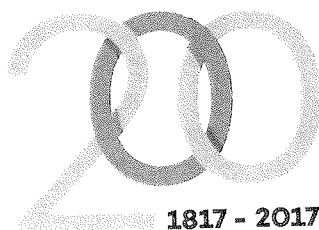


2017/1

Soixante-deuxième année
Revue trimestrielle

Anciennement *Actualités du droit*

Université
de Liège



1817 - 2017

R

evue de la Faculté de droit
de l'Université de Liège



dpc
FACULTÉ DE DROIT
SCIENCE POLITIQUE
CRIMINOLOGIE

VIE DU DROIT

- ♦ Autour et alentours des Leçons inaugurales de la Faculté de droit,
 de science politique et de criminologie de l'Université de Liège 199
Patrick WAUTELET
- ♦ Du zéro-vivant au zéro-mort 201
André DUMOULIN
- ♦ Le notaire refuse 213
Gabriel RASSON
- ♦ Décider ensemble ou vivre ensemble ?
 Quelques pas de danse sur un air de tango 219
Frédéric BOUHON
- ♦ D'une victime à l'autre : Posture ou (im)posture victimaire ? 229
Serge GARCET
- ♦ Pouvoir politique et audace des juges 237
Geoffrey GRANDJEAN
- ♦ Hommage à Didier Matray 245
Olivier CAPRASSE 249
Didier MATRAY 249
Pascale LECOCQ 259

Le notaire refuse

Gabriel RASSON

Notaire

Chargé de cours à l'ULg

C'est d'un sujet spécifique aux notaires dont je vais vous entretenir.

Mais il faut préciser d'emblée qu'il a des répercussions directes sur nos concitoyens et qu'il est de l'essence même du droit notarial.

D'un point de vue juridique, la problématique sera abordée d'une manière qui vous est familière : le principe, ses corollaires, et ses exceptions.

I. PRINCIPE

Le notaire est officier public. En cette qualité, il remplit un service public destiné à la population.

Ce service public devant être rendu, le notaire est tenu de remplir ses fonctions, quand ses clients le lui demandent.

Ainsi, l'article 3 de la loi de ventôse, organique de la fonction notariale, est rédigé en ces termes, sans ambiguïté :

« Les notaires sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis ».

Ce texte est le cœur de mon exposé.

À première lecture, il n'y a donc pas de place pour le choix, dans le chef du notaire.

Les notaires bénéficient d'un monopole, ce qui a pour conséquence qu'ils sont obligés de remplir les obligations découlant de leurs fonctions.

En somme, refuser de prêter son ministère est au notaire ce que le déni de Justice est au juge.

Le notaire est obligé de prêter son ministère, tant dans les missions confiées par ses clients, que dans le cadre de ses mandats de Justice.

Le notaire ne peut donc pas refuser de prêter son ministère pour des raisons arbitraires, telles ses convictions personnelles ou simplement la peur d'engager sa responsabilité.

2. COROLLAIRES

Cette obligation d'assurer sa mission a de nombreuses conséquences pour le notaire dans l'exercice de sa mission.

Ainsi, par exemple :

- un notaire ne pourra pas refuser d'intervenir dans une procédure de divorce, ou de passer un contrat de mariage entre homosexuels, car c'est contraire à ses convictions religieuses ;
- un notaire ne pourra pas refuser de passer un acte car il n'est pas assez rentable ;
- un notaire ne pourra pas refuser de s'occuper d'une vente sur saisie-exécution immobilière, car il trouve cela socialement inacceptable ;
- un notaire ne peut refuser de passer un acte de société, car il ne s'y connaît pas assez bien dans cette matière.

Le notaire doit être en mesure de remplir cette obligation, tant au niveau de sa compétence que des moyens matériels mis en œuvre par lui.

Les notaires doivent donc veiller à garder le niveau de compétence voulu : une bibliothèque bien tenue, une bonne utilisation d'internet, un nombre de recyclages suffisant, ainsi qu'une équipe de collaborateurs compétente et organisée. C'est tout du moins ce qui consiste un horizon ...

Le notaire devra aussi veiller à être suffisamment disponible.

3. EXCEPTIONS

Il faut constater, en première approche, que l'article 3 de la loi organique est libellé de manière trop catégorique.

Ce manque de nuance est à l'origine de bien des difficultés.

Une des propositions de texte, en son temps, était bien plus nuancée, débutant par les mots «À moins d'empêchement légitime ...» tout en insistant sur la licéité des actes.

