et sans ministère d'avoués. En notre sens : SCHICKS, *Cours*, p. 145, et *Revue prat.*, 1903, p. 542; *Flandre judiciaire*, 1897, p. 561, et 1898, p. 305.

CHAPITRE V. — PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE DÉBOURSÉS ET D'HONORAIRES.

371. **Actions soumises à cette prescription.** Seront prescrites par cinq ans, dit l'art. 7, al. 1, de la loi de 1891, les actions en paiement ou en restitution des émoluments et déboursés dus ou payés aux notaires pour les actes instrumentaires et autres devoirs de leur ministère.

Cette disposition s'applique donc aux *déboursés* comme aux *honoraires*, aux actions des clients en

restitution comme aux actions des notaires en *paiement*.

Mais il ne faut jamais oublier que les diverses dispositions de la loi de 1891 sont complètement étrangères aux rétributions des services d'homme d'affaires. C'est le code civil seul qui continue à régler la prescription en matière de *salaires* (supra n° 293). Audenarde, 27 janvier 1899, *Revue prat.*, 1900, p. 729. Comp. Trib. Liège, 21 juin 1894, *Revue prat.*, 1894, p. 463.

Que décider quant aux contestations *entre notaires* au sujet des partages d'honoraires (supra nos 318 à 320)? On reconnaît généralement que la loi de 1891 n'a entendu soumettre à la prescription quinquennale que les difficultés entre les notaires et leurs clients, et non également les difficultés des notaires entre eux. Trib. Liège, 24 décembre 1895, P. 1896, 3, 91, *Revue prat.*, 1896, p. 28.

372. **Caractère de cette prescription.** Il résulte bien nettement des travaux préparatoires de la loi que le législateur a entendu baser cette prescription sur une présomption de paiement ou de restitution, selon les cas, et l'assimiler ainsi aux *prescriptions particulières* dont il s'agit aux art. 2271 et suiv. du code civil. Ce n'est donc pas seulement le droit commun du titre de la prescription qui lui est applicable, ce sont encore les dispositions spéciales des art. 2274, 2275 et 2278. Notamment le notaire auquel on l'oppose doit être admis à riposter par la délation du serment dit *de crédulité*. Audenarde, 27 janvier 1899, *Revue prat.*, 1900, p. 729. *Contra* : Schieks, *Cours*, p. 148.

373. **Point de départ de cette prescription.** Il se détermine selon les principes généraux du titre de la prescription. C'est tout-à-fait surabondamment que le second alinéa de notre art. 7 statue que : « pour les actes dont l'exécution est subordonnée au décès, tels

que les testaments et donations entre époux pendant le mariage, la prescription ne prendra cours que du jour du décès de l'auteur de la disposition»; on ne peut voir là, en effet, qu'une application de la règle générale établie par l'art. 2257 c. c. qu'une obligation se prescrit seulement à compter du jour où la prestation qu'elle a pour objet devient exigible.

Entendue de la sorte, cette disposition de notre art. 7 ne paraît pas faire obstacle à ce que la prescription de l'honoraire *de rédaction* d'un testament ou d'une institution contractuelle entre époux commence à courir dès le jour où cet honoraire est devenu exigible. Tongres, 10 mars 1897, P. 1897, 3, 314, *Revue prat.*, 1898, p. 12.

374. **Interruption.** Notre loi ne renferme aucune disposition particulière sur l'interruption de la prescription. C'est donc le droit commun du code civil qui est seul applicable. Il faut décider dès lors que la taxe présidentielle n'opère aucun effet interruptif.

TITRE XVIII.

Organisation corporative et discipline des notaires.

CHAPITRE I. — ORGANISATION CORPORATIVE.

375. **Législation.** L'art. 56 de la loi organique est ainsi conçu : « Les chambres qui seront établies pour la discipline intérieure des notaires seront organisées par des règlements. » L'arrêté du 2 nivôse an XII a été porté en exécution de cette disposition. Mais cet arrêté, qui organise minutieusement certains points de détail, est tout à fait muet sur des questions importantes. Il

annonçait lui-même en son article final qu'il serait fait « un règlement général pour l'exécution de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat ». Nous attendons encore ce règlement à l'heure qu'il est !

376. **Principes de l'organisation.** L'arrêté de l'an XII organise les notaires en *corporations*, distinctes par chaque arrondissement judiciaire. Tous les notaires de l'arrondissement sont groupés dans la corporation sans distinction de classe : ils sont tous égaux dans les *assemblées générales* dont il va être question.

Chaque corporation élit une *chambre des notaires* dont la principale attribution est l'application des peines de discipline intérieure. Art. 1^{er}. Aussi la loi de l'an XI appelle-t-elle les chambres de notaires *chambres de discipline*.

SECTION I. — Assemblées générales.

377. **Réunions.** Il y a de droit, chaque année, deux assemblées générales, et il peut y en avoir d'autres extraordinaires toutes les fois que les circonstances l'exigent et que la chambre de discipline le juge convenable. Art. 16, al. 2. L'une des réunions ordinaires est fixée au premier mai par le décret du 4 avril 1806 qui a modifié l'art. 21 de l'arrêté. L'autre n'a pas de date précise. Il y a beaucoup d'arrondissements où on ne la tient pas, faute d'objets à traiter.

L'assistance aux assemblées générales, ordinaires ou extraordinaires, est un devoir professionnel pour tous les membres de la corporation. Art. 16, al. 3. Valence, 11 juillet 1904, *Mon.*, 1905, p. 406.

Les assemblées générales se tiennent au chef-lieu de l'arrondissement judiciaire. Art. 16, al. 1 et 2 ebn.

Leur bureau doit être formé du président et du

secrétaire de la chambre. Cela nous paraît résulter clairement du renvoi fait par l'art. 16, al. 3, aux dispositions de l'art. 5.

Il ne peut être pris de délibération par l'assemblée générale qu'autant que le nombre des notaires présents est *au moins* du tiers de tous les notaires de l'arrondissement, non compris dans ce tiers les membres de la chambre. Si ce chiffre n'est pas atteint, l'assemblée doit s'ajourner. Art. 17.

378. **Pouvoirs.** Les assemblées générales n'ont que deux pouvoirs proprement dits :

1^o L'élection des membres de la chambre. Cette élection se fait au scrutin secret, par bulletin de liste, à la majorité absolue des voix. Art. 18.

2^o Le vote des cotisations nécessaires pour la formation de la bourse commune. Art. 22. Il y a, dit cet article, une bourse commune pour les dépenses de la chambre. Elle est établie de manière qu'elle n'exécède pas les dépenses nécessaires. Elle est répartie sur tous les membres de la corporation. Le rôle de répartition est rendu exécutoire par le premier président de la cour d'appel, après rapport et avis du procureur général. On peut cependant se pourvoir contre l'ordonnance du premier président auprès du ministre de la justice (grand juge) ; celui-ci prononce souverainement sur les réclamations.

Les assemblées générales n'ont pas d'autres attributions. Il ne faut pas manquer de leur appliquer l'adage : *non est major defectus quam defectus potestatis*. C'est ainsi qu'il faut leur dénier tout pouvoir de réglementation sur l'exercice des fonctions notariales et leur interdire toute extension ou restriction de la compétence propre des chambres de discipline. Mais rien n'empêche les notaires réunis en assemblée générale,

l'art. 16, in fine, lui-même les y engage, de *se concerter* sur tout ce qui peut intéresser l'exercice de leurs fonctions. Ces concerts n'auront d'ailleurs aucune force obligatoire, pas même à l'égard de ceux qui y auront participé.

379. **Recours contre les délibérations.** La plupart des auteurs enseignent que : « lorsqu'une assemblée générale a procédé irrégulièrement ou est sortie de la limite de ses attributions, le ministère public peut provoquer l'annulation de la délibération par les tribunaux ». BASTINÉ, n° 370. A cet effet, dit SCHIEKS, *Cours*, p. 125, le procureur du roi invitera la chambre à convoquer une nouvelle assemblée afin que celle-ci revienne sur sa décision, et si la chambre refuse d'obtempérer à cette réquisition ou s'il y a refus de la part de la nouvelle assemblée, le procureur du roi poursuivra l'annulation de la délibération devant le tribunal, par action dirigée contre la chambre.

Cette doctrine ne saurait être admise parce qu'elle reconnaît aux tribunaux un pouvoir qui ne leur est conféré par aucune loi. On l'a dit avec raison : les tribunaux n'ont d'autres attributions que celles qui leur sont conférées par la Constitution et les lois ; en matière contentieuse, leur mission consiste uniquement à statuer sur les actions relatives aux droits civils ou politiques, et à prononcer les peines édictées par la loi ou les mesures disciplinaires qu'elle autorise. Ils ne trouvent nulle part le pouvoir d'annuler, d'une manière générale les délibérations illégales des assemblées générales de notaires. Art. 5 c. c. Trib. Bruxelles, 22 novembre 1862, *Mon.*, 1863, p. 3.

A notre avis, toute délibération illégale est *ipso facto* dépourvue de toute autorité. Le procureur du roi n'a donc pas à en poursuivre l'annulation. Il doit simplement inviter l'assemblée générale à la désavouer. La

majorité s'y refuse-t-elle, le procureur du roi exerce des poursuites disciplinaires contre ceux des notaires qui persistent à s'insurger contre la loi. La question de l'illégalité de la délibération se trouve alors soumise à l'appréciation du pouvoir judiciaire, non d'une manière principale et abstraite, mais d'une manière incidente et concrète.

SECTION 2. — Chambres de notaires.

380. **Composition.** Chaque chambre des notaires est composée de membres élus parmi les notaires de l'arrondissement. En règle générale, leur nombre est fixé à 9 lorsque celui des notaires de l'arrondissement est au dessus de cinquante, et à 7 lorsqu'il est de cinquante ou au dessous. Art. 3. C'est en vertu d'une exception autorisée par l'art. 6 que le gouvernement a fixé à 12 le nombre des membres des chambres de Bruxelles et de Gand.

La moitié au moins des membres de la chambre doit être choisie parmi les notaires les plus anciens en exercice, formant le tiers de tous les notaires de l'arrondissement. Art. 18, al. 2. A notre avis, l'ancienneté se détermine d'après la date de l'entrée dans la corporation, c'est-à-dire par la date de la première prestation de serment comme notaire dans l'arrondissement. *Comp. Mon.*, 1864, p. 273.

Les membres de la chambre sont élus par l'assemblée générale du 1^{er} mai. Art. 21, al. 1. Ils sont renouvelés chaque année, par tiers, de manière qu'aucun membre ne puisse rester en fonctions plus de trois ans consécutifs. Art. 19.

Aucune disposition n'empêche deux notaires parents ou alliés entre eux, même en ligne directe, de faire simultanément partie de la chambre.

381. **Officiers de la chambre.** Les membres de la chambre entrent en fonctions le 15 mai, et le même jour ils élisent entre eux leur président et les autres officiers ci-après. Cette nomination se renouvelle chaque année ; mais les président et autres officiers de l'année précédente peuvent être réélus, à la condition, bien entendu, qu'ils continuent à faire partie de la chambre. Le président doit toujours être pris parmi les plus anciens en exercice, selon l'art. 18. A égalité de voix pour la nomination à tout office de la chambre, le plus ancien d'âge obtient la préférence. Art. 20 et 21.

Les officiers de la chambre sont :

1^o Le *président*. Il convoque les assemblées de la chambre et celles de la corporation. Art. 5, 1^o, et 16, al. 3. Il a la police d'ordre dans les assemblées. Il a voix prépondérante en cas de partage d'opinions. Art. 5, 1^o.

2^o Le *syndic*. Il a, comme le président, le droit de convoquer les assemblées de la chambre et celles de la corporation. Art. 5, 2^o, et 16, al. 3. C'est le ministère public de la chambre. Dans les affaires où il est partie contre un notaire inculpé, il n'a que voix consultative, à moins que son opinion ne soit à décharge. Art. 7. C'est lui qui poursuit l'exécution des délibérations de la chambre, et qui agit en son nom lorsqu'elle doit figurer en justice. Art. 5, 2^o.

Le nombre des syndics peut être porté à deux dans les arrondissements où il y a plus de cinquante notaires. Art. 6, al. 2.

3^o Le *rapporteur*. C'est le juge d'instruction de la chambre. Art. 5, 3^o.

4^o Le *secrétaire* et 5^o le *trésorier*. Art. 5, 4^o et 5^o.

En règle générale, ces fonctions spéciales ne peuvent être cumulées. Cependant, elles peuvent l'être momentanément, par suite d'absence ou d'empêchement de quelqu'un des titulaires. Art. 8, al. 1 et 2.

Les suppléants momentanés des officiers absents ou empêchés sont nommés par le président de la chambre ou, s'il est absent, par la majorité des membres présents en nombre suffisant pour délibérer. Art. 8, al. 3.

382. Attributions de la chambre. Les dispositions de l'art. 2 se résument en ces quatre termes : juger, conseiller, aviser, administrer.

1^o *Juger.* C'est là l'exercice du pouvoir disciplinaire qu'on étudiera au chapitre suivant.

2^o *Concilier.* La chambre est chargée de prévenir ou concilier : *a.* tous différends entre notaires, à l'occasion de leurs fonctions ; *b.* toutes plaintes ou réclamations de la part de tiers contre des notaires, à raison de leurs fonctions. Art 2, 2^o et 3^o. Cass. fr., 6 juin 1899, D. 1899, 1, 500.

3^o *Aviser.* La chambre a qualité pour émettre son avis : *a.* sur les différends entre notaires ou entre notaires et particuliers, qu'elle n'a pu concilier. Art. 2, 2^o, 3^o et 4^o ; *b.* sur les requêtes des aspirants au notariat. Art. 2, 5^o.

En outre de la disposition de l'art. 2, 4^o, de l'arrêté, qui autorise la chambre à donner son avis sur tous différends en matière d'honoraires soumis aux tribunaux, l'art. 2 de la loi du 31 août 1891 impose l'avis de la chambre comme une formalité nécessaire de l'instruction des procès relatifs aux règlements d'honoraires non tarifés (supra n^o 368).

4^o *Administrer.* La Chambre reçoit : *a.* les doubles des états dressés en cas de transmission de minutes par suite de cessation des fonctions de notaire. Art. 58 de la loi organique ; *b.* les tableaux dressés pour assurer le contrôle des certificats de stage (supra n^o 29) ; *c.* les extraits des jugements d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire (supra n^o 100).

C'est à la chambre qu'il appartient de désigner le notaire dont le ministère peut être nécessaire à l'indigent admis au bénéfice de la procédure gratuite. Art. 8 de la loi du 30 juillet 1889.

L'art. 2, 7^o, de l'arrêté dispose que la chambre *représentative* tous les notaires de l'arrondissement collectivement, sous les rapports de leurs *droits et intérêts communs*. C'est en vertu de cette disposition qu'on lui a reconnu qualité pour ester en justice contre des agents d'affaires qui paraissaient avoir usurpé des prérogatives notariales. Cass., 22 juin 1867, P. 1867, 1, 369, *Mon.*, 1867, p. 273 ; Amiens, 27 juillet 1893, D. 1893, 2, 580. Mais le droit de la chambre d'agir en justice est subordonné à cette condition que le litige soulève une question de préjudice causé à la corporation. Aussi a-t-il été bien jugé que la chambre est non recevable à intervenir dans un procès qui est uniquement relatif à une question de dessaisissement de minutes. Bruxelles, 30 juin 1897, P. 1897, 2, 369, *Mon.*, 1897, p. 209.

Les chambres de notaires n'ont pas d'autres attributions que celles que l'on vient d'énumérer. De même que les assemblées générales, elles sont impuissantes à édicter des règlements complémentaires de l'arrêté de l'an XII. Serait donc dépourvu d'autorité le règlement par lequel la chambre interdirait aux membres de la corporation de déférer aux tribunaux aucune difficulté entre eux, sur des questions professionnelles, avant de la lui avoir soumise en conciliation. Cass., 26 février 1900, P. 1900, 1, 160. Serait dans le même cas celui qui leur interdirait de procéder à des adjudications publiques les dimanches et jours de fêtes légales, ou d'y procéder en deux séances et avec bénéfice de prime, etc. *Mon.*, 1870, p. 73 ; *Revue prat.*, 1903, p. 520.

383. **Délibérations.** Les assemblées se tiennent au chef-lieu de l'arrondissement judiciaire. Art. 16, al. 1. Elles ont lieu à huis clos.

Le mode de procéder pour les conciliations à essayer et les avis à émettre est réglé par les art. 14 et 15. Aux termes de ce dernier article, la chambre n'émet régulièrement son avis sur un différend qu'après avoir entendu, ou dûment appelé, l'adversaire du notaire comme le notaire lui-même. Trib. Bruxelles, 14 janvier 1899, *Revue prat.*, 1899, p. 470.

