UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

La responsabilité civile des notaires et son assurance

Niyonizigiye, Olivier; Sous la Direction de : Dr Luc Saussez

2005
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1523

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

LA RESPONSABILITE CIVILE DES NOTAIRES ET SON ASSURANCE

Par

Olivier NIYONIZIGIYE

Sous la Direction de :

Luc SAUSSEZ, Docteur en Droit

Mémoire présenté et soutenu publiquement en vue de l'obtention du grade de Licencié en Droit

Bujumbura, mai 2005

DEDICACE

A mon regretté père pour m'avoir montré le chemin de l'école ;

à ma mère pour sa patience et son dévouement ;

à la famille NIGANE pour ce qu' elle représente pour moi ;

à mes petits frères et petites sœurs pour leur soutien moral ;

à tous ceux qui me sont chers.

REMERCIEMENTS

Le mémoire que j'ai l'honneur de présenter publiquement aujourd'hui est loin d'être l'œuvre d'une seule personne. Il est plutôt l'aboutissement des efforts de certaines personnes à qui il m'est agréable d'exprimer mes vifs remerciements.

Plus par conviction personnelle que par simple formalisme, je voudrais adresser mes sentiments de gratitude à tous les enseignants qui ont pourvu à mon éducation depuis l'école primaire jusqu'à l'Université du Burundi spécialement dans la faculté de Droit. Je les remercie des formations scientifique et humaine qu'ils m'ont données.

Je réserve une mention spéciale à Monsieur Luc Saussez, Chargé de cours à la faculté de Droit de l'Université du Burundi et Directeur Général de la SOGEAR qui a bien voulu assurer la direction de ce mémoire.

Je prie également la famille Nigane Augustin de se contenter de ces pauvres mots de remerciements qui de loin ne traduisent pas parfaitement ce que je ressens à l'intérieur de moi-même. J'affirme que l'essentiel reste gravé dans mon for intérieur.

J'ai aussi une dette de reconnaissance à l'endroit de feu Maître Sindihebura Herménegilde, Notaire à Bujumbura et ex-Président de l'Ordre des Notaires au Burundi. Que sa participation à l'accomplissement de ce mémoire reçoive l'expression de ma franche gratitude.

Veuillent enfin mes parents, amis et connaissances, qui à des titres divers m'ont permis de mener à bon port ce travail par leur soutien tant moral que matériel, trouver ici l'expression de ma sincère et profonde reconnaissance. A tout ce monde je dis merci.

SIGLES ET ABREVIATIONS

AL	: Alinéa
Ann. Not	: Annale du notariat et de l'enregistrement
Art	: Article
B.O.B	: Bulletin Officiel du Burundi
Cass.fr	: Arrêt de la Cour Française de Cassation
C.C.L III	: Code Civile Livre III
Cf.	: Confer
Civ.	: Jugement du Tribunal Civil
Dall, D	: Dalloz
D-l	: Décret-loi
éd	: édition
JN	: Journal des Notaires
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
L.J.N.A	: Librairie du Journal des Notaires et Avocats
n°	: numéro
Op. Cit.	: Opere Citato
p	: page
Pas	: Pasicrisie
PUF	: Presse Universitaire de France
Rep.prat	: Répertoire pratique du Notariat
Req	: Arrêt de la Chambre des requêtes de la cour de cassation française
Rev.not	: Revue notariale
S	: Suivant
SOGEAR	: Société Générale d'Assurances de Réassurances
T	: Tome
Trib.Civ	: Jugement du Tribunal Chambre Civile
U.B	: Université du Burundi
V	: volume

INTRODUCTION GENERALE

La matière de responsabilité civile est devenue une matière très importante avec le développement de la société et tout ce que cela comporte de complexité des rapports sociaux.

Nous nous trouvons dans une civilisation où l'on veut acheter le service infaillible. L'on se montre très sévère envers ceux qui n'ont pas réussi dans leur entreprise : une civilisation qui n'est pas fascinée seulement par le mythe de la sécurité mais aussi par celui de la réussite , d'où le besoin de trouver toujours à ses échecs un responsable autre que soi-même.

L'harmonie entre les hommes ne peut donc perdurer sans que lui soit associé le droit de la preuve ; manifestation de la volonté l'extériorisant, pour remplir son rôle, elle ne doit pas pouvoir être contestée. Il faut pour cela qu'elle soit fournie selon des règles indiscutables. La forme pourvoit à ce qu'il en soit ainsi, ne se substituant pas au consensualisme, mais au contraire lui conférant sa pleine valeur. C'est pourquoi simultanément, elle protège les contractants eux-mêmes, c'est-à-dire les intérêts privés et remplit un rôle d'intérêt public[1], ces deux raisons étant non pas contradictoires mais complémentaires ; il est en effet indispensable à la cohérence de l'ordre social que soient conclus sans précarité les pactes privés.

Pour parvenir à ce dessein, il est de plus en plus nécessaire d'avoir recours aux actes authentiques. Ceux – ci sont dressés par les hommes rompus au droit auxquels l'Etat confère une parcelle de l'autorité publique en ce que les actes rédigés par eux ne peuvent être attaqués ,du moins dans certaines législations, que par une procédure spéciale : l'insertion de faux. Ces hommes sont les notaires.

L'histoire de leur fonction est une histoire dynamique et date de l'antiquité. Leurs tâches ont varié selon les époques.

En tant que praticiens du droit, l'exercice de leur fonction ne saurait être exempt d'une responsabilité chaque fois qu'ils enfreignent leurs obligations dont les plus élémentaires sont la rédaction authentique des conventions des parties ainsi que l'obligation de conseil.

Pareille responsabilité ne saurait être mise en cause qu'en cas d'existence de faute, de préjudice et du lien de causalité entre les deux.

---

[1] A. MOREAU, Le Notaire dans la société française d'hier à demain, éd. Economica, Paris, 1999, p.56

La faute qui engendre la responsabilité est un manquement à une obligation ou à un devoir préexistant.

Ceci met en état de liaison nécessaire la faute et le devoir puisque la première est un manquement au second.

Les charges financières découlant d'une telle responsabilité notariale, indéterminée dans son étendue, peuvent largement dépasser les capacités du notaire responsable avec comme conséquence la ruine de son office et l'absence partielle ou totale de réparation pour la clientèle.

Une solution s'offre néanmoins au problème ; elle consiste à transférer les charges de réparation à une tierce personne par le mécanisme de l'assurance : le preneur d'assurance est déchargé de l'obligation de réparer, c'est l'assureur qui s'y oblige.

Notre travail comporte quatre chapitres :

Chap. I :GENERALITES SUR LE NOTARIAT

Chap. II : LES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES DES NOTAIRES

Chap. III : PRINCIPES GENERAUX GOUVERNANT LA RESPONSABILITE NOTARIALE

Chap. IV : ASSURANCE DE RESPONSABILITE CIVILE NOTARIALE

Une conclusion et quelques recommandations mettront fin à notre travail

CHAP I : GENERALITES SUR LE NOTARIAT

0. Introduction

Le notariat est un service public fort ancien et qui a connu une évolution dans l'histoire comme d'ailleurs toute institution.

Il serait vain de vouloir tracer toute l'histoire de la fonction notariale comme le dit Jeanne de Poulpiquet dans le passage suivant : « Tracer l'histoire de la profession notariale revient à faire l'histoire à travers les âges »[2].Nous nous limiterons à relater les époques jugées essentielles.

Nous essayerons en outre dans le présent chapitre d'éclairer l'opinion quelque peu ignorante sur ce qui est de la tâche des notaires. Sans toutefois faire une énumération exhaustive, nous énoncerons les catégories d'actes principalement reçus par ces officiers ministériels. Nous décrirons enfin succinctement les relations les unissant au quotidien avec d'autres officiers publics et/ou teneurs de registres publics.

Section 1 : Historique de la fonction notariale

La tradition de rédaction attachée à la fonction notariale remonte très loin dans le temps.

Les tabellions de l'antiquité romaine, lointains ancêtres des notaires avaient pour missions essentielles la rédaction et la constatation écrites des conventions. C'est d'ailleurs depuis cette époque qu'on a constaté une relation entre l'activité notariale et la question de la preuve[3].

A la différence du notariat moderne, le tabellion ne bénéficie d'aucune délégation de pouvoir lui permettant de conférer directement existence et force probante des actes qu'il rédige.

Vers le XIII^{ès} siècle, il existe en France, d'autres fonctionnaires dénommés « notarii » qui sont à l'origine, des greffiers attachés à certaines juridictions civiles et ecclésiastiques[4].

---

[2] J. DE POULPIQUET, La Responsabilité civile et disciplinaire des notaires, L.G.D.J, Paris, 1974, p. 13.
[3] Idem, p.14.
[4] RIPERT & BOULANGER, Traite de droit civil, D'après le Traité de Planiol, éd L.G.D.J, T2, p. 57.

Ces notarii avaient certaines prérogatives similaires à celles du notaire moderne bien qu'il subsiste des différences assez fondamentales entre celui-ci et les notarii: c'est notamment la faculté de conférer aux actes qu'ils dressent force probante et force exécutoire[5].

Le renouveau de la profession notariale correspond à vrai dire en France à l'abolition du principe de la vénalité et de l'hérédité des offices et à l'unification de la profession jadis subdivisée en plusieurs catégories des notaires ayant chacune leurs fonctions spécifiques : notaires épiscopaux, impériaux, notaires seigneuriaux,....

Ce sont les lois du 26 /9 et 6/10/1791, elles-mêmes modifiées par la loi du 25 ventôse an XI qui sont à l'origine de ce renouveau.

C'est donc cette loi du 25 ventôse an XI qui va définir de façon presque universelle en son article premier la fonction des notaires « Les notaires sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir des actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer les grosses et expéditions »[6].

Le terme de fonctionnaire public fut remplacé par celui plus exact d'officier public par l'ordonnance du 2/11/1945 dans son article premier.

Au Burundi, la législation sur le notariat est, d'ailleurs comme celle des autres matières, l'héritage des systèmes juridiques occidentaux, celui de la Belgique en l'occurrence, lui-même similaire au système français que l'on vient de décrire.

Avant le décret- loi n° 1/20 du 15/6/1982 relatif aux actes notariés et portant organisation et fonctionnement du notariat, qui lui-même fut modifié par le décret- loi n° 1/005 du 31/3/1987, la matière était principalement réglée par le décret du 17/11/1956 sur les actes notariés, l'arrêté ministériel n° 15 du 05/02/1962 portant nomination des notaires et fixation de leur ressort territorial ainsi que le décret du 20/5/1992 accordant une compétence conjointe aux notaires et aux conservateurs des titres fonciers en ce qui concerne l'authentification des actes impliquant inscription dans les registres fonciers.

Le point commun de tous ces textes réside notamment dans le fait que la fonction du notaire est exercée par un seul agent de l'Etat, qui était jusqu'à la

---

[5] J. L. AUBERT, la Responsabilité civile des notaires, 3 è éd, Defrénois, Paris, 1998, p.10.
[6] Cf. loi du 25 Ventôse an XI, art1

promulgation de la nouvelle loi sur le notariat, le 9/7/1996, Directeur du notariat et des titres fonciers.

En revenant à la tradition de la profession notariale, on remarquera cependant qu'à la suite de la loi du 25 ventôse an XI (16/3/1803), la quasi-totalité des pays du système romano – germanique, dont la Belgique, avaient opté pour la privatisation du notariat et l'instaurèrent par après dans leurs colonies. Pourtant, le législateur Belge a maintenu pour des raisons jusqu'ici non apparentes, la fonctionnarisation du service au Congo - Belge et au Ruanda – Urundi.

Parmi les impératifs qui ont imposé en Europe le détachement du notariat de l'emprise de l'autorité étatique, il faut mentionner l'essor que connaissait le monde des affaires grâce à l'industrialisation en pleine expansion. C'est dans le même optique que le législateur du système burundais, soucieux de la dynamisation du paysage socio-économique, a passé de la fonctionnalisation de la profession à la libéralisation de celle-ci par la promulgation de la loi n° 1/004 en date du 9/7/1996.Cette loi devait aux termes de son article 85 entrer en vigueur au bout d'un délai de six mois, soit le 9/11/1997[7].

Aujourd'hui, le notariat est une profession privée, indépendante exercée de façon libérale et exclusive par des officiers ministériels portant le titre de notaire. Néanmoins, certains actes peuvent être passés par l'administrateur communal. Ces actes sont les suivants :

- les actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers portant sur les terres non enregistrées ;
- la légalisation des signatures ;
- la délivrance des certificats de vie et des certificats de nationalité ;
- l'établissement des actes de notoriété ;
- l'établissement et la légalisation des procurations spéciales (article 69)[8].

D'autres actes doivent obligatoirement être passés en forme authentique devant le notaire. Ce sont :

- les actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers ;
- les testaments et legs ;
- les contrats de mariage ;
- les actes de sociétés et d'associations requérant la personnalité juridique ;
- les ventes de fonds de commerce ;

[7] Cf. exposé des motifs de la loi n°1/004 du 9/7/1996 portant organisation et fonctionnement du notariat et statut des notaires

[8] BOB n° 8/96, article 69 de la loi n°1/004 du 9/7/1996

- les baux à usage commercial, industriel ou professionnel, ainsi que les actes et contrats civils ou commerciaux devant faire objet d'une publicité légale ;
- les nantissements de créances ou de fonds[9] de commerce.

Toutefois, la loi sur le notariat souffre de pas mal de difficultés dans son application. C'est notamment l'insuffisance des officiers notariaux qui, selon la même loi, devraient correspondre aux tribunaux de grande instance.

A notre avis, bien que répondant à un impératif majeur, celui de la libéralisation du notariat, la loi du 9/7/1996 a été promulguée à une époque prématurée. Une formation en droit notarial devrait en premier lieu être intégrée en complément à la formation habituelle des licenciés en droit pour pourvoir à la formation théorique d'éventuels candidats aspirant au notariat.

La prudence recommanderait également, comme c'est d'ailleurs pratiqué dans les autres pays de même tradition juridique que le nôtre, (Sénégal, Congo Brazzaville....) une installation progressive d'offices notariaux à mesure que les conditions économiques évoluent et que la nécessite de l'acte authentique s'ancre dans les mœurs.

Section 2 : La fonction du notaire

La tâche du notaire peut se définir laconiquement comme celle de la prévention des conflits de droit. Alors que le juge intervient pour la résolution d'un conflit né, le rôle des notaires est préventif des conflits. Ce sont des « officiers qui exercent une sorte de juridiction volontaire ».[10]

Plus concrètement, cette section de notre travail sera consacrée à découvrir en quelques lignes, la fonction du notaire, le rôle pour lequel il est institué ; ses obligations professionnelles feront objet de façon détaillée du deuxième chapitre.

On retrouve ce rôle de façon plus précise dans l'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI par le conseiller Real[11] en ces termes : « ... A côté des fonctionnaires qui concilient et qui jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires, qui, conseillers désintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leur volonté, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigent leurs engagements avec clarté, leur donnent le caractère et la force d'un jugement de dernier ressort perpétuant leur

---

[9] BOB n° 8/96, article 67 de la loi n°1/004 du 9/7/1996

[10] R. DE VALKENEER, Précis du notariat, 2 è éd ; Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 230.

[11] REAL est conseiller à la cour française de cassation et a contribué à l'élaboration du projet de loi, loi dite de 25 ventôse au XI, en 1803

souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi et enlèvent aux hommes cupides, avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces fonctionnaires désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, ce sont des notaires, cette institution est le notariat »[12].

On voit directement que cette citation très célèbre du conseiller Real a pertinemment influencé la définition du notaire retenue par l'article premier de la loi du 25 ventôse an XI et que le rôle du notaire est plus étendu qu'on ne pourrait le croire.

Ainsi le notaire apparaît sous plusieurs facettes : tantôt il est témoin privilégié, tantôt authentificateur, tantôt médiateur, conseiller ou négociateur.

§1. Notaire, témoin privilégié

Conçu à l'origine comme conseiller des familles, le notaire est devenu aussi celui des hommes d'affaires. Il intervient dans la mise au point d'une opération de fusion de sociétés comme dans la mise sur pied des plus importantes opérations de promotion immobilière[13].