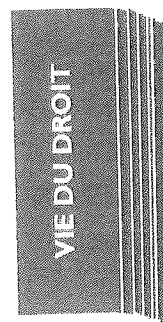
En réalité, il y a des situations où le notaire peut refuser de prêter son ministère. Parfois même, il doit refuser de le faire.

Nous trouvons un guide important dans l'article 3 du Code de déontologie, qui est un règlement émanant de la Chambre nationale des notaires, approuvé par arrêté royal.

Il énonce ce qui suit :

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

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



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

3. lorsqu'il est incompétent pour un des motifs énumérés dans la loi organique du notariat ; et

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

Malheureusement, on peut affirmer que ce texte est perfectible.

Mais il faut souligner, d'abord, que les rédacteurs du Code de déontologie n'ont pas eu la tâche facile, car il s'agissait de nuancer le texte de l'article 3 de la loi de ventôse, affirmatif jusqu'à l'absurde.

Perfectible, pourquoi ?

Tout d'abord, le texte du Code de déontologie ne fait pas la distinction entre les cas où le notaire doit refuser de prêter son ministère et ceux où il le peut.

La question est controversée, mais je pense avec d'autres qu'il y a lieu de maintenir cette distinction essentielle. Voyons pourquoi.

Dans certaines situations, le notaire doit refuser de prêter son ministère. Ce sont des situations généralement faciles à percevoir et qui découlent directement des normes en vigueur et plus particulièrement des obligations professionnelles du notaire.

Voici quelques exemples de cas où le notaire doit refuser de passer l'acte :

- s'il est incompétent pour une des raisons mentionnées par la loi, ainsi lorsque l'une des parties est proche parente et qu'il lui est interdit d'instrumenter pour elle ;
- une des parties a son discernement complètement altéré, par exemple car elle est en état d'ébriété ; il y a là, potentiellement, un vice du consentement ;
- le client demande au notaire de passer l'acte de vente ou d'affectation hypothécaire sans respecter des délais légaux, qui s'imposent au notaire (par exemple les délais à respecter pour les recherches fiscales) ;
- si un droit de préemption, dont bénéficie un tiers légalement ou conventionnellement, n'a pas été dûment mis en œuvre ;
- lorsque le jour de l'acte de vente, les parties souhaitent régler le prix de vente d'un bien immobilier au moyen d'espèces, ce qui est proscrit par la loi anti-blanchiment ;
- lorsque le bien vendu est grevé d'une infraction urbanistique et que les parties exigent du notaire de le passer sous silence dans l'acte : dans ce cas, le notaire mettrait dans le circuit un titre de propriété susceptible d'induire les tiers en erreur ;

- en cas de violation d'une des obligations formelles prévues dans la loi Breyne, protégeant les acquéreurs d'habitation sur plan ;
- quand un client demande au notaire de passer, au profit d'un créancier, un acte d'affectation hypothécaire d'un bien pour lequel le notaire sait qu'un mandat hypothécaire a été conféré, au profit d'un autre créancier qui n'a pas marqué son accord sur l'opération ;
- si l'on demande au notaire de passer l'acte constitutif d'une société, sans que ne lui soit remis le plan financier ou l'attestation bancaire.

Les situations dans lesquelles le notaire doit refuser de prêter son ministère sont multiples et les quelques exemples donnés ci-dessus n'en reflètent que faiblement l'étendue.

En tentant d'élaborer, complémentairement au Code de déontologie, un embryon de « théorie générale » à ce propos, je pense que le notaire doit refuser de passer son acte :

- lorsqu'il y a violation d'une disposition d'ordre public ou d'une disposition impérative. C'est d'ailleurs l'occasion de rappeler que lors de son entrée en fonction, le notaire prête serment et promet, notamment, obéissance aux lois du peuple belge ;
- lorsque l'acte est de nature à induire les tiers en erreur ;
- lorsque les parties à l'acte agissent en fraude des droits des tiers ou de l'autorité ;
- et chaque fois que le notaire remplit un rôle de police et que les circonstances lui imposent de refuser de passer l'acte.

Dans d'autres circonstances, le notaire peut refuser de prêter son ministère.

Il y a des moments où le notaire devra peser le pour et le contre et faire un choix. Ce sont les cas où le notaire a un doute légitime.

En effet, le notaire, praticien du droit, est continuellement confronté au réel. Ce réel est nettement plus diversifié que les normes à appliquer et leur coordination donne bien souvent à réfléchir.

Les faits sont interprétables et il est parfois très difficile de se faire une opinion, comme par exemple sur le discernement d'une personne.