La chambre ne peut délibérer valablement qu'autant que les membres *présents et votants* sont au nombre de 8, 7 ou 5 selon que la chambre est composée de 12, 9 ou 7 membres. Art. 4 et 6. Les délibérations doivent être motivées. Art. 15, al. 2.

Il n'existe, à notre avis, aucun moyen régulier d'éviter l'ajournement d'une séance à laquelle les membres présents et votants ne sont pas en nombre suffisant. C'est tout à fait arbitrairement que la jurisprudence française admet que la chambre peut se compléter par la voie d'un tirage au sort entre les notaires du chef-lieu de l'arrondissement. Cass. fr., 22 novembre 1882, D. 1883, 1, 271. *Comp. Mon.* 1865, p. 105.

384. **Recours contre les délibérations.** Sauf ce qui sera dit ci-après en matière disciplinaire, il faut appliquer aux délibérations illégales des chambres de notaires ce qui a été enseigné déjà au sujet des délibérations illégales des assemblées générales (supra n°379). En principe, aucune loi n'attribue aux tribunaux le pouvoir de prononcer, d'une manière générale et abstraction faite de toute application à un cas particulier, la nullité des délibérations illégales des chambres de notaires.

SECTION 3. - **Personnalité civile des corporations notariales.**

385. **Controverse.** En France, on décide généralement que les corporations instituées par la loi dans un but d'ordre public, comme les compagnies de notaires et les barreaux d'avocats, forment des personnes morales, capables d'accepter des dons et des legs avec l'autorisation du gouvernement (art. 910 c. c.). Aubry et Rau, 4^e édit., I, § 54, note 14. Cette opinion n'est pas reçue en Belgique. ORBAN, *Droit administratif notarial*, n^o 513; SCHICKS, *Dictionnaire*, v^o communication, n^o 5.

Il nous semble que la vérité juridique est dans un système intermédiaire. Il faut considérer, d'une part, que l'art. 2, 7^o, dispose formellement que la chambre *représente* tous les notaires de l'arrondissement collectivement, sous les rapports de leurs *droits et intérêts communs*; d'autre part, que la bourse commune instituée par l'art. 22 doit être établie de manière qu'elle n'exécède pas les dépenses nécessaires de la chambre, et qu'il est de règle en matière de personnification civile que les personnes morales n'ont pas tous les droits patrimoniaux indistinctement, mais seulement ceux de ces droits qui leur sont *indispensables pour atteindre leurs fins*. *Etat et capacité des personnes*, n^o 29. La combinaison de ces principes nous conduit à décider que si les compagnies de notaires jouissent de la personnification civile à l'effet de défendre en justice leurs droits et intérêts communs et de faire les dépenses nécessaires pour leur chambre de discipline, leur patrimoine ne peut être alimenté que par des cotisations établies conformément aux règles de l'art. 22 de l'arrêté, et jamais par des libéralités entre vifs ou testamentaires qu'elles prétendraient accepter moyennant l'approbation du roi.

CHAPITRE II. — DISCIPLINE DES NOTAIRES ⁽¹⁾.

386. **Définition.** L'expression *discipline des notaires* désigne à la fois l'ensemble des devoirs professionnels des notaires et les mesures spéciales par lesquelles le législateur a entendu assurer le rigoureux accomplissement de ces devoirs.

A la différence des peines proprement dites, le but des *peines disciplinaires* n'est jamais de punir le coupable, mais ordinairement de le corriger, de le déterminer à remplir désormais ses devoirs ; le châtiment consiste-t-il dans la destitution du coupable, son but est de sauvegarder l'honneur du corps auquel il appartenait, la dignité des fonctions dont il était revêtu.

Les *autorités disciplinaires* sont les autorités chargées de veiller à l'observation des devoirs professionnels, et d'appliquer, le cas échéant, les peines disciplinaires établies par la loi.

SECTION I. — Fautes de discipline.

487. **Principes.** Tout fait ou toute omission qui constitue la violation d'un devoir professionnel est une faute de discipline ou infraction disciplinaire.

Le premier devoir du notaire est de maintenir partout et toujours la *dignité de son caractère de magistrat* de la juridiction volontaire. Il doit s'abstenir scrupuleusement de toute manière de faire qui aurait pour effet de compromettre l'autorité morale de la fonction dont il est revêtu. Tout manquement à l'honneur, la probité ou la délicatesse, dans les rapports de la vie civile, est un manquement au premier des devoirs professionnels. Les fautes de ce que l'on appelle la *vie privée* deviennent elles-mêmes de véritables fautes de discipline lorsque leur notoriété a pour

(1) LEBEVRE. *Traité de la discipline notariale*, Paris, 1876.

résultat de diminuer la considération du notaire et de la corporation à laquelle il appartient. C'est en ce sens qu'on peut dire que l'homme privé et le fonctionnaire sont indivisibles en matière disciplinaire : les torts de l'un rejaillissent nécessairement sur l'autre dès qu'ils sont connus de l'opinion publique. Gand, 6 avril 1899 et 22 juillet 1899, P. 1899, 2, 352, et 1900, 2, 226 ; Cass. fr., 25 octobre 1899, D. 1900, 1, 23.

Les autres devoirs professionnels du notaire se résument dans cette formule générale qu'il ne peut jamais, ni directement, ni indirectement, se rendre auteur ou complice d'une violation quelconque de la loi : serviteur de la loi, il doit en observer fidèlement toutes les prescriptions et en assurer le respect par les parties qui ont recours à son ministère. Aussi ces dispositions de l'arrêté du 12 septembre 1822 ne sont-elles que l'expression des principes généraux de la discipline notariale : « Art. 1^{er}. Nous défendons très expressément à tous notaires de prêter leur ministère, sous quelque prétexte que ce soit, pour des actes contraires à aucunes dispositions législatives actuellement en vigueur... Art. 7. Nos procureurs généraux et autres officiers de justice requerront contre les notaires en contravention à notre présent arrêté l'application des peines comminées par la loi, et provoqueront selon les circonstances leur suspension ou leur destitution par les tribunaux ». Gand, 2 février 1884, *Mon.*, 1884, p. 120 ; Douai, 10 novembre 1902, *Revue p. val.*, 1903, p. 314.

C'est également en vertu de ces principes généraux que l'arrêté-tarif des honoraires vise l'application des peines disciplinaires pour toute infraction à ses dispositions : « Art. 5. Toute infraction au présent arrêté sera punie..., sans préjudice à l'application des peines disciplinaires. »

L'art. 155 de la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869 dispose que les procureurs généraux près les cours d'appel (et les procureurs du roi ne sont autre chose que des substituts du procureur général, art. 152 de cette loi) exercent la surveillance sur tous les officiers ministériels du ressort. Le notaire manquerait donc à un devoir professionnel s'il refusait de répondre aux demandes d'explications qui lui seraient adressées par le procureur du roi. Gand, 16 janvier 1897, P. 1897, 2, 312.

Jamais la violation d'un règlement porté par la chambre des notaires ne peut servir de base à une condamnation disciplinaire, puisque les injonctions et les défenses comminées par ces règlements sont dépourvues de toute force obligatoire (*supra* n° 378).

Mais si la chambre des notaires n'est investie d'aucun pouvoir réglementaire et n'a donc point qualité pour *créer* des devoirs professionnels, elle est toujours compétente, à titre de juridiction disciplinaire, pour apprécier, dans chaque cas particulier, si les faits imputés à un notaire constituent de sa part un manquement à la dignité des fonctions ou à quelque devoir professionnel établi par la loi. Cass. fr., 3 juillet 1895, D. 1896, 1, 398.

388. Distinction de l'action disciplinaire et de l'action publique. L'action disciplinaire n'a rien de commun avec l'action publique ou pénale. Aussi ces deux actions sont-elles absolument indépendantes l'une de l'autre. Cass., 7 juillet 1886, P. 1886, 1, 292.

L'action disciplinaire a pour fondement la violation d'un devoir professionnel; l'action publique a pour fondement la violation d'une loi pénale. L'action disciplinaire tend à l'application d'une mesure spéciale, destinée à corriger le notaire coupable ou à maintenir

l'honneur de la corporation à laquelle il appartient ; l'action publique tend à l'application d'une peine proprement dite, destinée à punir l'atteinte portée à l'ordre social.

Il arrive souvent que *le même fait matériel* donne ouverture à ces deux actions à la fois ; seulement en matière pénale il est envisagé comme un crime ou un délit proprement dit, et il faut pour cela qu'il en présente les caractères déterminés par la loi, tandis qu'en matière disciplinaire il est dépouillé de la qualification légale de crime ou de délit et n'est plus considéré que comme une simple faute de discipline.

Du principe que l'action disciplinaire et l'action publiquesont absolument indépendantes l'une de l'autre, il résulte :

1° Que l'exercice de l'action publique n'empêche pas l'exercice de l'action disciplinaire à raison du même fait. Une condamnation pénale à raison d'un fait délictueux qui constitue en même temps une faute de discipline ne met pas obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire. Gand, 6 novembre 1880, P. 1881, 2, 40, *Mon.*, 1881, p. 244.

2° Que le sort de l'action publique n'exerce aucune influence sur le sort de l'action disciplinaire. Le notaire qui a bénéficié d'un jugement d'acquiescement en matière correctionnelle peut, le cas échéant, être traduit à raison du même fait devant la juridiction disciplinaire. Gand, 21 juillet 1888, P. 1889, 2, 33, *Mon.*, 1889, p. 258.

SECTION 2. — Peines disciplinaires.

389. **Principe.** Les juridictions disciplinaires ne peuvent prononcer d'autres mesures de discipline que celles qui sont instituées par l'arrêté de l'an XII et la loi

organique. Il ne leur appartient pas davantage de modifier les peines établies. Ainsi la chambre de discipline ne pourrait décider qu'il sera donné communication de sa sentence à tous les notaires de l'arrondissement, soit par la lecture en assemblée générale de la corporation, soit par l'affichage dans le local de l'assemblée.

Les mesures disciplinaires se divisent en peines de discipline intérieure et peines de haute discipline.

390. Peines de discipline intérieure. L'art. 10 de l'arrêté de l'an XII les détermine ainsi : le rappel à l'ordre ; la censure simple, par le fait de la décision même ; la censure avec réprimande, adressée par le président de la chambre au notaire en personne, dans la chambre assemblée ; la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale ; l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps qui ne peut excéder trois ans pour la première fois et six ans en cas de récidive.

La peine de la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale ne peut évidemment être perpétuelle, puisque la peine, plus forte, de l'interdiction de l'entrée de la chambre ne peut l'être elle-même. Il est à croire que le texte renferme un défaut de ponctuation et que la limitation de durée qu'il établit par sa finale s'applique à la privation de voix délibérative comme à l'interdiction de l'entrée de la chambre.

391. Peines de haute discipline. Ce sont : la suspension et la destitution. Art. 53 de la loi.

La suspension ressemble beaucoup à une destitution temporaire ; elle prive le notaire de *toutes ses attributions* pour le laps de temps fixé par le jugement de condamnation. Art. 52. Dijon, 6 juillet 1895, D. 1896, 2, 286. Mais si le notaire en état de suspension doit

cesser l'exercice de ses fonctions, il ne se trouve pas affranchi des obligations qui peuvent lui incomber du chef des actes qu'il a reçus précédemment. C'est ainsi que le notaire suspendu dans le courant des deux premiers mois de l'année reste soumis à l'obligation de déposer un double de son répertoire au greffe du tribunal de première instance (supra n° 250). Tongres, 3 mai 1894, *Mon.*, 1894, p. 106.

La suspension et la destitution sont les seules peines de haute discipline. L'amende n'est point rangée parmi les pénalités disciplinaires du notariat. Liège, 21 mars 1872, P. 1872, 2. 175, *Mon.*, 1872, p. 137.

SECTION 3. — Autorités disciplinaires.

392. **Principe.** Deux juridictions distinctes sont établies pour statuer sur l'application des mesures disciplinaires. L'une est la *chambre des notaires*, qui ne peut jamais prononcer que les peines de discipline intérieure. Art. 50 de la loi. L'autre est le *tribunal civil de première instance*, qui prononce sur les poursuites en suspension ou en destitution. Art. 53 de la loi.

La chambre des notaires n'exerce qu'une sorte de pouvoir domestique, et pour ainsi dire dans l'intimité de la corporation. Le tribunal de première instance procède au grand jour de l'audience publique, et rend un véritable jugement.

§ 1. — CHAMBRE DES NOTAIRES.

393. **Exercice de l'action disciplinaire.** C'est au syndic seul qu'il appartient de saisir la chambre des faits relatifs à la discipline. Mais il est *tenu* de les lui déférer, soit d'office, soit sur la provocation des intéressés, soit sur celle d'un membre de la chambre. Art. 13, al. 1.

Le notaire inculpé est cité devant la chambre par une simple lettre indicative de l'objet, signée du syndic et envoyée par le secrétaire. Le délai de comparution doit être de cinq jours au moins. Si l'inculpé ne comparait point sur cette citation officielle, il doit être cité de nouveau, avec le même délai, par ministère d'huissier. La chambre est alors saisie d'une manière définitive ; l'inculpé est jugé par défaut s'il s'obstine à ne point comparaître. Art. 13, al. 2 et 3.

394. **Compétence de la chambre.** La chambre est investie d'un *pouvoir discrétionnaire illimité* pour l'application des peines de discipline intérieure. Elle prononce, dit l'art. 10, par forme de discipline, *suivant la gravité des cas*.

Les art. 11 et 12 prévoient l'hypothèse où la chambre estime que l'inculpation dont elle est saisie est assez grave pour mériter la *suspension*. Elle doit alors s'adjoindre, par la voie du sort, un certain nombre de notaires de l'arrondissement : 13, 10 ou 8, selon que le nombre normal des membres de la chambre est de 12, 9 ou 7. Ainsi spécialement composée, elle est appelée à émettre un *simple avis* sur le point de savoir s'il y a lieu d'infliger la suspension et pour quelle durée. Il ne peut être procédé au vote que si les deux tiers au moins de tous les membres, ordinaires et extraordinaires, sont présents. Le vote a lieu au scrutin secret et à la majorité absolue des voix. Quand l'avis émis est pour la suspension, la délibération est déposée au greffe du tribunal et une expédition en est remise au procureur du roi.

395. **Instruction et voie de recours.** Les formes de l'instruction et de la délibération sont réglées par l'art. 15.

En principe, la chambre prononce souverainement

dans tous les cas de discipline intérieure; ses décisions ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Contrairement à la jurisprudence française, la jurisprudence belge n'autorise même point les parties en cause — le syndic et le notaire inculpé — à se pourvoir en cassation pour violation de la loi ou pour inobservation des formes de la procédure. Il est de règle, en effet, selon l'art. 19 de la loi de compétence civile du 25 mars 1876, que le recours en cassation n'est ouvert que contre les *jugements*. Or, notre art. 15, al. 4, dispose expressément que les décisions des chambres de discipline ne sont que de *simples actes d'ordre ou de discipline intérieure*. Cass., 14 novembre 1865, P. 1866, 1, 107, *Mon.*, 1866, p. 306.

Par exception, le procureur général près la cour de cassation peut requérir l'annulation des délibérations des chambres de notaires, en matière disciplinaire, mais seulement du chef d'*excès de pouvoirs*. C'est que l'art. 80 de la loi d'organisation judiciaire du 27 ventôse an VIII charge la cour de cassation de prononcer l'annulation des *actes par lesquels les juges ont excédés leurs pouvoirs*. Si l'on entend, comme il convient, l'expression *les juges* dans le sens le plus large, cette disposition se trouve applicable aux décisions rendues par les chambres de notaires comme *juridictions disciplinaires*. Cass., 26 février 1900 (2 arrêts), P. 1900, 1, 160 et 163.

§ 2. — TRIBUNAL CIVIL DE PREMIÈRE INSTANCE.

396. **Exercice de l'action disciplinaire.** En pratique, l'action disciplinaire devant le tribunal de première instance n'est jamais exercée que par le commissaire du gouvernement, c'est-à-dire le procureur du roi,

Il faut bien reconnaître cependant que le premier alinéa de l'art. 53 de la loi autorise formellement les parties intéressées à mettre l'action disciplinaire en mouvement sans le concours du ministère public, et même malgré lui : il parle de la poursuite des *parties intéressées* ou *d'office du ministère public*, sans distinction entre les cas de suspension, destitution et amende. Ce système de la loi ressemble à celui du code d'instruction criminelle (art. 145 et 182), qui autorise la citation directe de la part d'une personne lésée par une contravention ou un délit, comme de la part du ministère public. *Revue française du notariat*, 1893, p. 721.