Le notaire est donc un rédacteur d'actes doté du pouvoir d'authentification et de ce fait dépositaire d'une parcelle de l'autorité publique en ce qu'il peut délivrer des titres auxquels s'attachent force probante et force exécutoire. Il est dit-on un « témoin privilégié dont l'attestation a, aux yeux de la loi, une valeur exceptionnelle.»[14]

C'est ce qui d'ailleurs résulte de la règle posée par l'article 201 de notre code civil Livre III que l'acte authentique fait foi de la convention qu'elle renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause jusque preuve littérale contraire. En France elle fait foi de la convention jusqu'à l'inscription de faux ; c'est-à-dire : « jusqu'à ce qu'il soit démontré que le notaire y a mentionné une inexactitude à propos d'un fait relevant des constatations personnelles qu'il est habilité à faire en vertu de ses fonctions » [15].

Néanmoins, cette force probante particulièrement vigoureuse ne s'attache pas à toutes les énonciations de l'acte notarié ; « elle ne vaut qu'à l'égard de ce

---

[12] Cf exposé des motifs de la loi du 25 ventôse, au XI, 1887

[13] J. L AUBERT, op cit, n°12

[14] RIPERT & BOULANGER, op. cit. n° 396

[15] J.L AUBERT, op. cit. 3 è éd n°13

que l'officier public a pu constater par lui-même et au regard de quoi il est compétent en vertu des fonctions dont il est investi par la loi »[16].

Ainsi par exemple en matière de testament authentique, cette force probante s'attache-t-elle à la date de l'acte et au constat des institutions déclarées par le testateur, mais non pas aux éventuelles observations relatives à la santé mentale de celui-ci.

§2. Le notaire, authentificateur

La mission essentielle, celle pour laquelle le notaire est institué est de conférer aux actes et aux contrats qu'il reçoit, le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique[17]. C'est là le domaine nécessaire de l'activité notariale.

§3. Le notaire, rédacteur

A côté de ce domaine dit nécessaire, de la fonction, il existe un autre domaine relativement facultatif, celui de la rédaction.

Le notaire en tant que technicien du droit écoute les volontés des parties et transpose celles-ci dans des termes juridiques de manière que l'acte qu'il instrumente reflète effectivement ces volontés[18].

§4. Le notaire, conseiller et négociateur

Real parle de « conseillers désintéressés » pour souligner le rôle imparti au notaire de conseiller ses clients et de façon la plus impartiale possible. Sans entrer dans le détail de cet aspect important du notariat car on y reviendra au deuxième chapitre, il convient de souligner que le notaire, appelé à instrumenter est soumis à « un devoir d'appréciation et de suggestion pour ce qui touche à l'opportunité et à la moralité de l'opération »[19].

Le notaire apparaît parfois aussi comme négociateur en ce qu'il doit s'assurer de la rencontre des personnes qui aspirent à une même opération, de trouver un acheteur à celui qui veut vendre, trouver un bailleur à celui qui veut emprunter sous réserve de ne pas se lancer dans les opérations de spéculations qui lui sont interdites par la loi (article 22, al 1 de la loi n°1/004 du 9/7/1996).

---

[16] J. FLOUR, Sur une notion nouvelle d'authenticité, Rép. Défrenois, Paris, 1972, art 30.159, p. 977.
[17] BOB n° 8/96, art 1 de la loi n°1/004 du 9/7/1996
[18] J. L AUBERT, op. cit, n°13
[19] J de POUPIQUET, Rép. civ. Dalloz, V Notaire, n°39 & s

Section 3 : Les actes notariés et leurs formes

Un acte notarié est celui reçu par un officier public institué[20], c'est-à-dire par un officier qui a prêté serment.

L'acte notarié jouit d'une force spéciale quant à la preuve. L'article 46, al 10 de la loi n° 1/004 du 9/7/1996 sur le notariat stipule que : « les constatations qui y sont faites ne peuvent être remises en cause que par la procédure d'inscription en faux ».

Notre législation prévoit deux types d'actes notariés principaux, ce sont les actes en minute et les actes en brevet (article 47 de la loi n° 1/004 du 9/7/1996). La doctrine a pourtant révélé l'existence d'autres formes d'actes notariés.

§1. Les actes en minute

Les actes sont établis « en minute ou en brevet ». C'est le principe posé par l'article 47 de la loi sur le notariat.

La minute est l'original de l'acte que le notaire conserve pour en délivrer les grosses, les expéditions et les extraits.

L'expédition est une reproduction intégrale et littérale de la minute (art. 47al.1).

La grosse se dit lorsque l'expédition est revêtue de la formule exécutoire (art.47, al.1.2).

L'extrait quant à lui se dit lorsque seulement certains passages de la minute sont reproduits (art 47, al 3).

L'acte reçu en minute est donc celui constitué par écrit rapportant les conventions des parties ou constatant une situation particulière[21].

Ex : vente ou procès verbal d'une assemblée générale des actionnaires d'une banque quelconque.

---

[20] A. AMIAUD, Traité Général du Notariat ; t XI : Nouveau dictionnaire alphabétique ,6è éd, L.J. N. A, Paris 1979, p. 2007.

[21] R. De VALKENEER , op cit , p.73.

§2. Les actes en brevet

Il s'agit d'actes simples dont le notaire remet l'original aux parties et dont il lui sera donc impossible de délivrer copies et expéditions[22].

L'article 59 de la loi sur le notariat donne quelques exemples c'est notamment le certificat de vie, les actes de notoriété ou les procurations.

§3. L'acte sur projet

L'acte sur projet est un acte remis au notaire décrivant un projet quelconque. Le notaire prend pour celui-ci la responsabilité dans la rédaction de l'acte. Ainsi par exemple un prêt ou une convention de crédit, un acte de société prévu par les services spécialisés.

§4. Le procès- verbal

C'est un acte reçu en minute constatant les débats entre les parties ou indiquant que chacune des parties procède respectivement dans son propre intérêt pour la conservation des droits, soit à l'égard d'autres parties ou à l'égard des tiers.[23]

Il s'agit chaque fois d'un constat intéressant les familles ou la fortune des individus.

Exemples : - l'inventaire en matière de succession ou de faillite ;
- l'acte constatant les dires et les contredires en matière de liquidation ;
-l'acte relatant les débats et résolutions d'une assemblée générale en matière de société,...

§5. L'acte complétif

Il s'agit d'actes qui se substituent à un acte originaire lorsque celui-ci est vicié pour l'une ou l'autre raison. Ces actes sont subdivisés en six catégories.

---

[22]De VALKENEER , op cit , p.73.

[23] Cf formulaire annoté et commenté des actes notariés, L.J.N.A., 1981, Paris, p.1020cité par R.DEVALKENEER, op.cit, p.66.

1. L'acte recognitif

Il s'agit d'un acte aux termes duquel les signataires reconnaissent l'existence d'une obligation ou d'un droit déjà établi valablement par un acte antérieur.

2. L'acte confirmatif

C'est un acte ayant pour objet de purger un acte précédent d'un vice qui en compromet la validité.

3. L'acte rectificatif

Celui-ci a pour objet de réparer une erreur, un oubli dans l'acte initial. L'erreur ou l'oubli doit être d'ordre matériel sans qu'il ne soit rien modifié à la convention originale.[24]

4. L'acte ratificatif

Il a pour objet d'approuver unilatéralement les obligations prises au nom du ratifiant sans pouvoir régulier.

5. L'acte refait

Il s'agit d'un nouvel acte mettant à néant non la validité de l'acte originaire mais le contenu de cet acte.

6. L'annexe [25]

C'est un document joint à l'acte de façon à former avec lui un seul et un même tout. Ainsi les annexes font corps avec l'acte original.

Elles sont constituées par des cahiers de charge reprenant les conditions habituelles et stéréotypées des conventions de même nature.

Exemple : - condition générale d'ouverture de crédit ;
- tableau d'amortissement ;
- permis de bâtir,....

---

[24] J.DEMBLON, L'acte notarié in Rép .not , TIV. Livre VII ;no 598&s
[25] J.DEMBLON, op.cit, n°599

Tels sont les actes principaux reçus par le notaire. Pour que tous ces actes soient accomplis en bonne et due forme, le notaire a l'obligation de vérifier les autres registres tenus par d'autres officiers ministériels.

Section 4 : Recherches effectuées par le notaire

Dans la pratique journalière, le notaire est appelé à rechercher dans divers lieux, l'existence ou l'absence de charges grevant les biens meubles ou immeubles et à vérifier l'accomplissement de certaines formalités exigées par la loi.

Les endroits où ces recherches doivent être opérées varient selon la matière de celles-ci. Deux endroits sont plus visités par le notaire :

- la conservation des hypothèques ; c'est-à-dire la conservation des titres fonciers pour vérification de la propriété immobilière et des droits réels et charges pouvant grever les immeubles.
- le greffe des tribunaux de commerce ou tribunaux de grande instance en faisant fonction pour les publications des sociétés ou pour les charges pouvant grever les fonds de commerce.

§1. La conservation des titres fonciers

1. Demande pouvant être faite au conservateur des titres fonciers

En cas d'aliénation d'un immeuble ou de droits réels immobiliers, de constitution sur immeuble d'un droit réel tel l'usufruit, l'usage, l'habitation, l'emphytéose, ... ou de constitution d'hypothèque, il est nécessaire de s'assurer que le disposant d'hypothèque n'a pas aliéné son bien et que celui-ci est grevé ou non de droits réels ou de charges.

C'est à la conservation des titres fonciers dans le ressort de laquelle l'immeuble en cause est situé qu'il sera possible de la faire[26].

Il est donc de l'obligation du notaire de demander au conservateur des titres fonciers ces droits ou charges, celui-ci étant tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent des copies et extraits des documents appelés états ou certificats hypothécaires.

L'état est donc un document qui révèle l'existence de formalités hypothécaires.[27] Toutefois, si les registres fonciers sont en principe publics dans l'intérêt des tiers sans que ceux-ci soient tenus, pour en avoir connaissance, de

[26] A.AMIAUD,op cit,p.2348.
[27] ibidem

justifier d'un intérêt quelconque, les renseignements qu'ils contiennent ne peuvent être fournis que sur demande écrite.

2. Réquisition d'états hypothécaires.

La demande de renseignement adressée au conservateur de titres fonciers se dénomme « réquisition ». Ceci parce que, si elle est régulière, cet officier n'a pas à en discuter les motifs ou l'opportunité ; il est tenu d'y satisfaire sans retard sous peine de dommages intérêts aux parties.[28]

L'obligation pour les notaires de requérir les états hypothécaires découle des devoirs professionnels qui leur incombent en tant qu'officier public et comme conseiller des parties.[29]

A ce double titre, ils sont professionnellement tenus dans toute la mesure des moyens à leurs dispositions, d'établir leurs actes conformément aux dispositions légales afin d'en assurer la validité et l'efficacité mais aussi de contrôler les déclarations qui leurs sont faites et les documents qui leurs sont présentés.

§ 2 : Greffe des tribunaux de commerce (ou de Grande Instance en faisant fonction)

Après la conservation des hypothèques c'est au greffe des Tribunaux de Commerce et de Grande Instance en faisant fonction que les recherches sont souvent effectuées et des copies, états ou certificats requis.

Ainsi, le notaire y cherchera si le fonds de commerce, en cas de session de celui-ci ou d'un élément du fonds, est grevé soit d'un privilège en faveur du vendeur soit d'un nantissement. Cette connaissance est à la base des formalités de purge du fond et de règlement du prix.[30]

---

[28] A.AMIAUD, op cit, p.2348.
[29] Cass.Civ.681971, art 4558, p436; J.C.P.1958, II; 10752.
[30] A.AMIAUD , op cit, p.2361.

CHAPITRE II : LES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES DU NOTAIRE

0. Introduction

La fonction de notaire est source de devoirs professionnels dont la méconnaissance est susceptible d'entraîner la mise en œuvre d'une responsabilité civile. Ces devoirs sont très nombreux et leur classification n'est pas aisée.

La classification généralement retenue par nombreux auteurs est celle des devoirs professionnels et des devoirs moraux. On citera a titre illustratif R. De Valkenee ainsi que A.Amiaud.

Dans sa pénétrante étude de la responsabilité des notaires, Madame de Poulpiquet a mis en lumière, pour la recherche et la détermination des fautes de ces professionnels un double terme de référence : « le devoir légal d'authenticité » et « le devoir jurisprudentiel de conseil »[31].

La distinction est pertinente en ce qu' « authenticité » et « conseil » sont bien les deux occasions majeures de la responsabilité des notaires, en même temps qu'ils marquent exactement les finalités essentielles de l'activité notariale.[32]

L'opposition faite par l'auteur entre « légal » et « jurisprudentiel » prête le flanc à la critique.

En effet, s'il est incontestable que c'est la jurisprudence qui a donné au devoir de conseil sa force, aujourd'hui écrasante, il n'en demeure pas moins que dans le développement qu'a pris la responsabilité notariale, ce devoir représente aujourd'hui une source de responsabilité plus importante que le devoir d'authentification. On le verra dans la deuxième section de ce chapitre.

En dépit de cette critique nous retenons la classification opérée par Madame de Poulpiquet en deux catégories importantes :

- le devoir d'authentification qui est un terme générique désignant l'ensemble des devoirs imposés par la loi à tout officier public. Ils sont d'ailleurs contenus dans la loi n° 1/004 du 9/7/1996 portant organisation et fonctionnement du notariat au Burundi.

---

[31] J.DE POULPIQUET, op cit., p.13.
[32] J.L. AUBERT ,op .cit ,p.77.

- le devoir de conseil. Il s'agit d'un devoir de création purement jurisprudentielle mais qui, de par l'importance qu'il a acquise « procède bien en définitive du devoir de la loi ».[33]

Ainsi, le devoir d'authentification a-t-il une origine ancienne et légale alors que le devoir de conseil est l'œuvre de la jurisprudence. Nous allons l'analyser avant de nous consacrer à l'étude du devoir jurisprudentiel de conseil.

Section 1 : Le devoir d'authentification

§1. Définition du devoir d'authentification

En vertu de l'article 3 de la loi sur le notariat, les notaires sont chargés de recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire conférer le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et en assurer la date, en conserver le dépôt en minute, en délivrer les grosses, brevets, expéditions et extraits.[34]

Le notaire, comme officier public a une mission principale, la réalisation authentique des conventions des parties dans le respect des formes juridiques. C'est là la mission essentielle, celle pour laquelle il est institué : établir des actes dans des conditions qui leur confèrent certaines vertus particulières ; force probante et force exécutoire.

A côté de cette mission particulière d'authentification, on verra qu'il existe d'autres obligations qui apparaissent comme compléments à ladite mission légale.

---

[33] J DE POULPIQUET,op.cit, p.13.
[34] B.O.B, no8 /96, art3 de la loi no 1/004 du 9.7.1996

§2. L'authentification

L'authentification attachée à l'intervention d'un notaire suppose le respect d'un certain nombre d'exigences légales. L'article 199 de notre code civil livre III est clair à ce sujet : « l'acte authentique est celui qui a été reçu par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises ».

Ainsi, l'authenticité se trouve soumise aux règles de compétence personnelle et territoriale mais également aux exigences de forme.

1. Règles de compétence personnelle

Aux termes de l'article 20 al.4 de la loi sur le notariat, il est interdit aux notaires de recevoir des actes dans lesquels lui-même, ses parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclus auraient quelque intérêt.

Le but de cette disposition est de garantir l'impartialité, écarter le notaire qui pourrait être porté à favoriser une des parties au détriment des autres. Le législateur a voulu protéger les notaires contre « des entraînements souvent aveugles de l'affection ou de l'intérêt personnel ».[35]

Aussi, convient –il d'analyser la portée de cette prohibition. Il s'agit d'une prohibition générale qui frappe aussi bien le notaire intéressé que celui commis par la justice. Elle s'applique également au notaire substituant comme au notaire substitué.[36]

Il reste cependant à préciser que l'interdiction ne concerne pas l'instrumentation proprement dite, le notaire conserve la faculté de négocier les affaires de ses parents et alliés et peut même au besoin établir un modèle de l'acte « pourvu que l'acte soit effectivement reçu par un de ses confrères ».[37]
Il lui est seulement interdit de recevoir l'acte.

