



**Mémoire**  
**Présenté par**  
**HALIDOU**  
**Abder-Rhaman**

**Université Cheikh Anta Diop**  
**de Dakar**  
**Faculté des Sciences**  
**Juridiques et Politiques**

## **La responsabilité du notaire pour faux**

---

**Année académique :**  
**2008-2009**

Promotion  
2007-2008

Université Cheikh Anta Diop de Dakar



Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Master II Droit Economique, Notarial et Processuel

Option notariat

Mémoire de troisième cycle

Thème :

La responsabilité du notaire pour faux

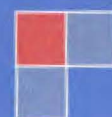
Présenté et soutenu par :  
Abder- Rhaman dit Le Grand HALIDOU

Sous la direction de :  
Mounetaga DIOUF  
Docteur en Droit Privé  
Vice -Président du Tribunal  
Régional Hors Classe de Dakar

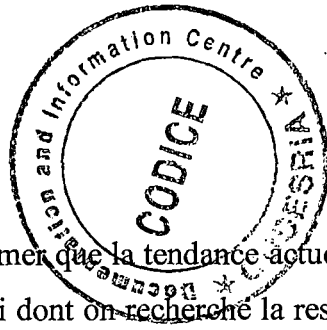
Avec l'appui du Conseil pour le Développement de la Recherche en Sciences  
Sociales en Afrique (CODESRIA)

Année académique 2008-2009

0401.01  
HAL  
14775



## Résumé



Il est devenu aujourd'hui un lieu commun d'affirmer que la tendance actuelle du droit est de prendre en compte la profession exercée par celui dont on recherche la responsabilité. Déjà au début du XXe siècle, le doyen Ripert avait mis en évidence une idée qui allait par la suite développer ses effets dans tous les secteurs du droit ; « les lois sont faites non pas pour tous les hommes qui sont nationaux d'un Etat ou habitent son territoire, mais pour les groupes d'hommes reconnaissables à la profession qu'ils exercent ».

La professionnalisation de la fonction du notaire a conduit aussi à professionnaliser sa responsabilité. Le notaire dans l'exercice de ses fonctions encourt une triple responsabilité s'il est reconnu coupable de faux : civile, disciplinaire et pénale, mais en la matière il peut y avoir un enchevêtrement de ses différentes responsabilités.

Ainsi, l'étude de la responsabilité du notaire pour faux fait appel de manière cumulative ou indépendante à ses trois types de responsabilités. Le faux en acte authentique existe malheureusement, qu'il s'agisse des écritures publiques ou authentiques. En l'absence de toute définition précise du faux, la doctrine et la jurisprudence ont peu à peu précisé la notion. Il en découle que le faux suppose la réunion de quatre éléments : un écrit ou support de la pensée, une altération de la vérité, un préjudice et une intention frauduleuse. Donnedieu FABRES écrit que le faux en écriture publique est « une altération de la vérité commise avec conscience de nuire dans un écrit destiné ou apte à la pensée d'un droit ou d'un fait ayant des effets de droit ».

Il convient, cependant, de remarquer que les quelques jurisprudences citées tout au long de notre travail sont très anciennes. Les notaires actuels sont sans doute davantage mieux informés de leurs devoirs professionnels et des conséquences de la force de l'intangibilité de leurs actes. Peut être est-ce dû non seulement à leur formation devenue plus complète et plus approfondie, également aux décisions plus sévères rendues par les tribunaux dans le domaine de leur responsabilité professionnelle surtout en matière de faux ? Dans ces conditions comment le notaire peut-t-il commettre du faux ? Quelle conséquence sur la sécurité juridique ? Quel danger pour la confiance publique ? Quelles en sont les sanctions ?

Ceci étant, nous envisagerons en premier lieu le faux résultant de la qualité d'officier public du notaire dans un titre (I); puis nous examinerons la responsabilité résultant de la qualité d'officier public du notaire dans un titre (II).

« La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans le présent travail. Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur».

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

# DEDICACE

Je dédie ce mémoire à ma mère pour l'immense sacrifice qu'elle s'est obligée.

Qu'elle trouve ici l'expression de ma sincère reconnaissance.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

# REMERCIEMENTS

Au terme de ce travail, nous tenons à exprimer nos vifs remerciements aux personnes suivantes :

- M. Mounetaga DIOUF, Docteur en Droit Privé, Vice Président du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar qui, malgré ses multiples occupations a accepté de diriger ce travail. Qu'il trouve ici l'expression de notre profonde gratitude ;
- Maitre Mahamadou TOURE, Notaire à la résidence de Dakar, pour ses conseils ;
- l'ensemble du corps enseignant de la FSJP et le personnel de la Bibliothèque Universitaire de Dakar pour la qualité de la formation et leur disponibilité;
- mes familles de Dosso et de Niamey pour tout ce qu'elles ont fait pour moi;
- Maitre Issa MAIDOKA, Huissier de Justice à Niamey pour ses encouragements;
- la famille SANOGO à Dakar qui m'a considéré comme sien;
- mes amis de Bamako au Mali, ceux du Niger et de Dakar pour leur soutien;
- enfin tous mes camarades de promotion.

# SOMMAIRE

Dédicace

Remerciements

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>TITRE I : Le faux résultant de la qualité d'officier public du notaire.....</b>	<b>6</b>
<b>CHAPITRE I : Le faux lié à l'authentification des actes.....</b>	<b>6</b>
<b>SECTION I : Les actes véritablement notariés susceptibles de faux.....</b>	<b>6</b>
<b>SECTION II : Les actes complémentaires susceptibles de faux.....</b>	<b>13</b>
<b>CHAPITRE II : Les éléments constitutifs du faux en acte authentique.....</b>	<b>16</b>
<b>SECTION I: L'altération de la vérité.....</b>	<b>17</b>
<b>SECTION II: Le préjudice et l'intention frauduleuse.....</b>	<b>24</b>
<b>TITRE II : La responsabilité résultant de la qualité d'officier public du notaire.....</b>	<b>29</b>
<b>CHAPITRE I : L'inscription de faux contre les actes authentiques.....</b>	<b>29</b>
<b>SECTION I : L'acte d'inscription de faux.....</b>	<b>29</b>
<b>SECTION II : Le rapport juridictionnel et les pouvoirs du juge.....</b>	<b>34</b>
<b>CHAPITRE II : Le caractère punitif et réparateur de la responsabilité.....</b>	<b>38</b>
<b>SECTION I : Le caractère punitif de la responsabilité.....</b>	<b>39</b>
<b>SECTION II : Le caractère réparateur de la responsabilité.....</b>	<b>43</b>
<b>Conclusion.....</b>	<b>48</b>

« La fonction notariale a sa raison d'être dans la constatation exacte des faits et des actes juridiques... » (Paul VI s'adressant aux notaires lors du VIII<sup>e</sup> Congrès international du notariat latin).

Les premiers notaires étaient apparus dès que l'écriture s'était généralisée. La nécessité de conserver la preuve et celle de sécuriser les relations ont favorisé le développement de la fonction notariale<sup>1</sup>. Un rappel historique est important afin de mieux situer la fonction notariale.

Fonction brillamment présentée par le conseiller d'Etat Real dans son exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI, où il l'avait éloquemment résumée en ses termes : « à côté des fonctionnaires qui concilient et jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leur volonté, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant les engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétrant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchant les différends de naître entre les hommes de bonne foi enlèvent aux hommes cupides l'espoir de succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui

---

<sup>1</sup> A l'antiquité, l'histoire du notariat se confond avec celle de la preuve. A la preuve orale s'est substituée la preuve écrite. On dit généralement que les scribes sont les ancêtres des notaires, qu'ils soient babyloniens, égyptiens ou hébreux. En réalité les scribes babyloniens ou égyptiens étaient soit de simples écrivains publics, soit des teneurs des livres des seigneurs. Les fonctions d'officiers publics de la preuve étaient remplies en Egypte par les agoranomos, en Grèce par les hieromnemes ou épistates qui étaient prêtres. A Rome, les esclaves qui savaient écrire tenaient des notes (d'où le nom de notaires), ils devinrent des tabellionnes écrivains public faisaient métier de rédiger les actes. Il existait en outre les tabularii qui rédigeaient certains actes (adoption, inventaire, testament...) les actes ou instrumenta même publics, n'acquiesçaient force probante que s'ils étaient transcrits (insinuatio) sur les registres public (acta publica). Pour obtenir le force exécutoire, on simulait un procès (in jure cessio). A Byzance, les notaires étaient connus sous le nom de tabularios et notarios (voir les nouvelles de Justinien). Ils observent certaines formes pour la rédaction de leurs actes et formaient une corporation.

En réalité les notaires étaient de simples greffiers de juridictions seigneuriales ou royales qui à l'époque féodale, prirent l'habitude de rédiger eux-mêmes. Les actes sauf à y faire apposer le sceau pour les rendre obligatoires. Droit français contemporain-création en 1270 par Saint-Louis de 60 notaires pour la prévôté de Paris siégeant au Châtelet. En 1300 et 1302 Philippe le Bel, se réservant le droit de nommer les notaires, l'entend à la France entière et fixe le montant des taxes à percevoir. L'ordonnance royale de juillet 1304 crée le registre où chaque notaire doit noter les legs, les noms et conditions des contractants ainsi que le montant des taxes perçues. L'ordonnance de Villiers-Cottereets en aout 1539 impose l'emploi du français dans les actes notariés, et sous François Ier et Henri II les nécessités du Trésor imposaient la multiplication des charges et offices en divisant les fonctions notariales. Les notaires rédigeaient les minutes, les tabellions établissaient les grosses et les copies, les garde scels y apposaient le sceau pour les rendre exécutoires et garde notes assurent la conservation des actes. En 1597, Henri IV et Louis XIV imposent la réunion en un seul office de ces diverses fonctions. On distingue les notaires royaux dont la compétence s'étendait aux baillages et aux sénéchaussées sauf les notaires de Paris, Orléans et Montpellier qui avaient compétence sur la France entière, les notaires seigneuriaux nommés par les seigneurs justiciers, les notaires apostoliques. Une loi du 29 septembre et du 06 octobre 1791, supprime la vénalité des offices et établit un seul ressort : le département. La loi du 25 ventose an XI (16 mars 1803) est promulguée comme loi fondamentale du notariat. Le droit de présentation est établi par l'article 85 de la loi du 28 aout 1816. Depuis de nombreuse loi, ordonnances et décrets ont été promulgués ou publiés sur le notariat. (J.YAIGRE droit professionnel notarial. 2ed litec page 17 et 18).



obligent irrévocablement les parties contractantes sont les notaires : cette institution est le notariat ». Loi, bien que très ancienne et presque vidée de sa substance demeure le texte fondamental du notariat. Au Sénégal, c'est le décret 2002- 1032 du 15 octobre 2002 fixant le statut qui organise la profession. Il dispose en son article premier du chapitre premier consacré aux fonctions des notaires que : « les notaires sont des officiers publics institués pour recevoir les actes et contrats auxquels les parties veulent donner ou doivent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses, expéditions et extraits. Ils assurent le service public de la preuve et de l'authenticité. Ils doivent conseiller leur client quelque soit l'acte qu'on leur demande de recevoir et quelle que soit l'étendue de leur intervention. Ils doivent s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'ils rédigent. Ils sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont légalement requis ». Ce texte dégage très clairement une des missions fondamentales assignées au notaire : celle de créer l'authenticité des actes qu'il reçoit. Le notaire est ainsi le seul juriste ayant reçu mission première et pouvoir de créer l'authenticité. Il est authenticateur de droit commun : il rédige ou fait rédiger un acte, puis après l'avoir fait signer par les parties, il le signe lui-même, il appose son sceau et cet acte devient « authentique ». Cet acte est établi de façon lisible et indélébile sur un papier d'une qualité offrant toute garantie de conservation ; les signatures et paraphe qui sont apposés doivent être indélébiles.<sup>2</sup> Ainsi en dispose l'article 17 du COCC : « L'acte authentique est celui qui a été reçu par un officier public compétent instrumentant dans les formes requises par la loi ».<sup>3</sup> Quant au code civil français, il le définit en son article 1317 comme « celui qui a été reçu par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé avec les solennités requises ». En somme, l'acte doit être reçu par un officier public compétent, délégataire de la puissance publique, chargé de conférer aux actes une authenticité faisant foi jusqu'à inscription de faux, dispose de ce fait d'une force probante inégalable et une force exécutoire. Quelle que soit la forme de cet acte, il a pour caractère commun d'être l'attestation d'un fait par une autorité publique dont la déclaration fait foi jusqu'à inscription de faux sans vérification préalable d'écriture précise article 18 du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal en ses termes : « L'acte authentique fait pleine foi à l'égard de tous et jusqu'à inscription de ce que l'officier a fait ou constaté personnellement conformément à ses fonctions ». On peut en revanche

---

<sup>2</sup> Article 59 chapitre VIII des actes notariés du décret fixant le statut des notaires.

<sup>3</sup> Code des obligations civiles et commerciales en abrégé COCC

combattre par la preuve contraire l'énonciation des déclarations ou faits dont le notaire n'a pu contrôler la véracité. Il est, en effet, constant que toute déclaration volontairement inexacte dans un acte, quelque soit son objet peut être arguée de faux.

Si l'on s'interroge sur le fondement juridique du pouvoir de conférer l'authenticité, on constate que bien que la loi de ventôse le qualifie de fonctionnaire, le notaire n'en est pas un, car il n'engage pas par son activité la responsabilité de l'Etat. C'est un déléataire de sa puissance. L'Etat en le nommant lui délègue une parcelle de la puissance publique : le pouvoir de conférer l'authenticité<sup>4</sup>. Le grand juriste argentin WELSCH, explique qu'il se noue un contrat entre le notaire et l'Etat au moment de sa nomination. Cette délégation de puissance à l'établissement d'acte d'une particulière qualité est d'autant plus certaine qu'elle s'inscrit dans une optique de sécurité juridique qui suppose la parfaite fiabilité de l'acte qui en est revêtu. Il doit être « plus que – parfait », dans le sens de l'efficacité. La jurisprudence a maintes fois affirmé ce principe : « le notaire en tant que rédacteur de l'acte, est tenu de prendre toutes les dispositions utiles pour assurer l'efficacité »;<sup>5</sup> « l'obligation qui pèse sur les notaires de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'ils dressent s'entend à tous les actes auxquels ils donnent la forme authentique »;<sup>6</sup> ou encore « en sa qualité d'officier public le notaire est tenu...d'assurer l'efficacité des actes passés ».<sup>7</sup> Cette professionnalisation de la fonction du notaire, a conduit aussi à professionnaliser sa responsabilité. Désormais, la jurisprudence ne traite plus le professionnel comme un homme quelconque. Le droit, les obligations, la responsabilité ne sont pas les mêmes pour tous. Le droit tient compte de son activité. Les responsabilités civile, disciplinaire et pénale encourues par les notaires sont ainsi toutes marquées par la spécificité de la profession qu'ils exercent : la fonction sécuritaire du notariat explique à la fois la force qui incombe à ses membres et l'état des magistrats lorsqu'ils ont à apprécier les trois ordres de responsabilité précédemment évoquées. Le faux en acte authentique existe malheureusement, qu'il s'agisse des écritures publiques ou authentiques. S'il est plus aisé de contrefaire les écritures privées que des écritures authentiques parce que dans les premières il ne s'agit que d'imiter l'écriture

---

<sup>4</sup> Article 3 du code de déontologie des notaires arrêté n°009 821 du 25 octobre 2000.

<sup>5</sup> Civ 1ere 7 février 1989 Bull. civ.I, n°69.

<sup>6</sup> Civ 1ere 25 janvier 1989 Bull.civ.n°40.

