

LE MAUVAIS CONSEIL D'UN PRATICIEN DU DROIT : CAUSE D'ERREUR INVINCIBLE ?

par Boris GOFFAUX

Assistant à l'UNamur, avocat au barreau de Namur

INTRODUCTION

Dans la catégorie des faits justificatifs, l'erreur invincible est sans doute la plus sujette à controverses. Cette cause de justification n'est que rarement admise par les cours et tribunaux, du fait, entre autres, de sa condition d'extériorité (1). La Cour de cassation se montre intraitable en ce domaine. Elle a déjà estimé — non sans susciter l'étonnement — qu'une information trompeuse émanant de l'administration n'était pas une circonstance suffisante pour prouver l'existence d'une erreur invincible. La Cour fait preuve de la même intransigeance concernant le renseignement donné par un avocat, matière qui retiendra notre attention (2). Le cas du mauvais conseil prodigué par un notaire est moins traité en jurisprudence. Le sujet ne manque toutefois pas d'intérêt et mérite, lui aussi, notre analyse (3).

1. — L'ERREUR INVINCIBLE ET SA CONDITION D'EXTÉRIORITÉ

1.1. — Principes. — La doctrine et la jurisprudence conviennent que l'erreur élisive de faute doit provenir de circonstances extérieures à l'agent (1). La Cour de cassation précise ainsi que l'erreur doit découler « d'une cause étrangère qui ne peut en rien être imputée à celui qui en est victime » (2).

Sur ce point, les notions d'erreur invincible et de force majeure n'ont rien de très diffé-

rent (3). Si la confusion des deux concepts est chose courante en jurisprudence (4), la doctrine civiliste aime, en revanche, à les différencier (5). Au civil, il est d'enseignement traditionnel qu'à l'inverse de la force majeure, l'erreur irrésistible s'analyse, non en rapport avec l'évaluation du lien causal, mais sous l'angle exclusif de la faute (et de son élément moral). Concernant l'erreur invincible, la condition d'extériorité renvoie, au moins en théorie, aux circonstances de nature à influencer sur le comportement de l'agent et non à celles qui contribuent à la survenance du dommage (6). Convenons que cette réflexion, une fois poussée à son extrême, perd de sa clarté. Si une erreur a influencé le comportement litigieux, lui-même à l'origine du dommage, cette erreur n'est, au bout du compte, rien d'autre que la cause du préjudice subi. La frontière séparant l'examen d'imputabilité du jugement de

(2) Cass., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, p. 348.

(3) Toutes deux requièrent en effet une absence de faute et l'existence d'une cause étrangère. Voy. en ce sens, T. Vanswevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 317.

(4) Cass., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, p. 348 ; Cass., 22 février 2010, www.juridat.be, R.G. n° S.09.0033.F/1.

(5) Pour un exposé de la distinction doctrinale entre le fait justificatif et la cause étrangère exonératoire, voy. L. Cornelis et P. van Ommeslaghe, « Les "faits justificatifs" dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », in *Memorian Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1987, pp. 268 et s. Encore que certains auteurs confondent les notions. C. Jassogne relève cette proximité et la trouve, semble-t-il, justifiée. Voy. C. Jassogne, « Réflexions à propos de l'erreur », *R.G.D.C.*, 1994/2, p. 105.

(6) L. Cornelis et P. van Ommeslaghe, « Les "faits justificatifs" dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *op. cit.*, p. 275.

(7) Concernant la difficulté qu'il y a à distinguer clairement ces deux examens, voy. J.-L. Fagnart, « La causalité », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, livr. 11, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2008, pp. 46 et s. ; B. Dubuisson, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », in *La faute dans différentes branches du*

(1) La règle vaut tant en droit civil qu'en droit pénal. Voy. P. Jourdain, « Les faits justificatifs », *Juris Cl. civ. - Responsabilité civile - Art. 1382 à 1386 C. civ.*, fasc. 121-2, p. 2, n° 2. En matière pénale, voy. F. Tulkens, M. van de Kerchove, Y. Cartuyvels et C. Guillain, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 423 ; Cass., 10 juillet 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 293 ; Bruxelles, 4 septembre 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 1082.



causalité apparaît bien mince (7). De là découle, en matière aquilienne, toute l'ambivalence du statut accordé aux faits justificatifs (8).

1.2. — Quelques exemples. — En pratique, les exemples de causes étrangères à l'*errans* sont variés. Ainsi, une erreur de signalisation routière ou l'existence d'une jurisprudence discordante sur un point de droit peut faire office de circonstance externe. Ainsi encore, dans le cas d'une personne qui se persuade, à tort, de la légalité d'une autorisation administrative (en l'occurrence un permis d'urbanisme), la cause étrangère peut être trouvée dans la complexité du raisonnement à suivre pour conclure à l'illégalité du permis (9).

2. — LE CONSEIL ERRONÉ D'UN AVOCAT

2.1. — Une jurisprudence interpellante.

— La parcimonie avec laquelle l'erreur invincible est reconnue en jurisprudence vient de ce que, pour être source d'ignorance irrésistible (10), la cause étrangère doit être d'une nature telle qu'elle eut dû mettre dans l'erreur toute personne raisonnable et prudente (11). Le conseil erroné

d'un avocat est de ces causes qui sont encore régulièrement invoquées en justice. Ce motif ne semble pourtant pas avoir les faveurs de la Cour de cassation.