2. Règles de compétence territoriale

L'authenticité est en deuxième lieu subordonnée au respect de règles de compétence territoriale. L'article 20, al.2 de la loi sur le notariat interdit au notaire de recevoir des actes en dehors de sa circonscription sauf dérogations

---

[35] J DE POULPIQUET, op. cit. , p.33.
[36] E .PICARD, Répertoire pratique du Droit Belge, TVI, éd L.G.D.J, Bruxelles, 1909, p.779.
[37] G. ROUZET, Précis de déontologie notariale,3è éd, Presse universitaire de Bordeaux ,Bordeaux,1999, p.89.

prévues en cas de suppléance (article 29 de la même loi) et celles prévues à l'article 81 de la même loi.

Il est expressément stipulé qu'en cas de suppléance le suppléant assure sous sa responsabilité la gestion de l'office (article 31 de la même loi).

Par ailleurs l'article 7 de la même loi stipule que chaque notaire exerce son ministère dans le ressort du Tribunal de Grande Instance où est installé son office.

Néanmoins, l'article 81 autorise, en attendant l'application effective des dispositions relatives à la création d'offices notariaux, qu'un seul notaire pourra avoir compétence territoriale sur plusieurs circonscriptions.

Cette dérogation est parfaitement justifiée à l'heure actuelle où il n'y a que cinq offices notariaux sur toute l'étendue du territoire burundais dont quatre se trouvent à Bujumbura et un à Ngozi. On comprend qu'à ce sujet le législateur a voulu trouver une solution au problème de carence des candidats immédiatement admissibles remplissant les conditions prévues par la même loi mais également à l'indisponibilité d'un cadre de préparation adéquat. Le législateur a également voulu éviter la création d'offices notariaux qui à coup sûr seraient confrontés au problème de rentabilité. Mais à ce sujet la disponibilité des offices jusqu'ici existants ainsi que le rôle important assigné au notaire en tant que « juristes de compromis » recommandent une installation au moins par région (faute de province) d'autres offices notariaux.

3. Règles de forme

Le respect des règles de forme constitue pour l'acte authentique une protection dont il ne saurait se passer. Les formules de Ihering recèlent une grande part de vérité.

« Ennemi juré de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté, elle la fortifie du dedans et la protège du dehors [.....]. La forme est pour les actes juridiques ce qu'est l'empreinte pour la monnaie. C'est le sceau de la volonté juridique arrêtée ».[38]

La forme représente sans aucun doute une technique très efficace de protection de la volonté des parties.

Les règles de forme auxquelles le notaire doit soumettre son acte pour lui conférer authenticité sont prévues aux articles 49 et 52 à 55 de la loi sur le

[38] IHERING, L, esprit du Droit romain, cité par J. L AUBERT, op cit. p.84.

notariat. C'est la mention du numéro et de la date de l'acte sous seing privé déposé chez le notaire (article 49 al 2). C'est aussi l'apposition du sceau et de la signature du notaire (article 49, al 3, litera b).

Une autre règle de forme dont l'importance est évidente est indiquée à l'article 54 ; c'est la signature par les parties ainsi que les témoins sur la minute de l'acte. Pour ceux qui ne savent pas signer, elle peut être remplacée par l'empreinte digitale (article 54, al 3).

D'autres règles de formes sont notamment :

- la lecture de l'acte ou la connaissance de son contenu, tant aux parties qu'aux témoins (art 54, al1) ;
- la mention sur la minute des noms et prénoms des témoins (art54, al2) ;
- la rédaction de l'acte dans l'une des langues officielles au choix des parties sauf disposition légale expresse prescrivant l'emploi de l'une ou l'autre de ces langues pour tel ou tel autre acte (art 55 al1).

Ces règles de compétence personnelle, territoriale et celles de forme relèvent assurément de l'ordre public. Elles sont sanctionnées par la loi par la privation de l'authenticité de l'acte irrégulièrement établi et par la responsabilité de l'officier public qui y a manqué.

4. Sanctions

La sanction majeure à savoir la perte du caractère authentique est expressément formulée à travers certaines dispositions. L'art.200 du Code Civil Livre III stipule que l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence personnelle ou territoriale de l'officier public ou par défaut de forme vaut écriture privée s'il a été signé par les parties[39].

L'art.21 de la loi sur le notariat prévoit la même sanction en cas de violation des règles de compétence personnelle et territoriale ainsi que les règles de forme.

Ces deux dispositions appellent quelques observations à propos des solutions consacrées quant à la valeur des actes concernés. C'est d'abord que ces dispositions prennent seulement en considération l'acte instrumentaire. Ainsi, lorsque l'acte est dépourvu de la signature des parties, il se trouve nécessairement privé de qualité d'acte authentique mais n'interdit pas qu'il participe, le cas

[39] R.BELLON &P.DELFOSSE, Codes et lois du Burundi ,1ère éd., Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1970, p.8.

échéant, à la preuve de la convention qu'il porte comme commencement de preuve par exemple[40].

Ensuite, pour ce qui concerne les actes qui portent la signature des parties, l'article 200 du code civil livre III prévoit le maintien de l'acte comme acte sous seing privé. Mais « ce maintien ne présente d'intérêt que dans le cas où l'acte est de ceux pour lesquels l'authenticité n'est pas requise comme condition de validité de la convention ».[41] Par exemple pour la vente d'un immeuble. Dans ce cas, la vente est parfaite puisque l'accord des volontés suffit pour la former et que ce consentement est établi par un acte notarié irrégulier. Mais, cette vente, parfaite entre les parties, ne sera donc pas opposable aux tiers.

Enfin, il convient de faire remarquer que la sanction de la perte du caractère d'authenticité frappe plutôt les parties que le notaire instrumentant. C'est pourquoi dans pareil cas, une action contre ce dernier est envisageable.

Une deuxième sanction en cas de violation des règles de compétence personnelle, territoriale et de forme, est, comme il a été dit, la mise en œuvre de la responsabilité de l'officier public qui a méconnu ces règles.

L'action pourra être engagée par ceux qui, clients ou tiers, souffrent d'un dommage du fait de l'acte manqué. Le demandeur devra évidemment faire preuve du dommage dont il réclame réparation.

Section 2 : Les obligations complémentaires au devoir d'authentification

Outre le devoir élémentaire d'authentification, les notaires sont soumis à d'autres devoirs à l'égard de leurs clients comme à l'égard de leurs confrères.

Parmi ces devoirs, certains sont prévus par la loi (exercice du ministère, obligation de résidence, secret professionnel,....) d'autres qu'on dirait « moraux » ne découlent ni de la loi, ni de la jurisprudence, ils sont simplement admis par les notaires ou les usages.

Le caractère complémentaire de ces devoirs ne signifie pas qu'ils sont moins contraignants. Leur inobservation peut, au même titre que le devoir d'authentification, entraîner une mise en œuvre de la responsabilité notariale.

---

[40] J L AUBERT, op.cit, p.83.
[41] ibidem..

§1. Exercice du ministère

En vertu de l'article 18 de la loi n°1/004 sur le fonctionnement du notariat « le notaire est tenu d'accomplir son ministère chaque fois qu'il est requis ».

« Le caractère public de leur fonction et le caractère fréquemment obligatoire du recours à leur intervention imposent certainement une telle solution »[42].

L'article 18 doit être rapproché de l'article 3 de la même loi. Il ne concerne que des actes du ministère notarial proprement dit : le notaire ne pourra être contraint d'agir comme homme d'affaires, d'être mandataire, séquestre ou d'établir un acte sous seing privé.

Dans certains cas cependant, le notaire peut refuser ou doit refuser son ministère.

1. Cas où le refus de prestation du ministère est obligatoire

Le refus du ministère est obligatoire et le notaire engagerait sa responsabilité, dans un certain nombre d'hypothèses :

- déclaration inexacte ou convention illégale ou frauduleuse ou pouvant causer préjudice aux tiers ou même à l'autorité publique ;
- incapacité juridique ou physique d'une partie à l'acte comme un failli, un interdit, un mineur ou une personne mise sous conseil judiciaire ;
- ignorance de la langue des parties sauf recours à un traducteur ou à un interprète ;
- incompétence *rationae loci* et *rationae materiae* comme déjà dit.

2. Cas où le refus de prestation du ministère est possible

Il est relativement impossible de tracer une règle fixe et précise. Tout dépend des circonstances variables dans chaque cas d'espèce. Une directive peut cependant être donnée : le principe du ministère forcé doit être entendu de façon raisonnable. « Le notaire doit satisfaire aux exigences légitimes de ces clients mais il n'est pas tenu de se soumettre à leurs caprices et tolérer les abus ».[43]

---

[42] J.L AUBERT,op.cit ;p.79.
[43] E.PICARD, op.cit, p.756.

Le notaire peut estimer qu'il convient de refuser les désirs et injonctions des clients en ces cas :

- le choix du jour, de l'heure, du lieu de réception de l'acte appartient au notaire en accord avec les parties ; certains lieux, certains moments sont inadéquats ;
- le défaut de consignation préalable d'une provision pour frais à l'acte ;
- pour les actes présentés sur projet, le notaire peut refuser de donner le caractère d'authenticité aux projets présentés par les parties lorsque ceux-ci présentent des lacunes juridiques ou morales ;
- le notaire n'est pas tenu de prêter son ministère lorsqu'il est retenu par d'autres devoirs,...

§2. Obligation de résidence

L'obligation de résidence résulte de l'article 18 al 2 de la loi sur le notariat qui stipule que le notaire doit résider dans sa circonscription sauf dérogation accordée par le Ministre de la justice après avis de l'ordre des notaires.

La résidence est la localité assignée par la loi pour que le notaire s'y trouve, qu'il y installe son étude, le dépôt de ses minutes et répertoires[44].

Une jurisprudence constante enseigne que ce lieu doit être public en ce sens qu'il doit être accessible aux heures normales de bureau, pour toute personne désireuse d'avoir recours au ministère du notaire.[45]

Le but de cette obligation est double : pour le public, il est certain de trouver un notaire facilement et sans déplacement ; pour le notaire, il peut compter sur une population qui s'attachera à son étude.

Par contre, deux cas peuvent se présenter à ce niveau lorsque le notaire n'est pas habituellement à la disposition de sa clientèle ou lorsqu'il installe son étude en dehors de sa résidence.

---

[44] A.AMIAUD, op .cit, p.632.
[45] Cass 29,t1,1984 in Rev not.b.1985,p148

1. Abandon de résidence

Il y a abandon de résidence lorsque le notaire n'est pas habituellement à la disposition de sa clientèle. La loi exige une présence effective et efficace répondant aux exigences de la fonction publique.

En cas d'abandon volontaire, le notaire encourt une responsabilité civile, accompagnée généralement de peines disciplinaires. Néanmoins, en cas d'abandon involontaire, nous pensons qu'il y a lieu de recourir à la suppléance ou à la démission. L'avis de l'ordre des notaires serait dans ce cas prépondérant.

2. Usurpation de résidence

L'article 18.al 2 de la loi précitée interdit au notaire d'avoir une étude ou un bureau en dehors de sa résidence. Ainsi, engage sa responsabilité à la hauteur du préjudice subi par les parties, un notaire qui, nommé à une nouvelle résidence, conserve à son ancienne résidence, ou par intermédiaire d'un tiers, y reçoit des clients de manière habituelle, y donne des conseils et y exécute les missions requises par sa profession[46]. L'usurpateur risque les sanctions disciplinaires prévues à l'article 39 de la loi sur le notariat ainsi que des dommages- intérêts.

§3. Le secret professionnel

1. Nature du secret professionnel

Le secret professionnel est un devoir imposé par la loi sur le notariat en son article 19 qui stipule que sous réserve des dérogations prévues par la loi, le notaire est tenu au secret professionnel. Il doit notamment s'abstenir de communiquer des renseignements extraits du dossier du client ou de publier des documents intéressant les affaires de son office.

Cette disposition se fonde sur des considérations d'ordre purement éthique qu'un auteur explique en ces termes très significatifs : « Pour obtenir d'utiles conseils des notaires et une direction sûre de leurs conventions, les parties sont souvent obligées de leur dévoiler leurs secrets. Une indiscrétion pourrait entraîner la division ou la ruine des familles, compromettre le crédit ou l'honneur. Les notaires sont des confesseurs civils (....). Le secret est l'essence des fonctions notariales parce que celles-ci impliquent la confiance du client et la garantie qu'elle ne peut être trahie »[47].

---

[46] R. DE VALKENEER, op cit, no. 222.

[47] MATON, Etude sur le secret professionnel des notaires de législation moderne, cité par E.PICARD, op.cit, p.878.

Cette obligation recoupe celle prévue par l'article 177 du code pénal burundais. Cet article précise que les personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie qui, hors le cas où elles sont appelées à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés seront punies de servitude pénale d'un à six mois et d'une amende de deux mille à dix mille francs, ou l'une de ces peines seulement.

Ce texte ne vise pas expressément les notaires mais s'applique néanmoins à eux en vertu du mandat de confiance dont ils sont investis.

Le notaire est donc tenu du secret professionnel sauf dans les deux cas formulés par l'article 177 du code pénal :

- le cas où il est appelé à rendre témoignage en justice ;
- le cas où la loi l'oblige à faire connaître le secret.

A. Témoignage en justice

Devant les tribunaux, le notaire appelé à déposer sur un fait dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions a le droit et le devoir de refuser de répondre aux questions posées en se prévalant de sa qualité de confident de ses clients.[48]

L'art. 177 du code pénal 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 droit de se taire en se prévalant de la qualité de confident nécessaire. Le seul pouvoir du juge est d'apprécier si vraiment les faits sur lesquels il refuse de répondre sont ceux dont la confidence s'est adressée non à l'individu, mais à la profession même du notaire ou d'homme d'affaires.»[49]

Cependant, l'obligation au secret ne dispense de l'obligation de comparaître sur citation ni celle de prêter serment. Le notaire prêtera serment sous réserve expresse ou tacite du secret.[50]

---

[48] R. DE VALKENEER, op. cit, n°229
[49] GALOPIN, Traité de droit notarial, Liège 1905, n°269cité par R.DE VALKENEER, op.cit., p66
[50] Pandectes belges, V enquête civile, n°692 et s.

B. Obligation légale de faire connaître le secret

Diverses lois imposent au notaire des obligations qui vont à l'encontre d'une stricte application du secret professionnel.

L'art. 177 du code pénal cesse d'être applicable toutes les fois qu'une loi civile, pénale ou fiscale oblige le notaire à révéler le secret. « Il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné ou autorisé par la loi. »[51]

2. Aspects du droit de se prévaloir du secret professionnel

A. Autorisation du client

Il y a controverse doctrinale à la question de savoir si le client, maître du secret, peut autoriser le notaire à rompre le silence.

En principe, le notaire peut toujours se taire sur les faits qu'il connaît de par sa profession. Malgré l'autorisation du client, le notaire garde une totale indépendance dans l'appréciation de l'opportunité de faire ses révélations. Il est plus sage de considérer que toute affaire de son ministère est confidentielle[52].

Mais il ne pourra pas tomber sous le coup de l'art. 177 lorsqu'il est autorisé par le client car il n'y a à proprement parler volonté criminelle ni intention de nuire ; d'où une absence de l'élément moral de l'infraction.

B. Ordre public

Le secret professionnel peut être invoqué en toutes circonstances et sans restrictions parce qu'il est d'ordre public.

Ce principe en soi absolu doit être tempéré par les nécessités du devoir de conseil dû par le notaire aux parties. En cas de conflit entre ces deux devoirs, il appartient au notaire de faire un choix selon sa conscience.[53]

§4. La tenue du répertoire

L'obligation de tenir le répertoire est prescrite par l'article 64 de la loi sur le notariat aux termes duquel, le notaire tient un répertoire à colonnes de tous les actes qu'il reçoit, les actes y inscrits doivent être sans blancs ni lacunes.