<sup>7</sup> Civ 1ere 10 juin 1995 Répertoire Defrénois 1995 art 36 024, n°20, obs. Aubert

d'un seul homme et quelque fois sa signature ; il en va autrement pour les actes authentiques. Il faut souvent contrefaire la signature de plusieurs personnes, comme celle de deux notaires, ou d'un notaire, deux témoins et la partie qui s'oblige. On peut fabriquer une fausse pièce sans contrefaire l'écriture ni la signature de la personne en écrivant une promesse ou une quittance au dessus d'un blanc seing qui serait destiné à quelqu'un d'autre pour autre usage. De tous ces actes authentiques, l'acte notarié est l'acte authentique le plus connu, il est du reste plus accessible aux particuliers soit, parce que la loi le leur impose lors de certaines opérations, soit il est choisit tout volontairement par les parties. « Si les parties ont en général la libre faculté de passer leurs actes devant le notaire pour donner la forme et caractère d'authenticité légale, il est certain que plusieurs lois imposent l'obligation de recourir au ministère des notaires pour un plus grand nombre d'actes qui sont les plus importants pour la société soit pour leurs effets, soit pour leur suite». <sup>8</sup> Ainsi s'exprimait le rapporteur du Tribunal de la loi ventôse. Le faux s'entend de ce qui est inexact, erroné contraire à la vérité à la bonne foi, non conforme à la réalité ». Le faux se commet en altérant des pièces qui sont véritables à leur substance ; il se fait en avançant ou reculant frauduleusement la date ou en y ajoutant après coup quelque chose soit au bout des lignes ou interlignes, par apostilles et renvoi au dessus des paraphe et signatures ou avec des paraphe contrefaites ou en rayant quelque chose, surchargeant quelques mots sans que ces changements aient été approuvés par ceux qui ont signé l'acte.

En l'absence de toute définition précise du faux en écriture publique ou authentique, la doctrine et la jurisprudence ont peu à peu précisé la notion, il en découle que le faux suppose la réunion de quatre éléments : un écrit ou support de la pensée, une altération de la vérité, un préjudice et une intention frauduleuse. En effet, Donnedieu FABRES écrit que le faux en écriture publique est « une altération de la vérité commise avec conscience de nuire dans un écrit destiné ou apte à la pensée d'un droit ou d'un fait ayant des effets de droit ». <sup>9</sup>

Sans revenir sur les caractères de l'acte authentique notarié qui dénotent sa particularité, notons qu'il est très difficile de s'y opposer. Néanmoins, il est possible de dénoncer un tel acte en l'accusant d'être un faux, et mieux, engager la responsabilité de son auteur. La victime a le choix entre engager la responsabilité civile du notaire en demandant réparation par allocation des dommages et intérêts et s'opposer à l'authenticité de l'acte au

---

<sup>8</sup> Opt cit Page 1

<sup>9</sup> Essai sur la notion dans la théorie du faux documentaire, p 239, 1943 in responsabilités civiles, pénales et disciplinaires des notaires J de POULPIQUET Dalloz référence 2003.

motif qu'il est faux. L'opposition à un acte authentique est qualifiée d'inscription de faux. Elle obéit à une procédure particulière qui est tracée par le code de procédure civile. Il appartient l'Etat et à la victime d'engager la responsabilité pénale du notaire pour faux devant une juridiction répressive. A ce niveau, notons que toute personne victime du faux peut se constituer partie civile. Outre cela, une responsabilité disciplinaire du notaire est envisageable pour punir les comportements contraires aux règles essentielles à la profession. Le notaire en effet, dans la réalité des textes et la jurisprudence, apparaît comme garant de la sécurité des actes qu'il reçoit et, par – delà, de la sécurité juridique des relations d'affaires. Un officier public trahit par conséquent sa fonction lorsqu'il établit un acte portant atteinte à la vérité: il se rend coupable de faux. Ces raisons justifient que de tout temps, le faux en écriture authentique, commis par le notaire, dans l'exercice de ses fonctions soit lourdement sanctionné. Toutes sortes de responsabilité pénale, disciplinaire et civile sont envisageables puisque la commission du faux par ce dernier transgresse les missions fondamentales de sa charge d'officier public, membre d'une honorable profession. Le notaire peut en être l'auteur de faux, dans ce cas, l'Etat délégataire de la puissance publique tout comme sa corporation pourront mettre en œuvre une action en responsabilité. Etant entendu que, la responsabilité civile ne concerne que les rapports entre le notaire et ses clients. Elle se manifeste plutôt dans le devoir de conseil donné aux parties à l'occasion de la réception ou de la rédaction des actes que lors de l'authentification des mêmes actes. Elle peut aussi découler d'une faute causée à tiers ou parties ou client. Toutefois, le manquement au devoir de conseil ne peut en aucune façon suffire à engager la responsabilité pénale du notaire, faute de constituer à lui seule une infraction pénale mais pourra contribuer à qualifier les faits.

Ainsi, le faux en acte authentique commis par le notaire soulève à la fois des questions lourdes de conséquence pour cet officier public. Quelle insécurité juridique dans les relations contractuelles pour les parties et l'Etat qui ont foi à son ministère ? N'est-ce pas ce qui aggrave la responsabilité du notaire par rapport au particulier qui en commet un faux ? Rappelons que l'acte du notaire a valeur de «un jugement en dernier ressort». Dans ces conditions comment le notaire peut-t-il commettre du faux ? Quelle conséquence sur la sécurité juridique ? Quel danger pour la confiance publique ? Quelles en sont les sanctions ?

Ceci étant, nous envisagerons en premier lieu le faux résultant de la qualité d'officier public du notaire dans un titre (I); puis dans un second moment nous examinerons la responsabilité résultant de la qualité d'officier public du notaire en titre (II).

## **TITRE I : Le faux résultant de la qualité d'officier public du notaire.**

En sa qualité d'officier public institué par le législateur pour conférer l'authenticité aux actes qu'il reçoit, le notaire a l'obligation de rédiger des actes valables et ne pouvant être remis en cause; de ne pas tromper la confiance que les pouvoirs publics et ses clients mettent en lui en raison des fonctions qu'il assume. Les infractions qu'il est susceptible de commettre résultent alors de la méconnaissance intentionnelle des obligations qui proviennent de son statut d'authentificateur. Le notaire trahit par conséquent sa fonction lorsqu'il établit un acte portant atteinte à la vérité. Il se rend coupable de faux. Nous examinerons dans un chapitre (I) le faux lié à l'authentification des actes, puis dans un second chapitre (II) les éléments constitutifs de faux.

### **CHAPITRE I: Le faux lié à l'authentification des actes.**

Dans la catégorie des écritures authentiques, la jurisprudence classe exclusivement les actes établis par les notaires (qui sont des officiers publics), par quelques officiers ministériels comme les huissiers<sup>10</sup> et par les commissaires priseurs.<sup>11</sup> Les actes notariés représentent donc la grande majorité des actes authentiques. Cette même jurisprudence a élargi le domaine d'application du faux en écriture authentique. En effet, il peut porter non seulement sur les actes authentiques eux-mêmes, actes généralement établis pour le compte de ses clients (section I), mais aussi sur les documents authentiques complémentaires destinés à la fonction notariale (section II).

#### **SECTION I : Les actes véritablement notariés susceptibles de faux.**

Le faux commis par un notaire doit avoir nécessairement et principalement pour support écrit l'acte notarié et/ou accessoirement les annexes régulièrement constituées. Fondamentalement les actes notariés se présentent sous deux formes : la minute et le brevet qui sont en quelque sorte des actes notariés par excellence ou par détermination de la loi. Toutefois, la jurisprudence y a ajouté les copies d'actes et les actes sous seing privé déposés au rang de minute d'un notaire. Ceci étant, nous analyserons dans un premier moment (§1<sup>er</sup>) les actes par détermination de la loi et dans un second niveau ceux dégagés par la jurisprudence (§2).

---

<sup>10</sup> Cass., crim, 15 avril.1992, bull. crim.,n°165

<sup>11</sup> Cass.,crim 16 mai 1955, bull. crim ,n°302

## **§1<sup>er</sup>. Les actes authentiques par détermination de la loi.**

Il s'agit de la minute et du brevet (A). Il en va de même pour les annexes faisant corps avec des actes purement authentiques (B).

### **A. La minute et le brevet.**

On appelle minute, l'originale de l'acte notarié que le notaire garde en sa possession pour en assurer la conservation et en délivrer des copies. Etymologiquement le mot minute désigne une note écrite en petits caractères. L'article 20 de la loi de ventôse disposait que les notaires sont tenus de garder de tous les actes qu'ils reçoivent, c'est une règle qui a été maintenue par la loi fixant le statut du notaire au Sénégal en son article 65 qui dispose que : « les notaires sont tenus de garder la minute de tous les actes qu'ils reçoivent à l'exception de ceux qui d'après la loi peuvent être délivrés en brevet et notamment les certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermage, de loyers, de salaires, arrérages et salaires, rentes, et certificats de propriété ». Pour les testaments publics, les révocations de testaments, et les procurations pour révocation de testaments sont soumis à l'obligation de la présence et signature d'un deuxième notaire ou de deux témoins instrumentaires. La forme en minute est encore indispensable pour les contrats de donations, constitutions d'hypothèques, déclarations des souscriptions et certaines procurations. Elle est obligatoire dans les actes translatifs de propriété immobilière (Décret 2002- 270 du 31 juillet 2002 du Sénégal) et lorsque le créancier doit recevoir une copie exécutoire. La minute a une force probante, si l'on sait que l'acte authentique a été doté par le législateur d'une force probatoire exceptionnelle. Il faudrait cependant, de s'inscrire en faux contre un acte authentique pour engager la responsabilité de son rédacteur. Le notaire peut être suspecté de faux aussi bien pour les faits qu'il a pu vérifier par lui même, que pour les déclarations dont il n'a pu contrôler l'exactitude. L'acte notarié en effet, ne forme pas un bloc homogène, seules les déclarations dont le notaire a vérifié l'exactitude, ou les faits qui se sont passés en sa présence font foi jusqu'à inscription de faux.<sup>12</sup> Mais il doit être gardé minute de tous les actes synallagmatiques, les contenants des stipulations au profit d'un tiers ou de ceux peuvent invoquer des actes dont l'effet est perpétuel. L'acte doit porter la mention qu'il a été fait en brevet et être revêtu du sceau du notaire. L'inconvénient du brevet est tel, il ne peut être

---

<sup>12</sup> Sur la procédure d'inscription de faux, voir note J VINCENT et serge GINCHARD proc civile 26 ed, précis Dalloz n°1032 et svts.

délivré ni expédition, ni extrait. En cas de perte, il faut établir un autre acte avec le concours de tous ceux qui ont participé à l'acte perdu.

Contrairement à la minute, le brevet est un acte simple qui n'est pas conservé dans l'étude du notaire. L'original est remis au signataire ou à celui en faveur de qui il a été établi. Peuvent être établis en brevet, les actes pour lesquels cette forme a été prévue par la loi tels les actes de souscription des testaments mystiques et ceux énumérés à l'article 65 précité. En résumé, peuvent être délivrés en brevets les actes considérés comme simples c'est-à-dire les actes unilatéraux dans lesquels une seule personne s'engage, ceux qui ne contiennent pas de stipulations pouvant être invoquées par un tiers et qui a pour objet une chose d'intérêt momentané (procuration). Tout comme la minute, le brevet dispose d'une force probante, bien qu'étant acte « simple » qu'il est d'usage pour le notaire de ne pas le conserver et de le remettre immédiatement aux parties. Toutefois, il est à noter que ces actes sont susceptibles de falsification par le notaire, de devenir des faux.

Mieux, la minute, tout comme le brevet peut comporter des annexes ; ainsi deux situations peuvent se présenter au notaire, soit la pièce est régulièrement annexée, elle figure en annexe d'un acte authentique et fait corps avec celui-ci. Lorsque les formalités d'annexes ont été respectées, la pièce devrait être annexée à l'acte authentique et doit être revêtue d'une mention constatant l'annexe signé par le notaire. La nature juridique des pièces annexées dépend de l'observation de ces formalités.

## **B. L'annexe.**

L'annexe est en effet, une écriture authentique lorsqu'elle comporte la mention, la signature du notaire et éventuellement celles des parties<sup>13</sup>. Les tribunaux veillent à l'application de ce texte, la cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la question, pour la haute juridiction « une pièce ne constitue une annexe à un acte notarié que si elle est revêtue d'une mention constatant cette annexe et signée par le notaire ». <sup>14</sup> Même si la pièce annexée est réunie à l'acte notarié par un procédé empêchant toute substitution ou addition, la mention d'annexe et la signature de cette mention par le notaire représentent des formalités substantielles: la valeur et l'efficacité de la pièce dépendent de leur observation. Selon la nature de la pièce annexée, il convient même pour les praticiens encore plus scrupuleux:

<sup>13</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 7 fev 1997, bull. civ I n°41, pg.26, JCPN, p 1255, note M Dogot.

<sup>14</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 7 fev. 1997, bull. civ I, n°41 ; JPC1997, p., note M Dogot

lorsqu'il s'agit par exemple de documents d'urbanisme ou des renseignements hypothécaires. Il est vivement conseillé (et l'usage est d'ailleurs dans ce sens) de faire également parapher et signer par les parties, ce qui est bien évidemment le cas lorsqu'il s'agit de procurations qui font foi d'elles-mêmes. Le paraphe et la signature des parties présentent en effet l'intérêt d'établir que les signataires connaissent effectivement le contenu des pièces jointes et que celles-ci sont effectivement réunies à l'acte dès sa signature. Après l'accomplissement de ces formalités, les annexes font corps avec l'acte authentique et s'imposent à leurs signataires. Les pièces annexées à l'acte doivent être revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée par le notaire. Les procurations sont annexées à l'acte à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte. Dans ce cas, il est fait mention dans l'acte du dépôt de la procuration au rang des minutes (art 60).

Si la pièce est régulièrement annexée, aucun problème ne se pose. En revanche lorsque la pièce (procurations, document d'urbanisme, renseignements hypothécaire, souscription d'assurance) est irrégulièrement annexée, l'annexe ne fait pas partie intégrante de l'acte authentique.<sup>15</sup> Les documents qu'elle contient sont désolidarisés de l'acte principal. Tout au plus peut elle encore valoir comme un élément de preuve comme acte sous seing privé lorsque les conditions mises à sa validité sont réunies.

Cependant, on constate que les actes notariés dits par détermination de la loi (la minute, le brevet ou leurs annexes) sont susceptibles de faux par le notaire instrumentaire. Quand est-il alors de ceux qui sont de consécration jurisprudentielle?

## **§2. Les actes authentiques par détermination de la jurisprudence.**

Nous verrons successivement les copies d'actes (A), puis l'acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire (B). Ces actes ont été qualifiés d'authentiques par la jurisprudence.

---

<sup>15</sup> Cass., crim, 21 mars 1963, bull. crim ; n°180 ; Rev.crim., obs Huguency ; - Cass., crim 1<sup>er</sup> juin 1976 .



## A. Les copiés d'actes.

La jurisprudence a également étendu la notion d'acte authentique aux copies notariées.<sup>16</sup> L'altération des expéditions est donc consécutive de faux en écriture authentique et cela se justifie car la copie d'un acte est nécessairement authentifiée par le notaire. L'article 67 de la loi fixant le statut des notaires au Sénégal est le siège de la matière.<sup>17</sup> En conséquence, le notaire délivre aux parties intéressées des copies des actes en minutes qu'il reçoit, ses copies sont dites copies exécutoires, expéditions ou extraits et le droit de délivrer des copies ou documents qui lui ont été déposés pour minute.

Dans les sociétés civiles professionnelles des notaires, chaque associé peut délivrer des copies exécutoires ou expéditions des actes mêmes si-ceux-ci ont été reçus par l'un des coassociés. En outre, le notaire certifie dans la copie qu'elle soit exécutoire ou simple expédition sa conformité à l'originale. Il est donc tout à fait normal qu'une expédition régulièrement formalisée fasse partie de la catégorie des écritures authentiques.

La copie exécutoire c'est-à-dire une copie revêtue de la formule exécutoire et les styles employés par l'officier public délégataire de la puissance publique pour commander et assurer au nom de cette autorité souveraine l'exécution des actes notariés. Il est remarqué que l'on a substitué au terme grosse, jugé désuet, celui des copies exécutoires.

Les copies exécutoires sont intitulées et terminées dans les mêmes termes que les jugements des tribunaux. La copie exécutoire débute par les mots suivants :

---

<sup>16</sup> Cass., crim 21 mars 1963, Bull ; crim, n° 180, Rev.sc.crim 1963, obs .Huguenev ;-cass. Crim 1<sup>er</sup> juin 1976, .crim n°193, Rev.sc.crim 1997, p 85, obs. Vitu.