L'arrêt du 29 novembre 1976 est l'un des premiers à énoncer que la simple constatation que l'auteur a été mal conseillé, même par une personne qualifiée, ne saurait suffire à prouver l'existence d'une cause exonératoire (12). En l'espèce, la défenderesse en cassation avait reconnu avoir participé à l'exploitation d'un débit de boissons alors qu'elle avait déjà été condamnée du chef de provocation à la débauche par un jugement du 3 février 1970. La cour d'appel de Mons avait acquitté la tenancière, étant entendu que :

— elle avait été invinciblement induite en erreur par son avocat, « personne spécialement qualifiée », lequel lui avait écrit, à un moment où elle s'interrogeait sur la légalité de son activité, « Je vous confirme que le jugement du 3 février 1970 ne vous a pas fait interdiction de tenir un débit de boissons » ;

— son ignorance était d'autant plus compréhensible que l'administration poursuivante ne l'avait pas interpellée pendant plus de deux ans.

La Cour de cassation décida de casser l'arrêt attaqué, considérant que « sur la base des énonciations ci-dessus reproduites, l'arrêt ne pouvait légalement décider

droit, Conférence du Jeune barreau de Nivelles, U.C.L., 1999, pp. 11 et s.

(8) Voy. X. Thunis, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, livr. 20^{ter}, vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2012, pp. 34 et s.

(9) Bruxelles, 26 mars 2000, *J.T.*, 2001, p. 267.

(10) Dans le cadre de cette contribution, les notions d'« erreur invincible », d'« erreur irrésistible », d'« ignorance invincible » et d'« ignorance irrésistible » sont considérées comme synonymes.

(11) Cass., 10 juillet 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 293 ; Cass., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 348 ; Cass., 6 octobre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 37 ; Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 355 ; Cass., 24 janvier 1977, *Rev. dr. pén.*, 1976-1977, p. 607, note H.-D. Bosly ; Cass., 7 décembre 1977, *Rev. dr. pén.*, 1978, p. 340 ; Cass., 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056 ; Cass., 23 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 560 ; Cass., 10 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 446 ; Cass., 14 janvier 1987, *Rev. dr. pén.*, 1987, p. 375 ; Cass., 19 mai 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 675 ; Cass., 15 novembre 1988, *Pas.*, I, 1989, p. 276 ; Cass., 29 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 231 ; Cass., 25 octobre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1384 ; Cass., 16 janvier 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 91 ; Cass., 27 juin 2001, *www.juridat.be*, R.G. n° P.01.0224.F ; Cass., 1^{er} octobre 2002, *Pas.*, 2002, III, p. 1787 ; Cass., 24 mai 2002, *Pas.*, 2002, II, p. 1213 ; Cass., 29 mai 2002, *www.juridat.be*, R.G. n° P.01.1202.F ; Cass., 16 septembre 2005, *Pas.*, 2005, II, p. 1663 ; Cass., 22 février 2010, *www.juridat.be*, R.G.

n° S.09.0033.F ; Cass., 23 septembre 2010, *www.juridat.be*, R.G. n° C.09.0220.F ; Cass., 28 mars 2012, *www.juridat.be*, R.G. n° P.11.2083.F ; Cass., 14 mai 2012, *www.juridat.be*, R.G. n° S.11.0011.F ; Bruxelles, 7 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 674 ; Bruxelles, 12 janvier 1995, *Journ. proc.*, n° 278, 3 mars 1995, p. 30 ; Bruxelles, 4 septembre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 1082 ; Anvers, 28 février 2002, *A.M.*, 2002, p. 340 ; Civ. Namur, 28 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, pp. 736 et s. ; Mons, 8 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1951 ; C.T. Liège, 15 janvier 2010, *www.juridat.be*, R.G. n° 036261 ; C.T. Mons, 14 février 2012, *www.juridat.be*, R.G. n° 2009/AM/21912 ; C.T. Mons, 21 décembre 2012, *www.juridat.be*, R.G. n° 2012/AM/22. En doctrine, voy. entre autres P. van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1392 ; L. Cornelis, *Beginnselen van het belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht - De onrechtmatige daad*, Anvers, Maklu, 1989, n° 20.

(12) La Cour a également retenu cette solution dans une affaire où l'avis émanait d'un garagiste et d'un courtier d'assurance (Cass., 18 octobre 2016, *www.juridat.be*, R.G. n° P.14.1969.N) et dans un cas où le conseil avait été prodigué par un architecte et un entrepreneur (Cass., 20 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, pp. 949 et s).



que la défenderesse, cabaretière de profession, était, dans les circonstances de la cause, justifiée par une erreur de droit invincible, c'est-à-dire que son comportement était exempt de toute faute » (13).

La Cour a parfois fait montre d'une extrême rigidité en la matière au point de susciter la perplexité des observateurs (14). L'arrêt du 1^{er} octobre 2002 en donne une belle illustration. La décision déferée à la censure de la Cour traitait du cas d'un médecin prévenu d'avoir violé le secret professionnel à la suite de la diffusion d'un communiqué de presse concernant le décès d'une patiente placée à l'hôpital universitaire d'Anvers. Les juges d'appel avaient considéré que le prévenu avait été induit en erreur invincible, aux motifs que :

- il avait recueilli préalablement « l'avis juridique de "personnes qualifiées", notamment de trois avocats ayant une autorité incontestable et une longue expérience » ;
- ces personnes avaient émis « un avis sur la base d'une information complète donnée par le prévenu » ;
- ce dernier n'avait diffusé le communiqué de presse qu'après que celui-ci ait été vérifié « d'un point de vue juridique et même adapté » (15) ;

La Cour de cassation trancha en faveur des demandeurs (parties civiles), décidant que sur la base des constatations susvisées, l'arrêt attaqué n'avait pu légalement décider que le médecin avait été sous l'emprise d'une ignorance invincible (16).