397. **Compétence du tribunal civil.** Trois principes, qui ont été parfois méconnus, sont à développer ici :

Premier principe. De droit commun, les autorités disciplinaires sont investies d'un *pouvoir discrétionnaire illimité* pour l'application des peines de leur compétence. C'est tout à fait par exception que le législateur (art. 6, 16, 23, 26 et 33 de notre loi et art. 13 de la loi commerciale du 15 décembre 1872) précise lui-même la peine qui doit être appliquée à telle ou telle infraction disciplinaire.

Ce principe est consacré expressément par l'art. 10 de l'arrêté de l'an XII, pour les peines de discipline intérieure. Il l'est aussi, tout au moins en partie, par l'art. 7 de l'arrêté du 12 septembre 1822, pour les peines de haute discipline.

On ne trouve, il est vrai, aucun texte précis qui dispose que les notaires peuvent être suspendus ou destitués pour s'être déconsidérés par des fautes étrangères à l'exercice de leurs fonctions. Mais cela importe peu, car l'essence même des peines de haute discipline est d'être établies pour sauvegarder l'honneur de la profession, la dignité des magistrats de la juridiction

volontaire. L'inamovibilité notariale n'est point le privilège de forfaire impunément (supra n° 39) !

Les art. 11 et 12 de l'arrêté de l'an XII sont en harmonie avec ce système : ils impliquent très clairement que les notaires peuvent être suspendus de leurs fonctions en dehors des cas spécialement déterminés par la loi organique. La délibération qu'ils prescrivent sur la durée de la suspension à infliger serait tout à la fois inutile et inconvenante, s'ils s'agissait de l'une des fautes prévues par nos art. 6, 23 et 33, puisque ces articles fixent eux-mêmes la durée de la suspension qu'ils obligent le tribunal de prononcer.

RUTGEERTS, n° 1246, a objecté à tort le principe constitutionnel que nulle peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'une loi. Ce principe, qu'il n'y a pas d'infraction sans loi, ne concerne que les peines proprement dites ; il est étranger aux mesures disciplinaires dans lesquelles on ne saurait suivre les maximes rigoureuses du droit pénal : « les questions s'y traitant d'après les règles de la délicatesse, de l'honneur et de la probité, et au point de vue de la confiance que doit inspirer celui qui a le privilège de donner l'authenticité aux actes, confiance et privilège qu'on ne peut lui continuer quand il a prouvé qu'il n'en est plus digne. » Gand, 13 mai 1887, P. 1887, 2, 300, *Mon.*, 1887, p. 178, et 16 janvier 1897, P. 1897, 2, 312, *Mon.*, 1897, p. 354.

Deuxième principe. La chambre des notaires et le tribunal de première instance sont, en matière disciplinaire, deux juridictions distinctes ayant chacune sa mission propre et indépendante.

Il suit de ce principe que l'application d'une peine de discipline intérieure par la chambre des notaires ne fait point obstacle à la répression de la même infraction par le tribunal de première instance, si celui-ci estime

que l'infraction a été assez grave pour mériter la suspension ou la destitution. Cette solution est consacrée en termes exprès par l'art. 2, 3^e, de l'arrêté de l'an XII. Cass., 7 mai 1894, P. 1894, 1, 195, *Mon.*, 1894, p. 225; S^t-Lô, 18 mars 1904, *Journal*, 1905, p. 275.

Il suit aussi de ce principe que l'avis préalable de la chambre de notaires, dont il est question à l'art. 11 de l'arrêté de l'an XII, n'est point une condition de recevabilité de la poursuite en suspension devant le tribunal de première instance. Préambule de l'arrêté du 22 septembre 1822.

Troisième principe. Le tribunal saisi d'une poursuite disciplinaire fondée sur l'art. 53 de la loi peut se borner à n'appliquer qu'une peine de *discipline intérieure*, s'il estime qu'une mesure de cette nature constitue une répression suffisante. Il n'est pas tenu de se dessaisir et de renvoyer l'affaire devant la chambre des notaires.

Ce principe a été contesté. Plusieurs auteurs prétendent que les tribunaux ne peuvent jamais appliquer d'autres peines que la suspension ou la destitution. De même que les chambres de notaires sont obligées, aux termes de l'art. 11 de l'arrêté de l'an XII, de renvoyer aux tribunaux toute infraction de nature à mériter la suspension, en se bornant à donner leur avis, de même, enseigne-t-on, les tribunaux ne peuvent dans aucun cas réprimer eux-mêmes les fautes disciplinaires qui ne seraient pas assez graves pour mériter l'une des deux peines dont l'art. 53 de la loi leur attribue l'application. Audenarde, 29 juin 1894, *Mon.*, 1894, p. 330. Cette doctrine est manifestement contraire à un principe fondamental de l'organisation des tribunaux civils : leur compétence se détermine par la nature et le montant de la *demande*, non de la condamnation.

Art. 21 de la loi de compétence civile du 25 mars 1876. Bruxelles, 10 janvier 1900, P. 1900, 2, 208, *Revue prat.*, 1900, p. 173; Cass. fr., 12 janvier 1887, D. 1887, 1, 57.

M. SCHICKS, *Cours*, p. 131, va plus loin : il décide que les tribunaux sont compétents pour statuer sur toute poursuite disciplinaire quelconque, même sur celle où la *citation introductive d'instance* ne conclut qu'à l'application d'une peine de discipline intérieure. Il se fonde pour cela sur le brocard : « qui peut le plus, peut le moins. » Gand, 7 mai 1897, P. 1898, 2, 7, *Revue prat.*, 1897, p. 513. Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion, parce qu'il est reconnu aujourd'hui que le brocard en question est absolument étranger à la matière de la compétence des tribunaux civils. Nous ne voyons d'autre texte que celui de l'art. 21 de la loi du 25 mars 1876 qui puisse tempérer le principe que la chambre des notaires et le tribunal civil de première instance sont deux institutions disciplinaires distinctes, ayant chacune sa mission propre et indépendante.

398. **Instruction et voies de recours.** Aucune loi n'institue de procédure spéciale pour les affaires disciplinaires devant les tribunaux. Se pose dès lors la question de savoir quelles règles il faut suivre, celles de la procédure pénale ou celles de la procédure civile ?

En principe, ce sont les règles de la procédure civile qui doivent être observées. Il faut le décider ainsi à raison du caractère civil de la juridiction compétente ; c'est le tribunal *civil*, et non le tribunal correctionnel, qui est appelé à statuer sur les poursuites. Art. 53. Cela est particulièrement important en ce qui concerne les formes et les délais d'assignation et de recours, soit en appel, soit en cassation. Cass., 29 avril 1895, P. 1895, 1, 167, et 21 mars 1898, P. 1898, 1, 124; Cass.

fr., 26 janvier 1903, P. 1903, 4, 121. Comp. Lyon, 19 juillet 1894, D. 1895, 2, 548.

Mais si on applique aux matières disciplinaires les règles de la procédure civile, on ne doit le faire qu'en tenant compte de la nature particulière de ces sortes d'affaires où il ne s'agit point de régler des droits privés, mais d'infliger certains *châtiments* dans un intérêt exclusivement d'ordre public. Aussi est-il reçu en pratique que les règles de la procédure pénale peuvent être suivies quant aux formes de l'instruction à l'audience, aux enquêtes, etc. C'est dans cet esprit que l'art. 4 de la loi du 4 septembre 1891 a étendu aux affaires disciplinaires l'application de la loi du 3 mai 1889 sur l'usage de la langue flamande en matière répressive. Note au *Journal*, 1893, p. 172 ; note au *Dalloz*, 1892, 1, 529; Gand 9 juin 1888, *Mon.*, 1888, p. 43; Bruxelles, 10 juin 1903, P. 1905, 2, 175, *Mon.*, 1905, p. 233.

L'art. 53, al. 2, dispose que les jugements prononçant la suspension ou la destitution sont *exécutoires par provision*. Il est à observer que ce texte ne distingue pas entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut. La loi impose donc l'exécution provisoire nonobstant opposition comme nonobstant appel.

A la différence des décisions des chambres de discipline, les jugements des tribunaux sont sujets à l'appel et aux autres voies de recours admises par les lois de procédure civile. Art. 53, al. 2. Il ne s'agit point uniquement dans cette disposition des jugements rendus sur le fond même des poursuites, mais aussi des jugements définitifs sur de simples incidents. Cass., 20 février 1893, P. 1893, 1, 103. Il n'y a point non plus à distinguer, quant aux jugements définitifs sur le fond, entre ceux qui renvoient des poursuites et ceux qui

prononcent une peine de haute discipline ou une peine de discipline intérieure.

399. **Droit de grâce.** Le Roi a le pouvoir de remettre ou de réduire les peines disciplinaires prononcées par les tribunaux, Arg. *a fortiori* de l'art. 75 de la Constitution. HAUS, *Principes du droit pénal*, 3^e édit., n^o 1005 ; *Revue prat.*, 1894, p. 577.

TITRE XIX.

Amendes édictées par les lois notariales.

400. **Tribunaux compétents pour les prononcer.** Les amendes comminées par l'art. 16, titre III, de la loi du 6 octobre 1791 (supra n^o 250), les art. 13, 16, 17 et 23 de la loi organique, les art. 4 et 13 de la loi du 15 décembre 1872 (supra n^o 264) et l'art. 5 du tarif des honoraires (supra n^o 305) sont de la compétence exclusive des tribunaux *civils*. Art. 53 de notre loi.

C'est là une dérogation aux principes du droit criminel. Mais le législateur aurait affaibli la considération dont les notaires doivent jouir s'il les avait soumis à des poursuites devant les tribunaux *correctionnels* pour de pures négligences commises dans l'exercice de leurs fonctions.

401. **Caractère de ces amendes.** Ce ne sont pas des amendes *fiscales* comme celles que les notaires peuvent encourir en vertu de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement ou de la loi du 22 pluviôse an VII sur les ventes de meubles à l'encan. Ce ne sont pas non plus de simples mesures disciplinaires. Ce sont des *peines proprement dites*, selon le droit pénal. Il est, en effet, de principe que l'amende qui sert de sanction à un ordre

ou à une prohibition de la loi est une véritable peine, quelle que soit la juridiction chargée de la prononcer ; l'amende figure dans l'échelle établie par l'art. 7 du code pénal, et c'est là ce qui constitue l'essence de la pénalité. Dans notre système répressif, le caractère du châtement se détermine, non par la qualité de la juridiction qui le prononce, mais uniquement par la nature qui lui est propre et que la loi lui assigne. Cass., 21 mai et 23 juillet 1894, P. 1894, 1, 221 et 277.

Cette doctrine a été exposée *in terminis* dans les travaux préparatoires de la loi du 17 août 1873, dont l'intitulé est inexact. B. J. 1888, col. 805. Elle a été consacrée par les art. 1 et 2 de cette loi, qui ont appliqué à toutes les amendes de la compétence des tribunaux civils les principes du droit criminel en matière de prescription.

402. **Conséquences.** Il est aujourd'hui de jurisprudence que les amendes édictées par les lois notariales sont régies par tous les principes du droit criminel, notamment par ceux qui sont relatifs au cumul des peines, à l'application d'un emprisonnement subsidiaire, et au bénéfice de la condamnation conditionnelle. Liège, 3 février 1904, *Revue prat.*, 1904, p. 149.

TITRE XX.

Responsabilité civile des notaires ⁽¹⁾.

CHAPITRE I. — PRÉLIMINAIRES.

403. **Exclusion de la responsabilité extra-professionnelle.** Il faut bien distinguer deux situations diffé-

(1) ARNAULT. *Lectures sur le notariat français*. Toulouse, 1879; MALLEIN. *De la responsabilité des notaires*. Lyon, 1892.

rentes : d'une part, la responsabilité *professionnelle* à laquelle le notaire est soumis à raison de l'exercice de ses fonctions, *en tant que notaire*, et, d'autre part, la responsabilité extra-professionnelle ou *conventionnelle*, qu'il encourt *en tant qu'homme d'affaires*, à raison des contrats ou quasi-contrats où il s'est engagé envers des clients. La responsabilité extra-professionnelle dérive ordinairement de quelque contrat, exprès ou tacite, de mandat, louage de services, dépôt, etc., ou du quasi-contrat de gestion d'affaires.

Il arrive souvent que les devoirs contractuels ou quasi-contractuels de l'homme d'affaires et les devoirs professionnels du fonctionnaire public coexistent et se cumulent dans le chef du *notaire-homme d'affaires* recommandé par la loi elle-même à la confiance des particuliers. C'est surtout en matière de placements hypothécaires que cette double question de responsabilité se présente avec un caractère de gravité considérable; le notaire, comme tel, est responsable de la validité du placement, mais non de sa solidité.

Toutes les questions relatives à la responsabilité extra-professionnelle du notaire-homme d'affaires rentrent exclusivement dans le domaine du droit commun ⁽¹⁾. Il ne s'agit ici que de la responsabilité professionnelle du fonctionnaire public, comme il n'a été question, dans le titre des honoraires, que de la rémunération des services du ministère notarial proprement dit (supra n° 293).

(1) Il n'y a aucune restriction à faire à cet égard : les difficultés de preuve (recevabilité ou non de la preuve testimoniale, par exemple) des contrats ou quasi-contrats d'où dérive la responsabilité se règlent selon les dispositions du code civil ; les difficultés sur la compétence respective des tribunaux pour connaître de l'action en responsabilité se règlent selon la loi de compétence civile du 25 mars 1876.

404. **Fondement de la responsabilité professionnelle.** On dit communément que la responsabilité civile des notaires a sa source dans les art. 1382 et 1383 c. c. Il serait plus exact de dire qu'elle y trouve sa sanction. En effet, d'une part, toute responsabilité proprement dite suppose essentiellement une faute prouvée ou présumée; d'autre part, le notaire ne saurait être en faute s'il n'a contrevenu à aucun de ses devoirs, la faute étant, par définition même, un manquement à une obligation préexistante. Or, les art. 1382 et 1383 n'établissent vraiment aucune obligation particulière pour qui que ce soit; ils se bornent à contenir la sanction des obligations établies par la loi et par les principes généraux du droit (1), en décidant que celui qui a causé un dommage *par sa faute* doit le réparer. Pour faire application des art. 1382 et 1383 aux notaires il faut donc commencer par formuler les devoirs qui existent à leur charge, en préciser l'objet; après quoi, ces articles interviendront pour les sanctionner!

Les devoirs des notaires, comme tels, découlent toujours de la loi, les uns de sa lettre elle-même, les autres de son esprit. Ils ne procèdent jamais de rapports contractuels avec les parties qui ont requis leur ministère. L'exercice obligatoire d'une fonction publique ne peut donner lieu à un contrat. Même au regard de ses clients, le notaire n'est ni un mandataire, ni un locateur de services; son unique caractère, ainsi que

(1) Ils statuent pour ces obligations exactement de la même manière que les art. 1143 et 1147 pour les obligations conventionnelles; tous ces textes, pris ensemble, n'ont qu'une valeur spéciale identique: ils donnent droit à des dommages-intérêts quand une obligation quelconque a été violée. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1905, p. 287, et 1906, p. 97, à la note,

l'art. 1 de la loi organique le dit expressément, est celui de *fonctionnaire public*, tenu comme tel des devoirs professionnels que nous allons préciser au chapitre suivant. PLANIOL, note au D. 1896, 2, 145. On l'a observé avec raison : « Les notaires, lorsqu'ils accomplissent un acte professionnel, ne contractent pas plus avec leurs clients que les agents du fisc avec les contribuables, que les juges avec les justiciables. Ils remplissent une fonction publique. Il ne saurait donc être question ici que de faute délictuelle ou quasi-délictuelle. » *Contra* : LAURENT, XX, n^o 507-509.

405. **Prétendue atténuation de la responsabilité.**
 Peu nombreux sont les textes de notre loi organique qui parlent de la responsabilité civile des notaires; il n'y a que les art. 6, 12, 18, 23, 52 et 68. Le plus notable de tous, l'art. 68, est ainsi conçu : « Tout acte fait en contravention aux art. 6, 8, 9, 10, 14, 20 et 52 est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée; *sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant* ⁽¹⁾ »

Selon les art. 1382 et 1383 c. c., toute faute, *si légère qu'elle soit*, oblige son auteur à réparer l'intégralité du dommage qu'il a causé. Ce principe du droit commun ne subit-il aucun tempérament en faveur des notaires ?

