

Vu les pièces de la procédure, notamment :

- le jugement entrepris, prononcé entre parties le 27 mars 1998 par le tribunal de première instance de Bruxelles, jugement dont il n'est pas produit d'acte de signification et à l'égard duquel un appel régulier quant à la forme et quant au délai a été interjeté par requête déposée par le demandeur originaire, au greffe civil de la cour le 30 avril 1998 ;
- l'acte de reprise d'instance par les héritiers du demandeur originaire, décédé le 31 mars 1999 ;

Faits et antécédents de la cause :

Attendu que Willy D. et son épouse Simonne M. vendirent le 9 septembre 1987 un immeuble sis à Bruxelles, avenue ..., 271 par l'entremise de leur notaire, Me Jacques N. et de Me P., celui de l'acheteur, la S.A. Imbelco ;

que le solde du prix fut payé lors de la passation de l'acte par un chèque de 21 Millions de francs émis, selon les usages, par le notaire de l'acheteur au nom du notaire N. ;

que celui-ci l'encaissa sur ses comptes personnels auprès de la banque Nagelmaeckers ;

Attendu qu'il avait été convenu entre les époux D. et le notaire N. que ces fonds seraient placés par le notaire à des taux d'intérêts avantageux, majorés d'une indemnité conventionnelle, dont ces parties conférèrent au préalable ;

que selon les appelantes ces mises à disposition de fonds au notaire se firent en attendant d'autres investissements immobiliers ;

Attendu que le notaire N. honora le paiement de ses intérêts jusqu'au premier trimestre 1992, mais de manière irrégulière quant aux montants, ainsi que des remboursements partiels sur demande, mais qu'il s'avéra qu'un solde de 11.674.115 de francs fut détourné par lui, lors d'une enquête pénale ouverte à sa charge, dont il résulte qu'à la date de l'acte de vente précité, ce notaire présentait déjà un déficit d'au moins 38.878,608 francs ;

que suivant l'arrêt de la première chambre de la cour d'appel de céans, prononcé le 28 juin 1995, le notaire Jacques N. fut condamné à de lourdes peines d'emprisonnement et d'amende pour détournement, faux et usages de faux et émission de chèques sans provision entre le 1er janvier 1980 et le 19 avril 1992 ; que le préjudice minimal de l'ensemble des personnes concernées s'élevait à plus de 66 millions de francs ;

qu'au civil, la cour d'appel condamna le notaire N. à payer aux époux D. une somme de 15.846.157 francs, à majorer des intérêts judiciaires à compter du 22 mai 1995 ;

Attendu que les préventions portaient notamment sur le fait que le notaire N. avait commis des faux en écritures dans l'intention frauduleuse de celer sa situation financière à la Chambre des Notaires de l'arrondissement de Bruxelles, de rendre les vérifications de la commission de contrôle de la dite chambre inopérantes et de dissimuler le passif de son étude ;

Attendu que les époux D. reprochent actuellement à cette commission d'avoir mal exécuté les contrôles du 17 février 1987 par les notaires vérificateurs De S. et D. (avant la vente de leur immeuble), du 17 novembre 1989 par les notaires vérificateurs N. et De S. et du 1er mars 1992 par les notaires vérificateurs V. et M. ;

que par la citation du 24 janvier 1996 ils demandèrent au tribunal de première instance de Bruxelles de déclarer les intimés responsables des fautes commises par eux sur pied de l'article 1382 du Code Civil et de les condamner à leur payer le somme de 15.846.157 francs, à majorer des intérêts compensatoires au taux légal à compter du 22 mai 1995 ;

Attendu que le premier juge déclara la demande non fondée ;

Attendu que les appelantes lui font grief d'avoir développé une thèse fort rudimentaire à leurs yeux en affirmant que la mission de vérification des notaires s'arrête dès que les notaires ont constaté l'exactitude apparente des balances et la régularité apparente de la comptabilité, ainsi que le respect des obligations relatives au dépôt prolongé de sommes détenues en qualité de notaire, alors que d'après eux il s'agit, en vertu de la ratio legis de l'article 15 de l'arrêté Royal du 14 décembre 1935 d'un contrôle aussi précis et exigeant qu'une véritable expertise ;

que d'après les appelantes plusieurs éléments devaient attirer facilement leur attention et les conduire à des contrôles complets et approfondis à savoir :