<sup>17</sup> Le texte dispose clairement que « les copies exécutoires (grosses) et copies authentiques (expéditions) sont établies de façon illisible et indélébile sur un papier d'un qualité offrant toute garantie de conservation.

Elles respectent les paragraphes et alinéas de la minute. Chaque page de texte est numérotée, le nombre de ces pages est indiqué à la dernières d'entre elles.

Chaque page est revêtue du paraphe du notaire.

La signature du notaire et l'empreinte du sceau sont apposées à la dernière page et il est fait mention de la conformité de la copie exécutoire ou authentique avec l'original.

Les erreurs et omissions sont corrigées par des renvois portés soit en marge, soit au bas de la page, soit à la fin de la copie exécutoire ou de la copie authentique et, dans ce dernier cas, sans interligne entre eux.

Les renvois sont paraphés, sauf ceux qui figurent à la fin de la copie exécutoire ou de la copie authentique pour l'ensemble desquels le notaire appose un seul paraphe.

Le nombre de mots, de chiffres annulés, celui des nombres et renvois sont mentionné à la dernière page. Cette mention est paraphée.

Les paraphes et signatures apposés sur la copie exécutoire ou sur la copie authentique sont toujours manuscrits ».

**« REPUBLIQUE DU SENEGAL  
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS ».**

Puis, suit la teneur intégrale ou par extrait de l'acte, elle se termine par la mention suivante en conséquence pour première copie exécutoire.

**"En conséquence, la République du Sénégal mande et ordonne à tous les huissiers sur  
ceux requis de mettre les présentes à exécution.**

**Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux  
Régionaux d'y tenir la main.**

**A tous les Commandants et Officiers de la Force Publique de prêter main forte  
lorsqu'ils seront légalement requis.**

**En foi de quoi, les présentes ont été scellées, signées, délivrées à.....  
pour lui servir de titre exécutoire.**

**Pour première copie exécutoire ».**

« Seules les copies exécutoires sont délivrées en forme exécutoire ; elles sont terminées dans les termes que les grosses des jugements des tribunaux » précise l'article 71 du même texte. Enfin, le notaire signe et appose son sceau. Par une mention signée sur minute le notaire indique la délivrance de la copie exécutoire et la date de cette délivrance.

La copie exécutoire d'un acte est délivrée lorsqu'elle contient une obligation de faire ou de payer envers l'une des parties : bail (copie exécutoire délivrée au bailleur pour avoir paiement des loyers) contrats d'obligations (copie exécutoire délivrée au prêteur), vente (copie exécutoire délivrée au vendeur pour avoir paiement du prix payable à terme et des intérêts). En cas de défaillance du débiteur dans l'exécution le créancier remet la copie à l'huissier pour faire commandements et les poursuites sont engagées sans qu'un jugement contre le débiteur ne soit nécessaire.

Les copies exécutoires font foi comme les minutes et leur exécution ne peut être arrêtée que par l'inscription de faux.

Il en va de même pour l'ampliation qui est la copie exécutoire délivrée par un notaire sur la copie originale qui lui a été déposée pour minute ou qui se trouve annexée à la minute d'un acte dont il est dépositaire. Cela permet d'obtenir des titres exécutoires partiels d'un acte dont la copie exécutoire a été déjà délivrée, titre qu'il ne faut pas confondre avec les copies exécutoires d'un même acte remis à chaque créancier avec indication de la somme à concurrence de laquelle chacune d'elle est exécutoire.

Les expéditions et extraits, sont aussi des actes susceptibles de faux par le notaire. Le notaire peut délivrer des expéditions sans aucune limitation, pourvu que ce soit aux parties

intéressées, des copies des actes qu'elles ont passé devant lui. Les copies sont appelées expéditions lorsqu'elles contiennent le texte intégral de l'acte. Elles doivent reproduire en principe les signatures, les annexes et la mention d'enregistrement. Le notaire peut se faire substituer pour la délivrance d'une expédition, alors qu'il ne peut le faire pour une grosse. La délivrance de l'expédition faisant présumer le paiement des frais du notaire, le notaire peut se refuser à la délivrance si les frais ne lui ont pas été réglés.

S'agissant de l'extrait, elle est la copie partielle ou l'analyse de l'acte. Il peut donc être littéral, copie fidèle du texte de certaines parties d'un acte notarié analytique s'il indique la substance de l'acte, le sens des dispositions, mais sans reproduire le texte intégral (ce procédé est d'ailleurs assez dangereux et peu employé) ou à la fois littérale et analytique.

Les règles générales de délivrance des extraits sont celles des expéditions.

En outre, la pratique notariale a créé les copies collationnées ; c'est la copie d'une pièce représentée et rendue en bas de laquelle le notaire qui la délivre met un certificat attestant sa conformité avec la pièce sur laquelle a été faite. On peut ainsi faire des copies soit d'actes originaux sous seing privés, soit de mention inscrite sur des registres. Le certificat placé au bas de la copie collationnée est un acte et comme tel doit être reçu dans les conditions légales. Tel n'est pas le cas d'un acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire est tout de même susceptible de faux.

#### **B. L'acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire.**

Les actes sous seing privés déposés au rang des minutes d'un notaire des documents dont on veut assurer la conservation et pouvoir en délivrer des expéditions et encore le dépôt des conventions sous signatures privées. Dans ce cas le rôle du notaire est assez mince, bien que les tribunaux l'aient parfois sanctionné pour n'avoir pas vérifié la licéité et la moralité des accords déposés. Un grand pas a été franchi quand le dépôt est fait avec vérification des signatures ; l'acte sous seing privé ainsi passé ne devient alors un véritable acte authentique qu'à condition d'être fait par toutes les personnes qui y ont participées, avec vérification par l'officier public de leurs écritures et de leurs signatures. Il convient par conséquent de souligner l'importance de respecter un formalisme précis pour éviter toute falsification ou tentative d'établir un faux puisqu'il s'agit de conférer à un acte les qualités d'authenticité.

Existe-t-il encore d'autres documents authentiques sur lesquels le notaire peut établir un faux ? La jurisprudence a répondu par l'affirmative relativement à certains documents nécessaires à la fonction notariale. Ce sont des documents authentiques complémentaires (section II).

## **SECTION II : Les actes complémentaires susceptibles de faux.**

Certains documents notariaux peuvent aussi servir de support de faux en écritures authentiques par cet officier public. Il s'agit principalement du répertoire (§1er) et des documents comptables (§2).

### **§1er. Le répertoire.**

Le répertoire est considéré par la jurisprudence comme une écriture publique ou authentique.<sup>18</sup> Les notaires doivent tenir de tous les actes qu'ils reçoivent en minutes ou en brevets, enregistrés ou non.

Les répertoires sont tenus jour par jour ; ils contiennent la date, l'espèce de l'acte (minute ou brevet), la nature de l'acte (vente-obligation - notoriété-etc.), les noms et domicile des parties, l'indication des biens, leur situation, le prix, la mention de l'enregistrement.

Si, l'acte a plusieurs dates, l'inscription est faite à la dernière date sur le registre du notaire ayant instrumenté, sur celui des deux notaires si l'acte a été reçu en double minute ou en cas de substitution du notaire. Si l'article 78 du statut des notaires instaure un registre particulier en ce qui concerne les testaments olographes, en revanche, l'article 77 impose un répertoire et décrit de manière assez détaillée sa présentation « les notaires tiennent répertoire de tous actes qu'ils reçoivent.

Ces répertoires contiennent :

1. le numéro d'ordre de l'acte;
2. la date de l'acte ;
3. la nature de l'acte ;
4. son espèce, c'est-à-dire la mention qu'il est en minute ou en brevet ;
5. les noms, prénoms, qualités et domiciles des parties ;
6. la désignation des biens et leur situation lorsqu'il s'agit d'actes ayant pour objet la propriété, l'usufruit, ou la jouissance de biens meubles ou immeubles ;
7. la somme prêtée, le prix ou le loyer stipulé s'il s'agit d'obligation, de cession ou de bail ;
8. la relation d'enregistrement »

---

<sup>18</sup> Cass., crim, 19 nov. 1914, bull ; crim, n°434,- cass.crim, 1<sup>er</sup> juin 1976. 193., Rev.crim 1977, p.85.obs. Vitu ; cass crim, 15 juin 1982, juris-data n°002038.

L'utilité de la tenue imposée de ce registre est de permettre les contrôles de l'administration des enregistrements ainsi que ceux de la chambre des notaires et du parquet. Ce document facilite en outre la recherche et peut servir de reconstitution d'actes ou certaines archives notariales perdues : le répertoire sert principalement à éviter les antedates et à permettre le contrôle de l'Administration de l'enregistrement ainsi que la chambre des notaires et du parquet. Le répertoire est donc bien un document officiel représentant la nature d'écriture publique ou authentique ne serait-ce que sa qualité d'instrument de preuve des actes authentiques. Son altération par le notaire qui assure la conservation est constitutive d'un faux en acte public ou authentique.

## §2. Les documents comptables.

Il s'agit de la comptabilité notariale. La question est de savoir si les documents comptables étaient des écritures publiques ou privées ? Les juridictions ont très vite pris position et s'étaient prononcées dès 1914 sur le caractère public des écritures comptables, et, par conséquent, en faveur de l'application des articles 145 et 146 de l'ancien code pénal français reconnaissant que « les fausses mentions inscrites sur les livres de comptabilité, livre journal, grand livre a le caractère de faux en écriture publique ».<sup>19</sup> Puis, par extension aux autres documents comptables (reçus, décharges).

Au Sénégal, elle est réglementée par le chapitre IX intitulé de la comptabilité et des livres des notaires aux articles 80 à 102 de la loi fixant le statut des notaires.

Ainsi par exemple, dans une affaire soumise à la cour de cassation, un notaire avait placé sur son compte personnel de fonds qu'il avait reçu de ses clients en paiement des frais d'actes et d'émoluments; or pour les réintégrer dans le compte de l'office, l'officier public avait passé de fausses écritures comptables. La cour de cassation, a donc à leur propos réaffirmé que « la comptabilité des notaires revêt le caractère public ».<sup>20</sup> La solution est maintenue même si la réglementation de la comptabilité notariale a été profondément modifiée.

La jurisprudence a également assimilé les reçus réglementaires et décharges délivrées pour toute valeur remise au notaire et les décharges dressées constatant toute sortie de valeur à

---

<sup>19</sup> Cass., crim., .19 nov 1914, bull., .crim n° 434, Cass. Crim 1er juin 1976, Bull. Crim., n 193 ; Rev.sc.crim.1977, p, 85, obs .Vitu ; cass .crim., 15 juin 1982, juris data n 00 2038.

<sup>20</sup> Cass., .1<sup>er</sup> civ., 12 mai 1999, Bull., civ 1.,n°167

des écritures publiques à la condition toutefois qu'il soit obligatoire de les mentionner sur les registres comptables. Le faux reçu ou la fausse décharge peut en être alors une falsification de ce registre. La cour de cassation impose au juge de fond de rechercher si la comptabilité de l'office ne comporte pas de fausse mention<sup>21</sup>.

Enfin, l'on peut citer un dernier exemple de l'extension de la qualification d'écriture publique ou authentique aux documents comptables entendus de façon large. Il est tiré d'un arrêt rendu dans une affaire où le notaire a fait l'objet d'une inspection de comptabilité à la demande expresse du conseil supérieur de notariat en raison des difficultés financières désastreuses de son office et qui avait de surcroît émis un chèque sans provision et souscrit un emprunt bancaire qu'il était dans l'impossibilité de rembourser.

La cour de cassation française ayant à prendre parti sur la nature juridique du rapport d'inspection, a décidé que « le compte rendu d'expertise émanant d'inspecteurs désignés par le conseil supérieur du notariat, détenteur de l'autorité publique, constitue une écriture authentique ».<sup>22</sup> Tout écrit rédigé par un détenteur de l'autorité publique ou par la personne déléguée par lui à cet effet constitue par conséquent un écrit pouvant servir de support de faux en écriture publique ou authentique comme le dénote les dispositions pertinentes de l'article 132 du code pénal Sénégal sanctionne indistinctement des faux en écriture publique authentique leur commission ou leur simple tentative pour aller loin.

La qualité d'officier public du notaire et sa mission d'authentificateur ont donc pour effet de multiplier les actes et documents pouvant servir de base à la qualification du faux en écriture authentique. Les autorités judiciaires veulent sans doute faciliter l'inculpation du notaire pour faux et alourdir, par conséquent la sanction de l'officier public, qui n'a pas donné aux actes qu'il reçoit ou aux documents qu'il établit la rigueur, la régularité et la véracité exigées. La notion d'authenticité concerne tous les actes rédigés en minute ou brevet, leurs annexes, les copies exécutoires, les expéditions, les actes sous seing privés déposés au rang de minute d'un notaire avec vérification et reconnaissance d'écritures et de signatures, ainsi que les registres et autres documents comptables.

Tout acte rédigé par un notaire, que ce soit pour le compte de ses clients ou pour le fonctionnement de son office constitue à cet effet un écrit pouvant servir de support au faux en écriture authentique. Mais, quels en sont les éléments constitutifs de ce type de faux ?

---

<sup>21</sup> Cass.crim., 1er juin 1976, bull. crim, n° 193 ; rev ; crim1977 .p.85, obs. Vitu-cass.crim.13 nov .1991.bull.crim, n°405.

<sup>22</sup> Cass., crim, 3 oct. 1989, pourvoi n°88-87.054

## CHAPITRE II : Les éléments constitutifs de faux en acte authentique.

Le code pénal du Sénégal traite indistinctement des faux en écritures publiques et authentiques en ses articles 130 et 131 dudit code qu'il faut lier. En revanche, en droit français, il faut se reporter aux dispositions des articles 145 et 146 de l'ancien code pénal; les interpréter avec l'article 444-4 du code pénal actuel pour apprécier les éléments constitutifs du faux commis par le notaire lors de l'établissement de ces actes ou autres documents.<sup>23</sup> D'ailleurs c'est la jurisprudence dans un souci d'une clarification a précisé à chaque catégorie des écritures publiques un contenu différent de celui des écritures authentiques ; elle range, parmi les écritures publiques trois sortes d'actes : les actes politiques qui émanent du législatif ou de l'exécutif<sup>24</sup> et les actes publics<sup>25</sup> dans la catégorie des actes ou écritures authentiques.<sup>26</sup> Pour faire simple, disons que le faux est tout document valant titre, contenant une altération de la vérité, causant un préjudice avec une intention coupable.<sup>27</sup> En conséquence le faux en acte authentique établi par le notaire repose sur les éléments suivants : un écrit, une altération de vérité, un préjudice et une intention frauduleuse. Dans un esprit de clarté, et pour éviter une répétition, nous négligerons sciemment le premier élément c'est-à-dire « écrit ou document valant titre » puisqu'il a fait objet d'un long développement dans la section 1<sup>ère</sup> du chapitre 1<sup>er</sup> consacré aux actes authentiques.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> La chambre criminelle de la cour de cassation, dans un arrêt du 08 février 1980 indique, à propos d'un acte reçu par un notaire que : « le crime de faux en écriture publique ou authentique, prévu par l'article (146 ancien code pénal), résulterait du fait pour un fonctionnaire ou officier public, d'avoir, en rédigeant des actes de son ministère, frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances de ceux-ci, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas ».<sup>23</sup>

<sup>24</sup> Loi, décret, ordonnance, arrêté ministériel etc....

<sup>25</sup> Les actes administratifs qui sont les plus nombreux et diversifiés sont entre autres les actes dressés par les maires (actes de naissance, de mariage, de décès....) et les actes judiciaires considérés comme des actes publics, les documents concernant le service public de justice établis le plus souvent par les magistrats et leurs auxiliaires jugement -ordonnance -PV d'expertise.