---

[51] Art.17, A11 du code pénal burundais.
[52] R. DE VALKENEER, op. cit. , p.230.
[53] R .idem, p.224.

Le répertoire est une table chronologique sur papier timbré, dans laquelle le notaire annote au jour le jour, sans blanc ni lacune, ni interligne, le résumé des actes qu'il reçoit.[54] Le notaire doit inscrire à son répertoire tous les actes reçus, sans exception, qu'ils soient en minute ou en brevet. Divers arguments justifient la tenue du répertoire :

- Intérêts des parties : Eviter des soustractions d'actes ou des falsifications de date. De même, en cas de perte de l'acte, sa mention au répertoire peut servir de commencement de preuve.

- Intérêts du fisc : L'inscription au répertoire permet au fisc de constater si le notaire a fait enregistrer ses actes dans un délai légal.

- Intérêt du notaire : Il s'agit d'une manière de constater a priori si l'acte est reçu en minute ou en brevet et de retrouver les traces de l'acte enregistré par lui ou ses prédécesseurs[55].

§5. Le désintéressement

L'interdiction de participation aux activités mercantiles trouve sa source dans le chapitre III de la loi du 9/7/1996 en sa troisième section intitulée : « Des interdictions et incompatibilités ».

L'article 22 all interdit aux notaires de se livrer à toute spéculation commerciale, notamment à des opérations de bourse, de banque ou de courtage.

Les notaires ne doivent pas oublier qu'ils exercent une fonction étrangère à tout esprit mercantile. La méconnaissance de cet idéal aboutirait à une contrariété avec ce qui fait la grandeur, mais aussi la servitude de la profession. [56]

[54] I R. DE VALKENEER, op. cit. , p.224
[55] ibidem
[56] ibidem

U. B.

§6. Acceptation des fonctions incompatibles

L'incompatibilité peut se définir comme étant l'impossibilité légale que deux fonctions soient remplies en même temps par la même personne.

L'article 23 de la loi sur le notariat détermine les fonctions incompatibles avec celles du notaire. Ce sont celles de magistrat, d'avocat, d'huissier, de greffier ainsi que toute charge publique rémunérée.

Toutefois, le notaire peut à titre subsidiaire dispenser un enseignement correspondant à sa spécialité (article 23, al 2 de la même loi). Il doit faire preuve de neutralité politique et se garder de toute opinion idéologique ou philosophique dans l'exercice de ses fonctions (article 23, al 3 de la même loi).

§7. La confraternité

La confraternité n'est pas un devoir sanctionné comme tel par la loi, mais la tradition notariale y fait allusion. Elle existe dans toutes les fonctions libérales. Le premier des principes de la confraternité dont d'ailleurs les autres découlent est contenu dans l'obligation de conseil, d'assistance et de courtoisie que les notaires se doivent eux mêmes.[57]

Les conséquences de la confraternité sont multiples ; les notaires se doivent conseil, service, appui, ils se prêtent leur ministère sans honoraires et ne peuvent formuler des jugements de nature à nuire à un confrère ni tolérer des propos capables de compromettre sa réputation.[58]

§8. L'impartialité

Contrairement à l'avocat, le juge et le notaire sont soumis à l'obligation d'impartialité. L'obligation d'impartialité est exigeante pour le notaire en ce sens qu'il s'agit d'une obligation concomitante au devoir de conseil et que l'une ne se conçoit sans l'autre.

Le notaire ne saurait prendre parti dans des affaires qui lui sont soumises en tant que juge de compromis ou favoriser une partie au détriment de l'autre. Au cas contraire, il manquerait aux devoirs de délicatesse et de probité qui sont les siens.

---

[57] R .DE VALKENEER ,op .cit ,p.224.
[58] E.BRUNET, J.SERVAIS, C.RESTEAU, op.cit, p.773.

Section 2 : Le devoir jurisprudentiel de conseil

§1 : Notion du devoir de conseil

La loi du 25 ventôse, comme celle de 1996 régissant le fonctionnement du notariat au Burundi, considère le notaire, conformément d'ailleurs à ses origines historiques, comme un rédacteur d'actes auxquels il donne l'authenticité. Il n'existe aucun texte officiel qui fait du devoir de conseil une obligation ni dans les pays où la législation en la matière est poussée ni au Burundi.

Certes, l'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse s'étend d'une manière laudative sur « Les conseils désintéressés de ces rédacteurs impartiaux.... ».

Le devoir du conseil est un devoir essentiellement jurisprudentiel. C'est la jurisprudence qui a révélé cet aspect de la fonction notariale et qui lui a donné dans le contentieux de la responsabilité des notaires, l'importance considérable qu'il a pris aujourd'hui.

A vrai dire, les notaires sont des hommes censés connaître les textes légaux et qui s'intéressent à leurs changements. En outre, ils ont une mission spéciale d'obliger irrévocablement les parties contractantes. Il relève donc de la force des choses d'exiger d'eux de diriger et de conseiller les parties généralement inexpérimentées ou seulement soucieuses de leur sécurité.

François Lotz définit le devoir de conseil qui incombe au notaire comme la mission qu'ont les notaires d'éclairer les parties sur la portée et les effets de leurs engagements ainsi que leurs obligations.[59]

Le notaire doit fournir aux parties à l'acte des renseignements très complets non seulement sur les conditions de validité de l'acte qu'elles se proposent de signer, mais également sur son efficacité. C'est-à-dire que l'acte doit « permettre aux parties de réaliser le but qu'elles se sont proposé d'obtenir pourvu, bien entendu, que celui-ci soit licite »[60]

Personne n'ignore le rôle du notariat dans la vie économique et sociale d'un pays et qu'il évolue avec l'évolution économique de celui-ci. Ceci a entraîné une responsabilité d'autant plus grande que son champ d'activités s'est accru et que le niveau de vie s'est élevé.

Dans les pays à faible niveau de développement en général et au Burundi en particulier, le notariat est une institution toute jeune et la responsabilité qui s'y

---

[59] F .LOTZ, La responsabilité civile des notaires in Fascicules XXXI.c, p. 2.
[60] Dijon, 10mars 1954, art 4463 ; p.181.

attache est moins grande. Cela est du à l'ignorance des règles de la responsabilité civile par la clientèle et par là une absence de plaintes y relatives.

§2. Le contenu du devoir de conseil

Il faut se livrer à une étude pratique de la jurisprudence pour déterminer le contenu du devoir de conseil. C'est elle en effet qui, dans le silence des textes, a précisé et élaboré au fur et à mesure des cas particuliers, les obligations générales qui composent ce devoir.

L'objet du devoir de conseil consiste en deux devoirs principaux : le devoir d'éclairer les parties d'une part et celui d'investigation personnelle d'autre part.

1. Le devoir d'éclairer les parties

Le notaire ne doit pas se comporter en simple rédacteur passif et silencieux. Il lui appartient de suppléer à l'ignorance des clients comme en général de toute personne venant le consulter sur le contenu du droit applicable en tant que personne possédant une compétence pratique et juridique à laquelle le public fait crédit.

Le devoir d'éclairer les parties oblige tout d'abord le notaire à veiller à la validité juridique des actes dont il est rédacteur. « Le notaire en tant que juriste professionnel ne peut rédiger des actes susceptibles d'être annulés sans engager sa responsabilité »[61].

Le devoir d'éclairer les parties oblige ensuite le notaire à suggérer aux parties une rédaction complète et précise. Il appartient à cet effet aux parties de fournir tous les éléments nécessaires de la convention ; le notaire de son côté devra veiller à interroger ses clients afin d'être certain de ne pas involontairement travestir leur volonté.[62]

Il doit ici éclairer les parties sur la portée de leurs engagements et les conséquences qui en découlent. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il lui incombe d'éclairer l'acquéreur d'un immeuble sur les charges hypothécaires qui grèvent celui-ci, ainsi que sur la clause « vendu pour quitte et libre », devoir qui existe même si la convention a été négociée en dehors de lui[63].

---

[61] J .DE POULPIQUET ; op.cit, p.104.
[62] R DE VALKENEER ; op.cit ; p.237.
[63] Charleroi ; 30 mars 1999 ; 2000 ; p.278.

Enfin, le notaire est tenu envers ses clients de l'indication des formalités complémentaires à l'acte. Les clients ne connaissent pas nécessairement les précautions à prendre, les frais de l'opération envisagée ainsi que ses conséquences fiscales ou administratives. Il revient aux notaires de leur indiquer ces formalités.

Pour cela, le notaire qui a omis de fournir ces informations manque au devoir d'assistance et d'information qui est le sien en sa qualité de conseiller et pourra voir sa responsabilité engagée.

2. Le devoir d'investigation personnelle

Avant d'éclairer les parties, le notaire doit lui-même être informé. Cette information, il la recevra, au départ, des parties elles –mêmes, mais celles-ci par erreur, incompétence ou négligence, peuvent lui fournir des éléments insuffisants voire tronqués. Il doit pour cette raison s'enquérir sur certains éléments essentiels notamment : la capacité des parties, parfois difficile à déterminer en présence des étrangers ou de personnes morales étrangères, la véracité des informations communiquées par les parties, la vérification de tous les documents requis pour la rédaction de l'acte, notamment les titres de propriétés, les certificats hypothécaires, les certificats d'urbanisme, les polices d'assurance,...

Un arrêt de la cour française de cassation confirme que les notaires ont l'obligation de vérifier les indications qui leur sont fournies[64].

De même, il a été jugé que lors de la réception d'un acte de vente, le notaire a le devoir d'examiner les titres de propriété antérieurs relatifs au bien vendu. Mais le devoir d'investigation se limite au bien immobilier pour la mutation duquel il lui est demandé de conférer authenticité, et ce, même s'il a pu avoir autrefois connaissance d'un droit de préemption consenti lors de la passation d'un acte relatif à un autre bien.[65]

Mais ces éléments d'information demeurent des conseils. C'est au client seul qu'il incombe de décider de faire le choix entre les diverses solutions possibles ;à tel enseigne qu' un notaire pourrait se voir reprocher d'avoir imposé à son client une solution qui se révélerait finalement mauvaise.

[64] Cass.fr.30 juin, Dalloz, Sirey, 30 juin 1987, p175
[65] Gand, 17, mars.1995, Revnot.b.1997, p80

Aussi bien, si le client a fait le choix d'une opération dont les risques lui ont été clairement désignés, il ne saurait ensuite demander au notaire de l'indemniser des conséquences de la réalisation de ces risques.[66]

A défaut de ces informations, la responsabilité du notaire sera engagée selon les règles générales de mise en œuvre de la responsabilité notariale.

[66] Civ. 1ère, 8.mars1977, Bull.civ ; I,n° 121 ,Rep Defrénois 1977 ;art 31561 ;n°104

CHAPIII: LES PRINCIPES GENERAUX GOUVERNANT LA RESPONSABILITE NOTARIALE

0. Notions de responsabilité civile

D'après R. Savatier, la responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle.[67]

Nous estimons que cette définition est bien exacte dans la mesure où elle met en évidence le débiteur d'une obligation de garantie et précise davantage les limites de la responsabilité civile. Seul le dommage ne suffit pas pour qu'il y ait responsabilité, il faut que ce dommage ait été causé par la faute ou le fait d'une tierce personne ou des personnes ou des choses qui dépendent de cette dernière.

D'après cette définition, la responsabilité se caractérise par la réunion de trois éléments dont la preuve incombe à la victime. Il s'agit du fait générateur de la responsabilité, du dommage réparable causé à la victime et du lien direct de la cause à effet entre cette faute et le dommage subi par la victime.

Cette définition est générale et s'applique sans nul doute à la responsabilité du notaire étant donné d'ailleurs qu'il n'existe pas de règles spécifiques concernant la responsabilité notariale. La seule disposition relative à cette responsabilité est celle qui institue une obligation d'assurance à charge de chaque notaire dès l'entrée en fonction[68].

Le silence de la loi nous oblige à recourir au droit commun de la responsabilité civile, la question restant de savoir comment précisément doit se faire cette application.

Certes, le triptyque classique - fait dommageable – dommage – lien de causalité qu'on vient de décrire reste d'application ici comme ailleurs, de même que le principe de la réparation intégrale qui sanctionne la réunion de ces trois éléments de responsabilité individuelle.

Néanmoins, il y a ici difficulté de savoir quel régime de responsabilité (délictuelle ou contractuelle) doit s'appliquer aux notaires dans leurs rapports avec la clientèle. On aura également à envisager les causes de la responsabilité du notaire avant de passer aux règles de mise en œuvre de sa responsabilité.

---

[67] R .SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en Droit français, T1, L.G.D.J .Paris, 1951, p.1.
[68] BOB n°8 /98 art 43 de la loi n°1/004 DU 7 juillet 1996.

Section 1 : Nature juridique de la responsabilité notariale

La profession du notaire est une profession aux multiples facettes ; tantôt enfermée dans un carcan d'obligations statutaires et de là elle a un aspect rigide et déterminé d'une fonction publique aux particularismes accentués. Tantôt au contraire plus libéral, elle semble être très proche d'autres professions juridiques.

Ce sont là les deux aspects opposés qui rendent particulièrement difficile la détermination de la nature juridique de la responsabilité notariale car le régime de la responsabilité civile est lui-même dominé par une dualité : celle qui existe entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

Tout un réseau de règles et d'obligations enserre les individus, mais leur responsabilité est d'une nature différente suivant que ces règles sont imposées par la loi ou qu'elles ont comme source un contrat. Lorsque ces règles sont imposées par l'autorité de la loi, leur inexécution est sanctionnée par une responsabilité de nature délictuelle ou quasi-délictuelle. Lorsque ces règles au contraire, émanent d'un contrat, leur inexécution entraîne une responsabilité contractuelle du débiteur défaillant.[69]

Sans entrer dans les détails de la distinction de ces deux ordres de responsabilité, il sied de souligner que l'intérêt de la distinction n'est pas grand si bien que nombre d'auteurs contestent cette dualité. On peut citer à titre d'illustration J. L. Aubert et Y. Lambert Faivre

Ce qu'il faut souligner certes, c'est qu'il existe une controverse doctrinale au sujet de la nature de la responsabilité civile notariale.

Deux écoles défendent, l'une la nature délictuelle, l'autre la nature contractuelle. Des arguments souvent satisfaisants du moins de tous les côtés fondent cette diversité doctrinale de la responsabilité notariale. Le courant doctrinal qui défend l'existence d'un contrat unissant le notaire à son client l'explique de cette manière : « Les quatre conditions de validité d'un contrat sont réunies : deux parties ; le client et le notaire sont en présence. Le client demande un service du ministère au notaire, ce dernier consent à exécuter. Le contrat est passé par deux parties capables, il a un objet : la rédaction d'un acte authentique et une cause : la réalisation d'une opération donnée pour le client ; la perception d'honoraires par le notaire...[70] ».

---

[69] R .SAVATIER , Du droit civil au droit public à travers les personnes,les biens et la responsabilité civile ;2è éd ;L.G.D.J Paris,1950,p. 126.

[70] H .MAZEAUD &A. TUNC, Traité de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, T1, 6è éd Montchrestien, Paris, 1965, p.594.

En réalité, de tels raisonnements ne suffisent pas pour expliquer la nature contractuelle de la responsabilité notariale et pour démontrer qu'il faille nécessairement insérer les règles professionnelles imposées au notaire par son statut dans les relations contractuelles.

Les tenants de la théorie de la nature délictuelle de la responsabilité notariale opposent aux premiers l'argument suivant : « Il ne suffit pas qu'il y ait deux personnes en présence, une prestation de service et une rémunération pour qu'il y ait un contrat. Il faut surtout qu'il existe un accord de volonté destiné à créer des obligations et que la liberté et la volonté individuelle participent dans une large part à cette création. Or, la prestation du ministère apparaît pour le notaire comme une obligation »[71].

C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'article 18 al 1 de la loi sur le notariat qui stipule que le notaire est tenu d'accomplir son ministère chaque fois qu'il en est requis.

En effet, le notaire doit en vertu de cette disposition prêter son ministère chaque fois qu'il en est requis alors que nul ne peut être contraint de signer un acte établi par le notaire qu'il n'a pas préalablement choisi.