1. que la fiche comptable du dossier D.-M. comportait à la date du 14 septembre 1987 la mention d'un paiement à Me P. de 250.885 Frs au titre de précompte immobilier de l'immeuble ; qu'en contrepartie la mention d'entrée de cette somme comporte, sous la date du 16 septembre 1987, "*transfert de Me N.*" ; que d'après les appelants il eût été élémentaire de vérifier pourquoi Me N. paye de ses deniers privés le précompte immobilier dû par un de ses clients ;
2. qu'il eut également été élémentaire pour les notaires vérificateurs de constater sur la fiche comptable que n'apparaît même pas la rétrocession d'honoraires de Me P. à Me N. pour un acte qu'il avait passé le 9 septembre ; que, selon les appelantes, un contrôle sérieux et approfondi aurait dû conduire les notaires contrôleurs à interroger l'ex-notaire N. sur l'absence d'inscription des honoraires perçus pour un acte au sujet duquel il était chargé du paiement du précompte ;
3. que les appelantes rappellent que le rapport d'expertise dressé dans le cadre de l'instruction pénale établit que les fonds ont été détournés comme suit :

- 10.000.000 Frs vers le compte étude 635-.....-69 avec mention dans le livre journal d'un crédit du compte privé de J. N. qualifié de "mise de fonds" ; que, selon elles, le fait pour un notaire d'injecter des fonds privés dans sa comptabilité professionnelle était un indice extrêmement inquiétant puisque cela impliquait qu'il avait prélevé dans les fonds de ses clients ou à tout le moins de l'administration de son étude des montants dont il n'avait pas le droit de disposer ;

- que cette manoeuvre a été réitérée pour une tranche de 6,000.000 francs augmentée des intérêts vers un compte à terme de l'étude n° 635-.....-89 avec la même qualification au livre journal de "mise de fonds", ainsi que pour une troisième tranche de 5.000.000 de francs vers un compte à terme de l'étude 635-.....-90 avec les mêmes imputations comme provenant prétendument du compte privé de Jacques N. et la même affectation de "Mise de fonds" ;

Attendu que les appelantes font, en outre, grief au premier juge d'avoir passé sous silence le grief adressé par elles aux notaire contrôleurs de n'avoir pas vérifié la bonne fin de l'opération consistant pour un notaire, qui avait reçu un chèque aussi important et ne pouvant l'encaisser dans l'immédiat, de respecter le prescrit de l'article 33 de la loi sur le Notariat ; que puisqu'il avait la charge de l'encaissement du prix pour compte de ses clients, il devait impérativement aux termes de ces dispositions légales "*tenir une comptabilité destinée à constater les recettes et les dépenses de toutes natures effectuées par lui, soit à l'occasion d'un acte ou d'une opération de son ministère soit pour le compte du client ou dit mandant. Cette situation doit permettre à tout moment la constatation immédiate de la situation de l'étude* » ;

Que les appelantes rappellent, en outre, que suite au contrôle effectué par les notaires De S. et D., en date du 7 février 1987, soit avant l'acte de vente concerné, le notaire De V., président de la commission, écrivait au notaire N. le 27 mars 1987, que des irrégularités avaient été constatées ajoutant: "la situation a été considérée comme régularisée suite aux rectifications que vous avez apportées", sans précision aucune ;

Qu'il ajoutait qu'un certain nombre de comptes dont l'actif représente plus de 20.000 francs en dépôt de plus de trois mois restaient à rubriquer, sans établir qu'il s'est assuré par la suite que le nécessaire avait été fait ;

qu'enfin les appelantes s'insurgent contre le constat du premier juge que (les époux D.) "*ont témoigné de beaucoup d'imprudence et de légèreté en confiant des fonds à un notaire, ce qui est interdit*", alors que, d'après eux, cet élément est contraire en fait aux éléments objectifs du dossier ;

En droit.

Le rôle de la commission de contrôle de la Chambre des notaires,

Attendu qu'aux termes de l'article premier de la loi sur le Notariat du 25 ventôse an XI (16 mars 1803), les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions ;

que le notaire ne peut placer à son profit, soit en nom personnel, soit par personne interposée, des fonds reçus en dépôt (article 8, 9°) sous peine de sanctions disciplinaires visées à l'article 34 ter de cette loi, sanctions qui visent également l'interdiction de l'article 34 de ne pouvoir conserver pendant plus de trois mois à compter du jour de leur réception des sommes qu'il a reçues pour le compte d'autrui, à l'occasion d'un acte ou d'une opération de son ministère ;

Attendu qu'en vertu de l'article 33 de la loi sur le Notariat, le notaire est tenu de tenir une comptabilité, destinée à constater les recettes et les dépenses de toute nature, effectuées par lui, soit à l'occasion d'un acte ou d'une opération de son ministère, soit pour le compte de clients ou de mandants ; que cette comptabilité doit permettre à tout moment la constatation immédiate de la situation de l'étude.