Dans la lignée de ces décisions, l'on épingle plus récemment l'arrêt du 6 septembre 2017. En cette affaire, la Cour de cassation

eut à connaître de commerçants qui avaient réalisé l'assiette de leurs sûretés (privilège du voiturier et gage commercial) sans recourir préalablement à une saisie-exécution mobilière et sans obtenir l'autorisation de la juridiction compétente. La chambre correctionnelle de la cour d'appel de Liège avait acquitté les défendeurs de la prévention d'abus de confiance, considérant qu'ils se prévalaient à bon droit d'une erreur invincible. Selon les juges d'appel :

- il ne pouvait être affirmé qu'en tant que professionnels du transport, les prévenus étaient censés maîtriser, en toutes hypothèses, la portée et les subtilités des privilèges concernés ;
- ces derniers avaient décidé, comme l'aurait fait un homme prudent et diligent, de consulter un professionnel dont l'autorité en la matière n'était pas contestée ;
- ce conseiller les avait assistés tout au long du processus de vente de la chose voiturée, en particulier quant à la validité de l'opération ;
- les prévenus avaient vendu le cuivre sur les conseils de ce professionnel reconnu, lequel avait conclu à la licéité de la vente.

La Cour de cassation cassa la décision d'appel. Selon elle, le fait pour les défendeurs d'avoir donné du crédit à une consultation juridique erronée, en une matière que, selon l'arrêt attaqué, ils ne devaient pas nécessairement maîtriser, ne permettait pas, à lui-seul, de justifier l'infraction commise (17).

2.2. — Avis critique. — La position de la Haute juridiction étonne en ce qu'elle s'accommode mal de l'enseignement, tout aussi ancré en jurisprudence, selon lequel le caractère invincible de l'erreur requiert que l'*errans* se soit renseigné au préalable (18). Une politique juridique qui charge

(13) Cass. 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, pp. 355 et s.

(14) À dire vrai, sa jurisprudence la plus décriée est celle qui concerne les effets d'une information trompeuse donnée par l'autorité publique. Suite à un arrêt du 18 janvier 1999 (*Pas.*, 1999, I, pp. 61 et s.), par lequel la Cour a estimé qu'une telle circonstance n'était pas suffisante pour prouver l'existence d'une erreur invincible, nombre de commentateurs ont contesté l'excessive sévérité de la Haute juridiction. Voy. entre autres, D. Renders et J.-F. van Drooghenbroeck, « Erreur de droit et droit à l'erreur », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 484 ; X. Thunis, « Théorie générale de la faute - La faute comme acte imputable à son auteur », *op. cit.*, p. 40.

(15) Anvers, 14 juin 2001, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 128, note T. Balthazar.

(16) Cass., 1^{er} octobre 2002, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 131, note T. Balthazar.

(17) Cass., 6 septembre 2017, www.juridat.be, R.G. n° P.17.0489.F/1.

(18) Voy. P. van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1392. Pour des illustrations en jurisprudence, voy. B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck et G. Gathem, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence, 1996-2007 : le fait générateur et le lien causal*, Les dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 416 et s. En matière pénale, F. Kuty estime que ce devoir d'information constitue une véritable condition d'existence de l'erreur invincible. Voy. F. Kuty, « L'infraction pénale », *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 519. Pour ce qui est de l'erreur de droit, les cours et tribu-



l'agent d'un devoir d'information tout en s'abstenant d'accorder trop de valeur aux renseignements obtenus de sources sûres peut sembler contradictoire.

Comme pour tempérer l'apparente sévérité de sa jurisprudence, la Cour a déjà précisé que si « la simple constatation que le prévenu a été mal conseillé (...) ne suffit pas en soi (...) le juge pénal décide en fait si pareil avis a induit (l'intéressé) dans un état d'erreur invincible » (19). De cette précision découlent deux indications phares. D'une part, la Cour entend confirmer l'idée selon laquelle le conseil erroné d'un praticien du droit ne pourrait en aucun cas être élisif de faute. D'autre part, elle enseigne que tout est à cet égard fonction d'espèce. Selon la Cour, aucune circonstance n'est, en toutes hypothèses et dans l'absolu, révélatrice d'un fait justificatif. Il ne peut être question d'erreur invincible par cela seul que le défendeur a été mal conseillé. Encore faut-il établir quels auraient été les effets réels de cette circonstance sur un homme raisonnable et prudent.

Cette solution n'est pas sans rappeler que l'étendue du devoir de conseil de l'avocat est lui-même fonction des circonstances données. L'insuffisance ou l'inexactitude du conseil dispensé par un praticien doit s'analyser à l'aune de critères tels que le type de mission qui lui est dévolu ou la capacité de compréhension du client (20). Dans cette évaluation, la circonstance que l'*errans* soit rompu à la vie des affaires ou encore le fait que le caractère approximatif du conseil prodigué n'eut pu échapper à un profane du droit, tellement il fut manifeste, sont autant d'éléments déterminants (21).

naux se montrent intraitables. En général, les juridictions considèrent que la seule complexité d'une législation ne fait nullement obstacle à ce que l'auteur mène des investigations fouillées (X. Thunis, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », *op. cit.*, p. 40). En droit pénal social, voy. J. Gielen, « Beschouwingen bij enkele arresten van het Hof van beroep te Antwerpen in verband met de rechtvaardigingsgronden in het social strafrecht. *Iudex penalis censetur noscere leges sociales* », *R.W.*, 1998-1999, p. 840.