A cet argument qui s'oppose à la nature contractuelle de la fonction du notaire, vient ensuite s'ajouter celui de la tarification des émoluments par la loi : les notaires ne sont pas libres de fixer la rémunération de leur travail. Celle-ci est déterminée par la loi.

Certes, les aspects contractuels et statutaires s'interpénètrent en toute évidence. La mission primaire des notaires réside dans l'authentification et à cet égard, il apparaît comme un élément privilégié de relais de l'autorité de l'Etat, mission que chaque titulaire a acceptée et y a volontairement adhéré par prestation de serment.

Mais également les relations client- notaire laissent apparaître une convergence contractuelle lors de l'intervention du notaire. A cet égard, la liberté de choix du client élisant tel notaire plutôt que tel autre, tout comme le monopole dans l'exercice de la profession, sont des données qu'on ne peut pas perdre de vue.

« Le notaire doit réaliser et assurer la sécurité juridique tant pour les actes pour lesquels la sécurité juridique est requise que pour ceux pour lesquels les

---

[71]CARBONIER, Droit civil, TI &TIV, 8è éd, PUF, Paris, 1969, p.30.

parties souhaitent donner l'authenticité. Il s'agit d'une mission légale et impérative qui ne peut être modulée au gré de son titulaire. »[72]

C'est pourquoi la jurisprudence s'est toujours refusée de donner une solution de principe au problème qui nous occupe. Pour elle, la nature de la responsabilité notariale dépend dans chaque cas de l'analyse de la mission accomplie par le notaire.

Lorsque le notaire enfreint une obligation tenant à la seule qualité d'officier public, dans l'exercice strictement entendu de sa mission légale, sa responsabilité ne peut être que délictuelle ou quasi- délictuelle. La responsabilité sera au contraire contractuelle ou quasi-contractuelle lorsqu'il se charge, pour le compte de ses clients de missions plus larges que celles auxquelles il est contraint par la loi car, il agit alors non plus en qualité d'officier public mais de mandataire ou gérant d'affaires.[73]

Ainsi, à une double source fonctionnelle de la responsabilité notariale correspond un double régime de responsabilité. Le choix entre une responsabilité de nature contractuelle ou une responsabilité de nature délictuelle dépend uniquement de l'analyse des circonstances particulières de chaque affaire.

Pratiquement, la responsabilité du notaire s'apprécie selon son rôle de fonctionnaire public, de mandataire, de gérant d'affaires ou de conseiller des parties.

§1.La responsabilité du notaire fonctionnaire public

Le notaire se trouve investi dans le dispositif voulu par la loi, des misions particulières que nous avons vues .Au premier rang de ces missions se trouve la mission d'authentification qui correspond à un ordre de la loi et qui ne peut être modulée au gré des volontés individuelles .Ici deux principes doivent être considérés :

1° Le notaire ne commet une faute que dans la mesure où il méconnaît une obligation inhérente à son statut, l'absence d'obligation peut entraîner une absence de responsabilité.

2° Si l'obligation existe, encore faut-il que le notaire ne s'en soit pas acquitté correctement à une époque où elle eut dû ou pu être accomplie[74]

---

[72] R.DE VALKENEER;op cit,p260.
[73] Cass .req.16 fevrier 1912 ;I ,183-s
[74] R. DE VALKENEER, op. cit. p 261

La responsabilité la plus dangereuse est de ce fait celle née de la réception d'actes entachés d'un vice pouvant entraîner un dommage ; soit que l'acte ne corresponde pas dans ses termes à la volonté des parties, soit que cette volonté ait été exprimée d'une manière incomplète et équivoque entraînant des interprétations divergentes ; soit que des formalités essentielles à la validité de l'acte aient été omises ou inconsidérément retardées entachant l'acte de nullité[75].

Il appartient donc au notaire de veiller à ce que l'acte auquel il est requis de donner authenticité soit régulier ; y manquer, c'est faillir à sa mission.

Outre le devoir d'authentification, il se trouve investi du devoir de conseil. Ce devoir a pris comme il a été déjà dit une véritable autonomie et n'apparaît plus comme simple complément de la mission d'authentification. Le notaire qui n'exécute pas ce devoir en bonne et due forme engage sa responsabilité.

§2. La responsabilité du notaire mandataire

Outre ses fonctions statutaires, le notaire peut avoir été chargé d'une mission spéciale comme celle de négocier les conditions préalables d'un contrat, conformément à des conditions données par le client. Il s'agit d'un mandat auquel seront appliquées les règles de la responsabilité de tout mandataire et non plus celles de la responsabilité professionnelle proprement dite.

La spécificité d'un mandat réside dans la représentation. Comme mandataire, le notaire s'engage à accomplir l'acte au nom et pour le compte du mandant, il intervient dans l'acte pour le mandant. Or, la représentation n'est pas de la fonction de notaire. C'est pourquoi en sa qualité de mandataire, le notaire agit comme personne privée et non plus en qualité de fonctionnaire public, circonstances qui excluent l'application de plein droit des règles de la responsabilité.[76]

La responsabilité du notaire mandataire sera régie par des dispositions du mandat, notamment l'article 533 du code civil livre III qui distingue selon que le mandat est gratuit ou salarié pour apprécier l'importance de la responsabilité.

La preuve du mandat appartient à celui qui prétend mettre en cause la responsabilité du notaire. Elle ne doit pas résulter d'une procuration mais peut se déduire de la correspondance voire du silence du notaire en présence d'un mandat tacite.[77]

---

[75] J. L. AUBERT, op. cit. p. 43.
[76] C .DUTILLEUL&DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 3è éd, Dalloz, Paris, 1996, n°639.
[77] R DE VALKENEER. , op.cit, p.266.

§3. La responsabilité du notaire dépositaire

L'article 482 du code civil livre III définit le dépôt comme un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. Il n'existe aucune disposition légale qui interdit le dépôt dans le chef du notaire à part la prohibition de l'article 77 de la loi sur le notariat qui lui interdit de conserver pendant plus d'une année, les sommes détenues pour le compte d'un tiers à un titre quelconque.

Ainsi, les notaires sont des dépositaires de leurs minutes, testaments et d'autres actes à l'exception de nombreux actes judiciaires et extrajudiciaires qui doivent être déposés aux greffes des cours et tribunaux.

En France par exemple, les notaires sont soumis à une responsabilité qui incombe aux dépositaires. Il y a une présomption de faute dans le chef de ceux-ci s'ils reçoivent des actes sous seing privé, dès qu'il y a détérioration, perte ou soustraction d'une pièce. Pour échapper à pareille responsabilité, ils devront apporter une preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou encore d'un événement que la prudence humaine ne pouvait prévoir.

La loi burundaise ne prévoit pas expressément de telles sanctions mais rend le notaire dépositaire des minutes. L'article 259, 2° du code pénal stipule par ailleurs que « celui qui méchamment ou frauduleusement détruit ou supprime des actes ou titres dont il est dépositaire en sa qualité de fonctionnaire ou d'officier public ou qui lui avaient été communiqués en raison de sa charge est exposé à une servitude pénale de 3 à 20 ans et d'une amende de 10.000 F bu »[78].

§4. La responsabilité du notaire gérant d'affaires

La gestion diffère du mandat en ce qu'il n'y a point de convention, ni expresse ni tacite entre le gérant et la personne dont les affaires sont gérées.

Elle implique une immixtion spontanée d'une personne dans une affaire d'une autre personne et accomplit pour elle, et dans son intérêt, un acte matériel ou juridique qui lui est utile.[79]

Le notaire est qualifié souvent de gérant d'affaires dans le but d'éluder les règles de la preuve du mandat. En fait il y a mandat, mais la preuve présente des difficultés. On considère qu'il y a gestion d'affaires car la preuve d'une telle relation juridique peut être prouvée par toutes les voies de droit sans limitation aucune.

---

[78] BOB n°8 /81, art259 al 2 du code pénal burundais
[79] DE PAGE ; op.cit, p 1129

Le notaire agit rarement comme gérant d'affaires, mais la pratique connaît certains cas. Ainsi, un propriétaire dont l'immeuble est hypothéqué séjourne à l'étranger. Pour éviter la vente par voie parée, le notaire paye spontanément les intérêts d'une dette hypothécaire.

Sans en être chargé, un notaire procède au recouvrement d'une somme due à cette personne non présente et place hypothécairement, au profit et pour le compte de cette personne, les fonds ainsi encaissés.

Toutefois, n'agit pas comme gérant d'affaires, le notaire ~~qui~~ exécute un devoir professionnel ou une obligation légale ou qui exécute un mandat exprès.[80]

Sur le plan de la responsabilité, la responsabilité du gérant d'affaire est plus étendue que celle du mandataire, le gérant d'affaire est tenu de toute faute. Il est tenu d'apporter à la gestion d'affaires tous les soins d'un bon père de famille tel que l'exige l'article 250 du code civil livre III.

Dans toutes les hypothèses décrites, la responsabilité du notaire pourra être engagée soit par son fait soit par le fait de ses clercs et employés.

Section 2 : Les causes de la responsabilité notariale

Comme il a été déjà dit, la responsabilité du notaire est soumise aux règles du droit commun. Il y a lieu de tenir compte des faits générateurs de la responsabilité tels que consacrés par notre droit.

C'est que la responsabilité notariale pourra être engagée par son fait personnel ou par le fait d'autrui, le fait de ses clercs.

§1. La responsabilité du notaire de son fait personnel

Aux termes de l'art 258 du code civile livre III ; tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.[81]

Le fait personnel est, conformément aux principes généraux du droit, la faute. Il est donc de principe que lorsqu'un fait cause un dommage, l'auteur de ce

---

[80] E.BRUNET, J .SERVAIS &C .RESTEAU, op.cit, n°2199
[81] R .BELLON &P .DELFOSSE ; op.cit ; p.83.

fait est responsable mais dans tous les cas seul est responsable « celui par la faute duquel le dommage est arrivé. »[82]

Ainsi, le notaire qui par sa faute cause un dommage à ses clients doit le réparer. Plus nettement, la faute reste la « clé de voûte » de la responsabilité notariale.

Mais le fait personnel ne se limite pas à une faute au sens de la définition donnée par Planiol. Il est sans doute des faits qui causent des dommages sans être des fautes au vrai sens du terme. Ainsi, l'oubli pour le notaire d'insérer dans l'acte des prescriptions, oubli le rendant nul n'est pas une faute notariale mais cause des dommages à sa clientèle.

Il reste à préciser les contours de cette responsabilité ainsi que les deux conditions de sa mise en œuvre : le dommage et le lien de causalité.

1. La faute

Préciser la notion de faute est sans doute l'un des points les plus délicats soulevés par la responsabilité civile.

A s'en tenir à la définition de Planiol, la faute est le manquement à une obligation préexistante. Cette définition parait à nos yeux adaptée à la faute notariale parce qu'en fin de compte, la faute notariale consiste dans la plupart des cas dans la méconnaissance d'une obligation professionnelle.

La faute du notaire suppose donc toujours l'existence d'une obligation, d'un devoir, qui lui incombe du fait de sa profession. Elle s'apprécie par référence aux diverses obligations qui s'attachent à la fonction notariale.

L'essentiel se trouve sans aucun doute, dans les deux missions fondamentales imparties au notaire à savoir la fonction d'authentification et son devoir de conseil. Hors de là, ce sont les critères de la négligence et l'imprudence soulignés par les articles 258 et suivants, qui trouvent à s'appliquer ici comme ailleurs.

2. Le Préjudice

La faute du notaire comme toute autre faute n'est prise en considération que si elle cause un dommage. Le demandeur doit être écarté lorsque l'existence d'un préjudice n'est pas établie selon la formule classique « Pas d'intérêt pas

[82] H&L. TUNC &A .MAZEAUD, op. cit, p.114.

d'action ». « La responsabilité civile est un mécanisme de réparation avant d'être un mode de sanction ».[83]

Pour être indemnisable, le préjudice doit réunir trois caractères classiques : il doit être actuel, certain et direct. Il convient de noter ici que, conformément au droit commun, toutes les formes de dommages ont vocation à être prises en considération, que les dommages soient de nature matérielle ou morale.

Comme en droit commun, le dommage matériel peut consister aussi bien en perte subie (*damnum emergens*) que dans un gain manqué (*lucrum cessans*).

Un autre type de préjudice qui est aussi pris en considération est la perte d'une chance. Il s'agit des cas où une personne bénéficie d'une éventualité de réaliser un gain, ou éviter une perte, et qu'elle s'en trouve privée par la faute commise par un tiers. Il y a une disparition certaine d'une éventualité favorable[84].

3. Le lien de causalité

La responsabilité du notaire suppose encore que le demandeur établisse que le dommage dont il demande réparation est la conséquence de la faute qui lui est reprochée. Le rapport de cause à effet est, comme le dit De Page, le nœud des procès en responsabilité.[85]

Même s'il y a faute et dommage, il n'y a pas obligation de réparer, si entre les deux, il n'y a pas de relation causale. C'est ce lien, ce trait d'union entre la faute et le dommage qui parfait la responsabilité et la réalise juridiquement.

Cela n'est pas le cas pour la responsabilité du notaire du fait de ses clercs qu'on verra dans la section suivante. Pour celle-ci, la causalité nécessaire se cantonne au lien qui doit exister entre le dommage et le fait illicite du préposé. Pour le reste, c'est le rattachement de ce fait du préposé à ses fonctions donc au lieu de préposition, qui suffit à fonder la responsabilité du commettant.

---

[83] J .L. AUBERT, op. cit. p.40.
[84] FLOUR &AUBERT ; op. cit. , n°148.
[85] DE PAGE, Traité élémentaire de Droit civil belge, T2, éd Bruylant, Bruxelles, 1967, n°992

§2. La responsabilité du notaire du fait de ses clercs

Le mot clerc a deux acceptions :

1° Le clerc est la personne qui travaille habituellement dans une étude et y fait le stage pour pouvoir obtenir le certificat de capacité et être apte à exercer les fonctions notariales.

2° Le clerc est également la personne qui, sans aspirer à la qualité de notaire et sans s'être fait inscrire sur les registres du stage, a acquis les connaissances afin de procéder à la rédaction des actes et au règlement des dossiers d'une étude[86].

Un notaire ne saurait accomplir tout le travail seul. Il se fait assister par des employés appelés clercs dans l'exercice de ses fonctions.

Par application au principe général consacré par l'article 260 al 1 du code civil livre III, d'après lequel, toute personne est responsable non seulement du dommage causé par son propre fait mais aussi du préjudice causé par ceux dont elle doit répondre, les notaires sont responsables, pour les actes dans lesquels leurs clercs ont agi comme représentants ou comme auxiliaires de leur patron.

Tout notaire se trouve donc soumis de plein droit à la responsabilité que supportent les commettants pour les dommages causés par leurs préposés, les clercs en l'occurrence et autres salariés.

On sait qu'en vertu de l'article 260, al 3 du code civil livre III, dès l'instant qu'il existe une relation de préposition, le plus souvent instituée par une relation de travail, la faute dommageable commise par un préposé dans l'exercice de ses attributions engage la responsabilité de son commettant, c'est-à-dire de son employeur.

Il s'agit d'une responsabilité de plein droit qui ne comporte aucune exonération : le commettant est tenu sans qu'il lui soit loisible de se dégager de sa responsabilité par la preuve, quant à son comportement personnel, de l'absence de la faute, ou même d'un événement de force majeure.

Toutefois, comme déjà dit, pour que telle responsabilité soit engagée, il faut qu'il existe un lien entre le fait dommageable que le préposé a commis et l'exercice de ses fonctions. Le commettant ne répond pas de toutes les fautes de

---

[86] A AMIAUD, op.cit, n°28 et s.

son préposé ; il ne répond que de celles qui apparaissent dans le cadre de l'action fonctionnelle de celui-ci.

Section 3 : Règles générales de la mise en œuvre de la responsabilité notariale.

§1. Action en responsabilité

1. Définition

L'action en responsabilité est la mise en œuvre du droit qu'ont les parties d'obtenir en justice la réparation pécuniaire du dommage que le notaire leur a causé par son dol, sa faute ou son impéritie[87] , dans les différents cas qu' on a examinés.