Attendu que la chambre de discipline détermine le mode de comptabilité et les livres dont la tenue est obligatoire ;

Attendu que le contrôle de la comptabilité est organisé par l'arrêté royal du 14 décembre 1935 ; que la chambre de discipline désigne chaque année une commission de contrôle choisie parmi les notaires en exercice ou les notaires honoraires de l'arrondissement ou de la province ; que les notaires vérificateurs n'ont droit qu'au remboursement de leurs débours ;

que selon l'article 8 de l'A.R. la vérification de chaque étude est faite, au choix du notaire inspecté, soit par deux délégués désignés par la commission de contrôle parmi ses membres, soit aux frais du notaire inspecté par un expert désigné par cette commission et agréé par le procureur du Roi ;

que selon l'article 12 le contrôle porte sur toutes les opérations comptables de, l'étude que de s vérifications supplémentaires peuvent être ordonnées par la commission de contrôle, soit d'office, soit à la demande de la chambre de discipline ou du procureur du Roi (art. 13) ;

que les notaires vérificateurs peuvent se faire assister par un expert désigné, dans chaque cas, par la commission de contrôle sur une liste dressée par la chambre de discipline (art. 18) ;

qu'ils peuvent prendre connaissance, sans déplacement, des livres, registres, titres et valeurs, espèces, pièces comptables de toute nature dont ils jugent la représentation utile (art. 14, al. 1) ;

Attendu, enfin, que les vérificateurs remplissent un questionnaire établi conformément au modèle fixé par le Ministre de la Justice ;

que ces modèles sont produits ;

Attendu qu'il ressort de l'arrêté royal et du questionnaire que la mission de contrôle est limitée à une appréciation large de la situation comptable à un moment donné, tous les trois ans ;

qu'il ne s'agit pas d'un audit approfondi de toutes les opérations de l'étude, accompagné d'une analyse sur le mode de gestion du notaire ;

Attendu que cela résulte du fait que le notaire a le choix de son mode de comptabilité et que selon l'article 14 de l'A.R. précité, les vérificateurs "peuvent" prendre connaissance de toutes pièces comptables dont ils jugent la représentation utile ; qu'ils n'en ont pas l'obligation légale ;

qu'ils le feront s'ils constatent l'insuffisance de la comptabilité ou découvrent des irrégularités, auquel cas ils aviseront sans délai le président de la chambre de discipline et feront procéder à des vérifications supplémentaires ;

Attendu que la commission de contrôle a aussi un rôle préventif : elle peut effectuer des vérifications des écritures comptables pour le compte du notaire, qui n'est pas un expert-comptable, ni un comptable et qui pourrait en toute bonne foi commettre des erreurs (Liétar. R., *Le contrôle comptable, buts et effets*, in De Valkeneer et Ledoux J.L., *La comptabilité notariale*, Bruylant, 1993, p. 31, n° 11 et 12) ;

Attendu que de lege ferenda il est proposé de modifier l'arrêté royal du 14 décembre 1935 au motif que : "*La fiabilité du contrôle résulte pour partie de sa périodicité, actuellement tous les trois ans, et pour partie de la communication de tous les éléments permettant une appréciation globale et correcte de la situation financière, renseignements présentement limités aux opérations comptables de l'étude. Or, d'expérience, on constate deux déficiences juridiques :*

- *toute négligence dans la tenue de la comptabilité laisse présumer semblable carence dans l'organisation générale de l'étude. Il est donc souhaitable d'étendre l'inspection à cet aspect. Cette innovation est importante car jusqu'à ce jour, seule la comptabilité faisait l'objet du contrôle.*

- *les opérations comptables de l'étude excluent par hypothèse tout droit de regard sur les autres opérations financières. "*