La cour de cassation de France décide depuis longtemps : « qu'il résulte de l'art. 68 de notre loi organique que les notaires ne sont pas, de plein droit et d'une manière absolue, responsables des nullités ayant

(1) Il est à remarquer que ces mots *s'il y a lieu* ne se rencontrent pas dans les autres textes cités.

pour cause les omissions ou irrégularités qu'ils commettent lors de la rédaction de leurs actes; que cet article, en effet, ne les assujettit à des dommages-intérêts que *s'il y a lieu*; d'où suit que la déclaration de nullité d'un acte n'entraîne pas *nécessairement* la responsabilité du notaire qui a fait cette nullité; qu'en cette matière, *les dommages-intérêts et leur quotité* dépendent de la nature et de la gravité de l'omission ou de l'irrégularité reprochée au notaire, et sont subordonnés à l'*appréciation équitable des tribunaux*; que les art. 1382 et 1383 c. c. n'ont point abrogé le droit spécial relatif au notariat, et n'obligent pas les juges à rendre les notaires responsables *dans tous les cas* de la nullité de leurs actes. » Cass. fr., 24 décembre 1888, D. 1889, 1, 165, *Mon.*, 1889, p. 321. Notre cour de cassation a décidé à peu près de même : « que les mots *s'il y a lieu* de l'art. 68 signifient *si le notaire doit, à raison de la gravité de sa faute, être déclaré responsable*; qu'il suit de là que lorsque les tribunaux sont appelés à statuer sur une poursuite en responsabilité dirigée contre un notaire à raison de la nullité d'un de ses actes, la loi leur fait un devoir d'apprécier l'étendue et le degré de gravité de la faute imputée au notaire, et qu'ils ne sont pas tenus, par application des art. 1382 et 1383, de prononcer cette responsabilité pour la faute même la plus légère. » Cass., 20 mai 1853, P. 1853, 1, 299, *Mon.*, 1853, p. 243.

Les rares auteurs qui approuvent cette interprétation de l'art. 68 ne s'accordent pas sur la question de savoir s'il faut limiter l'application du palliatif aux cas de nullité visés par l'art. 68 ou s'il faut l'étendre par analogie à toutes les fautes commises par les notaires dans l'exercice de leurs fonctions. BAUDRY et BARDE,

III, n° 2256. Comp. Cass., 15 octobre 1891, P. 1891, 1, 254, *Mon.*, 1892, p. 26 ; Cass. fr., 8 novembre 1899, D. 1900, 1, 22.

La plupart des civilistes contemporains ne voient dans les mots *s'il y a lieu* de l'art. 68 qu'une pure référence aux règles du droit commun sur la responsabilité civile. Ils font valoir que cette expression se retrouve dans maintes dispositions du code civil (art. 554, 555, 557, 1143, 1147, 1397, 1880) et qu'elle y est constamment employée pour rendre cette idée *si les parties ont subi un préjudice par la faute commise*. Comme le dit PLANIOL, *Traité de droit civil*, 1^{re} édit., II, n° 157, à la note, c'est la formule usuelle du législateur, de ce législateur qui a fait simultanément la loi notariale et le code civil (supra n° 6, in fine). Nous ajoutons cet argument que l'interprète ne doit jamais chercher dans un texte que ce qu'il a eu pour objet de décider, et qu'il ressort bien de la contexture même de notre art. 68, comme de son rapprochement avec les art. 6, 18, 23 et 52, que le législateur de l'an XI n'a entendu consacrer aucun régime spécial sur la responsabilité des notaires ; l'art. 68 ne crée rien, il réserve tout, en cette matière. « Attendu, dit un arrêt récent, que l'art. 68 ne trace nullement les limites de la responsabilité des notaires, mais a pour *unique portée* de faire connaître quelle conséquence peut avoir, au point de vue de la validité de l'acte, le manquement aux prescriptions qu'il énumère. » Bruxelles, 18 mai 1898, P. 1898, 2, 370, *Mon.*, 1898, p. 179 ; SCHICKS, *Cours*, p. 138 ; TART, *Trois questions de responsabilité notariale*, *Mon.*, 1892, p. 5.

406. **Notaire substituant.** Lorsqu'un notaire n'instrumente qu'en remplacement d'un confrère incompetent (art. 5 et 6), incapable (art. 8), ou empêché, c'est

tout de même à ce notaire, dit *substituant* dans la pratique, qu'il incombe d'accomplir tous les devoirs professionnels auxquels la réception de l'acte donne ouverture. Il est indifférent que le notaire substituant fasse ou non abandon de l'honoraire à son confrère (art. 17 du tarif) ; sa gracieuseté ne peut le dispenser de la stricte observance des devoirs qui découlent de la qualité même de notaire instrumentant. N'est-ce pas lui qui est le seul ministre de la passation de l'acte, aux yeux de la loi ? Et faut-il ajouter que les conventions expresses ou tacites entre notaire substitué et notaire substituant sont, pour les parties, choses étrangères, qui ne peuvent leur être opposées ? Le cas échéant, ce sera donc le notaire substituant qui devra répondre à l'action en responsabilité civile intentée par les parties. Bruxelles, 18 mai 1898 et 2 mai 1900, P. 1898, 2, 370, et 1900, 2, 348, *Revue prat.*, 1898, p. 661, et 1900, p. 627 ; Douai, 25 et 27 janvier 1897, D. 1897, 2, 319 et 480.

407. **Notaire en second.** La loi organique ne fait aucune distinction entre les deux notaires qui concourent à la réception d'un acte. Ils ont chacun les mêmes devoirs professionnels à remplir, puisqu'ils procèdent l'un et l'autre en la même qualité de fonctionnaire public (supra n° 126). Aussi est-il reçu en Belgique que la responsabilité légale du notaire en second ne diffère point de celle du notaire en premier. SCHICKS, *Cours*, p. 44. « Il importe peu d'ailleurs, dit un arrêt, que l'un des notaires qui ont instrumenté ait été plus particulièrement investi de la confiance de l'une ou l'autre des parties, ou que l'honoraire n'ait pas été exactement partagé entre eux. » Bruxelles, 16 juin 1896, P. 1897, 2, 51, *Mon.*, 1896, p. 241.

Il est de principe en droit civil que la responsabilité

sanctionnée par les art. 1382 et 1383 c. c. est *indivisible*. PLANIOL, II, n° 943. « En cas de dommage causé par une faute *commune*, chacun des auteurs de la faute en porte la responsabilité *entière*. » Bruxelles, 26 février 1901, *Mon.*, 1901, p. 89. Chacun des notaires est passible d'une condamnation pour le tout, parce que chacun peut être considéré comme ayant à lui seul causé le dommage tout entier.

CHAPITRE II. — CAS DE RESPONSABILITÉ. —
VICES DES ACTES. — DEVOIR D'ÉCLAIRER
LES PARTIES.

408. **Principe.** Ainsi qu'on l'a observé ci-dessus, n° 404, il ne peut y avoir de *faute* que s'il y a une obligation préexistante à laquelle il n'a pas été satisfait. La question est donc ici, comme dans la matière de la responsabilité disciplinaire, de savoir quels sont les devoirs professionnels du notaire. La plupart ont été suffisamment enseignés dans les diverses parties du cours. Ainsi nous n'avons plus à exposer ces deux grandes sources de la responsabilité du notaire comme rédacteur d'actes : le devoir de se faire certifier l'identité des comparants inconnus (supra n°s 139 à 145), et celui de s'abstenir de toute participation à des opérations illicites ou frauduleuses (supra n°s 91 à 95). La jurisprudence en a fait de nombreuses applications en notre matière. Note au *Dalloz*, 1896, 2, 145. Le notaire doit toujours se refuser à acter des conventions qu'il sait contraires à la vérité. Gand, 22 mars 1900, P. 1901, 2, 42, *Mon.*, 1900, p. 297. Mais évidemment il ne commet aucune faute en recevant un acte frauduleux alors qu'aucun motif ne peut lui en faire soupçonner le vice. Grenoble, 6 novembre 1901, D. 1902, 2, 325.

Il nous reste à développer les devoirs les plus importants qui incombent au notaire dans la réception des actes. On les résume dans cette formule que le notaire n'est pas seulement un ministre d'authenticité, tenu comme tel d'assurer la validité de ses actes en la forme, qu'il est encore le conseil légal des parties, tenu à ce titre de suppléer à leur ignorance des règles du droit.

SECTION I. — Devoir d'assurer la validité de l'acte en la forme.

409. **Responsabilité des vices de forme.** Le notaire appelé à recevoir un acte a manifestement pour devoir de veiller à l'accomplissement de toutes les formalités constitutives de l'authenticité. L'art. 1 le dit en propres termes. Aussi n'est-il contesté par personne que le notaire répond toujours des nullités extrinsèques, qui procèdent d'un vice des formes instrumentaires. Et l'on ne peut faire aucune distinction entre les formalités établies par la loi notariale et les formalités prescrites par le code civil, comme celles du testament public et de l'acte de suscription du testament mystique.

410. **Incapacité des témoins.** La capacité des témoins est l'un des éléments essentiels de la validité de l'acte, au point de vue de la forme instrumentaire. C'est donc au notaire de s'assurer que les témoins réunissent les conditions légales. La circonstance qu'ils lui sont présentés par les parties ne le dispense pas de ce devoir. Il n'y a d'ailleurs aucune différence à faire à cet égard entre les testaments et les autres actes notariés.

Lorsque les témoins lui sont amenés par les parties, le notaire doit leur expliquer les différentes conditions

requis par la loi et les interpellé sur chacune d'elles. Si les réponses sont équivoques, ou s'il y a quelque motif de douter de leur exactitude, le notaire doit se faire assister d'autres témoins *autant que les circonstances le permettent*. Il importe toujours de tenir compte de l'urgence plus ou moins grande de l'acte ; ainsi le notaire ne devrait pas exposer un moribond à mourir intestat, sous le prétexte de ne point l'exposer à faire un testament entaché de nullité. Comp. Liège, 11 décembre 1878, P. 1879, 2, 97, *Mon.*, 1879, p. 131 ; Cass. fr., 6 juin 1901, D. 1901, 1, 355 ; *Dalloz, Supp.*, v^o *obligation*, n^o 1440, et v^o *responsabilité*, n^{os} 626 à 630.

SECTION 2. — Devoirs procédant de la qualité de conseil des parties.

4 411. **Conseil légal des parties.** Le notaire n'est pas un simple *rédacteur passif et silencieux* des actes authentiques. Il est encore et surtout le conseil légal des parties qui recourent à son ministère ; il a pour mission de suppléer à leur ignorance des règles du droit. De là pour lui le double devoir de veiller à la validité intrinsèque de l'acte et d'éclairer fidèlement les parties sur sa portée et ses effets juridiques.

Ce principe que le notaire est le conseil légal des parties n'est plus controversé dans la pratique judiciaire, mais il est encore l'objet de très vives critiques par certains auteurs. On nous oppose qu'il n'était pas admis dans l'ancien droit, et qu'il n'est consacré expressément par aucun texte de la loi organique. DEMOLOMBE, XXXI, n^{os} 530 et 534 ; BAUBY, *Traité de la responsabilité civile des notaires*, p. 164 et suiv.

La jurisprudence le justifie en établissant, par les travaux préparatoires et par les textes de la loi, qu'il a

été nettement dans la pensée du législateur de l'an XI.

L'exposé des motifs de Réal l'exprime de la manière la plus formelle : « A côté des fonctionnaires qui jugent
« les différends, la tranquillité publique appelle
« d'autres fonctionnaires qui, *conseils désintéressés*
« *des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de*
« *leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue*
« *des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces*
« *engagements avec clarté...* empêchent les différends
« de naître entre les hommes de bonne foi. » Le rapport
de Favard au Tribunat et le discours de Jaubert au
Corps législatif sont conçus dans le même esprit.
Mon., 1901, p. 90.

Quant aux textes de la loi, l'ensemble des dispositions
de nos art. 36 et suiv., sur les conditions d'admission,
montre bien que le législateur de l'an XI a cessé d'en-
visager le notaire comme un simple écrivain public
institué à peu près uniquement pour le service des per-
sonnes illettrées. Concevrait-on la nécessité d'un stage
de six années, si l'aspirant ne devait acquérir d'autres
connaissances que celle de la forme instrumentaire des
actes ?

On argumente à tort de la tradition ; la conception
moderne de l'institution du notariat est toute diffé-
rente de celle de l'ancien droit. SCHICKS, *Cours*, p. 139 ;
BAUDRY ET BARDE, III, n° 2158 ; COHENDEY, note au
Dalloz, 1893, 2, 161 ; PLANIOL, note au *Dalloz*, 1896,
2, 145 ; Bruxelles, 18 mai 1898, P. 1898, 2, 370 ; Cass. fr.,
9 novembre 1904, D. 1905, 1, 102 ; Cour supérieure de
Luxembourg, 19 juin 1896, P. 1897, 4, 83. *Comp. TART,*
Mon., 1892, p. 29.

Les discussions parlementaires des lois récentes du
31 août 1891 et du 22 juillet 1893 sur les honoraires ont
consacré le principe que le notaire est essentiellement

le conseil légal des parties, responsable à ce titre de la rédaction de ses actes et de leur efficacité. La proportionnalité de l'honoraire ne trouve sa justification et sa raison d'être que dans cette responsabilité. Comp. art. 4 de la loi du 31 août 1891.

412. **Distinction de l'erreur et de la faute.** Avant d'étudier les devoirs qui procèdent de la qualité de conseil légal des parties, il importe de fixer une règle commune à tous les cas de responsabilité : *Une erreur ne constitue pas nécessairement une faute.* Aussi le notaire n'est-il pas toujours responsable du dommage qu'il a causé par une erreur sur un point de droit. Il faut distinguer si l'erreur a porté sur une question ne présentant point de difficulté sérieuse pour un praticien attentif, ou sur une matière controversée entre les auteurs *et encore obscure en jurisprudence.* Note à la *Revue prat.*, 1904, p. 651 ; Cass. fr., 24 juillet 1890, *Mon.*, 1891, p. 33, et 9 novembre 1904, D. 1905, 1, 102, *Revue prat.*, 1905, p. 655. Comp. Paris, 23 janvier 1902, *Mon.*, p. 268 ; Auxerre, 2 décembre 1903, *Mon.*, 1904, p. 380.

§ I. — DEVOIR DE VEILLER A LA VALIDITÉ INTRINSÈQUE DE L'ACTE.

413. **Responsabilité des vices de fond.** Il est de jurisprudence que le notaire répond des nullités qui procèdent d'un vice de fond, c'est-à-dire soit de l'insertion de certaines clauses qui ne pouvaient pas être insérées, comme une charge contraire à l'art. 945 c. c., ou une stipulation de réméré pour un terme excédant cinq années (art 1660 c. c.), soit de l'omission de mentions qui devaient être faites, comme les indications constitutives de la spécialité de l'hypothèque,

conformément aux art. 78 et 80 de la loi hypothécaire. Le notaire serait inexusable soit d'ignorer les conditions intrinsèques des actes que sa profession consiste précisément à dresser, soit à en omettre l'observation par distraction ou inattention. Liège, 16 juillet 1885, P. 1886, 2, 191, *Mon.*, 1886, p. 307; Bruxelles, 16 juin 1896, P. 1897, 2, 51, *Mon.*, 1896, p. 241; Cass. fr., 17 août 1869, *Journal*, 1870, p. 146; *Dalloz, Supp.*, v° *responsabilité*, n° 592.

414. **Incapacité des parties.** Il nous paraît certain que l'art. 11 de notre loi ne dispose point quant à la capacité des parties, mais seulement quant à leur individualité. Le mot *état* de ce texte n'y désigne pas la capacité juridique (supra n° 141). Note au *Dalloz*, 1898, 1, 141; *Dalloz, Supp.*, v° *notaire*, n° 64. Mais il ne faut jamais perdre de vue les dispositions de l'art. 18 sur le tableau des interdits. Il en résulte manifestement l'obligation pour le notaire de connaître personnellement l'incapacité de tous les individus, interdits ou pourvus d'un conseil judiciaire qui figurent à ce tableau (supra n° 100). Trib. Liège, 5 août 1885, *Mon.*, 1886, p. 244; Nivelles, 30 avril 1900, P. 1900, 3, 209; Paris, 30 novembre 1897, *Journal*, 1898, p. 104.

L'observation de l'art. 18 réservée, le notaire peut-il se dispenser complètement de s'inquiéter de la capacité des parties? Un tribunal a dit que la doctrine et la jurisprudence sont maintenant à peu près unanimes pour décider que l'obligation de s'assurer de la capacité des parties n'est nulle part imposée au notaire instrumentant, et que ce soin appartient tout entier aux parties contractantes. Namur, 20 juillet 1890, *Journal*, 1890, p. 258. Cette affirmation est fautive! La doctrine contemporaine — nous ne parlons pas des auteurs dont la ten-

dance est d'alléger *systématiquement* la responsabilité des notaires — et la jurisprudence de tous les pays où la loi de l'an XI est en vigueur s'accordent à décider que l'obligation du notaire d'éclairer les parties n'est pas un devoir purement moral, mais bien un devoir légal ou professionnel dont la violation engendre une action en dommages-intérêts (supra n° 411, in fine). Or le premier corollaire de cette obligation d'être le guide et le conseiller juridique des parties n'est-il pas de vérifier leur capacité juridique, de prendre vis-à-vis d'elles la même précaution que vis-à-vis des témoins : les interroger de manière à découvrir l'incapacité dont elles pourraient être frappés à leur insu ? Conçoit-on, par exemple, que le notaire qui reçoit le contrat de mariage de jeunes fiancés ne soit pas tenu de s'enquérir de leur âge, afin de les faire assister au besoin conformément à l'art. 1398 c. c. ? Tout ce qui résulte du silence de l'art. 11 sur la question de capacité, c'est que le notaire peut s'en rapporter aux affirmations des parties sans devoir se les faire confirmer par des témoins certificateurs.