2. Personnes qui peuvent exercer l'action

L'action en responsabilité appartient à la personne lésée, ses héritiers et ayants droit, bref à toute personne qui souffre directement ou indirectement d'un préjudice.

Il y a autant d'actions distinctes que de personnes lésées. « La responsabilité du notaire est engagée vis à vis de toute personne à qui il cause un dommage. »[88]

La qualité de la partie à l'acte n'est pas requise. Le notaire qui a établi un acte d'une façon inexacte ou incomplète est responsable envers le tiers qui a contracté avec le client parce qu'il a été induit en erreur par cet acte.

3. Personnes contre qui l'action est exercée

Le défendeur est normalement le notaire. Peut en outre figurer à l'instance, son assureur de responsabilité professionnelle.

Dans le cas où le demandeur agit sur le terrain de la responsabilité du fait d'autrui, le notaire peut être assigné seul. Il n'est pas nécessaire que le clerc employé soit lui même attrait devant le tribunal ; étant entendu que la responsabilité du notaire ne pourra être prononcée que s'il est « établi que le clerc a effectivement commis une faute dommageable. »[86]

---

[87] A. AMIAUD, op. cit., n° 309

[88] Jurisclasseur notarial, v. Responsabilité n°18

Si le notaire est décédé, l'action peut être dirigée conformément au droit commun contre ses héritiers et ceux-ci pourront être assignés en ses lieu et place.

En France, on admet que la responsabilité doit être appliquée avec moins de rigueur aux héritiers du notaire qu'au notaire lui- même. En effet, les juges tiennent compte de ce que le caractère éventuellement tardif de l'action risque de mettre les défendeurs dans une situation inextricable, défendeurs qui n'étaient pas aux affaires à l'époque du fait dommageable. Aussi, se montrent-ils plus exigeants quant aux preuves que doit fournir le demandeur, afin de compenser les difficultés qu'éprouvent les héritiers à rassembler les éléments de la défense[87].

§2. Le fardeau de la preuve

Il est de principe que la faute doit être prouvée par celui qui l'allègue selon la formule classique « *actori incumbit probatio.* »

C'est ici le droit commun qui s'applique en matière de responsabilité notariale et la règle que les faits juridiques peuvent être prouvés par tous les moyens est ici d'application. Mais il convient de distinguer l'application de cette règle selon que le notaire agit comme officier public ou comme homme d'affaires.

Si le notaire agit comme l'officier public, la règle concerne tant la preuve de la faute, du dommage que celle du lien de causalité selon les règles du droit commun.

En ce qui concerne la preuve de la faute, le demandeur doit établir la réalité de la faute alléguée et pour cela convaincre d'abord le juge de l'existence d'une obligation particulière qui incombe au notaire et à laquelle il n'a pas satisfait. [88]

En cas par exemple de refus injustifié de prestation du ministère, le notaire pourra objecter selon le cas le refus obligatoire ou facultatif. Il doit justifier l'exception qu'il invoque.

La faute notariale pourra également consister en la violation d'autres devoirs généraux, l'insertion d'une clause douteuse, l'inexécution des prescriptions concernant la réception des actes, manquement aux devoirs de conseil.

---

[87] J.L. AUBERT, op. cit. p.59.
[88] idem, p.65.

Pour ce dernier devoir ; la loi ne crée aucune présomption à charge du notaire. Il est normal que le notaire exerce son obligation de conseil.

Si le demandeur avance une proposition contraire à l'ordre naturel des choses, le fardeau de la preuve lui incombe[89]. Si le notaire a agi comme homme d'affaires, deux questions se posent :

1° la preuve de la relation juridique : c'est au demandeur en responsabilité qu'il incombe de prouver l'existence du mandat, de la gestion d'affaire ou du dépôt.

2° la preuve de la faute : celle-ci ne peut être confondue avec celle de la relation juridique. La doctrine admet qu'elle ne peut être administrée par toutes les voies de droit. Il est de principe que la faute contractuelle est présumée ; la partie lésée doit prouver l'existence d'un contrat ; une fois celle-ci établie, le fardeau de la preuve incombe au notaire ; celui-ci doit démontrer que l'inexécution est due au cas fortuit ou à la force majeure. [90]

Une autre doctrine enseigne que la preuve doit être demandée à celui des plaideurs qui est à même de l'administrer.

Nous estimons que tout dépend de la nature de l'obligation assumée par le notaire. Si le notaire s'est chargé d'une obligation de moyen, par exemple représenter une partie dans les négociations préalables à une transaction, en cas d'échec, cet insuccès ne suffit pas pour engager sa responsabilité.

Le demandeur doit ici établir que le notaire n'a pas apporté dans les pourparlers l'activité, la prudence et la diligence dont il était tenu.

S'il s'agit d'une obligation de résultat, le notaire doit procurer le résultat voulu par le client. Il est en faute du moment où il ne procure pas le résultat. Pour échapper à une telle condamnation, il doit rapporter la preuve d'une cause qui ne lui est pas imputable.

Exemple : l'obligation de procurer une hypothèque en premier rang.

Hors ces différences quant à la preuve de la faute, le demandeur devra prouver, que le notaire ait agi comme officier public ou homme d'affaires, le dommage dans son existence et sa consistance. Le demandeur doit fournir tous les éléments d'appréciation qui lui sont effectivement accessibles.

---

[89] SCHICKS & VANISTERBEEK, Traité formulaire de la pratique notariale T.1, Bruylant, Bruxelles, 1924, p. 632.

[90] E.BRUNET, G SERVAIS, op. cit, p. 883.

Le demandeur doit enfin prouver le rapport de cause à effet entre le fait imputable au notaire et le préjudice. La preuve de cause à effet peut être faite par toutes les voies de droit. Mais encore faut-il qu'elle aboutisse à une certitude. . La simple possibilité ou probabilité d'une relation causale entre la faute et le préjudice ne suffit pas. La condamnation du défendeur ne peut être basée sur les hypothèses. [91]

§3 .Condamnation du notaire

Selon les règles du droit commun de la responsabilité, l'auteur dont la faute a été constatée doit réparer l'ensemble des conséquences dommageables de cette faute. Le notaire ne doit rien de plus ni rien de moins : « la victime ne saurait réaliser un bénéfice[92] » : c'est le principe de la réparation intégrale ; l'un des piliers du système de responsabilité civile qui est d'application en matière de responsabilité notariale comme en toute autre matière.

Il en est de même pour le principe de la condamnation in solidum qui trouve aussi à s'appliquer. Lorsque la faute du notaire a concouru à la production du dommage avec celle de la victime ou celle d'un tiers, dans ce cas, le notaire sera soumis à une condamnation à réparation partielle du préjudice.

Chacun d'eux est tenu au tout vis à vis de la personne lésée mais il va de soi que celui qui est amené à payer le montant total de l'indemnité à laquelle il est tenu en totalité bénéficie d'un recours à l'encontre du coresponsable pour lui réclamer le remboursement de la part des dommages lui incombant[93].

Un bon exemple d'une telle condamnation in solidum se trouve dans un arrêt de la cour d'appel de Douai.En l'espèce un notaire, instrumentant une vente d'immeuble s'était contenté de reprendre l'origine de la propriété telle qu'elle figurait, établie par son confrère, au cahier des charges d'une précédente adjudication. Or, il s'avéra que cette origine de propriété était erronée (une charge grevant l'immeuble ayant été omise). Les deux notaires furent condamnés in solidum à réparer le dommage ainsi causé à l'acquéreur. [94]

---

[91] Civ., 2è, 5 mai 1976, Bull. Civ. II, n°143, p. 112, Rép., Defrénois 1977, art. 31.343, n°18, p.404.
[92] Civ., 1ère, 21 novembre 1972, Bull. Civ I, n°256, p. 223, Red., Defrénois, art. 30.348, n°26, p.681
[93] J.L. AUBERT, op. cit., p.65
[94] DOUAI, 22mai.1973, Rép. Defrénois 1974 art. 30547, n° 09 ; p2.97

§ 4 .Prescription de l'action en responsabilité

L'art. 647 du C.C.LIII stipule que toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter le titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi : c'est la prescription trentenaire.

Cette prescription s'applique aux actions en responsabilité notariale étant donné qu'il n'existe aucun texte qui limite l'action en responsabilité notariale. Elle peut donc s'exercer pendant trente ans. Mais à partir de quel moment court le délai ?

La doctrine est controversée à ce sujet. Certains auteurs dont Planiol et Ripert considèrent que la prescription court à partir du moment où les conditions de droit de réception sont réunie.

Ainsi dans un placement hypothécaire, le point de départ de la prescription n'est ni le jour de l'acte ni la date de l'exigibilité de la créance. C'est le moment où le préjudice est un fait accompli. Il appartient donc au tribunal d'apprécier où se situe ce moment.[95]

D'autres notamment J.L Aubert estiment que le délai court à partir du jour où la nullité de l'acte irrégulier a été prononcée par un tribunal.

Il nous paraît beaucoup plus rationnel et plus juridique de décider que l'action en responsabilité contre le notaire commence à prescrire du jour où les parties ont connu ou ont pu connaître l'omission de la formalité qui peut occasionner la nullité de l'acte ou le fait dommageable car la prescription ne peut courir que contre un droit né ; l'action en responsabilité supposant non seulement une faute mais également un dommage.

Il convient de faire remarquer qu'un régime de responsabilité aussi sévère qu'il peut apparaître ne suffit pas pour garantir les bénéficiaires. Encore faut-il que le responsable soit en mesure de payer.

C'est pourquoi la clientèle dispose d'une autre garantie de paiement en vertu d'une obligation imposée au notaire de souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle dès l'entrée en fonction ; obligation qui pourtant n'est pas respectée ici chez nous.

[95] M. PANIOL& G. RIPERT, Traité pratique de Droit civil français, t 1, LGDJ, Paris, 1954, n°453

CHAPIV : ASSURANCE DE RESPONSABILITE CIVILE NOTARIALE.

Section 1. Nécessité d'une assurance de responsabilité.

Le notaire est un officier public qui reçoit une mission mais jouit d'une grande liberté dans le choix et l'appréciation des moyens pour l'accomplir.

La conséquence en est que sa responsabilité effective et pécuniaire garantit la sécurité des conventions dans la mesure où cette sécurité est compromise. C'est en quoi il se différencie du fonctionnaire en principe irresponsable.

Cette responsabilité fait courir les plus graves dangers au notaire et surtout à ses clients. Nul notaire, quelles que soient ses capacités, sa prudence, son exactitude n'est à l'abri de l'oubli, d'une erreur, de la faute d'un clerc passée inaperçue à une époque d'évolution rapide et de prolifération législative et réglementaire en matière de responsabilité.

Le résultat d'un long exercice peut se trouver anéanti par un instant de distraction ou une erreur involontaire[96]. C'est pour couvrir tous ces risques qu'est née l'assurance de responsabilité civile notariale.

Le notaire est comme déjà vu, un dépositaire public pour ses clients des sommes parfois importantes ainsi que des minutes. Il peut être victime d'un vol ou de l'indélicatesse d'un clerc. C'est l'assurance qui couvrira encore ce risque et lui permettra de reconstituer le montant de son dépôt.

En plus de l'assurance de la responsabilité civile notariale, le législateur burundais a prévu une autre garantie pour la clientèle notariale. L'art. 44 sur le notariat stipule qu'outre l'assurance professionnelle, les notaires peuvent instituer entre eux une caisse de garantie supplémentaire dénommée « la bourse commune » destinée à couvrir tous les risques professionnels.

L'assurance de responsabilité professionnelle est donc bénéfique tant pour le notaire, pour lequel une faute relativement bénigne peut ruiner son office, que pour le client en cas d'insolvabilité du notaire. La personne lésée aurait une action directe contre l'assureur du notaire, assureur supposé être pécuniairement plus solvable qu'un notaire pris individuellement.

---

[96] A AMIAUD, op. cit. , p.2610

C'est pour pallier ses risques que les législations les plus poussées en la matière, prennent des mesures d'accompagnement quitte à ce que aucun notaire n'entre en fonction sans avoir souscrit une assurance de responsabilité professionnelle.

D'une manière générale, les assurances de responsabilité civile ne sont pas courantes au Burundi ; mais celle du notaire rentre dans la catégorie des assurances dites obligatoires. Les pouvoirs publics devraient à défaut d'une exécution spontanée les y contraindre.

A défaut d'une police d'assurance de responsabilité notariale, nous nous sommes servi dans notre travail des polices d'assurance française et belge de droit similaire au nôtre.

Nous voudrions néanmoins attirer l'attention du lecteur qu'il ne s'agit pas de dispositions réglementaires mais de dispositions contractuelles susceptibles d'être modifiées ou transformées lors des époques prévues de révision de fin de contrat. Quelques notions d'assurance méritent d'être élucidées.

Section 2 : Notions d'assurance, contrat d'assurance et assurance de responsabilité civile

§1. Assurance et contrat d'assurance

Les concepts assurance et contrat d'assurance sont souvent confondus par la plupart des consommateurs du droit ; mais ces termes diffèrent : L'assurance consiste en une opération technique que gère l'assureur tandis que le contrat met en présence l'assureur et l'assuré.

J. Herman définit l'assurance comme étant une opération par laquelle l'assuré se fait promettre moyennent une rémunération, la prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compensent conformément aux lois de la statistique. [98]

Deprez &Truyens quant à eux définissent le contrat d'assurance comme étant un contrat par lequel l'une des parties appelée assureur s'engage de par sa profession et en respectant certaines règles techniques, à payer une indemnité au

[98] J HERMAN ,Théorie et pratique des assurances terrestre, p73 cité in les nouvelles,p.89.

moment de la réalisation d'un événement futur et incertain moyennant le versement immédiat par l'autre partie appelée preneur, d'une somme déterminée. [99]

Cette définition a le mérite de faire ressortir les éléments essentiels du contrat d'assurance ; les éléments qui le caractérisent en tant que contrat spécifique et sans lesquels on ne conçoit pas le contrat d'assurance.

Ce sont :

- le risque ;
- la prime ;
- la prestation de l'assureur ;
- le mécanisme technique de l'assurance ;
- le fait que l'assureur doit être un professionnel[100]

§2 L'assurance de responsabilité

Les assurances de la responsabilité ont pour objet de garantir l'assuré contre toute demande d'indemnité fondée sur la survenance d'un dommage prévu au contrat ; et de tenir dans les limites de la garantie, son patrimoine indemne de toute dette résultant d'une responsabilité établie étant entendu que les sanctions pénales demeurent formellement exclues des assurances.[101]

L'assureur de la responsabilité est garant des pertes et dommages causés par le fait, l'omission, l'imprudence ou la négligence de l'assuré. Il est aussi garant des dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes[102].

L'assurance de responsabilité est, par définition, « un contrat par lequel l'assureur garantit l'assuré contre les dommages résultant des recours exercés contre lui par les tiers ».[103]

L'assureur couvre donc l'assuré contre la responsabilité qu'il peut encourir : c'est la dette de la responsabilité de ce dernier qu'il prend en charge.

---

[99] R O. DALCQ, Les novelles Droit Civil,T5, Traité de responsabilité, V.1 les causes de la responsabilité ;maison Ferdinand Larcier,Bruxelles, p.90.

[100] A.NGIYIMBERE, La responsabilité civile des exploitants des lieux publics et son assurance, U.B, 2001 .p.32.

[101] Art 76 de la loi n°1/013 du 29 Novembre 2002portant réglementation du contrat d'assurance

[102] Art 77de la loi n°1/013 du 29 Novembre 2002portant réglementation du contrat d'assurance

[103] PICARD & BESSON, Les assurances terrestres, T1,Le contrat d'assurance ,5è éd,LGDJ.Paris 1987, p517

Mais l'assurance s'étend également aux frais judiciaires et autres frais collatéraux, c'est-à-dire les frais judiciaires et autres auxquels l'assuré est condamné ainsi qu'à toutes les réclamations, toutes poursuites en responsabilité fondées ou non, que les tiers peuvent former contre lui.[104]

Dans notre législation, comme d'ailleurs dans la plupart des législations, la condition de mise en jeu de la garantie est la réclamation du tiers et non pas la réalisation du fait dommageable. Il en est ainsi pour ce qui est de l'assurance de responsabilité notariale

Section 3: Stipulations principales des polices d'assurance

1. Risques couverts

Les risques généralement couverts par les assureurs peuvent être regroupés en trois catégories essentielles :

- la responsabilité professionnelle proprement dite ;
- les risques dits complémentaires ;
- la destruction totale ou partielle des archives et minutes.