<sup>26</sup> La jurisprudence classe les actes des officiers ministériels huissier ou notaire. En ce qui concerne les notaires, la nature authentique s'attache à tous leurs registres ou livres obligatoires pour la tenue de leur comptabilité et compte de leurs clients crim.1<sup>er</sup> juin 1976, bull, 1976 ; n°193-obs.Vitu, crim.sc.crim.197785.Pour la falsification d'acte dressée par un auteur étranger Crim.21fev.,1978.bull.,1978.n°78 bref dans l'exercice de ses fonctions ou de son ministère Cass.,crim.4mai1977.,bull.,crim367

<sup>27</sup> Pour Donnedieu FABRES écrit que le faux en écriture publique est « une altération de la vérité commise avec conscience de nuire dans un écrit destiné ou apte à la pensée d'un droit ou d'un fait ayant des effets de droit ».

<sup>28</sup> Etant entendu que le faux doit avoir forcément pour support un écrit.

Ce faisant, nous ne nous intéressons qu'à l'altération de la vérité dans une section (I), puis le préjudice et l'intention coupable constitueront la seconde section (II) du notaire comme éléments fondamentaux de constitutifs de faux.

## **SECTION I : L'altération de la vérité.**

Le faux s'entend exclusivement de la falsification des pièces écrites, mais il importe peu que l'écrit soit un manuscrit, dactylographie, imprimé, qu'il s'agisse d'un exemplaire unique ou reproduit par un procédé quelconque. Il faut, que cet écrit soit falsifié personnellement par le notaire ou un tiers sur son ordre à la suite d'une fausse déclaration. Par contre la doctrine et la jurisprudence limitent le faux à la seule falsification d'un écrit ayant une portée juridique ou caractère probatoire. Puis, Il faut que l'écrit falsifié serve ou puisse servir de fondement à l'exercice d'un droit ou d'une action, à constater ou à prouver un droit.<sup>29</sup> Elle constitue l'élément matériel, il faut préciser les procédés d'altération et le résultat de l'altération. L'altération de la vérité se fait par des procédés de falsification. Si pour le droit français le code pénal incrimine « toute altération frauduleuse de la vérité commise par quelques moyens,» l'article 444-4 du même code a maintenu une répression sévère de la falsification de tel document en raison de la force probante que la loi reconnaît à son auteur notamment le notaire, officier public, sans donner de précision complémentaire sur la nature de ces moyens.<sup>30</sup> En revanche, le code sénégalais est plus précis. Il décrit les différents procédés de falsification allant de la simple tentative à la commission.

L'altération de la vérité constitue l'élément essentiel du faux, elle porte sur des faits que l'écrit a pour but de constater et est destinée à faire naître une conviction contraire à la vérité chez les personnes auxquelles le titre sera présenté. Il est évident qu'il existe plusieurs formes possibles d'altération de la vérité. Il est habituel de classer ces moyens de fabrication en deux catégories. La doctrine utilise longtemps encore la présentation de ces procédés d'altération de la vérité autour des notions de faux matériel (§1<sup>er</sup>) et de faux intellectuel (§2).

---

<sup>29</sup> Cass., crim. 20 oct. 1955. JPC 1956 I 9032, note A. Colombini

<sup>30</sup> A fin de déterminer de quel moyen il s'agit « les tribunaux continuent à se baser sur les articles 145 et 146 de l'ancien code pénal, qui est beaucoup plus explicite que les textes actuels. Ils contiennent une liste de différents procédés de falsification : contrefaçon ou altération d'écriture ; supposition de personnes ; fabrication de conventions ; d'obligation ; ou décharge ou leur insertion après coup dans un acte ; dénaturation de substance ou de circonstance des actes ».



## §1<sup>er</sup>. Le faux matériel.

Le faux matériel réside dans une altération physique de l'acte authentique, soit l'ajout de mention qu'il ne comporte pas initialement, soit par suppression ou modification matérielle de ces mentions originales, soit enfin, par falsification pure et simple d'un acte, d'un document, d'un reçu. Cette distinction entre contrefaçon et altération ne figure ni dans le nouveau code pénal français, ni dans le code pénal sénégalais relativement au faux en écritures publiques ou authentiques. Elle garde cependant, un certain intérêt car elle permet de déterminer les différents modes de commission de faux matériel,<sup>31</sup> dont nous analysons à la lecture des dispositions pertinentes du code pénal sénégalais qui se résument à trois types de procédés.

### A. Les fausses signatures

Notons d'abord les fausses signatures de faux en acte authentique ou document notarial. En matière du faux authentique, il est virtuellement impossible de rencontrer le procédé consistant à imiter, lors de la conclusion de l'acte la signature de l'une des parties. Le notaire a en effet comme obligation professionnelle de base de contrôler l'identité des signataires à l'aide des documents justificatifs comportant une photographie tels que la carte d'identité, le passeport ou le permis de conduire. Lorsque l'un des contractants signe l'acte par procuration, le notaire doit également vérifier l'exactitude de la signature du mandant. S'il méconnaît l'une ou l'autre de ces obligations, l'acte authentique est susceptible d'être annulé, la responsabilité du notaire est engagée<sup>32</sup>, mais en aucune façon le notaire ne peut se rendre coupable de faux, car s'il a été trompé par l'un de ses clients, il n'a pas eu l'intention de falsifier sciemment l'acte qu'il reçoit.

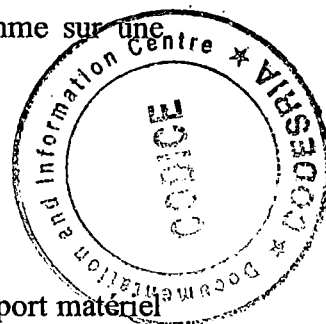
S'agissant de l'altération des écritures ou signatures, elle découle de deux procédés, soit par addition, soit par effacement. Le faux par addition sur un acte authentique peut résulter dans la modification après coup, d'un acte ou document initialement valable, en y ajoutant de nouvelle disposition, soit en supprimant une clause, soit encore en combinant ces deux procédés. Le faux par addition peut être réalisé au moyen d'une surcharge, il consiste le

---

<sup>31</sup> Pour mémoire (les anciens articles du code pénal français distinguant la contrefaçon résultant d'une imitation d'une écriture ou d'une signature de la falsification proprement dite de l'acte résultant d'une altération opérée après coup, d'une mention initialement conforme à la vérité). Nous analyserons les différentes modalités du faux matériel qui se résument en trois procédés

<sup>32</sup> Civ. 1<sup>er</sup> civ, fév.1979, bull.civ, n°45 ; journ.nat.1981.P.606, n°2 note de J de Poulpiquet

plus souvent à transformer le montant d'une obligation,<sup>33</sup> à majorer une somme sur une reconnaissance de dette.<sup>34</sup>



## B. Le faux par effacement et le faux par altération de la vérité.

Notons d'abord le faux par effacement : l'altération frauduleuse d'un support matériel peut également avoir lieu par effacement d'une mention par grattage ou biffure. Dans toutes ces hypothèses, il ne pourrait cependant y avoir de faux qu'autant que le notaire insérerait dans l'acte une mention, une signature ou une date inexacte. En revanche, le notaire qui se contentait d'ajouter dans son acte quelque chose d'exact fût-ce avec l'intention de provoquer un préjudice, ne pourra par définition commettre de faux. De plus, le faux pour exister exige que l'altération de l'écriture ou de la signature soit suffisamment poussée que l'écriture ou la signature deviennent illisibles. L'article 131 code pénal du Sénégal précise en outre que l'altération de l'écriture devrait porter sur une clause substantielle de l'acte. Cette condition s'interprète en droit français par référence à l'article 146 ancien code pénal. En effet, pour que le faux par altération de l'écrit représente un réel danger social, il est nécessaire qu'il concerne un point essentiel de l'acte, c'est-à-dire modifie une clause déterminante de la volonté des parties, comme par exemple le prix, les modalités du paiement du prix, l'énonciation des servitudes. N'est ce pas ce qui justifie la protection accrue du formalisme notarial ?

Les hypothèses de faux matériel sont très rares en matière notariale : les règles de forme que les textes imposent de respecter (Cf. article 59) constituent un véritable bouclier protecteur des actes authentiques. Ces règles de forme imposées aux notaires pour la rédaction de leurs actes ont en effet pour résultat de rendre extrêmement difficile, et, donc rare, la possibilité de commettre un faux matériel par effacement ; étant donné que les actes notariés sont obligatoirement écrits de façon indélébile, en un seul et même texte, sans blanc, sauf toutefois ceux qui séparent normalement les paragraphes.

Ils doivent être également rédigés sur un papier offrant toutes les garanties de conservation (articles 59 et 67al 1er).

S'agissant du troisième procédé de faux matériel, il est plus large, l'altération de la vérité est totale. Il consiste non plus dans l'altération et la falsification de l'écriture ou des

<sup>33</sup> Cass. crim., 7 juillet .1923.bull; crim, n°259

<sup>34</sup> CA. Paris., 30 juin. Juris-data n°020178

signatures mais dans la fabrication d'un faux acte ou de faux document. C'est un procédé rare. Pour faire usage de celui-ci, il faudrait que le notaire fabrique de toutes pièces un acte ou un document qui serait destiné à remplacer l'acte véritable signé par les parties et le notaire. Ce dernier pourrait également créer un nouvel acte falsifié par un montage, en utilisant des photocopies. Ce procédé constitutif du faux matériel en écriture publique ou authentique peut certes être imaginé mais n'a fait jusqu'à présent l'objet d'aucune décision de justice publiée.

Il faut préciser que c'est la faute la plus lourde pour un notaire, d'ailleurs ce qui explique aisément car le notaire qui confectionnait un faux acte ou une fausse copie, signait "son arrêt de mort professionnel". Il encourait en effet, outre les dommages – intérêts civils très lourds, variable selon l'importance du préjudice subi par les contractants et insusceptibles d'être couverts par l'assurance professionnelle, la peine disciplinaire de la destitution. Il serait également passible des assises pour crime de faux commis par un officier, chargé d'une mission de service public,<sup>35</sup> « agissant dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission aura commis ou tenter de commettre un faux ....sera puni du maximum de l'emprisonnement» (articles 130 et 131 du code pénal du Sénégal ).Un constant s'impose, par conséquent : les faux matériels sont anciens et très fréquents. En revanche, il est relativement plus aisé pour le notaire de commettre un faux intellectuel.

## **§2 : Le faux intellectuel.**

Le faux intellectuel consiste à faire figurer dans le contenu d'un acte ou un document des données inexactes. Il réside dans le fait pour le notaire de mentionner dans un acte authentique ou un document, dont la forme est irréprochable, des faits ou des clauses inexactes. Pour reprendre la formule employée par certains auteurs, dans le faux intellectuel, « il n'y a pas de défaut d'authenticité mais défaut de vérité ».

Si l'on se rapporte aux articles 130 et 131 du code pénal, il est possible de distinguer plusieurs procédés permettant de réaliser un faux intellectuel.

Tout comme le faux matériel, le faux intellectuel se commet à travers trois procédés : supposition de personnes, dénaturation du contenu de l'acte et constatations des faits inexacts. Analysons-les successivement:

---

<sup>35</sup> Pou piquet in Il convient à ce propos de rappeler que l'assurance professionnelle des notaires ne couvre pas la commission d'une faute civile intentionnelle et, a fortiori, les délits pénaux intentionnels et les crimes qui, par nature sont toujours intentionnels.

### **A. La supposition de personne.**

La supposition de personne consiste à mentionner “mensongèrement” dans un acte la présence d’une personne qui n’y a pas participé. Elle s’accompagne souvent de l’imitation de signature de la personne dont on suppose la présence et le consentement. Le faux matériel s’ajoute alors au faux intellectuel. Toutefois, pour qu’il y ait faux par supposition de personne, il est nécessaire que le notaire ait sciemment participé à cette substitution de contractant. C’est le cas, par exemple lorsque l’officier public constate mensongèrement que le créancier et le débiteur ont comparu devant lui et que le créancier ayant reçu son paiement a délivré quittance.<sup>36</sup>

En revanche, si la supposition de personne intervient à la suite de la négligence ou de l’imprudence du notaire lors de la vérification de l’identité des parties, le faux en écriture publique ou authentique n’est pas constitué car il y manque l’intention dolosive. Le notaire peut seulement, dans ce cas, être rendu civilement responsable du préjudice découlant de sa négligence. Il peut aussi faire l’objet d’une sanction disciplinaire et non pénale pour faux. La supposition de personne existe également lorsque, dans un acte qui aurait dû être normalement reçu par le suppléant d’un notaire et qui en réalité rédigé et reçu par le notaire lui-même, celui-ci mentionne que la lecture de l’acte et sa signature ont eu lieu en présence du suppléant.<sup>37</sup> Aux cotés du faux par supposition de personne, il existe deux autres procédés de faux intellectuel. Il consiste dans la dénaturation du contenu de l’acte et dans la constatation des faits inexacts.

### **B. La dénaturation du contenu de l’acte et la constatation des faits inexacts.**

Le faux par dénaturation du contenu de l’acte est une autre variété de faux intellectuel qui se rencontre lorsque le rédacteur de l’acte y insère des dispositions contraires à la volonté des parties. La jurisprudence en fournit quelques rares exemples.

Il est de même, lorsqu’un notaire insère dans un acte de vente de connivence avec le vendeur, une clause de garantie moins étendue que celle qui avait été convenue dans une précédente convention.

---

<sup>36</sup> Cass.crim., 13 octobre 1857, Bull ; n°374

<sup>37</sup>CA Paris, 30 oct. 1998, Juris-datan°O23053

Il importe peu, dans cette hypothèse, à partir du moment où la clause de garantie a été sciemment déformée, que l'acte modifié ait été lu à haute voix en présence des parties.<sup>38</sup> Le faux est constitué. De même, dans une autre affaire, le notaire a été reconnu coupable de faux intellectuel pour avoir fait figurer dans son acte une décharge générale au lieu d'une décharge particulière consentie par son client.<sup>39</sup>

Enfin, le faux intellectuel peut résider dans le fait pour un notaire de mentionner inexactement dans un procès verbal d'adjudication les circonstances et les dates des formalités<sup>40</sup>. Cependant, un constat s'impose : que ces décisions sont très anciennes.<sup>41</sup> Toutefois, une seule affaire récente peut illustrer ces quelques exemples.<sup>42</sup>

En va-t-il de même pour le dernier procédé utilisable pour réaliser un faux intellectuel ? Celui-ci réside dans la constatation des faits inexacts.

La troisième variété de faux intellectuel consiste à énoncer comme vrais des faits ou des circonstances inexacts. Pour que le faux soit constitué, il convient, bien entendu, que l'inexactitude porte sur une mention affectant la substance de l'acte authentique, c'est-à-dire soit une mention destinée à servir de preuve, soit une clause contenant une disposition essentielle pour les contractants ; car « La fonction notariale a sa raison d'être dans la constatation exacte des faits et des actes juridiques... ».<sup>43</sup>

Ici, nous citerons quelques exemples permettant de mieux saisir le concept : il s'agit en l'espèce de l'affirmation d'une fausse mention d'enregistrement et affirmation

---

<sup>38</sup> Cass.crim., 31 mai 1839, bull.169

<sup>39</sup> Cass.crim., 27 nov 1891, bull. Crim., n°234

<sup>40</sup> Cass.crim., 26 août 1853, bull., n°435 ; DP1853, I, P.239

<sup>41</sup> Il convient de remarquer ce que ces quelques exemples sont très anciens. Les notaires actuels sont sans doute davantage informés de leurs devoirs professionnels et des conséquences de la force et de l'intangibilité de leurs actes. Peut-être est-ce dû non seulement à la formation devenue plus complète et approfondie, mais également et assez paradoxalement, aux décisions toujours plus sévères rendues par les tribunaux dans le domaine de leur responsabilité professionnelle quelle qu'en soit la nature ? Il n'est donc pas impossible de penser que les notaires ont désormais une conscience plus nette de l'importance de leur fonction d'authentificateur qui constitue la clé de voûte de la sécurité de la preuve écrite. Ils réalisent sans doute avec plus d'acuité l'antinomie qui existe entre leur mission d'officier public et la falsification d'actes faisant foi jusqu'à inscription de faux pour toutes les mentions ou les faits qu'ils ont pu constater ou vérifier par eux-mêmes.