Il est clair que le notaire qui connaît l'incapacité de l'une des parties doit veiller à ce que cette incapacité soit levée par l'exact accomplissement des conditions ou formes habilitantes déterminées par la loi civile. Rennes, 4 mai 1878, D. 1879, 2, 1 ; Cass. fr., 27 juillet 1892, D. 1892, 1, 457.

415. **Défaut de pouvoir d'un comparant.** On a enseigné précédemment (n° 188) que l'art. 13 ne défend nullement au notaire de recevoir un acte dans lequel un comparant déclare agir comme mandataire en vertu d'un simple pouvoir *verbal*. Mais il faut toujours tenir compte du principe que le notaire ne peut prêter son ministère pour la passation d'un acte illégal. Cela nous

conduit à décider que le notaire commet une faute en recevant un acte passé par un mandataire verbal alors que la loi civile exige l'intervention d'un mandataire constitué par acte authentique, ou bien en recevant un acte passé par un fondé de procuration qui excède les pouvoirs qui lui ont été conférés (le notaire ne peut certes annexer la procuration sans l'avoir lue !). D'une manière générale, il faut dire avec la jurisprudence que le notaire est en faute de prêter son ministère à un individu qui n'agit qu'en qualité de représentant d'autrui, alors qu'il sait ou peut savoir que cet individu manque du pouvoir nécessaire à cette fin. Trib. Bruxelles, 18 février 1891, P. 1891, 3, 166, *Mon.*, 1891, p. 148; Cass. fr., 6 janvier 1890, D. 1890, 1, 25; Seine, 19 avril 1901, D. 1903, 2, 271.

§ 2. — DEVOIR D'ÉCLAIRER LES PARTIES.

416. **Formule jurisprudentielle.** Le notaire doit éclairer les parties sur la portée et les conséquences de l'acte, les dangers auxquels cet acte les expose, les mesures qu'il leur faut prendre pour en assurer l'efficacité. BAUDRY ET BARDE, III, n° 2158; Liège, 2 janvier 1895, P. 1895, 2, 105; Cass. fr., 10 décembre 1902, D. 1904, 1, 62.

Mais s'il est le conseil légal des parties qui requièrent son ministère, et s'il se trouve tenu comme tel de suppléer à leur ignorance des lois, il ne leur doit point d'autres services, à moins qu'il n'en contracte volontairement l'obligation, c'est-à-dire à moins que, par quelque contrat ou quasi contrat, il n'assume la qualité d'homme d'affaires de l'un des requérants. Bruxelles, 26 janvier 1903, P. 1904, 2, 47; Note au *Dalloz*, 1903, 2, 161.

Comme notaire, il doit des éclaircissements aux parties sur la signification et les conséquences *juridiques* des clauses de l'acte, par exemple, la stipulation de la solidarité entre des emprunteurs, la déclaration du vendeur qu'il vend l'immeuble libre de charges hypothécaires, etc. Dijon, 8 décembre 1897, D. 1899, 2, 115; Comp. Liège, 2 novembre 1889, P. 1890, 2, 72. Ce n'est que comme homme d'affaires qu'il peut en outre devoir des conseils sur la *valeur économique* de l'opération, telle qu'un placement hypothécaire ou une acquisition en remploi. Bruxelles, 18 juin 1895, P. 1895, 2, 363; Rouen, 30 janvier 1895, *Mon.*, 1897, p. 43; Nîmes, 23 juin 1897, *Mon.*, 1898, p. 43.

Comme notaire, il doit avertir les parties des dangers *juridiques* auxquels elles s'exposent. C'est ainsi qu'il doit signaler à l'acheteur, ou au prêteur sur hypothèque, le danger de verser le prix de la vente, ou le montant du prêt, avant de s'être assuré de l'origine et des conditions de la propriété de l'immeuble entre les mains du vendeur ou de l'emprunteur. *Revue prat.*, 1893, p. 489, et 1898, p. 489; Trib. Bruxelles, 26 mai 1896, et 27 avril 1899, *Mon.*, 1896, p. 333, et 1899, p. 177; Cass. fr., 8 novembre 1899, D. 1900, 1, 22. Ce n'est que comme homme d'affaires qu'il peut lui incomber de rechercher lui-même les pièces nécessaires ou utiles à la rédaction de l'acte, des expéditions de contrat de mariage, des certificats de transcription, des états de charges hypothécaires, etc. Liège, 7 novembre 1896, P. 1897, 2, 137; *Dalloz, Supp.*, v^o *responsabilité*, n^{os} 510 et 511.

Enfin, comme notaire, il doit faire connaître aux parties les *formalités extrinsèques* qui peuvent être nécessaires pour assurer l'efficacité de l'acte, telles qu'une notification d'acceptation de donation, un inven-

taire ou état préalable à communauté d'acquêts, une transcription ou une inscription hypothécaire. Liège, 28 mai 1896, P. 1896, 2, 406; Besançon, 24 février 1897, D. 1897, 2, 222. *Contra*: Bruxelles, 14 mai 1902, P. 1902, 2, 257, *Revue prat.*, 1902, p. 613. Ce n'est que comme homme d'affaires qu'il peut être tenu de les accomplir au nom de ses clients ou de veiller à leur accomplissement. Arg. de l'art. 1 de l'arrêté-tarif des honoraires. Cass. fr., 22 février 1897, D. 1897, 1, 200, *Mon.*, 1897, p. 237. Mais il faut se garder d'envisager isolément cette règle que le notaire n'est pas chargé, de par ses fonctions, de donner aux actes qu'il a dressés le complément et l'exécution que ces actes doivent recevoir en dehors de son étude. « Cette règle doit être conciliée avec le principe qui veut que le notaire ne soit pas seulement considéré comme un rédacteur passif des actes authentiques, mais aussi comme le conseil des parties, chargé de les éclairer sur les conséquences de leurs conventions et sur les formalités légales nécessaires pour en assurer l'efficacité. » Note au *Dalloz*, 1895, 2, 369.

Si l'on n'admet pas cette doctrine, il devient pratiquement impossible d'aboutir à rendre le notaire responsable du défaut de transcription, inscription ou notification, des actes qu'il a reçus pour des personnes inexpérimentées en affaires. Le système de l'arrêt de la cour de Bruxelles du 14 mai 1902, cité ci-dessus, qui veut fonder la responsabilité en pareil cas sur l'existence d'un *mandat tacite* qui s'induirait de l'usage, se heurte contre cet obstacle juridique que la preuve du mandat, même tacite, ne peut être faite en matière civile que par écrit ou avec un commencement de preuve par écrit, dès qu'il s'agit d'une somme supérieure à 150 fr. Bruxelles, 11 juin 1902, P. 1903, 2, 106 ;

Cass. fr., 8 avril 1903, D. 1904, 1, 541. En notre sens : BAUDRY, *Précis*, 9^e édit., II, n^o 1200. Comp. PLANIOL, note au *Dalloz*, 1901, 2, 201.

417. **Limitation de la formule jurisprudentielle.** Le notaire n'est tenu qu'à suppléer à l'ignorance des parties. Son obligation d'éclairer les parties, et les conséquences qui en découlent, sont donc de nature à se modifier ou même à disparaître suivant la qualité des intéressés, leur situation et les circonstances. « On comprend fort bien qu'au regard de parties qui ont notoirement l'expérience des affaires civiles ou qui ont déjà été renseignées par des personnes compétentes le notaire soit en droit de se considérer comme dispensé de donner tout conseil. » BAUDRY et BARDE, III, n^o 2158. « La question de responsabilité du notaire comme conseil légal doit se résoudre dans chaque espèce d'après les *circonstances du fait*. Il est clair, par exemple, que le devoir du notaire n'est pas le même vis-à-vis d'un client ignorant ou vis-à-vis d'un client parfaitement expérimenté en affaires et devant, aussi bien que le notaire, connaître les conséquences de ses actes. Il peut paraître inutile de donner à ce dernier un conseil que l'inexpérience du premier rend nécessaire. » SCHICKS, *Cours*, p. 140. Liège, 3 février 1887, P. 1887, 2, 284, et 15 mai 1897, *Revue prat.*, 1897, p. 392 ; Malines, 8 avril 1903, *Revue prat.*, 1903, p. 412 ; Paris, 3 avril 1903, D. 1904, 2, 188, *Mon.*, 1904, p. 58.)

CHAPITRE III. — CLAUSES PRÉVENTIVES OU D'EXONÉRATION (1).

418. **Définition et controverse.** On entend par *clauses préventives* certaines mentions que le notaire insère dans l'acte à l'effet de constater soit uniquement qu'il

(1) TART, *Mon.*, 1892, p. 46.

n'est intervenu que comme officier public, qu'il n'a été l'homme d'affaires ni de l'une ni de l'autre des parties, soit en outre qu'il s'est acquitté de tel ou tel devoir professionnel dont l'accomplissement était exigé par les circonstances.

Certains arrêts français ont écarté les clauses préventives en se fondant sur ce motif que le notaire ne peut instrumenter pour lui-même, c'est-à-dire dans son propre intérêt. *Dalloz, Supp., v^o responsabilité*, nos 485 à 488. Ils ont fait une fausse application d'un principe incontestable (supra n^o 113) : ils ont vu une clause relative aux intérêts de l'homme privé dans une mention qui ne concerne que le fonctionnaire public. Il est absolument vrai que la qualité de notaire est incompatible avec celle de partie ou de bénéficiaire de l'acte ; mais le notaire qui insère une clause préventive dans son acte ne cesse pas d'y agir en la seule qualité d'officier ministériel : la clause constate uniquement, de l'aveu des parties, les termes de la *réquisition* qu'elles lui ont adressée — et qu'il n'a pu décliner (art. 3), et les soins qu'il a apportés à l'accomplissement des *devoirs professionnels* qui lui incombent dans l'espèce.

L'opinion contraire fait au notariat une situation injuste et inextricable : il faut que le notaire puisse se prémunir contre l'éventualité d'avoir à répondre un jour, peut-être très éloigné, à une action en dommages-intérêts qui lui serait intentée par l'une ou l'autre des parties. On a observé justement qu'il est illogique d'admettre la responsabilité du notaire comme conseil légal, sans admettre corrélativement la validité des mentions insérées dans l'acte pour couvrir cette responsabilité. *SENICKS, Cours* p. 40 ; *Mon.*, 1903, p. 292, et 1904, p. 59 ; *Revue prat.*, 1896, p. 114.

419. **Applications.** 1^o Le notaire se ménage la preuve des mesures qu'il a prises pour vérifier la capacité des témoins en insérant dans l'acte les interpellations qu'il leur a adressées sur chacune des causes d'incapacité, les explications qu'il leur a données, les réponses qui lui ont été faites. Ces énonciations doivent être claires et précises ; elles seraient inopérantes si elles étaient conçues en termes vagues ou équivoques. Il a été jugé souvent que cette formule générale insérée dans les actes : *témoins ayant les qualités requises*, ne constitue pas la preuve que le notaire a interpellé les témoins sur leurs qualités. Liège, 11 décembre 1878, P. 1879, 2, 97, *Mon.*, 1879, p. 131 ; Chambéry, 8 février 1875, D. 1875, 2, 85.

2^o L'énonciation, dans un acte de vente, que le notaire a conseillé à l'acheteur de lever un certificat hypothécaire, mais que celui-ci s'y est refusé tant pour éviter de nouveaux frais qu'à raison de sa confiance dans les déclarations du vendeur, décharge le notaire de toute responsabilité quant à la situation hypothécaire de l'immeuble vendu. Trib. Bruxelles, 26 avril 1887, P. 1887, 3, 259, *Mon.*, 1887, p. 137 ; Douai, 26 juin 1889, *Mon.*, 1889, p. 354.

3^o La mention, à la clôture de l'acte : *fait et passé sur projet présenté par les parties*, exprime suffisamment que les parties ont déclaré être éclairées déjà sur la portée et les suites de leurs stipulations, et qu'elles ont ainsi limité leur réquisition du ministère notarial à l'accomplissement des formes légales de l'authenticité. Bruxelles, 24 mai 1875, et 14 mai 1902, P. 1880, 2, 405, et 1902, 2, 257, *Revue prat.*, 1902, p. 613. Il faut observer toutefois que si les parties peuvent dispenser le notaire de leur donner des conseils superflus, elles ne sauraient l'affranchir de la prohibition de recevoir

des actes illégaux ou frauduleux. Aussi le notaire est-il toujours responsable de la validité de l'acte, soit qu'il l'ait rédigé lui-même, soit qu'il l'ait reçu tout fait des mains des parties ou de leurs avocats. *Annales parlem., Chambre*, 1892-1893, p. 1752.

4° La simple mention : *le notaire n'a été que le rédacteur des conventions des parties*, ne peut avoir d'autre effet que d'écarter tout doute sur l'irresponsabilité du notaire *en tant qu'homme d'affaires*; elle laisse intactes toutes les questions de responsabilité professionnelle de l'officier public, puisqu'elle ne fait que relater qu'il n'a pas été le *négociateur* des conventions en question. *Comp. Bruxelles*, 26 janvier 1903, P. 1904, 2, 47, *Mon.*, 1903, p. 73.

CHAPITRE IV. — EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ.

420. **Renvoi au droit civil.** Notre loi est complètement muette sur l'exercice de l'action en responsabilité. C'est donc aux principes généraux du droit civil qu'on doit recourir pour résoudre toutes les difficultés qui peuvent se présenter, notamment sur les conditions de l'action, la charge de la preuve, le délai de la prescription et son point de départ. Ainsi il faut décider :

1° Qu'il doit exister une relation de *cause à effet* entre la faute commise par le notaire et le préjudice éprouvé par le demandeur. *Cass. fr.*, 13 mars 1900, D. 1900, 1, 588. *Comp. supra* n° 145.

2° Que c'est au notaire à prouver qu'il a rempli les devoirs professionnels qui lui incombent; spécialement dans le cas de nullité d'un acte pour incapacité de l'un des témoins, c'est au notaire à établir qu'il s'est

acquitté du devoir d'interroger les témoins sur leur capacité. PLANIOL, *Droit civil*, II, n° 927. Comp. Dalloz, *Supp.*, v° *responsabilité*, n° 632.

3° Que l'action ne se prescrit ordinairement que par trente ans, et que c'est seulement à partir du dommage éprouvé, et non à partir de la faute commise, que court le délai de trente ans ⁽¹⁾. *Actioni non nata non praescribitur*. Art. 2257 et 2262 c. c. Nîmes, 6 juillet 1888, *Mon.*, 1889, p. 325; Louvain, 1^{er} février 1895, *Mon.*, 1895, p. 281; Dalloz, *Supp.*, v° *responsabilité*, n°s 479 et 480.

Exceptionnellement l'action se prescrit selon les règles particulières de la loi de procédure pénale du 17 avril 1878, lorsqu'elle a vraiment pour *cause* une infraction de droit pénal.

421. **Compétence civile.** L'action en responsabilité peut être exercée *accessoirement* à une poursuite disciplinaire ou pénale; elle peut aussi être intentée séparément, *par voie principale*. Dans l'un et l'autre cas, est-elle toujours de la compétence du tribunal de première instance, et le jugement à intervenir est-il toujours susceptible d'appel, quel que soit le montant des dommages-intérêts réclamés?

La plupart des auteurs le pensent ainsi; ils enseignent que notre art. 53 soustrait dans tous les cas l'action en responsabilité à l'application des règles du droit commun sur la compétence des juges de paix et sur le taux du dernier ressort (art. 2, 16 et 21 de la loi du 25 mars 1876).

(1) On comprend ainsi combien il importe aux héritiers d'un notaire de n'accepter sa succession que sous bénéfice d'inventaire.

La jurisprudence française décide avec raison que l'art. 53 ne statue à l'égard de l'action en responsabilité que pour le cas où le demandeur l'exerce accessoirement à une poursuite disciplinaire ou pénale, et qu'il la laisse sous l'empire du droit commun de la compétence civile lorsque le demandeur l'intente séparément, par voie principale. La construction grammaticale du texte démontre en effet que les demandes de dommages-intérêts dont il s'occupe sont purement accessoires aux poursuites disciplinaires ou pénales dirigées contre le notaire. *Dalloz, Suppl., v^o responsabilité*, nos 473 à 475; *Belg. jud.*, 1884, col. 817.

TITRE XXI.

Cessation des fonctions de notaire.

CHAPITRE I. — CAUSES DE CESSATION DES FONCTIONS NOTARIALES.