1. Responsabilité professionnelle

Dans la généralité des polices d'assurance de responsabilité professionnelle, il est précisé que l'assuré professionnel n'est garanti que dans sa qualité et sa profession déclarée, à l'exclusion de toutes les fonctions secondaires ou activités accessoires.

Si le professionnel a une compétence dans sa spécialité, il est clair qu'en empiétant sur d'autres spécialités, son incompétence risque de provoquer les plus grands dommages.

S'il désire être garanti pour les activités annexes, il doit demander une extension de garantie expresse qui lui sera accordée moyennant supplément de prime.

L'assurance du risque professionnel couvre pour le notaire les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'il peut encourir dans l'exercice de ses fonctions en raison de son fait, de sa faute ou du fait, de la faute, ou de la négligence de son personnel[105].

---

[104] Art 78de la loi n°1/013 du 29 Novembre 2002potant réglementation du contrat d 'assurance

[105] JL AUBERT, op.cit.,p124.

C'est donc, en principe, l'ensemble de la responsabilité notariale qui est ici couvert par l'assurance mais les assureurs prennent le soin de déterminer un plafond de garantie par sinistre au delà duquel ils ne peuvent pas aller.

2. Les risques complémentaires

Par risques complémentaires, il faut entendre les pertes de billets, espèces, titres, valeurs, actes et documents qui ont été remis au notaire dans le cadre normal de son activité professionnelle par des personnes autres que celles faisant ménage commun avec lui et qu'il conserve dans son étude soit dans un coffre ou dans un établissement bancaire[106].

La perte de ces objets est due au vol commis selon les définitions du code pénal.

Les assureurs garantissent également jusqu'à concurrence du montant mentionné dans les conditions particulières, la réparation des dommages causés par l'incendie, l'explosion, les dégâts des eaux, des malversations des détournements ou escroqueries, faux commis par ses préposés au préjudice des personnes autres que celles qui font ménage avec le notaire.

Pour l'application de cette dernière garantie, on entend par sinistre l'acte culpeux commis par un préposé. Une suite d'actes culpeux commis comme auteurs, coauteurs ou complices par un même groupe de personnes ne constitue qu'un seul sinistre alors même qu'elle s'étendrait sur plusieurs années d'assurance. Ce sinistre est sensé appartenir pour la détermination des conditions d'assurance à appliquer, à l'année d'assurance au cours de laquelle le premier acte culpeux a été perpétré.[107]

Les assureurs belges et suisses mettent dans pareil cas à charge de l'assuré une participation de 15% dans chaque sinistre. L'assurance ne produit pas ses effets lorsque le préposé fautif s'est déjà rendu coupable dans le passé, à la connaissance de l'assuré, d'un abus de confiance, d'une escroquerie,d'un faux en écriture ou d' un usage de faux. [108]

---

[106] A .AMIAUD, op cit, p.2608.
[107] art7, al12de la police d'assurance des sociétés suisse et belge « Winterthur » et « Assurance du notariat »
[108] art 7,al4,de la même police

3. Destruction totale et partielle des archives et minutes

En cas de destruction par incendie, explosion, action de l'eau ou de gaz ou de combustibles de chauffage, des minutes, registres, répertoires, archives, dossiers ou tous autres documents qui se trouvent à l'étude dans le cadre normal de l'activité professionnelle de notaire ; les deux assureurs « Winterthur » et « Assurances du notariat » garantissent à l'assuré, jusqu'à concurrence du montant mentionné en conditions particulières, le paiement d'une indemnité correspondant à la dépréciation causée à l'étude, aux frais de reconstitution des documents détruits, ainsi qu'aux pertes sur frais et honoraires devenus irrécouvrables à la suite de la destruction.[109]

L'assuré garde à sa charge une participation de 10% seulement pour ce qui concerne les pertes sur frais et honoraires.[110]

La couverture de tous ces risques énumérés ne suppose pas en effet qu'une telle assurance couvre toutes les hypothèses de responsabilité notariale. Certains sinistres ne sont pas pris en charge par les assureurs.

§2. Risques exclus

Certains risques se trouvent formellement exclus par les assureurs. Ils sont nombreux et diversifiés selon le type de contrat. Deux d'entre eux méritent d'être étudiés avec une attention particulière avant de passer à une énumération exemplative de plusieurs autres.

1. Exclusion de la faute intentionnelle

L'exclusion de la faute intentionnelle relève des principes généraux du droit des assurances. « Nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre.» [111]

En effet, la faute intentionnelle se caractérise par la volonté de l'assuré de réaliser un dommage. L'opération d'assurance est une technique de garantie du hasard, donc des seuls événements aléatoires ; aussi la réalisation volontaire du sinistre qui introduit dans le contrat une condition purement potestative est-elle techniquement inassurable. [112]

---

[109] art10, al1 de la même police

[110] art7, al2 de la même police

[111] Loi n°1/0013 du 29 novembre 2002 portant réglementation du contrant d'assurance, art36

[112] Y LAMBERT FAIVRE, Assurance des entreprises et des professions, Dalloz, Paris, 1977, p.658.

Elle est aussi moralement inassurable et l'ordre public exige que le déclin de la responsabilité s'arrête à la faute intentionnelle par laquelle l'assuré a voulu causer un dommage à autrui.[113]

Bien entendu, la bonne foi se présume et c'est à l'assureur qu'incombe la preuve de l'intention de réaliser le sinistre, preuve difficile car ayant pour objet le for intérieur.

En fait, dans les assurances de responsabilité professionnelle, il est rare de trouver des cas de faute intentionnelle de l'assuré, causant délibérément ou intentionnellement un dommage à son client.

Aussi, des hésitations ont surgi en jurisprudence dans des hypothèses où il n'y avait pas vraiment de faute intentionnelle mais cependant une inexécution délibérée des obligations contractuelles assumées.

Dans le cadre de la responsabilité, certains jugements français ont assimilé à la faute intentionnelle visée par la loi, l'inexécution délibérée par les notaires de leurs obligations professionnelles. La cour française de cassation à finalement retenu la conception traditionnelle selon laquelle la faute intentionnelle est seulement « celle qui implique la volonté de causer un dommage. » [114]La même cour a adopté une attitude très restrictive à l'égard de cette faute intentionnelle, pour l'admission de laquelle, elle impose que les juges caractérisent le comportement frauduleux ou dolosif du notaire.[115]

2. Exclusion de la garantie des pertes subies à raison d'insuffisance des gages

Il existe une controverse jurisprudentielle quant à la portée de cette exclusion de risque. La cour française de cassation distingue entre la perte due à une appréciation insuffisante des biens fournis en garantie et celle liée à une absence d'efficacité juridique de l'hypothèque notamment celle résultant d'un rang hypothécaire impropre à satisfaire les droits du créancier.

Selon cette juridiction, la garantie resterait due dans le second cas : « L'insuffisance de gage ne se confond pas avec l'absence d'efficacité juridique de l'hypothèque ...et la garantie de l'assureur est due lorsque la faute du notaire consiste non dans l'appréciation insuffisante de la valeur du gage, mais dans

---

[113] G VINEY, Le déclin de la responsabilité individuelle, thèse, Paris, LGDJ, 1976 ; art3106p.501.
[114] Civ. 1ère ; 15 octobre, 1975, Rep, Defrénois, 1976.art 31069 n°501
[115] Civ 1ère; 12 Novembre 1977; Bull Civ. i391 ;p311Rép Defrénois, 1978,art31781n°23.P.769.

l'inexécution de son devoir professionnel, qui lui interdisait d'engager son client dans une opération ne présentant pas les garanties suffisantes. »

La doctrine s'oppose néanmoins à cette distinction qu'un auteur a qualifié d'artificielle et mal formulée. [116]

En effet, si l'inefficacité de la garantie ne procède pas, comme y insistent les juges, d'une erreur d'appréciation de la valeur du gage, c'est que le notaire savait, au moment où il a instrumenté, que la garantie qu'il établissait pour son client était purement apparente. Dès lors au regard de cette sûreté, ce notaire a commis une véritable faute intentionnelle, laquelle est exclusive de la garantie de l'assureur.[117]

Cette conséquence logique a d'ailleurs été expressément admise par un arrêt de la cour française de cassation. Celle-ci a constaté qu'un notaire qui avait mensongèrement affirmé à son client qu'il bénéficierait d'une hypothèque de premier rang, s'était livré, dans l'intention délibérée de favoriser une partie au détriment d'une autre et sans que son attitude relève de la négligence, à une véritable manœuvre frauduleuse destinée à conférer au débiteur un crédit imaginaire. [118]

On constate à cet effet que la jurisprudence dans son ensemble a adopté quant à l'exclusion des pertes dues à l'insuffisance des gages une interprétation fortement protectrice de la clientèle notariale.

3. Autres exclusions

En dehors de ces deux exclusions qui ont particulièrement retenu notre attention, les assureurs prévoient d'autres exclusions.

Certaines de ces exclusions se retrouvent dans presque tous les contrats d'assurance .Ce sont les sinistres occasionnés par la guerre étrangère, la guerre civile ; les émeutes et le mouvements populaires (Art.64 de la loi n°1/013 du 29 novembre portant réglementation contrat d'assurance au Burundi).

Les sinistres occasionnés par un acte de terrorisme ou de sabotage sont également exclus des polices. [119]

Les autres exclusions sont spécifiques à la fonction notariale et concernent notamment :

---

[116]JLAUBERT, op. cit., p.130.
[117] ibidem
[118] Civ. 1ere ; 15, novembre1977 ; J C.P ; 1979 ; IV, 20
[119]J.L AUBERT, op. cit, p130

- les responsabilités encourues en raison des opérations qui lui sont interdites par les textes légaux et réglementaires ; [120]

- les pertes d'argent ou autres que le notaire pourrait éprouver par suite d'une confiance excessive dans ses clients ou dans d'autres personnes ou dans des établissements de crédits ; [121]

- les malversations, vols, détournements, abus de confiance ou escroquerie commis par des préposés qui auraient déjà été, à la connaissance du notaire victime de leurs agissements les auteurs d'actes identiques antérieurs. [122]

- les contestations relatives à toutes prestations des frais et honoraires, [123]

- les faits connus de l'assuré lorsque le risque d'antériorité est couvert ;[124]

- les opérations dans lesquelles l'assuré a agi comme agent d'affaires ; [125]

- les conséquences des accidents matériels et corporels.[126]

Les polices d'assurance ne se limitent pas à énumérer les risques exclus et ceux garantis. Elles comportent d'autres dispositions qui montrent comment le contrat est mis en œuvre. Nous nous intéresserons à celles jugées importantes

Section 3 : Autres stipulations principales des polices d'assurance

§1. Participation au sinistre

Les assureurs mettent parfois à charge des notaires une participation au sinistre d'un certain pourcentage. La police d'assurance française fixe cette participation à 15% par exemple.

C'est ce qu'on appelle découvert obligatoire c'est à dire un système où l'assuré est obligé à conserver à sa charge une certaine part du dommage quelle que soit l'importance de ce dommage. [129]

---

[120] A.AMIAUD, op. cit, p2609
[12] ibidem
[122] ibidem
[123] art4, de la police des sociétés « Winterthur et Assurances notariat »
[124] Art, 4, c de la même police
[125] A.AMIAUD.op.cit.,p 2608
[126] Idem, p 2609
[129] PICARD & BESSON, op. cit., p.285.

Il s'agit d'une sorte de ticket modérateur[130], un moyen de moraliser l'assurance en évitant que l'assuré perde tout sens de responsabilité au prétexte qu'en tout état de cause l'assureur paiera.[131]

Le résultat de ce mécanisme est que le notaire dont la responsabilité se trouve engagée conserve à sa charge une part du préjudice qu'il a causé. Ceci est de nature à le maintenir vigilant dans l'exercice de ses fonctions sans que pour autant la victime risque de souffrir de son éventuelle insolvabilité.

§2.Déclaration du sinistre

Il est d'usage que dans toutes les assurances, l'assuré est obligé de déclarer la survenance du sinistre et endéans une période fixée au contrat d'assurance[132].

Pour l'assurance de responsabilité notariale, en cas de survenance du risque c'est à dire lorsqu'une réclamation est faite à un notaire pour un fait engageant sa responsabilité, il est tenu, sauf bien sûr force majeure ou cas fortuit, de l'annoncer dans une période fixée aux termes du contrat . Ainsi les assureurs belges et suisses « Assurance de notariat » et « Winterthur » prévoient un délai de huit jours. [133]La police française quant à elle élargit ce délai à trente jours.

Toutefois, en cas de retard dans la déclaration, l'assureur n'opposera aucune déchéance à l'assuré mais pourra réclamer à l'assuré négligent une indemnité proportionnée au dommage que le retard de la déclaration lui aura causé.[134]

En outre, le notaire dont la responsabilité est mise en cause doit établir une note détaillée expliquant les faits ; il enverra en même temps une copie de l'acte incriminé , de la réclamation faite et le cas échéant, de l'assignation avec son avis personnel. Il est obligé de fournir tout concours, tous renseignements et justifications utiles. [135]

§3. Applicabilité de la garantie dans le temps

La garantie des assureurs s'applique, dans les assurances de responsabilité civile notariale, aux réclamations écrites formulés amiablement ou judiciairement au cours de la période pendant laquelle le contrat est en vigueur, pour des faits générateurs de responsabilité survenus pendant cette période, c'est à dire la

---

[130] J L .AUBERT, op cit, p.132.
[131] PICARD& BESSON, op.cit, p.285.
[132] Art.30 de la loi n 1 /013 du 29 novembre 2002 portant réglémentation du contrat d'assurance
[133] Art 319, al,1 de la police belge et suisse
[134] J.L.AUBERT,op.cit, p.132.
[135] A. AMIAUD, op cit. , P2609.

période comprise entre la date de prise d'effet et la date de résiliation du contrat.[136]

Par contre, moyennant convention spéciale et paiement d'un supplément de prime, la garantie peut être étendue aux réclamations formulée pendant la même période mais pour des faits générateurs survenus avant l'entrée en vigueur du contrat d'assurance (avec une limite dans le temps) :c'est la clause « reprise du passé ».[137]

La reprise du passé est la garantie que l'assureur peut accepter de donner à un nouvel assuré pour les réclamations présentées pendant la durée du contrat et se rapportant à des faits générateurs antérieurs à la prise d'effet et à condition bien sûr que l'assuré les ait ignorés lors de la souscription du contrat. [138]

Par contre, la police ne comporte pas de garantie subséquente ; c'est-à-dire de prise en charge indéfinie des fautes commises par le notaire pendant la durée du contrat.

De ce qui précède, il résulte que les assureurs prennent en charge toutes les réclamations faites pendant la période de garantie, peu importe que les réclamations soient la suite d'une faute commise pendant cette période ou d'une faute antérieure à la prise d'effet du contrat ; à condition bien sûr que la police prévoie la clause « reprise du passé ».[139]

§ 4. Etendue de la garantie aux responsables assurés

Le responsable est le notaire, titulaire de l'activité professionnelle.

S'il y a une société civile professionnelle titulaire d'un office, celle-ci est solidairement responsable des conséquences dommageables des actes de ses membres.

Les notaires pourront également répondre d'une responsabilité contractuelle ou délictuelle du fait d'autrui du chef des dommages causés aux tiers par leurs clercs ou collaborateurs sur base de l'art 260 al.3 du CCL III au cours et à l'occasion de l'activité professionnelle garantie. Ce texte est impératif et ne peut être écarté par un contrat « le rôle social de sécurité que l'assurance doit jouer explique que la garantie du fait des personnes dont l'assuré doit

---

[136] A .AMIAUD, op.cit. p2609.