<sup>42</sup> Il s'agit, en espèce, d'un notaire qui, dans l'acte authentique, avait modifié une modalité de paiement du prix de cession d'un droit au bail. Ses clients avaient en effet convenu que le prix de cession devrait être payé comptant. Or, le notaire, dans son acte, avait rayé cette clause et inscrit en marge une nouvelle mention aux termes de laquelle le cessionnaire s'obligeait à verser le prix dans un délai de 24 heures. Le cessionnaire signa l'acte mais refusa d'approuver cette modification. Il porta plainte pour faux en écriture authentique contre le notaire. Les juges du fond retiennent la culpabilité de ce dernier mais la cour de cassation censura leur décision : la modification ajoutée en marge ne présentait pas le caractère d'un faux punissable. N'ayant pas été signée par le concessionnaire, elle ne lui était pas opposable.

<sup>43</sup> In pratique notariale droit professionnel notarial .Paul VI s'adressant aux notaires lors du VIII<sup>e</sup> Congrès international du notariat. Latin.

inexacte par un notaire de la signature de l'acte en sa présence. Ainsi, en est-il, par exemple de l'apposition, dans un acte authentique, d'une fausse mention d'enregistrement<sup>44</sup> ou d'une affirmation inexacte faite par un notaire de la signature de l'acte en sa présence par l'épouse du contractant<sup>45</sup>. Dans cette affaire, en effet, deux époux communs en biens désiraient vendre un immeuble dépendant de la communauté. Le mari commerçant avait demandé à l'officier public de leur faire signer l'acte, sur les lieux-mêmes de leur entreprise. Ce que fit le notaire, mais, arrivé dans les locaux commerciaux, l'époux affirme que sa femme est souffrante et persuada le notaire de lui confier l'acte de vente afin qu'il aille recueillir lui-même sa signature dans l'appartement situé au dessus du fonds de commerce où, prétendait-il sa femme était alitée. Malheureusement, dans la minute, le notaire avait indiqué faussement que l'acte avait été signé par son épouse, en sa présence. L'affaire fut correctionnalisée. Le notaire avait reconnu d'avoir menti sur la présence et la participation de l'épouse ainsi que sur le lieu de la signature. Tout ceci n'était en effet qu'un subterfuge pour permettre au mari de signer lui-même l'acte ! l'altération de la vérité donc volontaire.<sup>46</sup>

Réception d'obligations hypothécaires contenant des affirmations mensongères par le notaire a emmené une cour d'assises à retenir sa culpabilité pour faux en écriture publique : celui-ci en effet avait reçu de nombreuses obligations hypothécaires qui contenaient des affirmations mensongères sur la situation hypothécaire de l'immeuble, le droit de propriété ou même l'existence des biens donnés en garantie.<sup>47</sup>

Pour finir avec les exemples de faux intellectuel par constations de faits inexacts, citons le cas de testament non conforme à la volonté de la testatrice.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Cass.crim., 14 juin 1821, Bull. Crim., n°121

<sup>45</sup> Caisse centrale de garantie, Bull.ass.générale mai 2002, p.2 (document diffusé par la caisse centrale de garantie, 44rue du Général Foy, paris VIIIe in opt cit J de POULPIQUET)

<sup>46</sup> Le tribunal, jugeant qu'il s'agissait d'un faux en écriture publique, par déclaration de fait inexacts, condamné l'officier public à une peine de trois ans d'emprisonnement avec sursis et à une amende 50000francs (l'époux, pour sa part, fut condamné à quinze mos d avec d'emprisonnement avec sursis et 10000 francs d'amade).

Commentaire : Tous les éléments du étaient en effet réunis. L'élément intentionnel résidait dans l'existence d'un dol général et d'un dol spécial : le notaire avait en conscience de transgresser la loi pénale et la volonté de falsifier la vérité. Il résulterait, en outre de son comportement, un dommage certain à la fois individuel et social : les droits de l'épouse qui s'oppose à la vente avaient été méconnus. De plus la falsification de l'acte entraînait un préjudice social car il avait porté atteinte à la foi publique et à la confiance due à l'acte notarié portant le sceau du notaire, la marque de l'autorité de l'Etat.

<sup>47</sup> Caisse centrale de garantie, Bull.ass.générale mai 2002, p.2 (document diffusé par la caisse centrale de garantie, 44rue du Général Foy, paris VIIIe.

<sup>48</sup> Arrêt rapporté par la caisse centrale de garantie de la responsabilité professionnelle des notaires, Bull. ass, générale, mai 2001, P.3.

Il ya donc faux matériel chaque fois que l'altération de la vérité porte non plus sur l'écrit lui-même, mais sur la substance ou les circonstances de l'acte, ou lorsqu'il constate l'existence des faits dénués de vérité, situation à ne pas confondre avec la simulation qui est autorisée par la loi.<sup>49</sup>

## **SECTION II : Le préjudice et l'intention frauduleuse.**

L'altération de la vérité sur un écrit ou titre ne constitue pas à elle même un faux en écriture authentique, il faudrait que l'acte porte préjudice (§1<sup>er</sup>) et soit établi dans une intention frauduleuse ou dolosive (§2).

### **§1<sup>er</sup>: Le préjudice.**

La notion de préjudice est entendue de façon large. Il peut être actuel, éventuel ou possible. Dans certains actes le préjudice est présumé « le caractère préjudiciable n'a pas à être constaté s'il résulte de la nature même de la pièce fausse ». <sup>50</sup> Dans un acte authentique, en cas de fabrication d'un faux document, il résulte nécessairement de l'atteinte portée à la foi publique et à l'ordre social<sup>51</sup>. Il en est ainsi dans les faux qui portent atteinte la confiance publique et à l'ordre social. Il s'agit non seulement des faux en écriture publique ou authentique, mais aussi des écritures de commerce et comptables, des registres etc. Il convient d'abord d'examiner le préjudice personnel (A), puis le préjudice social ou public (B).

---

<sup>49</sup> Serge GUINCHARD, DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE AU SENEGAL., LGDJ.1980, p 263-265 Dès lors, il peut être difficile de distinguer le faux intellectuel de la simulation, qui elle est autorisée dans certaines circonstances, notamment dans le code de la famille, qui en interdisant la vente entre époux admet en son article 681 al2 énonce que les donations déguisées sont valables par simulation en disposant que « la simulation n'est pas une cause de nullité comme donation, lorsque le déguisement a été prouvé ». La donation entre époux obéit à un régime juridique. En principe, les donations sont irrévocables (art697 CF). L'article 823 CF pendant dispose, en effet, « toute donation entre époux pendant le mariage quoique qualifiée entre vifs sont toujours révocables ».pour essayer de se soustraire au principe de révocabilité de donation entre époux, il arrive que les époux se fassent des donations déguisées c'est-à-dire sous l'apparence sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux selon l'article 681. En d'autres termes, il ya deux actes, l'un apparent (le masque), l'autre caché et qui constitue l'acte véritable, la nature gratuite. Exemple : une vente est conclu avec stipulation d'un prix normal, mais il est convenu entre les parties que son paiement ne sera pas exigé ; ou encore «le vendeur» a fourni à «l'acheteur» le prix nécessaire à la vente.

<sup>50</sup> Cass.crim. 10 mai 1989

<sup>51</sup> Cass. crim. 24 mai 2000

## **A. Le préjudice personnel.**

Le préjudice est un élément constitutif du faux et les juges du fond doivent s'expliquer sur le préjudice retenu lorsque l'acte en cause est purement privé à ceux qui sont considérés comme faisant préjudice par nature<sup>52</sup>. C'est même de la nécessité de cet élément essentiel que découle la règle selon laquelle le faux ne peut être commis qu'à l'occasion d'un écrit constituant un titre. Et, si cette règle est parfois écartée, en cas de faux matériel, c'est à la condition, comme il vient d'être dit, que l'écrit ne valant pas titre. Mais cependant la jurisprudence entend très largement cette condition requise pour l'incrimination. Trois préjudices bien distincts peuvent également constituer le troisième élément de crime de faux (après l'écrit et l'altération de la vérité).<sup>53</sup> D'abord le préjudice matériel, ne fait pas de difficulté, si léger soit-il, <sup>54</sup>en suite le préjudice moral, qui équivaut au préjudice matériel, le faux peut résulter d'une atteinte à l'honneur aussi bien qu'à la fortune, et, en fin le préjudice social ou public d'ailleurs celui qui intéresse l'officier public lorsqu'il commet un faux dans l'exercice des fonctions qu'il assume.

## **B. Le préjudice public.**

La nature du préjudice lorsque le faux est commis par un notaire, le préjudice individuel perd de son importance, seul est pris réellement la considération du préjudice social ou public. Dès lors la démonstration de l'existence du préjudice provoqué par l'officier public est simple à rapporter : il résulte de la nature même du faux en écriture authentique et des fonctions assumées par le notaire qui le commet. La cour de cassation vient au secours de nombreuses victimes en les dispensant de toute preuve. Elle juge, en effet, qu'un préjudice découle nécessairement de certains faux, en raison même de la nature de la pièce falsifiée. Cette jurisprudence a pris naissance dans le domaine des actes en écriture publique qui portent toujours atteinte à la foi ou à la confiance publique<sup>55</sup>. Puis cette jurisprudence a été étendue à certains domaines notamment aux faux en écriture de commerce, feuille de présence aux

---

<sup>52</sup> Crim., 2 juil.1980, Bull. Crim ; 210

<sup>53</sup> Robert VOUIN, Droit Pénal spécial. Dalloz. P.530-531 6ed. 1996

<sup>54</sup> La fausse indication d'un domicile de paiement sur un billet à ordre constitue un faux, en raison des frais de protêt qui en résultent pour le souscripteur qui n'a pas livré les fonds au domicile indiqué crim, 07 avril ; 1853, D ; 53.5.227

<sup>55</sup> Crim.19 nov. 1974 ; Bull.335.



assemblées générales, procès verbaux de conseil d'Administration. Les hauts juges affirment de manière générale que « le caractère préjudiciable n'a pas à être expressément constaté s'il résulte de la nature même de la pièce ». <sup>56</sup>

Il y a en quelque sorte une présomption même du préjudice social pour le faux commis par un notaire. Les tribunaux partent donc du postulat que le faux en écritures publique crée inéluctablement un préjudice social. <sup>57</sup> Ils considèrent même que le préjudice provoqué par le faux découle inévitablement de l'altération de l'acte authentique, ce qui rend sa constatation superflue : « s'il est vrai qu'il existe de faux punissable pour contrefaçon ou altération d'écrits qu'autant que la pièce contrefaite ou altérée est susceptible d'occasionner à autrui un préjudice actuel et possible, ce caractère préjudiciable expressément constaté résulte de la nature même de la pièce fautive ». <sup>58</sup> La présomption de la réalité du préjudice provient à la fois de la qualité d'officier public du notaire et de la nature de l'acte authentique. <sup>59</sup> Le faux commis par un notaire est forcément social ou public, puisque le faussaire trahit d'abord la confiance de l'autorité qui lui a délégué une partie de son autorité. Il bafoue ainsi sa fonction d'authentificateur, il ne respecte pas son rôle qui est de sécuriser les relations d'affaire et d'assurer la sécurité des transactions. Le faux est pris indépendamment de son résultat. De plus la loi pénale ne subordonne pas la criminalisation à l'utilisation qui en est faite. Que l'auteur ait atteint ou pas son but ? D'ailleurs la simple tentative de commission est punissable du maximum d'emprisonnement (article 130 al 1<sup>er</sup> code pénal). Dès lors il se pose la question de savoir si le faux est commis dans une intention frauduleuse.

## §2 : L'intention frauduleuse.

Elle se caractérise pour l'officier public, en l'occurrence le notaire, par une présomption d'existence de fraude (A) et un renversement de la charge de la preuve (B).

---

<sup>56</sup> Crim. 10 mai, Droit pénal, 1997.Com.

<sup>57</sup> Cass. Crim, 11 juillet.1967, D.1967, P536, rev.sc.crim.obs.A Vitu

<sup>58</sup> Cass. Crim, 15 juin 1962, D.1962, p.505 ; -Cass. Crim. 19 nov.1974, Bull. Crim., n°335 ; -Cass. Crim., 24 mai 2000, D2000, IRp ; Bull., n°202

<sup>59</sup> Cass ; crim., 16 juin 1932, S.1934, I ; 155

## **A. La présomption de l'existence d'une fraude.**

La doctrine pénale désigne généralement la faute intentionnelle par l'expression de « dol criminel » ou tout simplement, la qualifie de « dol ». La faute intentionnelle suppose toujours chez l'auteur de l'infraction la conscience du caractère répréhensible de ses actes, c'est-à-dire l'existence du dol général.

Nul besoin de la rechercher en droit sénégalais l'accomplissement ou la réalisation intégrale du faux en écriture publique ou authentique. Nous l'avons déjà rappelé que la simple intention est punie de crime, à plus forte raison sa commission. Il s'en suit que le faux commis par un notaire est forcément intentionnel. Ce qui soulève la difficulté de la preuve contraire. L'on sait qu'en vertu du devoir de conseil. Le notaire est tenu de connaître l'ensemble du droit positif, dans tous ses aspects civils, commerciaux, internationaux, communautaires ou pénaux. L'article 2 du code de déontologie des notaires faisant corps avec la loi portant leur statut dispose clairement que « le notaire, par son comportement, doit s'attacher à donner la meilleure image de sa profession. Il doit faire les efforts nécessaires pour améliorer la qualité de ses services par des recherches et par l'entretien et le renouvellement de ses connaissances juridiques. Il est tenu de s'informer de l'évolution du droit, de l'Economie et de la Société. Il participe aux actions collectives de façon permanente.... ». Cette situation conduit à un renversement de la charge la preuve.

## **B. Le renversement de la charge de la preuve.**

En matière de faux contre les actes authentiques la preuve dolosive appartient à l'accusation. Devant les tribunaux répressifs, en raison du principe de la présomption d'innocence il incombe normalement au ministère public de démontrer que l'infraction est constituée dans tous ses éléments, matériels et moraux. Or, la preuve de l'intention dolosive ne peut être rapportée directement, car il s'agit d'un fait immatériel. : Il faudrait « sonder les reins et les cœurs »! Les tribunaux pénaux la déduisent par conséquent le plus souvent, en l'absence d'aveu du comportement de l'auteur et de la nature de l'infraction incriminée. C'est pour quoi la cour de cassation française a en effet déclaré que « l'élément intentionnel résulte de la nature même du délit et n'a pas besoin d'être affirmé par le juge »<sup>60</sup>. Mieux, la chambre criminelle a jugé que « la seule constatation de la violation, en connaissance de cause d'une

---

<sup>60</sup> Cass.crim ; 16 janv.1980,Bull.crim ;n023

prescription ou règlement impliquant de la part de son auteur, une intention coupable exigée par l'article 121-3 du code pénal ». <sup>61</sup>

Il appartient à l'officier public poursuivi de prouver l'absence d'une intention frauduleuse. Lorsque le notaire parvient à démontrer l'absence de l'intention frauduleuse c'est à dire lorsque l'altération de la vérité est due uniquement à sa négligence ou à son imprudence (il, omet par exemple de vérifier l'identité ou la capacité des parties), l'élément intentionnel nécessaire à l'établissement du faux n'existe pas, la peine prévue à l'article 130 ne sera pas applicable. L'officier engage exclusivement sa responsabilité civile et se doit d'indemniser les préjudices provoqués par son imprudence ou sa négligence. Mais, il en va autrement si le faux commis par le notaire est soutenu par une intention véritablement dolosive consécutive à une volonté délibérée de falsifier son acte. Des responsabilités seront engagées en sa qualité d'officier public (TITRE II).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

---

<sup>61</sup> Cass.crim ; 25 mai.1994, Bull.crim ; n0203 (2 arrêts) - Cass.crim ; 12 juil.1994, Bull. crim ; n0280 -

Cass.crim; 10 jan.1996, droit penal 1996, comm.n0203

## **TITRE II : La responsabilité résultant de la qualité d'officier public du notaire.**

Les notaires le savent bien puisqu' ils encourent une triple responsabilité professionnelle, civile, disciplinaire et pénale. L'énoncé de cette trilogie, a à première vue, une vérité d'évidence pouvant concerner n'importe quel individu faisant partie d'une profession organisée. En réalité il n'en est rien : les responsabilités civile disciplinaire et pénale des notaires ressemblent peu aux autres responsabilités professionnelles car le notaire n'est pas un professionnel comme les autres, c'est un officier public. Mais avant d'engager sa responsabilité, il faudrait au demeurant établir la fausseté de son acte par un jugement dit d'inscription de faux en acte authentique. Nous allons analyser l'inscription de faux contre les actes authentiques dans un chapitre (I) et la responsabilité du notaire coupable de faux dans un second chapitre (II).