(19) Parmi d'autres décisions, Cass., 1^{er} octobre 2002, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 131, note T. Balthazar.

(20) Mons, 24 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1671 ; J.-L. Fagnart, « Rapport belge », in *La responsabilité - Aspects nouveaux*, Travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 464.

Dans son arrêt susvisé du 29 novembre 1976 (22), la Cour suprême indique en guise de motivation que la défenderesse était « cabaretière de profession ». Cette précision n'est pas anodine. Elle témoigne de l'importance qu'attache la Cour aux circonstances de l'espèce, et particulièrement à la qualification ou l'expérience de l'*errans*.

L'on en convient aisément : le choix d'une méthode « relativiste » est satisfaisant en ce que cette manière de faire « permet de nuancer l'attribution des responsabilités en fonction des particularités concrètes de chaque espèce » et en ce qu'« elle paraît (...) plus équitable que celle qui résulterait éventuellement d'une liste préétablie de « causes étrangères » sur laquelle le juge n'aurait aucun pouvoir d'appréciation » (23). Il reste que la Cour, tant sa jurisprudence est restrictive, laisse difficilement percevoir des cas où le conseil erroné d'un avocat aurait réellement pour effet d'induire l'auteur en erreur invincible. Le fait même — l'arrêt du 6 septembre 2017 le démontre — que l'avocat concerné soit un professionnel chevronné ne paraît pas suffire. Plus encore : il semble indifférent, aux yeux de la Cour, que l'*errans* ait pris soin de consulter non une mais plusieurs personnes spécialisées.

Cette jurisprudence nous laisse dubitatif. À notre estime, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1^{er} octobre 2002 (24), le prévenu (médecin de profession) fut bien inspiré de s'être entouré de trois conseillers juridiques, s'agissant, qui plus est, d'avocats expérimentés. Il nous paraît excessif d'attendre de lui (ou de quel qu'autre individu) qu'il s'informe davantage en pareilles circonstances. Force est de constater que la Cour s'est déjà montrée plus indulgente. Ainsi, dans un arrêt du 27 janvier 1969, elle a avoué une décision qui avait acquitté le défen-

(21) C. Melotte, « La responsabilité professionnelle des avocats », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, titre II, dossier 28bis, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 20. Pour une contribution plus récente portant sur la responsabilité de l'avocat, voy. V. Callewaert, « La responsabilité des avocats », in *La responsabilité liée aux activités juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 307 et s.

(22) Voy. *supra*. Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, pp. 355 et s.

(23) Voy. G. Viney et P. Jourdain, *Les obligations - La responsabilité : conditions*, Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin, Paris, L.G.D.J., 2006, pp. 238 et s.

(24) Voy. *supra*. Cass., 1^{er} octobre 2002, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 131, note T. Balthazar.

deur, prévenu d'avoir violé les lois en matière de douanes et accises, au motif qu'il s'était fait assister de deux « experts compétents » (25).

3. — LE CONSEIL ERRONÉ D'UN NOTAIRE

3.1. — L'arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1987. — Les juges connaissent rarement du cas où un justiciable prétend avoir été induit en erreur invincible par son notaire. À notre connaissance, la Cour de cassation ne s'est prononcée sur la question qu'à une seule occasion, par un arrêt du 19 mai 1987.

Cette décision avait pour origine une affaire mêlant droit des successions et cession de titres. La défenderesse en cassation avait été poursuivie, devant la cour d'appel de Gand, du chef de faux en écritures et usage de faux, faux serment et détournement de huit bons de caisse. Dans le cadre d'un partage successoral, elle avait omis de déclarer et s'était approprié plusieurs titres, au détriment des autres héritiers. Pour sa défense, elle invoquait avoir été trompée par le notaire en charge des opérations. L'argument avait convaincu la cour d'appel

qui, par un arrêt du 19 septembre 1986, avait appuyé sa décision d'acquiescement sur les éléments suivants :

— à l'audience, la prévenue avait confirmé, lors de son interrogatoire, que quelques jours avant l'établissement de l'inventaire, elle s'était rendue chez le notaire, évoquant avec lui cette cession de titres et proposant de remettre 50.000 francs à chacun de ses frères ;

— à cette occasion, et selon la prévenue, le notaire lui avait affirmé qu'il n'était pas nécessaire de déclarer les titres, prétendant qu'ils ne faisaient pas partie de la succession ;

— en première instance, le notaire n'avait pas nié avoir tenu de tels propos mais disait ne pas s'en souvenir.

Saisie de l'affaire, la chambre néerlandophone de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre la décision d'appel en ces termes : « Attendu qu'une erreur de droit peut, en raison de certaines circonstances, être considérée par le juge pénal comme invincible lorsque de ces circonstances, il peut se déduire que le prévenu a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente ; Que certes, la simple constatation que le prévenu a été mal conseillé, fût-ce par une personne compétente, ne suffit pas en soi ; que le juge, se fondant sur les éléments de la cause, apprécie si cet avis a mis le prévenu dans un état d'erreur invincible ; Que cette appréciation est souveraine à la condition que la notion d'erreur invincible ne soit pas violée ; Attendu que l'arrêt, sans violer cette notion, a acquitté la défenderesse après avoir, sur la base des éléments de fait de la cause, décidé qu'elle se trouvait dans un état d'erreur invincible ; Que le moyen ne peut être accueilli » (26).