[137] Y.LAMBERT FAIVRE, op. cit. , p679

[138] J. L .AUBERT ; op.cit,p131

[139] Y LAMBERT FAIVRE, op .cit.p.668 et art3 de la police précité.

répondre qui est véritablement un risque, une responsabilité objective pour l'assuré, soit toujours sauvegardée » [140]

Cependant, la délimitation générale du risque assuré trouve ici son empire notamment au regard du risque professionnel.

Par exemple il est clair que les dommages causés par l'employé de maison du notaire uniquement pour la vie privée ne sont pas garantis par la police de responsabilité civile notariale.

Si en revanche, son service s'exerce dans le cadre professionnel, alors la garantie impérative jouera. En effet, si la faute du préposé est un véritable risque pour l'assuré et doit donc être garantie à son égard ,en revanche, l'auteur de cette faute intentionnelle doit toujours en répondre. [141]

Il faut noter enfin que la garantie s'applique indistinctement aux notaires en exercice, comme aux notaires sortis de leurs charges quelle que soit la date de cessation de leurs fonctions.

§5. Les victimes du risque professionnel notarial

Dans toutes les assurances de responsabilité civile, la nature même de l'assurance conduit à distinguer parmi les victimes celles qui sont garanties et celles qui ne le sont pas ou plus exactement celles à l'égard desquelles la dette de responsabilité de l'assuré est garantie et celles à l'égard desquelles elle ne l'est pas.

Dans le cadre des professions, ceux qui participent à l'activité sont assimilés aux responsables tandis que les responsabilités et leurs assurances sont orientées vers les victimes extérieures[142].

Pour ce qui est de la responsabilité notariale, sont garantis les dommages subis par les clients ou par les tiers du fait de l'activité notariale.

En fait, ce sont notamment les clients victimes d'une prestation de service défectueuse qui sont indemnisés par l'assurance de responsabilité civile professionnelle ou les organismes qui peuvent leur être subrogés. [144]

---

[140] civ. 1ère ; 28 juin 1979, II ; J.C.P, II, 1908
[141] Y. LAMBERT FAIVRE, op. cit. p668
[142] J.L. AUBERT ,op.cit,p668
[144] Civ 1ère ,22juin, 1977, JCP 1979, II, 1908

En revanche, sont exclus de la garantie ceux qui participent à l'activité professionnelle dommageable. Ici, il s'agit des associés, des clercs,...auxquels les polices d'assurances ajoutent les conjoints, ascendants et descendants par l, exclusion traditionnelle des proches, dans les assurances de responsabilité civile.

§6. Résiliation du contrat d'assurance

La résiliation du contrat d'assurance de responsabilité civile notariale intervient généralement dans quatre cas principaux :

1. Résiliation par cessation de fonctions

Celle-ci intervient de plein droit au jour de la cessation des fonctions du notaire sans pour autant faire obstacle à la garantie de postériorité.

2. Résiliation par l'assureur

L'assureur peut résilier le contrat en cas de retard dans le paiement de la prime, d'absence du preneur d'assurance de son étude pour une période déterminée dans les conditions générales ou de suspension de ses fonctions ou de déclaration du sinistre.

3. Résiliation par le preneur d'assurance

C'est dans le cas où les assureurs augmentent par exemple leurs tarifs. La résiliation a effet à la date à laquelle, si elle n'avait pas eu lieu, l'augmentation se serait produite. La prime n'est due aux assureurs que jusqu'à la date d'effet de la résiliation. L'augmentation de tarif ne lui est pas applicable.

4. Résiliation pour éviter la tacite reconduction

C'est l'hypothèse où l'assureur ou le preneur d'assurance peut résilier le contrat pour sa date normale d'expiration en vue d'éviter une tacite reconduction.[145]

---

[145] Art 14 de la police belge et suisse déjà citée

CONLUSION GENERALE ET RECOMMANDATIONS

En nous proposant d'étudier ce sujet ; notre but était d'apporter une contribution à la doctrine burundaise en essayant de donner quelques éclaircissements sur la responsabilité civile des notaires et son assurance.

Au début de notre travail, nous avons commencé à retracer de manière succincte l'évolution de la fonction notariale. Il s'agit d'une évolution très lente qui date de l'antiquité et qui a transformé un tabellion, simple transcripteur de la volonté des parties en un officier public conférant force probante et force exécutoire aux actes qu'il dresse.

La mission du notaire est donc d'être au service de la sécurité juridique. Sa responsabilité se trouve nécessairement son importance dans l'étendue et la complexité de cette tâche.

L'origine légale de la responsabilité notariale d'une part et l'indépendance des obligations qui lui sont assignées par rapport à la volonté des parties d'autre part, permettent aux tribunaux d'assurer la sanction des obligations notariales sur base des articles 258 et S. du Code Civil L. III. Ces obligations relèvent de la nature des fonctions assumées par le notaire.

La responsabilité notariale est soumise aux règles du droit commun. Pour pouvoir être indemnisé, le client lésé doit prouver l'existence d'un fait dommageable, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux. Le notaire dont la responsabilité est établie sera obligé de réparer toutes les conséquences dommageables subies par le client.

Dans le souci de protéger la clientèle notariale et/ou le patrimoine du notaire, celui-ci doit souscrire une assurance de responsabilité civile auprès d'une compagnie d'assurance agréée. Néanmoins, certains risques se trouvent formellement exclus dans les polices d'assurance. Outre les exclusions traditionnelles, nous avons signalé l'exclusion des pertes subies à raison d'insuffisance des gages, exclusion spécifique en matière de la responsabilité notariale.

Tout en reconnaissant le pas franchi par la loi n°1/004 du 9 juillet/1996 portant organisation et fonctionnement du notariat au Burundi dans la libéralisation de la fonction, nous déplorons le fossé grandissant se trouvant entre celle-ci et la pratique notariale au Burundi. La formation des notaires en place, le défaut de souscription d'une assurance de responsabilité civile et la méconnaissance de l'intérêt de la valeur d'un acte authentique laissent à désirer. Pour toutes ces raisons, nous recommandons ce qui suit :

- Une installation progressive des offices notariaux à concurrence d'un office au moins par région ;

- Une exonération de l'impôt professionnel d'au moins de trois ans pour encourager considérablement les premiers titulaires d'offices notariaux ;

- Une formation appropriée aux candidats aspirants au notariat pour l'amélioration de la qualité des services ;

- Un accroissement du nombre de documents nécessitant une authenticité. Ceci pourrait améliorer la rentabilité des offices notariaux ;

- Une sensibilisation par les pouvoirs publics de la nécessité de passer aux conventions authentiques, celle de la prévention des conflits.

BIBLIOGRAPHIE

I .Textes législatifs et réglementaires

1. Codes et lois du BURUNDI, R .BELLON&P .DELFOSSE ,1ère éd., Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1970

2. D-l n°1 /18 du29 juin 1977 instaurant une assurance obligatoire en matière de véhicules automoteurs, in BOB n°10/77, octobre 1977

3. D-l n°1/6 du 4 Avril1981 portant réforme du code pénal

4. Loi n°1/004 du 9 juillet 1996 portant organisation du notariat au BURUNDI, in BOB n° 8/96

5. Loi n°1 /013du du 29 novembre 2002 portant réglementation du contrat d'assurance

II .Ouvrages, mémoires et autres textes

1. AMIAUD (A.), Traité général du Notariat, TXI, 6è éd, nouveau dictionnaire alphabétique, LJNA , Paris, 1979,2912 p.
2. AUBERT (J. L.), 1. La responsabilité civile des notaires, 2è éd, Defrénois, Paris, 1977, 157 p.
   2. La responsabilité civile des notaires, 3è éd, Defrénois, Paris, 1998, 168 p.
3. BRUNET (E.), SERVAIS (J.), RESTEAU (C.), Répertoire pratique du Droit belge, Bruylant, Bruxelles ; 1964, 2777p.
4. CARBONIER (J.), Droit civil, T I et T IV, 8è éd, PUF ; 1969, 408p.

5. DALCQ (R.O.) , les Novelles Droit civil, TV , traité de responsabilité, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles ; 1967, 740p.
6. Dalloz, Rep. Prat, v° Responsabilité civile, Paris, 1964, 1196p.
7. DEMBLON (J.), L'acte notarié ; in Rep. not ; TXI, Livre VII
8. DE PAGE (H.), Traité élémentaire de droit civil belge, T III, éd Bruylant, Bruxelles, 1967,1196p.
9. DE POULPIQUET (J.), La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, L.G.D.J, Paris, 1974,472p.
10. DE VALKENEER (R.), Précis du Notariat, 2è éd. Bruylant, Bruxelles, 2002,436p.
11. DUTILLEUIL (F.) & DELEBECQUE (P.), Contrats civils et commerciaux, Dalloz, Paris, 1996, 814p.
12. FLOUR (J.), Sur une notion nouvelle d'authenticité, Rép. Defrénois, Paris, 1972, 408 p.
13. Juriclasseur notarial, v° Responsabilité
14. LAMBERT -FAIVRE (Y.), Assurance des entreprises et des Professions, Dalloz, Paris ,1977, 856 p.
15. MAZEAUD (H.) & TUNC (A.), Traité de la Responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, TI ,6è éd ; Montchrestien, Paris, 1965,1080p.
16. MOREAU (A.), Le notaire dans la société française d' hier à demain, éd.Economica, Paris, 1999, 191p.
17. Pandectes Belges ; v°Dépôt T 29, L.G.D.J, Paris, 1909,1630p.
18. PICARD (E.) ; Répertoire pratique du Droit belge, T VII, éd L.G.D.J Paris, 1909, 1187p.
19. PICARD (M.) & BESSON (A.), Les assurances terrestres, T I ; Le contrat d'assurance, 5è, éd ; L.G.D.J ,Paris ,1987, 870p.
20. PLANIOL (M.) & RIPERT (G.), Traité pratique de Droit civil français, T I, éd. LGDJ, Paris, 1954,1047p.

21. RIPERT (M.) & BOULANGER, Traité de Droit civil d'après le traité Planiol, T II, éd LG DJ, Paris ,1957, 1031p.

22. ROUZET (G.), Précis de déontologie notariale, Presses Universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 3è éd, 1999, 436p.

23. SAVATIER (R.) : 1 .Le devoir de conseil dans la jurisprudence contemporaine, LGDJ, Paris, 1927, 432p.

2. Du Droit civil au Droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile, 2è éd, LGDJ, Paris, 1950, 179p.

3 .Traité de la responsabilité civile en Droit français, T I, 2è, éd LGDJ, Paris, 1951,488p.

24. SCHICKS (A.)& VANISTERBEEK (A.), Traité formulaire de la Pratique notariale, TI Bruylant, Bruxelles,1924,714p.

25. VINEY (G.), Le déclin de responsabilité individuelle, Thèse, L GD J ; Paris, 1963, 980p.

26. NGIYIMBERE (A.), La responsabilité civile des exploitants des lieux publics et son assurance, Mémoire, U.B, Bujumbura, 2001, 73p.

27. Police d'assurance des sociétés belges et suisses « Assurance du Notariat » et « Winterthur ».

TABLE DES MATIERES

Dédicace i
Avant-propos Sigles et Abréviations ii
Introduction générale iii
Chap. I : GENERALITES SUR LE NOTARIÁT 1
O. Introduction 3
Section 1 : Historique de la fonction notariale 3
Section 2 : La fonction du notaire 6
§1. Notaire, témoin privilégié 7
§2. Le notaire, authentificateur 8
§3. Le notaire, rédacteur 8
§4. Le notaire conseiller et négociateur 8
Section 3 : Les actes notariés et leurs formes 9
§1. : Les actes en minute 9
§2. : Les actes en brevet 10
§3. : L'acte sur projet 10
§4. : Le procès-verbal 10
§5. : L'acte complétif 10
1. L'acte récognitif 11
2. L'acte confirmatif 11
3. L'acte rectificatif 11
4. L'acte ratificatif 11
5. L'acte refait 11
6. L'annexe 11
Section 4 : Recherches effectuées par le notaire 12
§1. La conservation des titres fonciers 12
1. Demande pouvant être faite au conservateur des titres fonciers 12
2. Réquisition d'états hypothécaires 13
§2. Greffes des tribunaux de commerce (ou de Grande Instance en faisant fonction) 13

Chap. II : LES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES DU NOTAIRE 14
O. Introduction 14
Section 1 : Le devoir d'authentification 15
§1. Définition du devoir d'authentification 15
§2. L'authentification 16
1. Règles de compétence personnelle 16
2. Règles de compétence territoriale 16

3. Règles de forme 17
4. Sanctions 18
Section 2. Les obligations complémentaires au devoir d'authentification 19
§1. Exercice du ministère 20
1. Cas où le refus de prestation du ministère est obligatoire 20
2. Cas où le refus de prestation du ministère est possible 20
§2. Obligation de résidence 21
1. Abandon de résidence 22
2. Usurpation de résidence 22
§3. Le secret professionnel 22
1. Nature du Secret professionnel 22
A. Témoignage en justice 23
B. Obligation légale de faire connaître le secret 24
2. Aspect du droit de se prévaloir du secret professionnel 24
A. Autorisation du client 24
B. Ordre public 24
§4. La tenue du répertoire 24
§5. Le désintéressement 24
§6. Acceptation des fonctions incompatibles 25
§7. La confraternité 26
§8. L'impartialité 26
Section 2 : Le devoir jurisprudentiel de conseil 26
§1. Notion du devoir de conseil 27
§2. Le contenu du devoir de conseil 27
1. Le devoir d'éclairer les parties 28
2. Le devoir d'investigation personnelle 29
Chap. III. : LES PRINCIPES GENEREAUX GOUVERNANT LA RESPONSABILITE NOTARIALE 31
O. Notions de responsabilité civile 31
Section 1 : Nature juridique de la responsabilité notariale 32
§1. La responsabilité du notaire fonctionnaire public 34
§2. La responsabilité du notaire mandataire 35
§3. La responsabilité du notaire dépositaire 36
§4. La responsabilité du notaire gérant d'affaires 36
Section 2. : Les causes de la responsabilité notariale 37
§1. La responsabilité du notaire de son fait personnel 37
1. La faute 38
2. Le préjudice 38
3. Le lien de causalité 39
§2. La responsabilité du notaire du fait de ses clercs 40
Section 3 : Règles générales de la mise en œuvre de la responsabilité notariale 41
§1. Action en responsabilité 41
1. Définition 41

2. Personnes qui peuvent exercer l'action 41
3. Personnes contre qui l'action est exercée 41
§2. Le fardeau de la preuve 41
§3. Condamnation du notaire 42
§4. Prescription de l'action en responsabilité 44
Chap. IV. ASSURANCE DE RESPONSABILITE CIVILE NOTARIALE 46
Section 1. Nécessité d'une assurance de responsabilité 46
Section 2. Notions d'assurance, contrat d'assurance et assurance de responsabilité civile 47
§1. Assurance et contrat d'assurance 47
§2. L'assurance de responsabilité 48
Section 3 : Stipulations principales des polices d'assurance 49
§1. Risques couverts 49
1. Responsabilité professionnelle 49
2. Les risques complémentaires 50
3. Destruction totale ou partielle des archives et minute 51
§2. Risques exclus 51
1. Exclusion de la faute intentionnelle 51
2. Exclusion de la garantie des pertes subies à raison d'insuffisance des gages 52
3. Autres exclusions 53
Section 3 : Autres stipulations principales des polices d'assurances 54
§1. Participation au sinistre 54
§2. Déclaration du sinistre 55
§3. Applicabilité de garantie dans le temps 55
§4. Etendu de la garantie aux responsables assurés 56
§5. Les victimes du risque professionnel notarial 57
§6. Résiliation du contrat d'assurance 58
1. Résiliation par cessation de fonctions 58
2. Résiliation par l'assureur 58
3. Résiliation par le preneur d'assurance 58
4. Résiliation pour éviter la tacite reconduction 58

CONLUSION GENERALE ET RECOMMANDATIONS 59
BIBLIOGRAPHIE 61

TABLE DES MATIERES 64