422. **Énumération.** Aux termes de nos art. 4, 7, 33 et 52, les fonctions de notaire cessent par la *démission volontaire ou forcée*, l'*acceptation de fonctions incompatibles*, la *suspension* et la *destitution* prononcées comme *mesures disciplinaires*.

A ces dispositions il faut ajouter celles des art. 19 et 31 et suiv. du code pénal qui comprennent la *destitution* et l'*interdiction du droit de remplir des fonctions publiques* parmi les *peines proprement dites*.

423. **Démission volontaire ou forcée.** Le notaire démissionné, sur sa demande ou d'office, ne perd sa qualité de fonctionnaire public que du jour où il reçoit notification de l'arrêté royal qui accepte sa démission

ou qui la lui donne. Art. 52. Jusqu'à ce moment il reste notaire, gouverné comme tel par toutes les dispositions des lois notariales ; il possède encore tous les pouvoirs que nous savons, comme il continue d'être soumis aux obligations qui y sont attachées. Il a été jugé avec raison que le notaire démissionnaire demeure justiciable des juridictions disciplinaires aussi longtemps que l'arrêté royal de sa démission ne lui a pas été notifié. Cass. fr., 28 juillet 1897, D. 1898, 1, 37.

La notification d'un arrêté de démission est une notification d'*acte administratif*. Aucune loi ne détermine les formes des notifications en matière administrative ; c'est là une déplorable lacune. Il est certain que ces notifications ne sont pas soumises à toutes les règles prescrites par les lois de procédure civile pour les notifications en matière civile ou judiciaire ; notamment, elles ne doivent pas être faites par ministère d'huissier. Mais encore faut-il, pour que la disposition de notre art. 52 soit applicable, qu'il existe quelque acte ou procès-verbal de l'autorité administrative constatant qu'une *expédition* de l'arrêté de démission a été transmise à l'intéressé par la *voie hiérarchique*. Le mot *notification*, employé par l'art. 52, est un terme juridique exclusif de toute communication purement orale. Orthez, 2 décembre 1890, *Journal*, 1891, p. 129. Comp. Cass., 9 mars 1896, P. 1896, 1, 123 ; LAROMBIÈRE, *Obligations*, art. 1317, n° 6.

Une fois la notification faite, le démissionné n'est plus notaire ; il est tenu de cesser l'exercice des fonctions notariales, encore que l'arrêté de sa démission n'ait pas pourvu à son remplacement. Les expressions *remplacé* et *remplacement*, de notre texte, sont employées dans le sens de *démissionné* et *démission* ; il est clair, en effet, qu'il n'est pas entré dans la pensée du

législateur d'imposer au gouvernement l'obligation de statuer, par un seul et même arrêté, sur la démission du notaire et son remplacement. Si l'on n'admettait pas cette interprétation, dit RUTGERTS, n° 226, il pourrait arriver qu'un notaire démissionné ne serait jamais contraint de cesser l'exercice de son état !

Les observations précédentes montrent combien on s'exprime inexactement quand on dit que le notaire qui a donné sa démission reste en fonctions tant que son successeur n'a pas prêté serment. Comp. Cass. fr., 28 juillet 1897, D. 1898, 1, 37.

424. **Cas du changement de ressort.** A quel moment le notaire en exercice dans un canton, qui vient à être nommé dans un autre, doit-il cesser ses fonctions dans le premier ? On a dit qu'en postulant une nouvelle place il a donné implicitement sa démission de celle qu'il occupait, et que le chef de l'Etat, en accueillant sa requête, a accepté par là même la démission qui y était sous-entendue. On est arrivé ainsi à décider que ce notaire redevient un *simple particulier* à compter du jour où il reçoit notification de l'arrêté royal en question jusqu'au jour où il prête le serment requis pour exercer dans son nouveau ressort.

Cette solution — manifestement absurde — ne repose que sur une supposition toute gratuite, la supposition d'une démission tacite ! Le notaire qui sollicite un changement de ressort n'est point un démissionnaire, à proprement parler ; il n'entend faire aucune abdication, si passagère que ce soit, de son titre irrévocable d'officier public, de son privilège de l'inamovibilité ; il ne demande une nouvelle place que pour la prendre *en retour* de celle qu'il occupe. Ce que la Constitution dit du juge est tout aussi vrai du notaire : le déplacement d'un notaire ne peut avoir lieu que par une

nomination nouvelle et de son consentement, c'est-à-dire par une nomination qu'il agrée définitivement, et, dans l'espèce, son agréation ne peut résulter que d'une nouvelle prestation de serment (supra n^o 38, 40 et 45).

Certes, il peut se présenter une situation bizarre : si l'aspirant nommé pour remplacer le notaire promu vient à prêter son serment avant que celui-ci ait prêté le sien, il y aura pendant quelque temps deux notaires en fonctions pour une seule et même place. Mais cette situation bizarre proviendra uniquement de la *faute* que le parquet aura commise en faisant admettre le nouveau notaire à la prestation de serment sans s'être assuré que l'ancien lui-même a déjà rempli cette formalité essentielle de son déplacement. Comp. SCHICKS, *Revue prat.*, 1903, p. 81.

425. **Fonctions incompatibles.** L'incompatibilité est l'impossibilité légale que deux fonctions soient remplies en même temps par la même personne.

Les incompatibilités établies par la loi entre le notariat et d'autres fonctions reposent les unes sur le principe de la séparation des pouvoirs, les autres sur des raisons tirées des convenances. Il ne faut pas, disait Favard au Tribunat, investir le notaire d'une autorité chargée de la surveillance de ses fonctions notariales, ou lui en confier d'autres qui le distrairaient de ses études ou dont il pourrait abuser.

Les fonctions de notaire sont incompatibles :

1^o avec toutes celles de l'ordre judiciaire, sauf celles de juge suppléant. Art. 175 et 178 de la loi du 18 juin 1869;

2^o avec celles de gouverneur, député permanent, greffier provincial et commissaire d'arrondissement. Art. 140 de la loi du 30 avril 1836 et 28 de la loi du 22 avril 1898;

3° avec celles d'avoué, huissier, receveur des impôts et commissaire de police. Art. 7 de notre loi.

Les incompatibilités sont de *droit étroit*, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas susceptibles d'extension par analogie. Cass., 29 janvier 1900, P. 1900, 1, 124.

Il est de principe que l'incompatibilité agit *de plein droit*, c'est-à-dire que le notaire perd sa qualité de notaire par cela seul qu'il *accepte* de nouvelles fonctions incompatibles avec son ministère. L'acceptation de fonctions publiques consiste toujours et essentiellement dans la prestation du serment politique prescrit par le décret du 20 juillet 1831.

426. **Professions interdites au notaire.** La profession d'avocat est incompatible avec les fonctions de notaire. Arrêté du 19 août 1889. Il suit de là que l'avocat qui est devenu notaire ne peut prendre dans ses actes le titre de notaire-avocat. Mais rien ne l'empêche d'y faire mention de son grade académique de docteur en droit.

Aucune disposition réglementaire en vigueur en Belgique n'interdit au notaire de faire le commerce, de gérer des affaires industrielles; c'est ainsi qu'un grand nombre de notaires de campagne sont de véritables banquiers. On a signalé à diverses reprises la nécessité de remédier à cette situation. *Annales parlem., Chambre*, 1902-1903, p. 2153.

Il faut toujours réserver l'application du principe que le premier devoir du notaire est de garder l'indépendance et la dignité de ses fonctions. C'est par ce moyen que les juridictions disciplinaires peuvent empêcher les notaires d'exercer des professions d'un rang inférieur.

427. **Suspension et destitution.** Le notaire suspendu ou destitué par mesure disciplinaire ne doit pas cesser

ses fonctions aussitôt que le jugement de condamnation est prononcé, mais seulement dès qu'il lui est notifié. Art. 52. Cette fois la notification a pour objet, non plus un acte administratif, comme l'arrêté de démission, mais un acte judiciaire proprement dit. Aussi est-il universellement reçu qu'elle doit être faite conformément aux règles prescrites par les lois de procédure civile pour la signification des jugements.

Le notaire suspendu ou destitué par un jugement rendu *en première instance* se trouve privé de ses fonctions dès que ce jugement lui est notifié, l'art. 53, al. 2, décidant que les jugements de suspension et de destitution sont exécutoires par provision (supra n° 398). Mais on se tromperait gravement si l'on déduisait de là que dès ce moment le gouvernement peut remplacer le notaire destitué ; la destitution prononcée n'a qu'un caractère *provisoire* tant que le jugement n'est pas devenu irrévocable par l'expiration des délais d'opposition et d'appel. GLASSON, note au *Dalloz*, 1901, 2, 9.

428. **Sanctions.** *Sanction pénale.* Les règles sur la cessation, temporaire ou définitive, des fonctions notariales sont sanctionnées par des peines proprement dites, en vertu de la combinaison de notre art. 52 avec l'art. 262 du code pénal. La continuation illégale de fonctions publiques constitue un délit particulier de droit pénal. Colmar, 25 mai 1858, *Mon.*, 1859, p. 747.

Sanction civile. Selon la rigueur des principes, les actes reçus par un ex-notaire devraient être considérés, non comme des actes notariés nuls, mais comme des actes dressés par un simple particulier, dépourvu de tout caractère public, et cette solution s'appliquerait aux actes du notaire suspendu comme à ceux du notaire destitué ou démissionné. Tel n'est pas le système de

notre loi : si l'art. 68 décide que tout acte fait en contravention aux dispositions de l'art. 52 est nul, il lui attribue cependant encore une certaine force exceptionnelle, celle de l'acte sous seing privé, à la seule condition qu'il soit revêtu de la signature des parties contractantes (comp. supra n° 78).

APPENDICE.

429. **Vénalité des offices.** Le principe de la vénalité des offices, qui existait dans l'ancien droit, n'a pas été rétabli dans notre législation ⁽¹⁾. Il n'y a pas longtemps, cependant, qu'il se faisait chez nous un véritable trafic des charges notariales. Les démissions s'achetaient, on savait même quelles étaient les études à vendre et le prix auquel elles étaient à acheter. Ces marchés illicites au plus haut degré se déguisaient sous l'apparence de la cession anticipée des minutes du notaire démissionnaire. L'abus était devenu si fréquent, qu'une circulaire ministérielle du 11 mai 1892 dut prescrire aux magistrats du parquet : « de surveiller, avec la plus grande attention, les démissions des notaires et les cessions de minutes, en s'enquérant des conditions dans lesquelles elles se produisent; éclairé par les renseignements du parquet, le gouvernement sera moins exposé à accepter les démissions qui seraient l'exécution d'un pacte à titre onéreux et à nommer l'acheteur en remplacement du vendeur. » *Mon.*, 1892, p. 166, *Revue prat.*, 1892, p. 327. Il est juste de reconnaître que dans ces dernières années l'abus a cessé à peu près complètement.

(1) Il en a été autrement en France par la loi du 28 avril 1816 sur le rétablissement de la vénalité des offices. GLASSON, note au *Dalloz*, 1904, 2, 265.

Il reste quelques vestiges de l'ancien principe de la vénalité des charges : 1^o la règle administrative de leur transmission héréditaire en ligne directe, qui a été exposée au début du cours (n^o 36) ; 2^o les dispositions de nos art. 54 et suiv. sur les cessions de protocole (infra n^o 433).

CHAPITRE II. — MISE SOUS SCHELLÉS ET DÉPÔT PROVISOIRE DES MINUTES ET RÉPÉ- TOIRES.

430. **Caractère des archives notariales.** De même que les archives judiciaires ne sont pas la propriété des juges, les archives notariales ne sont pas la propriété des notaires. Les minutes et répertoires de chaque étude font partie du *domaine public* de l'Etat ; le notaire n'en est que le gardien officiel, le *dépositaire public*, comme le dit en propres termes notre art. 1. *Dolloz, Supp.*, v^o *obligation*, n^o 1543. Ainsi s'explique l'art. 61, aux termes duquel, immédiatement après le décès du notaire, les minutes et répertoires doivent être mis sous scellés par le juge de paix de la résidence, jusqu'à ce qu'un autre notaire en ait été provisoirement chargé par ordonnance du président du tribunal de première instance de la résidence.

431. **Apposition des scellés.** Les minutes et répertoires, propriété publique à la conservation de laquelle la société est intéressée, ne peuvent jamais être exposés à l'abandon ou à la merci de simples particuliers. Aussi la mesure de l'apposition des scellés, prescrite par l'art. 61, doit-elle être appliquée dans tous les cas de cessation (temporaire ou définitive) des fonctions notariales, et même aussi dans les cas où le notaire en exercice se trouve dans l'impossibilité physique ou

légale de veiller lui-même à la garde de ses archives. Trib. Gand, 3 septembre 1855, *Mon.*, 1855, p. 343; Liège, 4 janvier 1892, *P.* 1892, 2, 193, *Mon.*, 1892, p. 82; Dijon, 6 juillet 1895, *D.* 1896, 2, 286; BAUDRY ET BARDE, III, n° 2224.

A la suite de l'apposition des scellés opérée d'office par le juge de paix, les frais de gardiennat incombent à l'État, sur le pied et suivant le mode fixés par l'arrêté du 18 juin 1853, *Revue prat.*, 1896, p. 706.

432. **Dépôt provisoire.** Il importe que chacun puisse toujours recourir sans embarras et sans frais aux minutes des actes dans lesquels il est intéressé. Art. 21 et 23. D'où la mission que l'art. 61, in fine, donne au président du tribunal de première instance, de commettre un notaire comme depositaire provisoire des minutes et répertoires qui ont été placés sous scellés. Cet article, ni aucun autre, ne fait un devoir au président de désigner pour depositaire provisoire le notaire proposé par l'ex-titulaire ou ses héritiers. Comp. Bordeaux, 23 juin 1885, *D.* 1886, 2, 197. Aucune loi non plus ne limite le choix du président aux notaires de la même résidence ou du même canton. Rouen, 18 août 1874, *D.* 1875, 2, 167.

La levée des scellés, opérée en vertu de l'ordonnance présidentielle qui commet un depositaire provisoire, ne doit pas être suivie de la confection d'un inventaire proprement dit des minutes que le notaire commis prend en charge. La confection d'un simple état sommaire des minutes remises suffit pour faire le partage des responsabilités entre l'ancien depositaire et le nouveau. Arg. de l'art. 58.

Il est clair que le président du tribunal ne doit pas attendre, pour commettre un depositaire provisoire, que le juge de paix ait mis les minutes et répertoires

sous scellés. D'un autre côté, l'apposition des scellés devient une mesure inutile lorsque le président a déjà rendu l'ordonnance dont il s'agit.

TITRE XXII.

Transmission des minutes et répertoires.

CHAPITRE I. — CARACTÈRES DU DROIT DE TRAITER DES MINUTES.

433. **Caractère exceptionnel.** A défaut de règles particulières dans la loi, l'ex-notaire ou ses héritiers n'auraient de faculté d'aucune sorte à exercer dans la transmission des minutes et répertoires. On a déjà observé, en effet, que les archives notariales ne sont point dans le commerce. En principe donc leur remise définitive à un nouveau dépositaire officiel ne peut avoir d'autre caractère que celui d'une *obligation légale* pour l'ex-notaire ou ses héritiers. Gand, 4 mars ou mai 1889, P. 1889, 2, 345, *Mon.*, 1889, p. 241.

Nos art. 54 et suiv. constituent des *dispositions de faveur* qui s'expliquent jusqu'à un certain point par cette considération que le dépôt des minutes deviendra une source d'honoraires (de copie) pour le notaire auquel il sera confié. Leur système se résume dans les termes suivants :

dans tous les cas de transmission — même par suite de destitution, car la loi ne distingue pas — l'ex-notaire ou ses héritiers sont admis à exiger un certain *profit* du nouveau dépositaire des minutes (art. 59) :

moyennant l'observation des conditions fixées, l'ex-notaire ou ses héritiers sont autorisés à *choisir* eux-mêmes le nouveau dépositaire des minutes (art. 54 et 56).

La seconde faculté sert à réaliser la première de la manière la plus avantageuse. En pratique il advient que la transmission des archives notariales s'opère sous l'apparence d'une vente au plus offrant dans laquelle les notaires de la commune ou du canton, selon les cas, sont les amateurs admis à enchérir. Aussi dans nos provinces le *traité* de transmission des minutes s'appelle-t-il ordinairement *vente* ou *cession de protocole* (ce terme employé dans son ancienne signification).

Les dispositions des art. 54 et suiv. étant exorbitantes du droit commun, il faut décider qu'elles sont de stricte interprétation. L'ex-notaire ou ses héritiers ne peuvent donc s'en prévaloir qu'en observant exactement toutes les conditions qui y sont fixées. Liège, 5 avril 1871, P. 1871, 2, 387, *Mon.*, 1872, p. 51.