(De Valkeneer R., *Suggestion d'arrêté royal portant réforme de l'arrêté royal relatif à l'organisation et au contrôle de la comptabilité des notaires*, in "*Mélanges de suggestions de lois, en hommage à Pierre Harmel* ", p. 83 à 92) ;

que, faisant référence au respect de la vie privée et de la correspondance pour refuser toute immixtion arbitraire ou illégale dans la vie privée, il ajoute notamment : "*De fait, la Convention des droits de l'homme serait transgressée si les vérificateurs indaguaient de leur propre chef dans les comptes privés du notaire contrôlé en méconnaissance des dispositions légales actuellement en vigueur. » ;*

Que dans le commentaire à l'article 7 qu'il propose de modifier, cet auteur observe : "*Actuellement, le contrôle porte exclusivement sur toutes les opérations comptables de l'étude. Il doit être étendu à l'organisation générale de l'étude et sur tous autres comptes*" ;

que, cependant, les comptes individualisés retiendront l'attention toute spéciale des notaires vérificateurs ; que si ces comptes ont accusé des mouvements, ils ne doivent pas hésiter à connaître les motifs des retraits qui ont été opérés et se faire produire toute pièce justificative : "*Le notaire n'a-t-il pas retiré des fonds à son profit ? Le notaire n'a-t-il pas retiré des fonds pour toute autre destination n'ayant aucun rapport avec le compte des bénéficiaires ? Tout cela doit retenir l'attention particulière des vérificateurs.*" (Jamar, *ibid* n° 68, p. 53) ;

Attendu qu'il est cependant fait une distinction entre les faits de son ministère, ceux de sa vie privée et ceux qui ne ressortent pas de son ministère, comme ceux relevant de la gestion proscrite de dépôts stables, strictement interdits depuis la loi de 1935 ;

Attendu que la mission d'un expert-comptable consiste à émettre une opinion sur le bilan ; que lorsque le comptable dépasse le niveau des vérifications automatiques, il commence à pénétrer dans le domaine du contrôle interne, service que son rôle ne consiste pas à garantir ; qu'un expert comptable ne peut rendre les services que l'on pourrait obtenir d'un contrôleur interne (Vade-mecum de l'expert comptable C.N.E.C.B., *Le contrôle du bilan et du compte de profits et pertes dans les entreprises belges*, Editions du collège national des experts comptables de Belgique, 1964, p. 118, n° 17) ;

Que lorsqu'il procède à une révision comptable, la méthode statistique est la plus utilisée, par coups de sonde, tests et sondages probabilistes, car il est onéreux, sinon fastidieux, sans même évoquer les risques d'erreurs, de contrôler à cent pour cent tous les documents et écritures d'une comptabilité (Vade-mecum de l'expert comptable, chapitre IX, n° 2) ; qu'il est compréhensible que l'expert ne puisse vérifier toutes les opérations et les confronter avec tous les documents les justifiant ;

En l'espèce.

Attendu que lorsque les appelantes font grief à la commission de contrôle de ne pas avoir vérifié pourquoi Me N. paye de ses deniers privés le précompte immobilier dû par un de ses clients, de ne pas l'avoir interrogé sur l'absence d'inscription des honoraires perçus pour un acte au sujet duquel il était chargé du paiement du précompte et d'avoir injecté des fonds privés dans sa comptabilité professionnelle, elles lui reprochent des négligences dans un contrôle interne qui ne ressort pas de leur mission, laquelle reste un contrôle comptable, c'est-à-dire qui porte exclusivement sur la conformité matérielle des chiffres proposés dans les pièces qui concernent l'étude du notaire concerné ;

que les notaires vérificateurs n'ont pas le pouvoir d'apprécier la gestion de l'étude, ni l'intention frauduleuse, mais uniquement de faire des investigations complémentaires lorsqu'ils constatent l'absence de comptabilité ou des irrégularités dans celle-ci ;

qu'à l'exception du constat le 7 février 1987 d'irrégularités commises dans le cas d'autres comptes en dépôt de plus de trois mois, qu'ils ont considérés comme régularisés, ils n'en ont pas constaté ;

Attendu que même l'expert judiciaire désigné dans le cadre de l'instruction pénale et qui fit plus qu'une analyse comptable recherchant l'intention frauduleuse éventuelle des contrôleurs, à charge de qui plainte avait été déposée, observe :

"Le 9 septembre (1992) les époux D. ont déposé une seconde plainte, cette fois à charge des délégués de la chambre des notaires au motif qu'il pourrait leur être reproché de n'avoir pas décelé, à l'occasion des contrôles de la comptabilité de l'étude, les manipulations de J. N. sur leurs capitaux.