### **CHAPITRE I: L'inscription de faux contre les actes authentiques.**

Contre les actes authentiques, seule la procédure d'inscription de faux peut être utilisée. Au Sénégal se sont les dispositions du code de procédure civile relatives à la vérification des écritures et du faux civil et celles de la loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême qui sont le siège de la matière. En droit français, la question minutieusement réglementée dans le Nouveau Code de Procédure Civile. L'un dans l'autre, à coté d'une procédure incidente, est prévue une procédure principale d'inscription de faux. La procédure examinée, qu'elle soit incidente ou principale, dirigée contre des actes authentiques dont ceux émanant d'un notaire, l'on comprend que son utilisation soit considérée comme une démarche grave. Nous envisagerons dans une section (I) l'acte d'inscription de faux et dans une seconde section (II) les rapports juridictionnels et les pouvoirs du juge.

#### **SECTION I : L'acte d'inscription de faux.**

L'inscription de faux est un préalable pour engager la responsabilité du notaire pour faux dans l'exercice de ses fonctions ou même simplement des actes de son ministère. Il faudrait nécessairement que le juge déclare la fausseté de l'acte avant toute mise en cause du notaire. Nous allons examiner les règles générales de l'inscription de faux (§1<sup>er</sup>), règles d'ailleurs applicables aux différents types de faux (§2).

## **§1<sup>er</sup>. Les règles générales.**

En raison de la gravité de l'attaque dirigée contre un acte rédigé par le notaire comme tout officier public, d'ailleurs la loi a décidé que toute procédure d'inscription de faux donnerait lieu à une communication au ministère public et le dépôt au greffe de l'acte en comparaison.

### **A. La communication au ministère public et le dépôt au greffe de l'acte.**

À la différence des demandes en vérification d'écritures privées, toute inscription de faux contre un acte authentique doit être communiquée au ministère public. Cette règle est commune à l'incident de faux et à l'action principale en faux. Règle traditionnelle, elle est justifiée par la gravité d'une telle contestation qui met en cause la crédibilité d'un acte public susceptible d'entraîner des poursuites criminelles. Le ministère public intervient même en cas de transaction entre les parties privées. Le législateur a voulu éviter que la transaction n'aboutisse à faire disparaître les traces d'un faux criminel et ne permette au coupable d'échapper aux sanctions pénales. Le procureur peut demander notamment la séquestration de l'acte argué de faux. Il en est de même en cas de désistement du demandeur en faux. L'article 131 al 2 du code de procédure civile du Sénégal est le siège de la matière, comparativement à l'article 311 du droit français. Par ailleurs, toute inscription de faux commence par le dépôt au greffe du tribunal ou de la cour d'un exemplaire de l'acte.

Le dépôt de l'acte daté et signé par le greffier a la nature d'un acte authentique, il en dresse un procès verbal. L'inscription de faux est formalisée en un acte remis au greffe du tribunal régional ou de la cour d'appel par la partie elle-même ou par un mandataire. Ce mandataire sera le plus souvent l'avocat. Il doit être muni d'un pouvoir spécial, ce qui souligne la gravité de la démarche. Au surplus cette exigence n'entre pas dans le champ de l'article 417 du Nouveau Code de Procédure Civile français qui dispose que "la personne investie d'un mandat de représentation en justice est réputée, à l'égard du juge et de la partie adverse, avoir reçu pouvoir spécial de faire ou accepter un désistement, d'acquiescer, de faire, accepter ou donner des offres, un aveu ou un consentement". L'inscription de faux faite par un avocat sans pouvoir spécial est donc nulle et cela entraîne la nullité de la procédure qui suit. Il s'agit d'une nullité de fond. Une déclaration contenue, par exemple, dans des conclusions ne

saurait se substituer à l'acte de déclaration de faux<sup>62</sup>. Quels doivent être alors la forme et le contenu de l'acte d'inscription de faux ?

### **B. La forme et le contenu de l'acte d'inscription de faux.**

L'acte d'inscription de faux commence par son dépôt au greffe du tribunal; il est ainsi établi en deux exemplaires : l'un est versé immédiatement au dossier de l'affaire, l'autre est remis au demandeur en faux comme en dispose l'article 306, al. 3 du Nouveau Code de Procédure Civile. C'est le juge saisi au principal qui statuera sur l'incident de faux. Le demandeur dénonce l'acte d'inscription à son adversaire par acte du palais dans le mois de cet acte. Lorsque la dénonciation de l'inscription de faux au défendeur n'a pas été faite dans le délai prévu à cet effet par l'article 306, le tribunal peut passer outre à l'incident et statuer au vu de la pièce arguée de faux<sup>63</sup>. Le pouvoir exigé par l'article 306 du Nouveau Code de procédure civile français doit accompagner la déclaration d'inscription de faux à peine d'une irrecevabilité qui ne peut être couverte par sa production en cours d'instance.<sup>64</sup> L'article 306 al 2 dispose que l'acte d'inscription de faux doit articuler avec précisions les moyens que la partie invoque pour établir le faux. "Une simple énonciation globale serait insuffisante. Si par exemple il s'agit d'un faux matériel, le demandeur doit indiquer en quoi consiste le faux (raturage, grattage, surcharge, etc.) et, en cas de faux intellectuel, les faits qui tendent à établir la fausseté des énonciations contenues dans l'acte litigieux". Cette énonciation des moyens, dès l'acte d'inscription, est indicative car la partie peut présenter des moyens additionnels<sup>65</sup> et le juge peut en relever d'office d'après l'article 309 du même texte.

En revanche, en droit sénégalais, le code de procédure civile précise simplement en son article 131 al 1er que : « la preuve de la fausseté est rapportée conformément au droit commun ». Signalons que les règles générales sont valables pour toute inscription de faux, qu'elle soit incidente ou principale.

---

<sup>62</sup> Cass. civ., 30 juill. 1913: DP 1917, 1, p. 62. – Cass. 1re civ., 17 juin 1959: Bull. civ. I, n° 303.

<sup>63</sup> Cass. 2e civ., 25 mai 2000, pourvoi n° 498-20-320: Juris-Data n° 002425.

<sup>64</sup> Cass. 2e civ., 13 juill. 1999, Venezia: Juris-Data n° 002927).

<sup>65</sup> CA Montpellier, 19 oct. 1932: S. 1933, p. 290; Gaz. Pal. 1933, 1, p. 68

## §2. Les différents types d'inscription de faux.

Il existe deux sortes d'inscription de faux, le faux incident et le faux principal. S'ils obéissent aux mêmes règles générales, ils diffèrent selon que la contestation est l'objet principal du litige ou l'est incidemment. Nous envisagerons l'inscription de faux incident (A), avant de voir l'inscription de faux principal (B).

### A. L'inscription de faux incidente

La procédure de l'incident se déroule devant le tribunal régional ou la cour d'appel suivant les formes ordinaires. Le juge peut adopter l'une des trois solutions suivantes : Il est possible qu'il puisse se prononcer sur le fond de l'affaire principale sans avoir à considérer la pièce arguée de faux. Dans ce cas, l'article 307 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile Français lui permet de rendre sa décision sans avoir à se prononcer sur le faux<sup>66</sup>. Si la pièce arguée de faux n'est relative qu'à certains chefs de la demande pouvant être détachés et réservés, le juge peut statuer sur les autres chefs de demande sans attendre que l'incident soit vidé (article 307 al. 2 du Nouveau Code de procédure civile Français). Si la pièce est nécessaire à la solution de l'ensemble de l'instance principale, le juge devra statuer sur le faux préalablement à la demande principale. Les articles 308 et 309 du Nouveau Code de procédure civile Français renvoient alors à la procédure de vérification d'écriture. Dans ce cas, même si aucun texte ne l'y oblige, il statue d'abord sur l'incident de faux par un jugement séparé avant de statuer sur le fond, ce que commande une bonne méthode. Il se peut que le juge puisse former sa conviction immédiatement "au vu des éléments dont il dispose", sans mesure d'instruction (art. 380 al.1). Il y a des cas où le faux "saute aux yeux". Inversement il peut rejeter l'allégation de faux si celle-ci lui paraît à l'évidence sans fondement et relever de la « pure chicane »<sup>67</sup>. L'appréciation du juge du fond est souveraine à cet égard<sup>68</sup>. Mais le plus souvent, le tribunal aura recours à une mesure d'instruction : enquête, expertise, comparution personnelle des parties etc. Le Nouveau Code de procédure civile français assimile l'instruction du faux en matière d'actes authentiques à celle de la vérification des écritures privées (art. 308 al. 2). Toutefois, cette assimilation de principe laisse subsister un certain nombre d'adaptations en ce qui concerne les modalités de l'instruction. Une remarque générale s'impose au sujet des pouvoirs du juge : celui-ci n'est pas lié par les

<sup>66</sup> Cass. 1re civ., 7 juin 1978 : Gaz. Pal. 1978, 2, somm. p. 337. – Cass. crim., 7 mars 1996 : Juris-Data n° 001813

<sup>67</sup> Cass. 2e civ., 17 nov. 1977 : Bull. civ. II, n° 220. – 7 juin 1978 : Gaz. Pal. 1978, 2, somm. p. 337

<sup>68</sup> Cass. 2e civ., 17 nov. 1977 préc.

moyens articulés par les parties et il peut relever tout moyen d'office (art. 309); pas seulement des moyens de droit selon la règle générale de l'article 12, mais des moyens de faits et de preuve. Le juge dispose donc de larges pouvoirs pour se forger une conviction sur la fausseté de la pièce.

### **B. L'inscription de faux principale.**

L'action principale en faux ne survient pas à l'occasion d'un procès où l'une des parties produit une pièce que l'autre partie argue de faux ; c'est une action préventive qui est faite à l'acte plutôt qu'à une personne dénommée. Pourtant il faut un défendeur. Qui sera-t-il ? Celui qui sera choisi comme défendeur par le demandeur qui prend l'initiative de l'action sera une personne susceptible de se prévaloir de l'acte : bénéficiaire d'un testament, de la condamnation portée par un jugement, créancier en vertu d'un acte notarié, requérant d'un acte d'huissier de justice, etc. Ce défendeur n'est, d'ailleurs, qu'éventuel puisqu'il sera sommé de déclarer s'il entend se prévaloir ou non de l'acte prétendu faux ou falsifié. La demande doit être précédée d'un acte d'inscription de faux. Cet acte d'inscription de faux sera suivi dans le mois de l'assignation devant le tribunal régional. À défaut d'assignation dans ce délai l'acte d'inscription de faux devient caduc. L'assignation doit être jointe à la copie de l'acte d'inscription de faux. L'absence de notification de l'acte d'inscription de faux au défendeur constitue une cause de nullité de l'acte d'assignation pour vice de forme. Il convient de rappeler que l'acte d'inscription de faux contient les moyens du faux. Le fait que le défendeur ne soit pas informé de ces moyens lui causerait à l'évidence un grief. Mais si ces moyens sont repris dans l'assignation et que celle-ci vise l'acte d'inscription de faux, l'assignation peut échapper à l'annulation. Une assignation qui ne serait pas précédée d'une inscription de faux serait irrecevable, car l'action ne peut être introduite que par l'inscription de faux, et l'omission de cette inscription entraîne le défaut du droit d'agir.<sup>69</sup> L'assignation doit contenir une sommation faite au défendeur de déclarer s'il entend ou non se servir de l'acte prétendu faux. Cette sommation est ici pleinement justifiée contrairement à ce qu'il en est dans le faux incident devant une juridiction d'exception. L'action étant préventive, elle devient inutile si la personne contre qui elle est dirigée n'entend pas se prévaloir de l'acte attaqué. Le tribunal dans ce cas donne acte au demandeur de la réponse négative du défendeur et l'instance en reste là.

---

<sup>69</sup> TGI Paris, 1re ch., sect. 1, 14 mars 1990 : Juris-Data n° 041929.



Désormais le défendeur ne peut plus se prévaloir de l'acte litigieux à l'encontre de son adversaire.

Mais cette renonciation ne vaut que pour celui dont elle émane, et une autre personne pourrait se prévaloir de la pièce. Il faudrait alors que le demandeur reprenne l'action à l'encontre de celui qui entendrait faire usage de l'acte. Si le défendeur déclare vouloir se servir du document litigieux, la procédure continue alors comme en matière de vérification d'écriture et de faux incident. L'article 316 renvoie aux articles 287 à 294 et 309 à 312 du Nouveau Code de procédure civile Français.

## **SECTION II. Le rapport juridictionnel et les pouvoirs du juge.**

Il existe deux sortes d'actions en faux : civile et pénale. Elles sont à priori indépendantes, mais il arrive parfois que l'on assiste à une prééminence de l'action pénale sur celle civile. C'est le rapport entre le faux civil et le faux pénal (§.1<sup>er</sup>). En tout état de cause, le juge dispose de larges pouvoirs tendant à la manifestation de la vérité (§.2).

### **§.1<sup>er</sup>: Le rapport entre le faux civil et le faux pénal.**

Le faux civil tend uniquement à faire reconnaître la fausseté d'un document et non à rechercher la personne qui s'est rendue coupable de la falsification. Le but de la procédure pénale au contraire est de démasquer et de punir le coupable. Nous tenterons de démontrer que l'action du faux civil est indépendante de l'action pénale du faux (A), puis nous relèverons une certaine primauté de cette dernière sur l'action civile (B).

#### **A. L'indépendance entre le faux civil et le faux pénal.**

La procédure civile du faux est dirigée contre la pièce, tandis que la procédure pénale est dirigée contre l'auteur du faux. Ce dernier peut ne pas figurer dans l'instance civile de faux qui est dirigée contre la partie qui entend faire usage du document argué de faux. Le plus souvent toutefois, il interviendra soit volontairement soit par appel en cause. Il y a donc une certaine indépendance de l'une et l'autre action. Notamment, la procédure de faux civil peut être engagée alors même que le fait matériel de la falsification serait ou ne serait plus susceptible de donner lieu à des poursuites criminelles<sup>70</sup>. Le code de procédure pénale du

---

<sup>70</sup> CA Limoges, 15 janv. 1900 : Journ. Avoués 1901, p. 366.

Sénégal dispose en son article 4 que : « L'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique... ». Si le fait peut être incriminé pénalement, mais n'a pas encore donné lieu à des poursuites, le juge civil peut recevoir la demande en inscription de faux et peut statuer sur cette demande<sup>71</sup>. Inversement, lorsque la pièce falsifiée est retirée par la partie qui voulait s'en servir, la procédure de faux incident civil est close, mais il n'en est pas ainsi de l'action publique qui peut être menée devant la juridiction répressive. De même, si la partie qui détient la pièce a été sommée de déclarer si elle entend s'en servir et si elle a donné une réponse négative, il n'en reste pas moins qu'une plainte peut être déposée contre celui que l'on prétend être l'auteur du faux, qu'il s'agisse de la partie elle-même ou d'un tiers. Dans le même sens, si l'inscription de faux est rejetée pour une irrégularité de procédure, le demandeur est toujours recevable à choisir la voie pénale pour faire établir l'existence du faux tant qu'il n'y a pas prescription. Le Code de procédure civile contenait une disposition permettant au demandeur en faux incident civil de se pourvoir par la voie criminelle contrairement à la règle générale "electa una via...". Le Nouveau Code de procédure civile n'a pas repris la même disposition. On doit donc en revenir au régime commun qui veut que lorsque le demandeur a choisi la voie civile, il ne peut ensuite bifurquer vers la voie pénale. On peut, toutefois, objecter à cela "que l'action civile portée devant la juridiction répressive n'a pas le même objet que l'inscription de faux, laquelle constitue moins une action civile à proprement parler, qu'une action à fins civiles". L'article 5 du code de procédure pénale du Sénégal, siège de la matière, dispose clairement que « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant que le jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile ». Dans cette perspective, la coexistence d'une action civile et d'une action pénale ne peut plus résulter que de poursuites engagées ou poursuivies par le Parquet parallèlement à une instance civile en cours. Cela réduit de beaucoup les risques de collision d'autant que sur le plan de l'efficacité de la défense des intérêts particuliers, nous pensons que le faux incident civil est préférable à une plainte avec constitution de partie civile. Il est plus facile de s'attaquer à l'acte que de démontrer la culpabilité du faussaire. Nous nous plaçons donc dans la seule hypothèse où une instruction pour faux est diligentée par le Parquet. Dans ce cas "il est sursis au jugement civil jusqu'à ce qu'il ait été statué au pénal". Ce n'est que l'application

---

<sup>71</sup> Cass. req., 5 mars 1867 : DP 1868, 1, p. 70.

particulière de la règle selon laquelle le criminel tient le civil en état posée à l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale du Sénégal.