3.2. — Avis critique. — À première vue, l'arrêt du 19 mai 1987 a de quoi surprendre. En l'espèce, sans chercher à s'informer davantage, l'*errans* s'était cantonné à l'avis d'un seul notaire. Le fait même que la prévenue ait été dispensée de déclarer les titres était incertain, le notaire ayant prétendu, devant le premier juge, ne pas avoir souvenir d'une conversation à ce sujet. En considération de ces éléments et au regard de sa jurisprudence, l'on aurait pu présager

(25) Cass., 27 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, pp. 483 et s. Notons qu'à l'inverse de la Cour de cassation, les juridictions du fond peuvent faire preuve d'une réelle souplesse d'appréciation. Dans un arrêt du 13 mai 2015, la cour d'appel de Mons a eu à traiter du cas d'un employeur à qui l'on reprochait de ne pas avoir versé certaines sommes à sa travailleuse, pensant, à tort, pouvoir faire jouer un mécanisme de compensation. L'employeur estimait que sa subalterne lui était redevable de montants à titre d'indemnité compensatoire de préavis pour rupture irrégulière de 2 contrats successifs. Il avait assigné l'intéressée et avait été débouté de sa demande par le tribunal du travail, puis par la cour du travail de Mons. La cour d'appel de Mons, qui avait à statuer sur la responsabilité pénale de l'employeur, décida de l'acquiescer aux motifs que : « L'erreur commise ne peut être considérée comme invincible qu'à partir du moment où il ne s'agit pas d'une erreur que toute personne raisonnable et prudente aurait commise, étant entendu qu'une simple consultation juridique doit permettre à la (aux) personne(s) concernée(s) de connaître la portée de ses (leurs) obligations. Or, il apparaît que l'employeur a bien consulté à ce sujet, et d'ailleurs qu'après avoir consulté, il a agi en justice en mandant son conseil afin de faire reconnaître ou admettre au civil un mécanisme de compensation qu'il croyait légitime. Ce n'est qu'au terme de cette procédure que l'employeur, notamment pour la travailleuse B., a pu acquiescer à la certitude que sa thèse ne pouvait être suivie, en manière telle que l'erreur invincible doit en l'espèce être retenue » (Mons, 13 mai 2015, *Dr. pén. entr.*, 2015/4, pp. 285 et s.).

(26) Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, pp. 1143 et s., *R.W.*, 1987-1988, I, p. 675, note R. Verstraeten.



que la Cour de cassation casse l'arrêt attaqué. Il n'en fut rien.

Doit-on déduire de cet arrêt que la chambre néerlandophone prône une appréciation moins stricte que celle de son homologue francophone ? Il est vrai que la jurisprudence de cette chambre l'a parfois laissé croire (27). La doctrine souligne, à juste titre, que par un arrêt du 28 mars 2012, la chambre néerlandophone adopte une conception particulièrement large de l'erreur invincible, décidant que « l'erreur est une cause de justification si tout homme raisonnable et prudent *aurait pu la commettre* en étant placé dans les mêmes circonstances que celles où le prévenu s'est trouvé » (28). Cette décision s'inscrit à contre-courant d'un arrêt rendu deux ans plus tôt, par lequel la chambre francophone énonce qu'« en retenant comme constitutive de force majeure l'erreur *qu'aurait pu commettre* et non l'erreur *qu'aurait commise* toute personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances, l'arrêt (attaqué) méconnaît la notion légale de force majeure » (29). Est-ce à dire qu'il existe une dualité d'appréciation entre les juges néerlandophones et francophones de la Cour ? Nous n'en sommes pas convaincus. En matière de fermeté et de rigueur d'appréciation, la chambre néerlandophone n'est pas en reste. L'arrêt du 1^{er} octobre 2002 (30) (cité plus haut), dont elle est à l'origine, le prouve à suffisance.

À notre sens, l'arrêt du 19 mai 1987 n'est pas le fait d'une divergence d'opinions au sein même de la Cour de cassation. Le rejet du pourvoi décidé par la Cour s'explique plutôt par les circonstances de l'espèce et principalement par le fait que le conseil erroné émanait, non pas d'un avocat, mais d'un notaire. Cet arrêt démontre, selon nous, qu'une force toute persuasive est

(27) C'est cette chambre qui a rendu l'arrêt susmentionné du 27 janvier 1969 (Cass., 27 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, pp. 482 et s.), lequel, on l'a dit, dénote avec la jurisprudence traditionnelle de la Cour.

(28) Cass., 28 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 460, note F. Koning (souligné par nous). Voy. également J. Van Zuylen, « Du fait justificatif à la force majeure ; les visages contrastés de l'exonération de la responsabilité », in *Évaluation du dommage - Responsabilité civile et Assurances - Liber amicorum Noël Simar*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 291 et s.

(29) Cass., 22 février 2010, www.juridat.be, R.G. n° S.09.0033.F (souligné par nous).

(30) Voy. *supra*. Cass., 1^{er} octobre 2002, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 131, note T. Balthazar.

reconnue aux renseignements donnés par un notaire, auquel la loi rattache des qualités et compétences particulières.