Vu la date du dépôt des fonds, seuls les contrôles effectués les 17 novembre 1989 et 1er mars (1992) pourraient être mis en cause, Différents éléments permettent cependant de dire que les opérations litigieuses ne pouvaient apparaître aux yeux des notaires contrôleurs.

- La fiche client des D. ne renseigne pas le dépôt des 21 millions en 1987, puisque J. N. n'a pas renseigné à l'employée chargée de la comptabilité l'ouverture du compte rubriqué. Même s'ils avaient eu leur attention attirée par la vente réalisée par les époux D., cette absence de trace sur la fiche client n'aurait pas dû étonner les notaires contrôleurs. En effet, le chèque tiré par le notaire P. au nom des acquéreurs de l'immeuble aurait pu être remis directement aux vendeurs, éventuellement après endossement par J. N., s'il avait été établi à son ordre, et donc sans qu'il en soit fait mention dans la comptabilité. D'autre part, tous les frais de la vente ont dû être supportés par les acquéreurs.

- Les situations trimestrielles de 1987 à 1992 n'ont jamais mentionné l'existence d'un compte rubriqué ou nom des époux D., pas plus que les comptes à terme.

- A l'occasion du contrôle du 17 novembre 1989, J. N. a produit une lettre de la banque NAGELMACKERS attestant de la situation de ses comptes ait 30 septembre 1989 et ne reprenant pas le nom des D. Les notaires contrôleurs ne pouvaient évidemment se douter que ce document avait été fabriqué par J. N.. A cette date, le solde du compte rubriqué n° 635-.....-77 n'était plus que de 34.477 francs provenant d'intérêts accumulés après la disparition du capital. Les deux comptes à terme étaient quant à eux entièrement liquidés. Lors du contrôle du 1er mars 92, le compte rubriqué était soldé et n'aurait donc pu apparaître sur l'attestation de la banque NAGELMACKERS, même à supposer qu'elle n'ait pas été faussée."

Attendu que lorsque le contrôle est établi en se basant sur le questionnaire recommandé par la Fédération, les vérificateurs peuvent se considérer à l'abri de toute critique (Jamar P., *"La Comptabilité Notariale"*, Rép. Not., T. XXI, 3. p. 54, n° 72) ;

Attendu qu'il ressort de ce questionnaire détaillé élaboré par la Fédération notariale et figurant au Répertoire Notarial (ibid., p. 63 et ss.) que la vérification porte uniquement sur la régularité, matérielle des inscriptions comptables du notaire dans le cadre de sa mission légale ;

qu'au demeurant, les notaires vérificateurs ne pouvaient déceler les nombreux faux qui leur étaient présentés, ni les infractions du notaire à l'interdiction de placer des fonds d'autrui à son profit ;

Attendu que les reproches des appelantes portent, comme il a été dit ci-dessus, sur des modes de gestion de l'étude dans un dossier particulier, sur lesquels les notaires vérificateurs n'ont pas, de lege lata, d'autre pouvoir de contrôle ; que la gestion contrôlée n'est qu'une mesure alternative proposée lorsqu'une étude n'est pas en règle (Liétard, *ibid.*, p. 41, n° 47) ;

Attendu que même si l'on suivait les appelantes dans les reproches qu'elles formulent aux notaires vérificateurs lors du premier contrôle du 7 février 1987 et que l'on admettait qu'ils auraient dû opérer des contrôles avec l'assistance d'experts, ces experts, ayant pour mission un contrôle comptable, n'ont pas de mission d'opérer un contrôle interne dit notariat en question ;

Attendu que, dans ces conditions, les notaires vérificateurs n'ont pas commis de négligence dans le cadre de la mission qui leur avait été conférée ;

Attendu que l'appel n'est pas fondé ;

Attendu que les considérations sur l'attitude des époux D. eux-mêmes sont sans pertinence sur la solution du présent litige ;

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 ;

Donne acte de la reprise d'instance ;

Reçoit l'appel, le déclare non fondé ;

Condamne les appelantes aux dépens d'appel, liquidés à 7.500 francs + 2.050 francs + 2.100 francs + 17.200 francs en ce qui les concerne et à 17.200 francs en ce qui concerne les intimés ;

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la deuxième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le 9-11-2000.