## **B. La prédominance du faux pénal sur le faux civil**

À la suite de la décision de sursis à statuer prononcée par le juge civil, l'instance civile ne peut être reprise qu'après qu'est intervenue sur la poursuite pénale, soit une ordonnance de non lieu, soit une décision définitive acquittant ou condamnant l'auteur présumé du faux. Dans le cas d'ordonnance de non lieu ou d'acquiescement, le juge civil conserve tout pouvoir pour apprécier la fausseté de la pièce à condition que la décision du juge répressif ne soit pas fondée sur la constatation de la vérité de l'acte argué de faux. Si elle repose sur l'insuffisance de preuve ou sur l'absence d'intention coupable ou s'il y a eu prescription de l'action, il n'y aurait pas contradiction entre la décision du juge civil et celle du juge criminel. L'autorité de la chose jugée au pénal ne s'opposerait pas à la constatation du caractère falsifié de l'acte devant la juridiction civile<sup>72</sup>. En revanche si le juge pénal s'est formellement prononcé sur la fausseté de l'acte et a, par une décision passée en force de chose jugée, constaté la vérité ou la falsification de la pièce, le tribunal civil est tenu de suivre la décision du juge pénal. Il en est ainsi, même si dans la poursuite pénale les parties en cause au procès civil n'étaient pas présentes ni représentées. « Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, lorsque celle-ci a été mise en mouvement ». C'est ce qui ressort de l'article 4 al 2 du code de procédure pénale du Sénégal. Il est possible que le faux ne soit pas l'œuvre du défendeur à l'inscription de faux qui est de bonne foi et qui n'a pas été mis en cause dans la poursuite pénale. La poursuite pénale du faux a sur l'exécution de l'acte authentique, un effet différent de l'inscription de faux. L'article 1319 alinéa 2 du Code Civil Français dispose en effet : "en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ; et en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte". La plainte en faux entraîne donc automatiquement suspension de l'exécution mais seulement à partir de la mise en accusation<sup>73</sup>. Le faux incident laisse aux tribunaux un pouvoir d'appréciation en opportunité.

---

<sup>72</sup> Par exemple Cass. req., 29 avr. 1874 : DP 1874, 1, p. 333. – Cass. crim., 25 juin 1881 : DP 1881, 1, p. 444. – 14 janv. 1888 : DP 1888, 1, p. 399.

<sup>73</sup> Cass. 2e civ., 27 févr. 1974: Bull. civ. II, n° 73. – 10 oct. 1979: Bull. civ. II, n° 234.

## §2. Le pouvoir du juge.

Le juge dispose de larges pouvoirs pour la manifestation de vérité. Ces pouvoirs sont contenus dans les TITRES VIII et X du code de procédure civile du Sénégal respectivement dans les articles 132 à 152 qui traitent des enquêtes (A) et les articles 156 à 179 consacrés à l'expertise (B).

### A. L'enquête

D'après l'article 136 du code de procédure sénégalais « la demande d'enquête est soit principale soit incidente. Dans l'un et l'autre cas cette mesure peut, s'il y a urgence, être ordonnée par le juge des référés. Cette décision ne préjudicie pas au fond la pertinence, l'admissibilité et la valeur des preuves ainsi recueillies restent soumises à l'entière appréciation du juge du fond ». La fausseté de l'acte peut être établie par témoins en la forme ordinaire des enquêtes. Il y a lieu, en cette matière sensible, de se défier des attestations écrites, encore qu'aucun texte ne les prohibe. Une particularité de l'allégation de faux contre un acte notarié, réside en ce que le notaire doit, en certaines circonstances, (pour le testament authentique par exemple) être assisté de témoins appelés instrumentaires. Ces témoins instrumentaires peuvent être entendus dans l'enquête d'instruction du faux<sup>74</sup>. S'ils viennent déclarer sous serment qu'ils n'assistaient pas à l'acte argué de faux, le juge conserve un pouvoir d'appréciation devant ces témoignages discordants et de ce fait sujets à caution. Il peut exiger que le second témoignage contraire soit corroboré par des éléments et des circonstances particulières<sup>75</sup>. Le témoignage judiciaire du témoin instrumentaire peut être plus nuancé. Tel est le cas lorsque le témoin affirme que le testateur n'a pas, à proprement parler, dicté ses dispositions, mais s'est contenté de répondre par oui ou non aux questions que lui adressait le notaire. Une telle déclaration des témoins instrumentaires a pu amener le juge à déclarer fausses les constatations du notaire consignées dans l'acte<sup>76</sup>. L'officier public ayant dressé l'acte, s'il n'est pas partie à l'instance, peut être entendu comme témoin; il est même le témoin privilégié. S'il est partie, le tribunal pourra ordonner sa comparution personnelle.<sup>77</sup> La présence du ministère public aux enquêtes est facultative précise l'article 152 du code de

<sup>74</sup> Cass. req., 12 nov. 1856 : DP 1857, 1, p. 59

<sup>75</sup> CA Paris, 2 mars 1959 : JCP N 1960, II, p. 11391, note Voirin ; D. 1959, p. 306 ; S. 1959, p. 138.

<sup>76</sup> Cass. req., 15 juin 1911 : DP 1913, 1, 382. – CA Riom, 8 janv. 1951 : D. 1951, p. 211.

<sup>77</sup> Cass. req., 28 nov. 1898 : DP 1899, 1, p. 273

procédure civile du Sénégal. Toutefois, le juge peut procéder à une expertise afin de se forger son intime conviction. Ce sont là également des pouvoirs qui lui réservent la loi.

## **B. Les expertises**

Les règles de l'expertise en matière de faux sont celles de la vérification d'écriture. Le juge est libre dans le choix des experts, et il peut n'en désigner qu'un seul.<sup>78</sup> Pour le surplus, l'expertise obéit au droit commun des articles 143 à 178 et 232 à 284 du Nouveau Code de procédure civile français.<sup>79</sup> « Le choix de l'expert appartient au tribunal » ajoute l'article 158 du code de procédure civile du Sénégal. D'ailleurs, le tribunal n'est pas lié par le rapport de l'expert puisqu'il n'émet qu'un avis. Quand il s'agit d'un faux matériel, l'expert (ou les experts) peut faire porter ses investigations sur des pièces de comparaison, dont le choix est laissé à la discrétion du juge du même texte. Le juge qui décide de se passer d'une expertise peut lui-même s'adonner à la comparaison. Le jugement déclarant la pièce fausse, celle-ci perd sa force probante, et puisqu'il s'agit d'un acte authentique, sa force exécutoire aussi. Ces mesures ne seront prises qu'après que le jugement est passé en force de chose jugée, ou que la partie condamnée y a acquiescée. Une fois le faux établi, il va s'en dire que le notaire coupable d'un tel acte verra sa responsabilité engagée pour faux en écritures authentiques.

## **CHAPITRE II: Le caractère punitif et réparateur de la responsabilité.**

Il s'agit de la responsabilité pénale, disciplinaire et civile. Si les deux premières sont punitives et permettent de saisir le notaire in personam, c'est-à-dire en sa qualité d'officier public. Il convient également de constater que la commission d'une infraction pénale de droit commun tel de crime de faux entraîne d'importantes répercussions sur l'exercice de la profession notariale (section I), la responsabilité civile est par contre réparatrice les juges condamnent le plus souvent le notaire reconnu responsable de faux à réparer sa faute par une allocation des dommages et intérêts à la victime (section II).

---

<sup>78</sup> Article 157 « il n'est commis qu'un seul expert à moins que le tribunal n'estime nécessaire d'en désigner trois ». Code de procédure civile du Sénégal ».

<sup>79</sup> Un arrêt de la Cour d'appel de Pau du 27 novembre 1978 a décidé que l'expertise graphologique échapperait à la nécessité du contradictoire en raison de sa spécificité. Cette décision a été critiquée à juste titre et doit être rejetée (obs. crit. R. Perrot : RTD civ. 1980, p. 434 ; Gaz. Pal. 1979, 1, p. 125, note crit. RD).

## **SECTION I : Le caractère punitif de la responsabilité.**

Elle est constituée essentiellement de la responsabilité pénale et disciplinaire. Elles sont pour le notaire des responsabilités d'appartenance, c'est-à-dire, liées à sa qualité d'officier public car la commission de telle infraction pénale par le notaire entraîne d'importantes répercussions sur l'exercice de sa profession. Nous envisagerons d'abord la responsabilité pénale (§1<sup>er</sup>), puis la responsabilité disciplinaire (§2).

### **§1<sup>er</sup>. La responsabilité pénale.**

Le notaire est un citoyen et comme tel, responsable de ses actes envers la société et soumis comme tous citoyens à la juridiction pénale de son pays pour les crimes, délits ou contraventions qu'il commet. Mais compte tenu de sa qualité d'officier public, la loi est plus sévère comparativement à un simple particulier dans les mêmes circonstances (A) et cette responsabilité est aggravée en raison de son appartenance à une institution : le notariat (B).

#### **A. Aggravation des sanctions encourues par le notaire en cas de faux.**

Il faut d'emblée souligner que le code pénal sénégalais est plus précis que le code pénal français en matière d'incrimination des infractions relatives au faux en actes publics ou authentiques. La législation du Sénégal consacre quelques dispositions aux peines encourues par tout officier public coupable de faux en écritures publiques ou authentiques dans l'exercice de ses fonctions. Les articles 130 à 131 du code pénal sont le siège de la matière qu'il faudrait, bien étendu, lier. Ils punissent de maximum d'emprisonnement le notaire coupable de faux ou de tentative de faux en écritures authentique commis dans l'exercice de ses fonctions. Ces dispositions sont rédigées en ces termes :

Article 130 : « tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis ou tenter de commettre un faux,

- Soit par fausses signatures ;
- Soit par altération des actes, écritures ou signatures ;
- Soit par supposition de personnes ;

- Soit par les écritures faites ou intercalées sur registre ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture, sera puni du maximum d'emprisonnement.

Article 131 : « sera puni de la même peine, tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas ». Ici, le code pénal du Sénégal est plus explicite que le nouveau code pénal français qui se lie toujours avec les anciennes dispositions de l'ancien code pénal dès qu'il s'agit de déterminer le faux en écritures publiques ou authentiques. Aussi en ce qui concerne les incriminations les textes du Sénégal sont plus sévère, il ya lieu de relever la simple tentative de falsification est condamnable.

### **B. La prise en considération de la qualité d'officier public par le droit pénal.**

La responsabilité pénale est aussi, en principe, mais dans un sens très large une responsabilité qui pèse sur tous les citoyens en raison de leur appartenance à une société donnée à un moment donné. Le droit pénal s'enracine dans la morale collective et évolue avec elle. Il sanctionne les infractions qui paraissent dangereuses pour la paix sociale tout en tenant compte le plus souvent, du moins pour les infractions « classiques » de la personnalité du délinquant. C'est ainsi qu'il reconnaît l'existence des circonstances atténuantes mais également a toujours eu tendance à tenir compte de certaines situations aggravantes afin d'exprimer et de protéger plus particulièrement les valeurs qu'il se doit de défendre. Ainsi, par exemple, la force exécutoire des actes authentiques. Il réprime par conséquent avec une force toute particulière, les personnes qui détiennent leur fonction de l'autorité de l'Etat et dont le rôle est de sécuriser les relations personnelles et patrimoniales entre les individus. Or tel est bien le cas des notaires. De ce fait, la loi pénale attache une importance certaine à la qualité d'officier public du notaire et la fonction qu'il exerce. La responsabilité pénale comme, d'ailleurs, les responsabilités civile et la responsabilité disciplinaire pourront être également une responsabilité professionnelle dont le particularisme provient de la qualité « d'officier public » du notaire déléataire d'une partie de l'autorité de l'Etat.

Du raisonnement qui précède, nous abordons la partie consacrée à la responsabilité disciplinaire du notaire, coupable de faux en écritures authentiques.

## §2. La responsabilité disciplinaire.

Le droit disciplinaire est le droit répressif de la corporation notariale<sup>80</sup>. Il convient de voir les règles de la discipline notariale (A), afin d'envisager la responsabilité d'appartenance (B).

### A. Les règles de la discipline notariale.

L'article 106 al 1<sup>er</sup> de la loi fixant le statut des notaires dispose que : « Toute contravention aux lois et règlements, toutes infractions aux règles professionnelles et aux dispositions impératives, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, commis par un notaire, même se rapportant à des faits extra-professionnels seront poursuivis, alors même qu'il n'y aurait aucune partie plaignante, par le procureur général près la cour l'appel du ressort, sans préjudice des poursuites devant les juridictions compétentes ... » .

L'action disciplinaire est recevable pour des infractions commises contre des règles qui n'ont reçu de la loi ni définition, ni sanction expresse. Dans un arrêt du 07 mars 1927(D.1931, 824), la cour suprême française décide notamment que : « la loi n'a pas déterminé les faits qui peuvent être de nature à rendre un notaire passible d'une peine disciplinaire. En cette matière, la répression peut atteindre non seulement les infractions au texte précis d'une loi ou d'un règlement mais tous faits quelle qu'en soit la nature qui apparaissent comme contraires à la dignité et à la correction professionnelle le pouvoir d'appréciation le plus large est laissé en effet aux chambres de notaires et aux tribunaux statuant disciplinairement »<sup>81</sup>. Il ne faut pas croire que l'arbitraire règne en cette matière car le contrôle de cassation donne une garantie sérieuse aux justiciables. En effet, selon la même Cour : « la justice disciplinaire ne peut rechercher ni de punir des faits ou des actes qui n'ayant ni par eux-mêmes ni par les circonstances qui les accompagnent rien de contraire à la

---

<sup>80</sup> La révolution française accélère l'organisation du notariat. Elle transforme les usages professionnels en règles déontologiques, leur donnant ainsi une « onction » d'origine législative. La loi du 25 ventôse An XI, aujourd'hui vidée de sa substance par les textes ultérieurs, organisant le notariat, fixe les principales obligations de la profession notariale. Il a fallu cependant attendre le règne de Louis-Philippe et une ordonnance royale du 04 janvier 1843 pour jeter les bases du droit disciplinaire, reprises et déterminées enfin par l'ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945, relative à la discipline des notaires et certains officiers ministériels. Le législateur a ainsi doté les autorités disciplinaires notariales d'un instrument, non seulement pour faire respecter les règles de la profession, mais pour réprimer les agissements de ses membres contraires aux vertus à la fois morales et professionnelles que sont l'honneur, la probité ou la délicatesse. De même, en réponse aux agissements contraires à l'intérêt général du notariat, le droit disciplinaire notarial prévoit des sanctions diversifiées qui, toutes, de la plus faible à la plus forte sont adaptées à la nature de l'intérêt commun que le droit disciplinaire a pour fonction principale de protéger.

<sup>81</sup> Cass.civ. 17 nov.1923 :D1926, 1,203



probité, à la délicatesse ou à l'honneur ne sont que l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime».<sup>82</sup>

Tout notaire qui a fait l'objet d'une poursuite disciplinaire peut être suspendu de ses fonctions par arrêté du Ministre chargé de la Justice. La suspension provisoire peut être prononcée même avant l'exercice des poursuites pénales ou disciplinaires si des inspections de vérification ont laissé apparaître des risques pour fonds, effets ou valeurs qui sont confiés au notaire à raison de ses fonctions. L'arrêté qui prononce la suspension provisoire désigne un administrateur choisi parmi les notaires ou clercs principaux pour accomplir tous les actes professionnels. L'article 108 al 5 et 6 du décret portant statut des notaires au Sénégal dispose que «la suspension est prononcée par arrêté du Ministre chargé de la Justice. La destitution est prononcée par décret pris sur le rapport du Ministre chargé de la justice ». L'autorité disciplinaire n'est pas véritablement liée par des incriminations légales ou réglementaires. Elle a un large pouvoir d'appréciation<sup>83</sup> ; elle a également une grande liberté dans le choix des sanctions qui seront prononcées.