L'on rappellera que le notaire est un fonctionnaire public, seul autorisé à recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou souhaitent donner un caractère d'authenticité. Du reste, et sous réserve des droits de l'autorité publique, il a seul qualité pour procéder aux ventes publiques d'immeubles, de rentes et de créances hypothécaires (31).

L'investiture du notaire témoigne du caractère public de la profession. Pour être nommé candidat-notaire, l'intéressé doit notamment être porteur d'un certificat de stage ou d'un certificat d'aptitude, dont les modalités d'obtention sont organisées par la loi. Chaque année, les candidats-notaires sont nommés limitativement par le Roi, après que ce dernier ait recueilli l'avis de chaque commission de nomination pour le notariat (32). Le candidat n'acquiert ensuite le titre de notaire qu'au terme d'une lourde procédure, nécessitant l'intervention du ministre de la Justice, du ministère public, du comité d'avis des notaires de la province concernée, de la commission de nomination compétente, ainsi que du Roi (33). L'article 47 de la loi Ventôse dispose encore que « Dans les deux mois de sa nomination, et à peine de déchéance, le pourvu sera tenu de prêter, à l'audience du tribunal auquel la commission aura été adressée, le serment que la loi exige de tout fonctionnaire public, ainsi que celui de remplir ses fonctions avec exactitude et probité ».

Il est à noter que les règles à respecter pour accéder à la profession d'avocat sont moindres. Sauf exceptions, porter le titre d'avocat nécessite que le candidat accomplisse trois ans de stage et satisfasse à une simple épreuve d'aptitude. L'on remarque également qu'à l'inverse des engagements pris par le notaire, le serment prêté par l'avocat ne comporte aucune exigence d'« exactitude ou de probité ». Ainsi l'avocat se contente-t-il de jurer fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge, de ne point s'écarter du res-

(31) Article 1^{er} de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat.

(32) Articles 35 et s. de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat.

(33) Articles 43 et s. de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat.

pect dû aux tribunaux et aux autorités publiques et de ne conseiller ou défendre aucune cause qu'il ne croirait pas juste en son âme et conscience.

À relever par ailleurs que le devoir d'information et de conseil dévolu au notaire diverge sensiblement de celui reconnu à l'avocat (considéré par beaucoup comme moins étendu). Ce dernier n'est généralement tenu d'un devoir d'assistance qu'envers son client et non envers toutes les parties en présence ; il a tout au plus un devoir de loyauté envers la partie adverse ou le cocontractant de son client (34). À l'inverse, le notaire doit faire montre d'objectivité et d'impartialité (35). L'article 9, § 1^{er}, de la loi Ventôse édicte une règle claire à ce propos : « Lorsqu'il constate l'existence d'intérêts contradictoires ou d'engagements disproportionnés, le notaire attire l'attention des parties et les avise qu'il est loisible à chacune d'elles de désigner un autre notaire ou de se faire assister par un conseil ». Le devoir de conseil du notaire est d'ordre public. Il est tout à la fois le corollaire du crédit attaché à la mission qui lui est confiée (36) et l'essence même de sa profession (37). Les auteurs font encore observer qu'en principe, l'avocat peut refuser de défendre un client qui n'entend pas suivre ses conseils. Le notaire, quant à lui, n'a d'autre issue que de prêter son ministère, sans jamais pouvoir imposer ses choix (38).

En général, les juges se refusent à évaluer le devoir de conseil du notaire selon qu'il est assumé ou non en exécution de sa fonction d'officier ministériel. L'on sait en effet que le notaire arbore, selon les cas, l'habit d'officier public ou celui d'homme d'affaires. Son devoir de conseil reste néanmoins inchangé qu'il agisse en qualité de l'un ou de l'autre. La cour d'appel de Gand s'est prononcée

(34) C. Melotte, « La responsabilité professionnelle des avocats », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, op. cit., p. 17 ; J.-P. Buyle, « Le conseil efficace », note sous J.P. Liège, 4 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 466.

(35) Concernant le devoir de conseil du notaire, voy. C. Melotte, « La responsabilité professionnelle des notaires », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, titre II, dossier 28, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 15 et s.

(36) Bruxelles, 30 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 720.

(37) Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.204.

(38) C. Melotte, « La responsabilité professionnelle des avocats », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, op. cit., p. 17.

en ce sens que « L'obligation de consultation incombe au notaire, tant dans l'exercice de sa fonction publique que dans ses interventions comme conseiller juridique et homme d'affaires. Il est non fondé et artificiel de diviser en deux parties distinctes les actes du notaire, posés en exécution ou non de sa fonction » (39).

Un auteur constate que « les cours et tribunaux sont moins sévères envers l'avocat qui a manqué à son devoir de conseil que vis-à-vis du notaire (...) Il nous semble [ajoute-t-il] que cela tienne au fait que le notaire, en tant qu'officier ministériel, soit investi d'une mission de confiance à l'égard des deux parties et qu'on attend de ce dernier une plus grande rigueur dans les informations fournies » (40). Pour ces mêmes raisons, il nous paraît justifié d'apprécier avec une certaine souplesse l'ignorance invincible née d'une erreur d'appréciation du notaire. Compte tenu du caractère public de la profession, du monopole dont elle jouit pour certains actes et du haut degré de diligence que requiert son exercice, tout justiciable est en droit d'attendre du notaire qu'il prodigue des conseils exacts et objectifs (41). Il

(39) Gand, 18 novembre 1994, *T.G.R.*, 1995, p. 3.