L'application la plus intéressante de ce principe est que l'ex-notaire ou ses héritiers ne peuvent affecter la remise des minutes et répertoires d'un terme ou d'une condition résolutoire quelconque. Au cas où ils l'auraient fait, la stipulation illicite serait seule frappée de nullité et la remise effectuée subsisterait définitivement. Gand, 4 mars ou mai 1889, P. 1889, 2, 345, *Mon.*, 1889, p. 241 ; *Revue de droit belge*, 1886-1890, p. 173.

434. **Caractère patrimonial.** Si les minutes et répertoires de l'ex-notaire ne font nullement partie de son patrimoine, il nous paraît certain néanmoins que le droit de choisir le notaire qui en aura le dépôt présente le caractère d'un droit patrimonial. « Le droit de disposer des minutes constitue un véritable droit patrimonial dont le notaire a la faculté de disposer par testament, bien que les textes, en prévoyant la cessation des fonctions par suite de décès, ne parlent que des *héritiers* du notaire. » SCHICKS, *Cours*, p. 134. L'erreur

des auteurs qui enseignent l'opinion contraire vient de ce qu'ils s'attachent exclusivement au principe que les archives notariales ne sont pas dans le commerce : ils négligent d'observer que le droit de traiter des minutes n'est au fond que l'accessoire du droit d'exiger une part du bénéfice des expéditions. Si le premier n'est établi que pour permettre un exercice fructueux du second, il doit participer du caractère patrimonial de celui-ci. Vestige de l'ancien principe de la vénalité des charges, le droit de traiter des minutes doit être soumis aux règles que les civilistes français n'hésitent pas à appliquer au droit du notaire de vendre son office, ou plus exactement de présenter à l'agrément du gouvernement un candidat pour lui succéder. GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, I, n° 379. Comp. Bruxelles, 28 mars 1898, P. 1898, 2, 254, *Mon.*, 1899, p. 17.

Mais si le droit de traiter des minutes est transmissible par testament comme par succession, il ne rentre pas parmi les droits et actions qui peuvent être exercés par les créanciers de celui qui en est le titulaire. PLANIOL, *Droit civil*, II, n° 299. Les créanciers de l'ex-notaire ou de ses héritiers ne pourraient donc prétendre consentir eux-mêmes le traité de cession des minutes. La seule chose à admettre, c'est qu'ils auront pour gage la créance acquise, contre le notaire cessionnaire, à l'ex-titulaire ou à ses héritiers, après que le traité de cession aura été consenti par eux. DEMOLOMBE, XXV, n° 76. Il a été jugé en ce sens qu'en cas de faillite d'un notaire (démissionné ou destitué) il n'appartient pas au curateur d'exercer le droit de traiter des minutes du failli. Audenarde, 11 mai 1877, P. 1877, 3, 313, *Mon.*, 1878, p. 25.

CHAPITRE II. — EXERCICE DU DROIT
DE TRAITER DES MINUTES.

435. **Division.** Plusieurs points sont à examiner : 1^o avec quels notaires le traité peut être conclu ; 2^o dans quel délai et comment il peut l'être ; 3^o quelles conséquences entraîne l'inobservation des règles légales.

SECTION I. — Notaires avec qui le traité peut être fait.

436. **Règles des art. 54 et 56.** Le traité ne peut être conclu qu'avec un des notaires de la commune dans laquelle le notaire sortant avait sa résidence. Toutefois, il peut l'être avec un des notaires résidant dans le canton si le notaire sortant était le seul établi dans sa commune, ou si la suppression de sa place ne doit y laisser qu'un seul notaire. Le système de l'art. 56, qui concerne l'hypothèse de la suppression de sa place devenue vacante, comme celui de l'art. 54, qui concerne l'hypothèse du maintien de cette place, est que le notaire sortant ou ses héritiers aient toujours un certain *choix* à exercer pour la transmission des minutes. Arg. de l'art. 57.

A la différence de ce qui se passe en France sous le régime de la vénalité des offices, il arrive fréquemment chez nous que le notaire sortant n'a point le même successeur pour ses archives que pour sa place.

437. **Cas du notaire qui change de résidence.** Le notaire qui obtient un changement de résidence peut-il emporter ses minutes ? La loi ne contient point de règle particulière sur cette question ; il faut la résoudre en appliquant purement et simplement les dispositions de nos art. 54 et 56. En conséquence : 1^o le notaire qui *change de canton* ne peut jamais emporter ses minutes ;

2^o le notaire qui *change de résidence dans le même canton* ne peut emporter ses minutes que s'il était le seul notaire établi dans sa commune, ou si la suppression de sa place ne doit laisser dans cette commune qu'un seul notaire.

SECTION 2. — Délais et forme du traité.

438. Délai au cas où la place est maintenue. La faculté de traiter doit être exercée avant l'expiration du mois qui suit la prestation de serment du notaire successeur. Art. 55. Aucun texte n'impose à ce notaire l'obligation de *notifier* le procès-verbal de sa prestation de serment à son prédécesseur ou aux héritiers de celui-ci. Quant au brocard : *Paria sunt non esse et non significari*, il n'exprime qu'une règle de procédure *contentieuse*, qui n'est donc pas applicable ici. Liège, 5 avril 1871, P. 1871, 2, 387, *Mon.*, 1872, p. 51. *Comp. Mon.*, 1878, p. 25.

La loi ne contient aucune règle particulière sur le cas du notaire qui obtient un changement de résidence. Pour lui comme pour tout autre, le délai expire le dernier jour du mois qui suit la prestation de serment de son successeur ; il n'y a pas à tenir compte du jour de sa propre prestation de serment devant le tribunal de sa nouvelle résidence. On a déjà observé (*supra* n^o 424) qu'il est dans l'esprit de la loi que le nouveau notaire ne doit être admis à prêter serment qu'après que l'ancien a rempli lui-même cette formalité. Notre texte resterait néanmoins applicable si, par mégarde, le tribunal avait reçu le serment du nouveau titulaire avant que l'ancien eût prêté le sien. Trib. Liège, 10 janvier 1880, P. 1882, 3, 63.

Le délai fixé par l'art. 55 est un délai fatal en ce sens qu'il n'est jamais permis de le *dépasser* ; mais il n'est point fatal en ce sens qu'il serait défendu de le *prévenir*.

L'ex-notaire ou ses héritiers peuvent donc traiter des minutes avec l'un des notaires de la commune ou du canton, selon les cas, dès avant la nomination du nouveau titulaire. *Mon.*, 1863, p. 132.

439. **Délai au cas où la place est supprimée.** La faculté de traiter doit être exercée avant l'expiration des deux mois qui suivent l'arrêté de suppression de la place. Art. 56.

440. **Forme du traité.** Il a été jugé que le traité de cession des minutes est parfait par la simple manifestation du consentement des parties dans le délai fixé par la loi. Il semble cependant résulter des termes employés par les art. 54 à 56 : *remis, remise effectuée, remettre*, que le traité doit être suivi, dans le même délai, de la *tradition réelle* des minutes et qu'à défaut d'accomplissement de cette condition les art. 55 et 57 doivent recevoir leur application. Mais on a fait valoir, tant par des considérations de nécessité pratique que par des arguments tirés des travaux préparatoires et du rapprochement des textes de la loi, que la *remise* dont parlent les art. 54 à 56 consiste simplement dans le *choix* effectué par l'ex-notaire ou ses héritiers ; on s'est surtout appuyé sur l'art. 57, qui n'autorise la désignation par le procureur du roi que lorsque le *choix* n'a pas été fait dans le délai légal, et qui ne l'autorise plus lorsque le choix a été fait encore qu'il n'ait pas été suivi de la tradition matérielle des minutes. *Revue prat.*, 1887, p. 193.

SECTION 3. — Conséquences de l'observation des règles légales.

441. **Destination des minutes.** Il faut distinguer entre le cas où la place de l'ex-notaire est maintenue et celui où elle est supprimée.

Au premier cas, dès que le délai de l'art. 54 est expiré, les minutes et répertoires doivent être remis au notaire successeur ; celui-ci en est constitué dépositaire de plein droit par la disposition de l'art. 55.

Au second cas, dès que le délai de l'art. 55 est expiré, c'est au procureur du roi qu'il appartient de désigner le nouveau dépositaire parmi les notaires de la commune ou du canton, conformément aux dispositions combinées des art. 56 et 57.

442. **Sanction pénale.** L'ex-notaire ou ses héritiers qui négligent d'effectuer la remise prescrite par les dispositions précédentes deviennent passibles de cent francs d'amende par *chaque mois* de retard, à compter du jour où sommation leur est faite de satisfaire à la loi. Art. 57, al. 2.

CHAPITRE III. — PRIX DE LA CESSION DES MINUTES.

443. **Bénéfice des expéditions à délivrer.** Toute transmission des minutes, la transmission forcée dans les cas des art. 55 et 57 comme la transmission volontaire dans les cas des art. 54 et 56, comporte un prix ou profit à payer par le nouveau dépositaire à l'ex-titulaire ou à ses héritiers. Ce profit leur est dû à raison du bénéfice que le nouveau dépositaire retirera de la délivrance des expéditions. Au cas de désaccord entre les intéressés, l'appréciation en est faite par deux notaires, institués arbitres selon les règles de l'art. 59, al. 2.

444. **Recouvrement des honoraires des minutes.** Parmi les minutes, objet de la transmission, il peut s'en trouver dont les honoraires déjà promérités sont encore dus par les parties ; il peut s'en trouver également (testaments et institutions contractuelles) dont

les honoraires proportionnels ne sont pas encore venus à échoir. L'ex-notaire ou ses héritiers sont-ils tenus de céder ces créances actuelles ou conditionnelles au nouveau dépositaire ?

Il est essentiel d'observer qu'il s'agit ici de *purs droits civils* qui étaient *acquis* au notaire sortant ou défunt, qui faisaient véritablement partie de son patrimoine; cela est exact même pour les honoraires proportionnels des libéralités à cause de mort encore en suspens (*supra* n° 358). *Mon.*, 1902, p. 54. Comp. note au *Dalloz*, 1902, 1, 345. Or les dispositions de l'art. 59 ne sont pas assez explicites pour qu'on doive y voir une exception à ce principe fondamental que nul ne peut être contraint de céder sa propriété à autrui. « Le second alinéa de cet article, qui prévoit l'arbitrage forcé à défaut de traité de gré à gré, n'emporte point preuve de la nécessité de la cession des recouvrements, puisqu'il peut trouver son application en dehors de cette théorie, notamment quand les héritiers du notaire ayant cédé ces recouvrements, soit tacitement en livrant les minutes sans réserve, soit expressément et sans en avoir arrêté le prix, les parties ne peuvent ensuite tomber d'accord sur la fixation de ce prix. » Bruxelles, 2 décembre 1861, P. 1862, 2, 308, *Mon.*, 1862, p. 349. Aussi est-il universellement reçu aujourd'hui que l'ex-notaire ou ses héritiers ont la faculté de se réserver les honoraires des minutes remises ⁽¹⁾.

Quand la réserve des recouvrements est faite d'une

(1) Les jugements qui admettent les poursuites du nouveau dépositaire des minutes contre les débiteurs des honoraires en question prennent toujours soin de constater que la cession du protocole a été opérée dans des conditions telles que ces honoraires lui reviennent. *Revue prat.*, 1899, p. 169.

manière générale, sans restriction, elle embrasse tous les honoraires indistinctement, même ceux des testaments et des institutions contractuelles qui n'ont pas encore reçu leur exécution.

Il est à remarquer que la réserve des recouvrements ne peut permettre à l'ex-notaire ou à ses héritiers de s'immiscer encore dans les minutes remises au nouveau dépositaire : il leur faut pour cela l'autorisation du président du tribunal de première instance, comme il a été dit sous l'art. 23 (supra n° 259, in fine).

CHAPITRE IV. — ETAT SOMMAIRE DES MINUTES.

445. Règle de l'art. 58. — « Dans tous les cas de transmission de minutes, dit l'art. 58, il sera dressé un état sommaire des minutes remises, et le notaire qui les recevra s'en chargera au pied de cet état, dont un double sera remis à la chambre de discipline. »

L'acte que cette disposition prescrit de dresser ne doit pas consister en un inventaire proprement dit, mais en un simple procès-verbal de récolement sur les répertoires, suivi des observations auxquelles l'état matériel de telle ou telle minute peut donner lieu. Il n'est assujéti à aucune forme ; il peut être fait sous seing privé.

La loi l'exige dans l'intérêt respectif du nouveau dépositaire et de l'ex-notaire ou de ses héritiers. Il fixe la mesure dans laquelle le premier se trouve chargé de la responsabilité qu'engendre la garde des minutes, et il précise par là même la mesure dans laquelle les seconds s'en trouvent déchargés.

C'est particulièrement au nouveau dépositaire qu'il incombe d'assurer la confection de cet état. Il devrait

en effet être réputé avoir reçu toutes les minutes portées au répertoire, et les avoir reçues en bon état de conservation, par cela seul que le fait de la remise du protocole entre ses mains se trouverait établi. Son acceptation pure et simple aurait valu décharge pleine et entière pour son prédécesseur. *Dalloz, Supp., v^o notaire, n^o 259.*

La finale de l'art. 58 veut qu'un double de l'état sommaire soit remis à la chambre de discipline de l'arrondissement. La loi assure ainsi la publicité de la transmission des minutes dans l'intérêt de tous ceux qui peuvent avoir à les rechercher.

ERRATA ET ADDENDA.

Page 5. Ajouter à la bibliographie : BAUDRY et BARDE, *Des obligations*. Le tome III de cet ouvrage, partie importante du *Traité théorique et pratique de droit civil* édité sous la direction du savant doyen honoraire de la Faculté de droit de Bordeaux, comprend un commentaire très développé de la législation notariale.

Page 26. Ajouter au n° 34 : La loi du 30 mai 1886 a été remplacée par celle du 24 août 1905 pour la ville de Bruxelles et les cantons d'Ixelles, St-Gilles, St-Josse-ten-Noode et Schaerbeek.

Page 37. A la 18^e ligne du n° 53, lire ainsi l'indication à la Pasierisie de l'arrêt du 22 novembre 1897 : P. 1898, 1, 24.

Page 123. A la 6^e ligne, lire : XIII, au lieu de XII.

Page 293. Au n° 293, lire ainsi la 12^e ligne : *actes instrumentaires et autres opérations de leur ministère.*

Page 315. A la 15^e ligne, lire : *Journal*, 1883, p. 172, au lieu de *Journal*, 1893, p. 172.

Page 318. A la 20^e ligne, ajouter : Cass. fr., 25 octobre 1905, *Mon.*, 1906, p. 149.

TABLE DES MATIÈRES

N°	Pages
INTRODUCTION.	
1. Distinction de la juridiction contentieuse et de la juridiction gracieuse	7
2. Force probante des actes notariés	7
3. Force exécutoire des actes notariés	8
4. Origine du notariat	8
5. Le notariat sous la Révolution	10
6. Confection de la loi organique de l'an XI	11
7. Abrogation des lois antérieures	12
8. Modifications à la loi de l'an XI	12
9. Réforme du notariat	13
10. Le notariat à l'étranger	14

TITRE I. — CONDITIONS REQUISES POUR ÊTRE ADMIS AU NOTARIAT.

CHAPITRE I. — CONDITIONS D'ADMISSION.

11. Etat de la législation	15
12. 1 ^{re} condition : jouir de l'exercice des droits de citoyen	15
13. 2 ^e condition : avoir satisfait aux lois sur la conscription militaire	16
14. 3 ^e condition : être âgé de 25 ans accomplis	16

15. 4 ^e condition : avoir obtenu le grade de candidat notaire et l'entérinement du diplôme	17
16. 5 ^e condition : justifier du stage prescrit, sauf les cas de dispense	17
CHAPITRE II. — RÈGLES RELATIVES AU STAGE.	
17. Section I. — Généralités	17
18. Distinction entre l'interruption et la suspension.	18
19. Section II. — Durée du stage	18
20. § I. — Principe de l'art. 36	19
21 à 28. § 2. — Exceptions des art. 37 et 39 à 41	20
29. Section III. — Preuve du stage	23
30 et 31. Section IV. — Dispenses du stage	23

TITRE II. — NOMBRE ET PLACEMENT, MODE DE NOMINATION ET INAMOVIBILITÉ DES NOTAIRES.

32 à 34. CHAPITRE I. — NOMBRE ET PLACEMENT	25
35 à 37. CHAPITRE II. — MODE DE NOMINATION.	27
38 et 39. CHAPITRE III. — INAMOVIBILITÉ	28

TITRE III. — FORMALITÉS A REMPLIR AVANT L'ENTRÉE EN FONCTIONS.