Enfin, il est un fait avéré que les normes à appliquer sont souvent obscures.

Ce choix sera fait par le notaire sous sa responsabilité : il sera, le cas échéant, sanctionné par sa responsabilité civile professionnelle ou par des poursuites disciplinaires. Selon les cas, la décision que prendra le notaire peut être lourde de conséquence.

C'est la prudence – et non la crainte – qui devra guider le notaire dans son choix. Notaire vigilant, oui, notaire pusillanime, non.

Il s'agit donc des situations dans lesquelles il y a une marge d'appréciation dans le chef du notaire. Et dans cette marge d'appréciation, le notaire prendra bien entendu en considération la question de sa responsabilité.

Il est intéressant de souligner que la rare jurisprudence sur ce sujet spécifique tend plutôt à dégrever les notaires qui ont refusé légitimement de prêter leur ministère, plutôt que ceux qui ont accepté de le faire dans une situation douteuse.

Voici, ici aussi, quelques exemples, pour illustrer les cas où le notaire peut refuser de prêter son ministère :

- un notaire peut refuser de recevoir un acte de notoriété ou de rédiger une attestation d'hérédité, s'il ne dispose pas des éléments précis lui permettant de vérifier la dévolution de la succession ; mais il pourrait accepter de le passer s'il a une science personnelle de la famille en question ;
- un notaire peut refuser de passer un acte s'il ne dispose pas d'un délai raisonnable pour sa préparation ;
- un notaire pourra refuser de recevoir un testament s'il doute que la personne concernée ait le niveau de discernement voulu ;
- un notaire peut refuser de passer un acte s'il considère qu'une des parties n'en comprend pas bien les conséquences, pour une question linguistique ;
- dans une vente publique, le notaire peut refuser l'enchère faite par une personne dont la solvabilité lui semble douteuse ;
- le notaire pourra refuser de passer un acte, si une des parties y est représentée par une autre personne qui ne dispose pas de procuration ou si la forme de celle-ci lui semble douteuse ; tout comme, dans la même circonstance, il pourrait décider de passer l'acte avec mention d'un mandat verbal et/ou porte-fort, s'il dispose de suffisamment de preuves de la volonté du mandant.

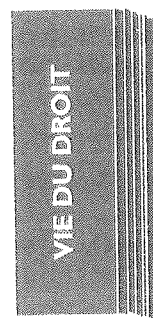
Quoi qu'il en soit, le notaire devra faire preuve de nuance dans son approche du problème.

4. SANCTIONS

Cette obligation de prêter ministère est sanctionnée par la responsabilité civile professionnelle du notaire, responsabilité qui peut bien entendu être soulevée par le client.

Des sanctions disciplinaires pourraient s'y ajouter. En effet, la loi de vente prévoit des sanctions de discipline pour les notaires qui manquent à leurs devoirs.

Dans certains cas particuliers, la sanction pourrait même revêtir un aspect pénal, par exemple en cas de corruption.



5. CONCLUSION

Je terminerai par une problématique particulière, typique de la Belgique régionalisée, pour illustrer mon propos.

Le droit applicable en Belgique s'est grandement diversifié principalement :

- en droit de l'environnement (l'urbanisme, la gestion du sol ou toutes les contraintes administratives et techniques); et
- en fiscalité indirecte (les droits d'enregistrement et les droits de succession).

On entend de plus en plus souvent des notaires évoquer leur incompétence dans les matières des autres régions, qu'ils pratiquent rarement et dans lesquelles ils se recyclent peu faute d'utilité régulière et ce, sans parler de l'obstacle linguistique.

Comment combiner l'obligation de prêter son ministère, en toute matière du droit notarial national, avec l'impérieuse obligation de produire des actes de qualité, comprenant une sécurité juridique maximale ?

Or, on le sait, les droits régionaux ne sont pas des modèles de simplicité ni de clarté et ils évoluent continuellement. Quel euphémisme !

Je ne vois qu'une solution : une collaboration notariale interrégionale.

Le notaire choisi par le client pourra lui conseiller de s'adresser à un autre notaire, parce qu'il s'estime insuffisamment compétent.

Toutefois, s'il en est requis, il devra accepter de s'occuper du dossier conformément à l'article 3 de la loi organique, mais il pourra se faire assister de la compétence d'un confrère de la région concernée.

En conclusion, je dirai que dans ce bref tableau, j'ai tenté d'esquisser un des soucis récurrents des notaires.

En somme, il s'agit d'une question existentielle et quotidienne : puis-je le faire ?