(40) C. Melotte, « La responsabilité professionnelle des avocats », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, op. cit., p. 17. L'idée qu'une relation de confiance existe entre un notaire et les parties en présence est encore renforcée par l'article 2 du Code de déontologie des notaires qui édicte que « Le notaire s'abstient de tout comportement portant atteinte à la confiance des citoyens dans l'institution notariale ou contraire à la dignité du notariat ».

(41) Entendons-nous bien : tant le devoir de conseil du notaire que celui de l'avocat sont à considérer comme des obligations de moyens. Il reste que le conseil prodigué par un notaire doit se caractériser — c'est la loi qui l'édicte — par une certaine maîtrise et impartialité. Or les juridictions sont attentives au fait que l'émetteur de l'information ou du conseil garantisse une forme d'objectivité. Un arrêt du 26 juin 2015 de la cour d'appel de Bruxelles (www.stradalex.com, F-20150626-7, 2012-AR-551) nous servira d'exemple. En cette affaire, la cour a admis qu'en matière de marchés publics, l'avis émis par la commission d'agrégation, s'il s'avère incorrect, est particulièrement de nature à induire son destinataire en erreur invincible. La juridiction d'appel a motivé sa décision en rappelant que « la Commission d'agrégation a été instituée afin d'informer et de conseiller l'autorité compétente dans sa décision, et sa composition garantit son objectivité et sa compétence en la matière : la commission se compose d'un président, magistrat ou magistrat honoraire, de 3 représentants de l'autorité fédérale, de 3 représentants de la Région flamande, de 3 représentants de la Région wallonne, de 3 représentants de la Région de Bruxelles-Capitale, de 9 représentants des organisations professionnelles d'entrepreneurs les plus représentati-



en est d'autant plus ainsi lorsque le notaire agit dans le cadre de son monopole légal ou est désigné judiciairement en vue d'un partage successoral par exemple. Les héritiers ont moins encore à supporter les conséquences d'une négligence commise par un notaire qu'ils n'ont pas choisi (42). C'est en tout cas l'opinion que nous défendons.

Un arrêt de cassation du 9 novembre 2011 (43), portant sur la faute d'un huissier de justice, est porteur d'enseignements semblables. En l'espèce, dans un jugement rendu par défaut le 19 mai 2010, le tribunal correctionnel de Nivelles avait condamné le prévenu du chef d'escroquerie et d'abus de confiance. Celui-ci avait formé opposition à l'encontre des dispositions pénales de ce jugement par exploit d'huissier signifié au procureur du Roi le 9 juin 2010 et contre les

ves et de 3 représentants des organisations syndicales ouvrières de l'industrie de la construction les plus représentatives (loi du 20 mars 1991, art. 13) » (souligné par nous).

(42) Voy. en ce sens, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles (30 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 723 et s.) : « Attendu que c'est à tort que le notaire soutient qu'il n'était pas tenu de divulguer cette information à M.R. parce que la vente se faisait en adjudication publique en exécution de l'article 1186 du Code judiciaire et qu'il n'était pas de ce fait, le conseil des parties (...); que ce devoir de conseil et de loyauté envers les parties est d'autant plus impératif quand le notaire, comme c'est le cas d'espèce, est désigné par un tribunal pour procéder à l'adjudication publique d'un bien ». Voy. également, *in contrario*, un jugement du 5 avril 2006 par lequel le tribunal de première instance d'Anvers, dans un litige opposant des légataires universels à l'administration fiscale, a décidé que : « les légataires universels avaient le libre choix du notaire et doivent donc supporter les conséquences de ce choix et les possibles erreurs et négligences de leur notaire » (Civ. Anvers, 5 avril 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, n° 25.725). Voy. encore une décision du tribunal civil de Mons (ch. fiscale, 10 décembre 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, n° 25.763). En cette affaire, par suite de l'inaction du notaire (désigné judiciairement et finalement remplacé) durant plusieurs années, des héritiers légaux ont été taxés d'office, sur base de l'article 47 du Code des droits de succession, en raison de l'absence de dépôt de la déclaration de succession. Le tribunal a débouté les demandeurs en tant qu'ils demandaient à être déchargés du paiement de ces sommes, en raison de la carence du notaire qui constituait, d'après eux, un cas de force majeure. Sur l'action en intervention forcée et garantie, le juge a néanmoins condamné le notaire à payer aux héritiers toutes les sommes mises à leur charge, considérant que l'inertie du notaire, « un professionnel mandaté par décision de justice », n'était en rien justifiée.

(43) Cass., 9 novembre 2011, *R.G.D.C.*, 2012, pp. 444 et s., note R. Salzburger, « La faute contractuelle commise par l'huissier de justice-mandataire constitue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant ? ».

dispositions civiles par acte signifié le 23 août 2010. Cette dernière signification était intervenue en dehors du délai légal, par la faute de l'huissier. Par jugement du 9 février 2011, le tribunal correctionnel de Nivelles avait déclaré l'opposition signifiée à la partie civile irrecevable dès lors qu'elle avait été signifiée à cette dernière plus de quinze jours après la signification du jugement à la personne du prévenu. La cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle, avait confirmé ce jugement du 9 février 2011, considérant que l'erreur de l'huissier invoquée par le prévenu ne s'assimilait pas à un cas fortuit justifiant de recevoir son opposition formée tardivement. Par son arrêt du 9 novembre 2011, la Cour suprême cassa la décision attaquée, admettant qu'un condamné par défaut pouvait bénéficier d'une prorogation du délai légal d'opposition lorsque le dépassement de celui-ci résultait d'une erreur commise par l'huissier instrumentant (44). La Cour est moins conciliante lorsqu'elle connaît des affaires où un avocat omet d'interjeter appel à temps. En ce cas, le litige existant entre le justiciable et son conseil ne peut se régler que par l'octroi de dommages et intérêts pour perte d'une chance (45). Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 9 novembre 2011, l'avocat général D. Vandermeersch considère qu'une différence d'évaluation se justifie, selon qu'il s'agisse d'apprécier la faute d'un huissier ou celle d'un avocat. Il rappelle que « L'huissier de justice est un officier ministériel et public