CHAPITRE I. — PRESTATION DE SERMENT.	
40. Formalité essentielle	26
41 et 42. Délai et forme de la prestation	30
43. Application du principe de la séparation des pou- voirs	31
44. Cas du notaire nommé par subreption	31
45. Changement de résidence	31
CHAPITRE II. — DÉPÔT DE LA SIGNATURE ET DU PARAFE.	
46. Où le dépôt doit être effectué.	32
47. Sanction de la formalité	33
48 et 49. CHAPITRE III. — CAUTIONNEMENT ET PATENTE.	33

TITRE IV. — ATTRIBUTIONS DES NOTAIRES.

CHAPITRE I. — ATTRIBUTIONS FIXÉES PAR LA LOI ORGANIQUE.

50. Attribution principale : réception des actes civils.	34
51. Caractères de l'attribution.	36
52. Attributions accessoires	37
53. Empiètements des tribunaux et des juges de paix	37
54. Adjudications publiques d'immeubles	39
55. Actes extrajudiciaires	40
56. Actes administratifs	43

CHAPITRE II. — ATTRIBUTIONS FIXÉES PAR DES LOIS SPÉCIALES.

Section I. — Ventes aux enchères publiques d'objets mobiliers.

57. Etat de la législation.	45
58. Adjudication par voie administrative	46
59 à 61. Monopole des notaires et huissiers	47
62. Recette des deniers	49
63 et 64. Sanction du monopole	50
65 à 67. Section II. — Prisée d'objets mobiliers	52
68 à 70. Section III. — Actes extrajudiciaires, inventaires, procès-verbaux de comparution en cas de divorce	53
71. Appendice. — Mandats de droit civil	54

TITRE V. — RESSORT DES NOTAIRES.

72 à 74. CHAPITRE I. — DÉTERMINATION DU RESSORT.	55
76 à 78. CHAPITRE II. — DÉFENSE D'INSTRUMENTER HORS DU RESSORT	58

TITRE VI. — RÉSIDENCE DES NOTAIRES.

79 et 80. CHAPITRE I. — DEVOIRS RELATIFS À LA RÉSIDENCE.	62
81 et 82. CHAPITRE II. — DÉFAUT DE RÉSIDENCE	64
83 et 84. CHAPITRE III. — USURPATION DE RÉSIDENCE	66
85. CHAPITRE IV. — DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR CONCURRENCE DÉLOYALE	68

TITRE VII. — CARACTÈRES DES FONCTIONS NOTARIALES. — PRESTATION DU MINISTÈRE.

86 à 89. CHAPITRE I. — FONCTIONS PUBLIQUES	69
CHAPITRE II. — OFFICE MINISTÉRIEL.	
90 à 92. — Section I. — Devoir de prêter le ministère.	71
93 à 96. Section II. — Cas où le refus du ministère est obligatoire	72
97 à 99. — Section III. — Cas où le refus est facultatif.	76
100 et 101. Appendice. — Tableau des interdits et tableau des honoraires	78

TITRES VIII. — INCAPACITÉS DES NOTAIRES RELATIVES A LA RÉCEPTION DES ACTES.

102. CHAPITRE I. — INCAPACITÉS PHYSIQUES	79
CHAPITRE II. — INCAPACITÉS LÉGALES.	
Section I. — Incapacité de recevoir des actes pour certaines personnes.	
103 et 104. Principe	80
§ 1. — Personnes à l'égard desquelles les notaires sont incapables.	
105 à 107. Parents et alliés. Clercs et serviteurs	81
108 et 109. § 2. — Sens du terme « parties »	83
110 et 111. § 3. — Sens de l'expression « quelque disposition en leur faveur »	87
112. § 4. — Sanction civile de l'incapacité	89
Section II. — Incapacité de recevoir des actes pour eux-mêmes.	
113. § 1. — Application de l'art. 8 a fortiori	90
114 et 115. § 2. — Actes où le notaire est partie	91
116 et 117. § 3. — Actes contenant une disposition en sa faveur	92
118. § 4. — Sanction civile de l'incapacité	96
Section III. — Règles communes aux incapacités légales.	
119 à 122. Nullité d'ordre public, totale et irréparable.	
Sanction disciplinaire	96

**TITRE IX. — FORMALITÉS DES ACTES NOTARIÉS
SELON LA LOI ORGANIQUE.**

CHAPITRE I. — FORMALITÉS EXTERNES.

**Section I. — Réception par deux notaires
ou par un notaire assisté de deux témoins.**

123 à 125. Nécessité de la présence réelle du second notaire ou des deux témoins	99
§ 1. — Notaire en premier et notaire en second.	
126 à 128. Devoirs, compétence, capacité	101
§ 2. — Témoins instrumentaires.	
129 à 132. Distinction des témoins instrumentaires et des témoins certificateurs. Généralités.	102
133 et 134. Conditions de capacité légale	104
135. Conditions de capacité naturelle.	108
136. Théorie de la capacité putative	110
§ 3. — Nullité des actes faits en contravention aux art. 9 et 10.	
137 et 138. Caractères de la nullité. Preuve de l'incapacité	111

Section II. — Témoins certificateurs.

139 à 141. Principe de l'art. 11. Eléments de l'individualité	112
142. Qualités requises des témoins certificateurs	115
143 à 145. Conséquences de l'observation ou de l'inobservation de l'art. 11.	116

CHAPITRE II. — FORMALITÉS INTERNES.

Section I. — Rédaction de l'acte.

146 et 147. § 1. — A qui appartient la rédaction de l'acte; en quelle langue il peut être rédigé	119
148. § 2. — Prohibition de certaines dénominations et expressions.	121
§ 3. — Énonciations à insérer dans l'acte.	
149 à 153. I. — Énonciations prescrites à peine d'amende seulement	124
154 à 157. II. — Énonciations prescrites à peine de nullité	126
158 à 160. III. — A quelle place et de quelle manière faire les énonciations prescrites	129

Section II. — Ecriture de l'acte.

161. But des règles des art. 13, 15 et 16	132
162 à 167. § 1. — Comment le projet doit être écrit	132
168. § 2. — Comment le projet peut être modifié	135
169 à 173. I. — Renvois et apostilles	136
174 et 175. II. — Ratures	138
176 à 178. III. — Surcharges, interlignes, additions	140
179. Section III. — Passation de l'acte	142
180 à 184. § 1. — Signature des parties, témoins et notaire	143
185 à 186bis. § 2. — Déclaration des parties de ne savoir ou ne pouvoir signer	150
187. Appendice. — Actes à plusieurs dates.	153
Section IV. — Annexe des procurations et états estimatifs.	
188. Règle du droit notarial	155
189. Règles du droit civil	157

CHAPITRE III. — ACTES QUI DOIVENT ÊTRE PASSÉS EN MINUTE

ET ACTES QUI PEUVENT ÊTRE PASSÉS EN BREVET.

Section I. — Règle générale de l'art. 20.

190. Ancien droit	157
191. Système de la loi organique	158
192. Constatation de la passation en minute ou en brevet	159
193. Acte reçu par deux notaires	159

Section II. — Exceptions à la règle de la passation en minute.

194. Deux catégories d'exceptions.	160
195. Véritable signification de la finale de l'art. 20	162
196. Interprétation de la déclaration de 1723	164

TITRE X. — FORMALITÉS DE QUELQUES ACTES NOTARIÉS SELON DES LOIS PARTICULIÈRES.

CHAPITRE I. — TESTAMENT PUBLIC ET ACTE DE SUSCRIPTION DU TESTAMENT MYSTIQUE.

197 et 198. Section I. — Combinaison du code civil et de la loi organique	166
--	-----

Section II. — Testament par acte public.

§ 1. Règles spéciales du code civil.

199. Personnel de la réception	167
200. Capacité des témoins	167
201. Formes de la réception.	168

§ 2. — Règles de la loi organique.

202. Compétence et capacité des notaires	169
203. Capacité des témoins instrumentaires	169
204. Intervention de témoins certificateurs	169
205. Rédaction de l'acte	170
206. Écriture de l'acte	171
207. Achèvement de l'acte	171
208. Passation en minute.	172

Section III. — Acte de suscription du testament mystique.

209. § 1. — Règles spéciales du code civil	172
210. Personnel de la réception.	172
211. Capacité des témoins	173
212. Formes de la réception.	173

§ 2. — Règles de la loi organique.

213. Compétence et capacité du notaire	173
214. Capacité des témoins instrumentaires	174
215. Intervention de témoins certificateurs.	174
216. Rédaction de l'acte	174
217. Écriture de l'acte	175
218. Achèvement de l'acte	175
219. Passation en minute ou en brevet	175

CHAPITRE II. — ACTE RESPECTUEUX.

220 et 221. Principes et état de la pratique	176
222. Section I. — Application du code de procédure civile	178
223. Démarches à accomplir par le notaire et les témoins	179
224. Procès-verbal de la notification.	180
225. Section II. — Application de la loi organique.	181
226. Compétence et capacité du notaire. Capacité des témoins instrumentaires.	181
227. Intervention de témoins certificateurs.	181

228.	Rédaction et écriture du procès-verbal.	181
229.	Passation en minute ou en brevet.	182
CHAPITRE III. — VENTE À L'ENCAIN D'OBJETS MOBILIERS.		
230 et 231.	Législation: compétence et capacité du notaire.	182
Section I. — Déclaration préalable à la vente.		
232 et 233.	Délai, objet et réitération de la déclaration.	184
234 à 236.	Section II. — Procès-verbal de la vente.	185
237 et 238.	Section III. — Garanties fiscales.	187
239.	Section IV. — Force civile du procès-verbal de la vente	188
240.	Section V. — Décharge du produit de la vente.	190

TITRE XI. — ACTES DÉPOSÉS POUR MINUTE.

241 et 242.	Règle de la législation fiscale. Exceptions.	191
243.	Effet de l'acte de dépôt.	192

TITRE XII. — RÉPERTOIRE DES ACTES.

244 et 245.	Législation et utilité.	193
246.	Actes à inscrire	193
247.	Acte reçu par deux notaires	194
248.	Forme du répertoire.	195
249.	Présentation et communication du répertoire	196
250.	Dépôt du double du répertoire au greffe.	196

TITRE XIII. — DESSAISSEMENT DES MINUTES.

251 et 252.	Prohibition et sanction.	197
253 et 254.	Cas et formalités de dessaisissement.	198

TITRE XIV. — COMMUNICATION DES ACTES.

CHAPITRE I. — DROIT COMMUN.

255 et 256.	Prohibition et sanction.	201
257 à 259.	Cas de communication	201
260.	Mode de communication	204
261.	Copies figurées et reproductions photographiques.	205

262. Controverses	206
263 à 266. CHAPITRE II. — LEGISLATIONS SPÉCIALES	207
267 à 271. APPENDICE. — SECRET PROFESSIONNEL	210

TITRE XV. — DELIVRANCE DES COPIES.

272 à 276. CHAPITRE I. — REGLES COMMUNES AUX EXPÉ- DITIONS ET AUX GROSSES.	213
277 et 278. CHAPITRE II. — DELIVRANCE DES GROSSES.	217
Section I. — Premières grosses.	
279 et 280. § 1. — Actes dont il peut être exigé une pre- mière grosse	218
281 et 282. § 2. — Par qui il peut être exigé une première grosse	221
283 et 284. § 3. — Défense de délivrer des secondes grosses sans autorisation.	223
285 et 286. Section II. — Secondes grosses.	225
287. Section III. — Ampliations de grosse.	226

TITRE XVI. — LÉGALISATION DES ACTES.

288 à 290. Notions générales.	227
291. Legalisation des actes destinés à l'étranger.	228

TITRE XVII. — HONORAIRES DES NOTAIRES.

CHAPITRE I. — PRÉLIMINAIRES.

292 et 293. Historique et distinction des honoraires et des salaires	231
294. Cas de gratuité forcée du ministère notarial.	234

CHAPITRE II. — TAUX DES HONORAIRES.

Section I. — Principes de la loi de 1891.

295 et 296. Distinction des honoraires tarifés et non tarifés	234
297 et 298. Conventions contraires au tarif.	236
299 et 300. Section II. — Honoraires non tarifés.	238

Section III. — Honoraires tarifés.

301 à 305. § 1. — Observations préliminaires	239
--	-----

§ 2. — Règles générales de l'arrêté.	
306. I. — <i>Classification des honoraires</i>	241
307. Honoraires proportionnels.	241
308. Honoraires fixes	243
309. Honoraires tarifés par vacations.	243
310. Honoraires tarifés par rôles	244
311. Frais de voyage et de séjour	245
312. II. — <i>Effet des conditions sur la perception des honoraires proportionnels.</i>	246
313. III. — <i>Services rémunérés par l'honoraire d'un acte.</i>	247
314 à 316. IV. — <i>Actes contenant plusieurs dispositions</i>	248
317. V. — <i>Actes déposés pour minute</i>	251
318 et 319. VI. — <i>Actes reçus par deux notaires</i>	251
320. VII. — <i>Actes reçus à l'intervention d'un confrère ou d'un agent d'affaires</i>	252
321 à 323. VIII. — <i>Cas de réduction des honoraires proportionnels, droits de copie, et frais de voyage et de séjour.</i>	253
324 à 353. § 3. — Règles spéciales de l'arrêté	255
354. CHAPITRE III. — DÉBITEURS DES HONORAIRES	277
355 à 357. Section I. — Honoraires des actes entre-vifs	277
358. Section II. — Honoraires des libéralités à cause de mort.	280
359 à 361. Section III. — Questions accessoires	282
CHAPITRE IV. — COMPTES ET LITIGES EN MATIÈRE D'HONORAIRES.	
362. Section I. — Comptes d'honoraires tarifés	283
Section II. — Litiges en matière d'honoraires tarifés ou non.	
363 et 364. § 1. — Préliminaire de conciliation	285
365 à 368. § 2. — Compétence et procédure.	287
369 et 370. Appendice. — Controverse relative aux honoraires non tarifés.	289
371 à 374. CHAPITRE V. — PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE DÉBOURSÉS ET D'HONORAIRES	291

**TITRE XVIII. — ORGANISATION CORPORATIVE ET
DISCIPLINE DU NOTARIAT.**

375 et 376. CHAPITRE I. — ORGANISATION CORPORATIVE	293
377 à 379. Section I. — Assemblées générales.	294
380 à 384. Section II. — Chambres de notaires.	297
385. Section III. — Personnalité civile des corporations	302
386. CHAPITRE II. — DISCIPLINE DES NOTAIRES	303
387 et 388. Section I. — Fautes de discipline	303
389 à 391. Section II. — Peines disciplinaires.	307
392. Section III. — Autorités disciplinaires	308
393 à 395. § 1. — Chambre des notaires	308
396 à 399. § 2. — Tribunal civil de première instance	310

400 à 402. TITRE XIX. — AMENDES ÉDICTÉES PAR LES LOIS NOTARIALES	316
---	-----

**TITRE XX. — RESPONSABILITÉ CIVILE DES
NOTAIRES.**

CHAPITRE I. — PRÉLIMINAIRES.

403. Responsabilité extra-professionnelle et responsabilité professionnelle.	317
404 et 405. Fondement de la responsabilité professionnelle. Prétendue atténuation.	319
406 et 407. Notaire substituant. Notaire en second	322
408. CHAPITRE II. — CAS DE RESPONSABILITÉ.	324
409 et 410. Section I. — Devoir d'assurer la validité de l'acte en la forme	325
411 et 412. Section II. — Devoirs procédant de la qualité de conseil des parties	326
413 à 415. § 1. — Devoir de veiller à la validité intrinsèque de l'acte.	328
416 et 417. § 2. — Devoir d'éclairer les parties	331
418 et 419. CHAPITRE III. — CLAUSES PRÉVENTIVES OU D'EXONÉRATION.	334
420 et 421. CHAPITRE IV. — EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ.	337

**TITRE XXI. — CESSATION DES FONCTIONS
DE NOTAIRE.**

422 à 428. CHAPITRE I. — CAUSES DE CESSATION.	339
429. APPENDICE. — VÉNALITÉ DES OFFICES.	345
430 à 432. CHAPITRE II. — MISE SOUS SCÉLÉS ET DÉPÔT PROVISOIRE DES MINUTES ET RÉPERTOIRES	346

**TITRE XXII. — TRANSMISSION DES MINUTES
ET RÉPERTOIRES.**

433 et 434. CHAPITRE I. — CARACTÈRE DU DROIT DE TRAI- TER DES MINUTES	351
435. CHAPITRE II. — EXERCICE DU DROIT DE TRAITER DES MINUTES	351
436 et 437. Section I. — Notaires avec qui le traité peut être fait.	351
438 à 440. Section II. — Délais et forme du traité	352
441 et 442. Section III. — Conséquences de l'inob- servation des règles légales	353
443 et 444. CHAPITRE III. — PRIX DE LA CÉSSION DES MINUTES	354
445. CHAPITRE IV. — ÉTAT SOMMAIRE DES MINUTES.	356
ERRATA ET ADDENDA	359