(44) Ce faisant, la Cour opéra un revirement de jurisprudence dès lors qu'auparavant, elle considérait que les négligences de l'huissier de justice, mandataire de l'opposant, ne pouvaient constituer en soi pour le condamné un cas de force majeure (Cass., 27 avril 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1475). Par suite, la Cour confirma ce revirement, précisant que les fautes commises par l'huissier ne valent force majeure que s'il agit dans le cadre de son monopole d'officier ministériel (Cass., 21 décembre 2012, *J.T.*, 2014, p. 116, obs. J.-F. Germain, « La faute du mandataire en cas de représentation obligatoire : un cas de force majeure ? »).

(45) Voy. néanmoins un arrêt du 19 octobre 2016 par lequel la cour d'appel de Bruxelles a décidé que l'appel tardivement formé par l'avocat contre le jugement portant condamnation pénale de son client pouvait être considéré comme un cas de force majeure justifiant de proroger le délai, étant entendu qu'en matière répressive, le dommage causé par la faute du mandataire n'est pas indemnisable, principalement en cas d'emprisonnement. (Bruxelles, 19 octobre 2016, *J.T.*, 2016, p. 727, obs. F. Glansdorff, « Appel tardif par avocat : une jurisprudence novatrice »).

chargé, en tant qu'auxiliaire de justice, de fonctions publiques ayant pour objet l'introduction du procès, (parfois) l'instruction de celui-ci et surtout l'exécution des titres. Il est un officier ministériel car il est titulaire d'un office rattaché à l'administration de la justice c'est-à-dire d'une charge qui donne à son titulaire le droit viager d'exercer exclusivement des fonctions indépendantes en vertu d'une investiture de l'autorité publique. Il est un officier public car il constate par des écrits authentiques l'accomplissement de formalités indispensables au bon fonctionnement de l'administration de la justice » (46). D. Vandermeersch ajoute, entre autres, que l'huissier bénéficie d'un monopole légal pour certains actes, en ce compris la signification d'une opposition. Cette situation de monopole est tout à fait remarquable. Le justiciable ne peut poser lui-même certains actes pour l'accomplissement desquels il n'a d'autre choix que de faire appel à un huissier de justice. Le monopole de plaidoiries reconnu aux avocats n'est pas de même nature : le justiciable peut changer d'avocat ou renoncer à l'assistance d'un conseil et se défendre seul en justice. Selon l'avocat général, il y a donc lieu d'adopter une position plus souple en matière d'admission de la force majeure à la suite de la faute de l'huissier, au regard du professionnalisme qui en est attendu et du monopole légal dont il jouit (47).

(46) Voy. en ce sens G. de Leval et F. Georges, *Précis de droit judiciaire*, t. 1, *Les institutions judiciaires : organisation et éléments de compétence*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 269.

(47) Avant que la Cour n'opère un revirement de sa jurisprudence, des auteurs se questionnaient déjà à ce propos : « Est-il réellement équitable que le justiciable qui fait confiance aux intervenants professionnels auxquels il doit légalement recourir, doive supporter les conséquences de leurs erreurs ? »

CONCLUSION

Pour sévère qu'elle puisse paraître, la jurisprudence de la Cour de cassation a — au moins sur un point — le mérite d'être claire : en règle, tout justiciable doit répondre des conséquences de ses actes, quoi qu'ils aient été posés sur les mauvais conseils de son avocat. Le principe est appliqué par la Cour suprême sans réelle concession, même en des cas où l'avocat concerné est reconnu par ses pairs comme parfaitement qualifié.

Dans l'arrêt du 19 mai 1987, la Cour de cassation fait preuve d'une plus grande indulgence à l'égard d'un justiciable trompé par son notaire. Au départ de cette décision, nous avons exposé en quoi un assouplissement de la jurisprudence se justifiait en pareille hypothèse. Il est normal d'attendre du notaire une rigueur toute particulière eu égard à la force d'authenticité rattachée à ses actes et au caractère public de sa profession. De son titre d'officier public et du fait qu'il doit veiller aux intérêts de chacune des parties découle un devoir d'objectivité accrue. Une distinction d'appréciation s'impose, par ailleurs, en ce que les notaires, nommés en nombre limité, bénéficient d'un monopole légal qui tend à restreindre la liberté de choix du justiciable.

(G. Closset-Marchal, J.-F. Vandrooghenbroeck et S. Uhlig, « Droit judiciaire privé. Les voies de recours - Examen de jurisprudence 1993 à 2005 », *R.C.J.B.*, 2006, p. 95. Les mêmes auteurs se prévalaient d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 11 janvier 2001 (en cause *Platakou c. Grèce*). Par cet arrêt, la Cour avait statué en ce sens que le justiciable ne saurait être tenu pour responsable de l'erreur commise par l'huissier dans la signification de son recours, dès lors que le respect des modalités d'une telle signification relève principalement de la responsabilité de ce dernier.