#### **B. La responsabilité d'appartenance du notaire.**

La responsabilité disciplinaire représente une responsabilité d'appartenance à une institution: la fonction notariale. Il y a une sorte de prise en considération de la qualité d'officier public par le droit disciplinaire. Le notaire est responsable en sa qualité d'officier public parce qu'il a contrevenu à une règle déontologique professionnelle et a manqué à l'un des devoirs fondamentaux de sa charge : respect de la légalité, des obligations statutaires, de probité, d'honorabilité. Le droit disciplinaire confronte le notaire aux autorités qui surveillent et contrôlent l'exercice de son activité. Il a pour rôle de protéger la profession elle-même contre les agissements de l'un des ses membres pouvant lui porter atteintes. En outre, les sanctions disciplinaires sont très différentes des sanctions pénales notamment, elles n'atteignent pas la liberté du coupable mais seulement son activité professionnelle dont elles suspendent ou arrêtent définitivement le cours. Lorsqu'un même fait donne lieu à la fois à des poursuites disciplinaires et pénales, la juridiction disciplinaire n'est pas tenue de sursoir à

---

<sup>82</sup> Cass 17 fév. 1902 et 26 Janv. 1909

<sup>83</sup> L'opposition n'est pas aussi tranchée entre la responsabilité disciplinaire et la responsabilité pénale. La responsabilité disciplinaire et la responsabilité pénale ont un caractère répressif. Leur objectif est en effet de faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt particulier. Il est certain cependant, que la responsabilité disciplinaire et la responsabilité pénale sont différentes l'une de l'autre : elles s'opposent en effet sur le fond, la forme et la procédure. Sur le fond, la différence la plus importante vient sans doute du fait que le principe de la légalité des délits et des peines n'est pas respecté en matière disciplinaire

statuer sur les faits qui motivent la poursuite pénale : le criminel ne tient pas le disciplinaire en l'état. La cour de cassation a décidé que « le cumul entre la peine prononcée par le juge pénal et les sanctions disciplinaires est possible car ces sanctions ne sont pas de même nature »<sup>84</sup>. De même, la chose jugée au pénal ne fait pas nécessairement autorité au disciplinaire. Le notaire qui bénéficie d'une ordonnance de non lieu ou d'acquiescement peut par conséquent faire l'objet d'une poursuite disciplinaire lorsque le fait, dépouillé de la qualification légale visée dans l'action pénale, constitue également une faute professionnelle<sup>85</sup>. Les responsabilités, disciplinaire et pénale, sont toutes deux dominées par les idées de répression et d'exemplarité. Elles représentent « une manifestation du droit de punir qui appartient à toute société organisée à l'égard de ceux de ses membres qui provoquent un désordre collectif ».<sup>86</sup>

Le droit de la responsabilité disciplinaire est donc un droit charnière entre la responsabilité civile et pénale. Le droit de la responsabilité civile oppose généralement un notaire à ses clients. IL a pour objectif d'assurer l'indemnisation des personnes ayant eu à souffrir des conséquences dommageables d'une faute notariale. Tel un préjudice peut découler de la fausseté d'un acte notarié. Très vite, Le tribunal de cassation avait dès le 11 frimaire an VII dans une déclaration du 29 septembre 1722 relative au défaut de contrôle des actes notariés édicté que : « les notaires demeurent responsables des dommages et intérêts que les parties pourront subir pour la nullité des actes ».

## **SECTION II. Le caractère réparateur de la responsabilité.**

A ce niveau, nous proposons simplement une analyse jurisprudentielle de la responsabilité civile du notaire coupable de faux en écriture authentique. Nous examinerons dans un (§1<sup>er</sup>) le régime juridique de la responsabilité civile du notaire, puis la nature juridique de la responsabilité civile du notaire dans un (§2).

---

84 Cas.1ere civ.,12fev.1980,Bull ;civ.l,p ;45,n°53 ; - Cass.1ere .,3nov.1993,Bull.civ.,l, p.214,n°308-  
Cass.1ere.civ.,3fev.1998,Bull.civ.l,p.28,n°43- Cass.1ere.,15 déc. 1999,Bull.civl,p.226,n°352 -Cass.1ere .,27 mars2001,Bull. civ l, p.55

85 C'est ainsi par exemple que la cour de cassation a admis qu'un notaire était passible de sanction disciplinaire pour avoir prêté son concours à une dissimulation de prix pour tant que la juridiction pénale l'avait préalablement relaxé en ne retenant qu'une dissimulation de peu d'importance. Cass 1ere civ ; 23 jan.1962, Bull.civ.l ; n°49

86 Opt cit J de POULPIQUET page 4

## **§1er. Le régime de la responsabilité civile du notaire.**

Dans un arrêt de la 1ère chambre civile de la cour de cassation du 31 janvier 2008 (N° 06-22.040) le problème de droit soumis à l'appréciation des juges de la Cour de cassation est le suivant : « Le préjudice subi par les époux Y est-il imputable à la volonté affichée des époux A de ne pas conclure la vente avec ces derniers qui, ne se fonde sur aucun motif légitime et procède d'un comportement purement discriminatoire, ou bien causé par la faute du notaire qui ne s'est pas limité à la seule mission de recherche d'un acquéreur prévue dans le mandat conclu avec les époux Y ? »

Dans cet arrêt, la 1ère chambre civile de la cour de cassation s'est une nouvelle fois prononcée sur l'engagement de la responsabilité du notaire fondée sur l'article 1382 du code civil.

En l'espèce, un notaire, Maître X, s'est vu confié par un mandat des époux A, la recherche d'un acquéreur pour leur propriété. Le notaire a procédé à cette recherche en faisant paraître dans un journal d'annonces la proposition de vente. Suite à cette annonce, les époux Y se présentèrent à son étude le 20 juillet 2002 afin d'acquérir la maison et versèrent un acompte au notaire du dixième du prix d'achat. Cependant, les époux A refusèrent de céder leur bien aux époux Y (leurs voisins). Par la suite, la propriété est vendue aux époux Z le 18 octobre 2002.

Estimant avoir subi un préjudice dû à l'absence de réalisation de la vente à leur profit les époux Y ont agi en justice. La cour d'appel dans son arrêt a condamné solidairement les époux A et Maître X à indemniser les époux Y du préjudice né de l'absence de réalisation de la vente à leur profit. De surcroît elle a condamné Maître X à garantir les époux A des condamnations prononcées à leur encontre au motif que les vendeurs ne lui avaient pas confié un mandat de vendre mais seulement un mandat de recherche d'acquéreur. En conséquence selon la cour d'appel, le préjudice né de l'absence de réalisation de la vente au profit des époux Y incombe au Notaire et non aux vendeurs, les époux A. Mais le préjudice subi par les époux Y n'aurait-il pas plutôt été causé par la volonté affichée des époux A de ne pas conclure la vente avec ces derniers qui, ne se fonde sur aucun motif légitime et procède d'un comportement purement discriminatoire?

A cette question la cour de cassation répond par l'affirmative en cassant l'arrêt de la cour d'appel et en rappelant fort justement que la responsabilité de l'article 1382 du code civil

ne peut être engagée qu'en présence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité, en fondant sa décision sur ce dernier article.

En l'espèce, le préjudice subi par les époux Y n'est pas le fait du notaire mais bien des époux A puisque celui-ci est constitué par leur seule volonté affichée de ne pas conclure la vente avec ces premiers ainsi que par l'absence de motif légitime du refus de vendre procédant d'un comportement discriminatoire.

Il est vrai que le notaire a outrepassé le mandat que lui avait confié les vendeurs, mais ce dépassement ne saurait constituer la faute à l'origine du préjudice subi par les époux Y.

Il n'y a pas donc pas de lien de causalité entre le préjudice subi par les époux et la faute du notaire.

A ce titre, la cour de cassation a refusé que la responsabilité du notaire soit engagée. Aux termes de cette solution, il convient de noter une « indulgence relative » des juges de la cour de cassation pour ce cas d'espèce puisqu'il aurait pu, tout de même, maintenir la responsabilité du notaire en considérant qu'il avait exposé ses clients à ce risque en outrepassant la mission prévue par le mandat. Mais, surtout en ne les conseillant pas vivement de conclure la vente avec leurs voisins, les époux Y. En s'y refusant les époux A se sont exposés au risque d'indemniser les époux Y évincés.

En conclusion, il aurait quand même été très choquant de voir ici la responsabilité du notaire engagée puisque la non conclusion de la première vente résultait principalement de la volonté des vendeurs, cette dernière aboutissant à un comportement discriminatoire.

A travers cette solution on n'observe pas un recul de l'engagement de la responsabilité des notaires, cependant, une solution inverse aurait encore abouti à l'accroissement de la responsabilité des notaires. Du raisonnement qui précède quelle est la nature juridique de la responsabilité civile du notaire ?

## **§2. La nature de la responsabilité civile du notaire.**

La nature de la responsabilité civile du notaire peut être liée à sa qualité de « préparateur et rédacteur d'acte ». Il ressort d'ailleurs de la décision de la première chambre civile que « les obligations du notaire qui tendent à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui, et qui s'inscrivent dans le prolongement de sa mission de rédacteur d'acte engagent sa

responsabilité délictuelle »<sup>87</sup>. Ainsi, engage sa responsabilité le notaire agissant en qualité de « préparateur et rédacteur d'acte », pour des préjudices résultant tant d'inscription de faux que de l'omission des droits conférés aux parties.

Dans la continuité d'arrêts récents<sup>88</sup>, le 23 janvier 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation a confirmé que la responsabilité civile du notaire est en principe de nature délictuelle. A cette occasion, elle s'est prononcée sur la responsabilité d'un notaire accusé de faux en écriture. Le litige concernait un couple ayant consenti une donation partage au profit de ses dix enfants. Trois d'entre eux résidant aux Etats-Unis, ils donnèrent une procuration au bénéfice d'un clerc de notaire au sein de l'étude chargée de rédiger l'acte de donation partage. Celui-ci étant absent, le notaire avait ajouté de sa main un autre nom habilité à se substituer au mandataire initialement désigné. En l'occurrence, il s'agissait du nom d'une secrétaire de l'étude. Aux motifs que la procuration n'était pas valable, les héritiers lésés et la veuve, assignèrent l'un des fils en nullité de la donation partage et engagèrent la responsabilité du notaire.

Une fois encore, l'enjeu de la qualification concernait les prescriptions décennales (2270-1 du Code civil) et trentenaires respectivement applicables en matière délictuelle et contractuelle. La Cour d'appel saisie du litige avait déclaré l'action prescrite et s'était donc prononcée en faveur de la responsabilité délictuelle du notaire. Selon les demandeurs au pourvoi, les juges du fonds auraient dû se prononcer « spécifiquement » sur la responsabilité du notaire au titre de la falsification de la procuration et engager sa responsabilité contractuelle. En effet, lorsque le notaire souscrit une obligation contractuelle « spécifique » à l'égard de ses clients, il engage corrélativement sa responsabilité contractuelle<sup>89</sup>.

Or, la Cour de cassation n'a pas retenu cette interprétation des faits. Elle a préalablement rappelé que « les obligations du notaire qui tendent à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui, et qui s'inscrivent dans le prolongement de sa mission de rédacteur d'acte » engagent sa responsabilité délictuelle.

Elle a également étendu le domaine d'appréciation de la responsabilité du notaire en sus de la falsification, à sa qualité de « préparateur et rédacteur d'acte, tant au regard des faux

---

<sup>87</sup> Civ. 1ère 23 janvier 2008 (Pourvoi N. 06-17-489).

<sup>88</sup> Civ.1ère, 22 novembre 2007, n°06-11350 ; Cass. Civ.1ère 19 septembre 2007, N°04-16086, déjà commenté

<sup>89</sup> Civ.1ère, 22 novembre 2007 préc.

qu'en raison de l'omission des droits conférés à certains héritiers ». En effet, la mission spécifique consistant en la rédaction d'une procuration s'inscrit dans le cadre d'un ensemble d'actes concourant au même but : l'efficacité juridique de la donation partage dont elle constituait le prolongement. Le moyen concernant la nature de la responsabilité du notaire fut donc justement écarté par la Cour de cassation.

En revanche, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Pau le 2 mai 2006 fit l'objet d'une censure en réponse à un autre moyen. Pour dire que les faux par ajout de mentions sur la procuration notariée n'avaient pu affecter l'acte de donation-partage, l'arrêt attaqué retient que la procuration comportait une clause de substitution de mandataire et que l'article 1994 du Code civil n'impose pas d'acter cette substitution sous la forme authentique. La mandataire substituée aurait agi en vertu des pouvoirs qui lui avaient été conférés par cette procuration et avait qualité pour représenter les trois enfants à l'acte de donation-partage. Or, la Cour de cassation a cassé la décision des juges du fonds aux motifs que seul le mandataire pouvait user du droit de substitution. Par conséquent, la secrétaire désignée était dénuée de pouvoirs pour signer l'acte de donation partage.

Une telle décision souligne la difficulté pour les notaires de ne pas céder aux contraintes temporelles et géographiques lors de la conclusion d'actes. La jurisprudence a engagé leur responsabilité délictuelle pour les fautes commises lors de la rédaction de l'acte mais également à l'occasion de leur préparation.

De telles difficultés résultent de la forme nominative des mandats rédigés. En effet, ces derniers n'offrent aucune alternative en l'absence de la personne désignée en qualité de mandataire, à moins que celle-ci n'ait pris soin de désigner un mandataire substitué. En l'occurrence, en l'absence du clerc de notaire initialement désigné, la secrétaire présente à l'étude était dénuée de pouvoirs.

## Conclusion

Il est devenu aujourd'hui un lieu commun d'affirmer que la tendance actuelle du droit est de prendre en compte la profession exercée par celui dont on recherche la responsabilité. Déjà au début du XXe siècle, le doyen Ripert avait mis en évidence une idée qui allait par la suite développer ses effets dans tous les secteurs du droit ; « les lois sont faites non pas pour tous les hommes qui sont nationaux d'un Etat ou habitent son territoire, mais pour les groupes d'hommes reconnaissables à la profession qu'ils exercent »<sup>90</sup>. Le notaire dans l'exercice des ses fonctions encourt une triple responsabilité s'il est reconnu coupable de faux ; mais en la matière il peut y avoir un enchevêtrement de ses différentes responsabilités. Ainsi, l'étude de la responsabilité du notaire pour faux fait appel, de manière cumulative ou indépendante à sa responsabilité civile, pénale et disciplinaire.

Il convient de remarquer que les quelques jurisprudences citées tout au long de notre travail sont très anciennes. Les notaires actuels sont sans doute davantage mieux informés de leurs devoirs professionnels et des conséquences de la force de l'intangibilité de leurs actes.

Peut être est-ce dû non seulement à leur formation devenue plus complète et plus approfondie, également aux décisions plus sévères rendues par les tribunaux dans le domaine de leur responsabilité professionnelle surtout en matière de faux ?

Il n'est donc pas impossible de penser que les notaires ont désormais une conscience plus nette de leur fonction d'authentification qui constitue la clé de voute de la sécurité de la preuve écrite. Ils réalisent sans doute avec plus d'acuité l'antinomie qui existe entre leur mission d'officier public et la falsification des actes faisant foi jusqu'à inscription de faux pour toutes les mentions ou les faits qu'ils ont pu constater ou vérifier par eux-mêmes.

Le faux commis par le notaire a nécessairement un support écrit, or, aujourd'hui nous vivons dans un monde virtuel où les techniques de l'information et de la communication ont intégrées tous les domaines de la vie professionnelle. L'acte authentique notarié peut-il être électronique ?

Le débat de l'adaptation de l'acte authentique sur support électronique s'était déjà posé en France. La réflexion sur le concept d'acte authentique établi sur support électronique est

---

<sup>90</sup> G Ripert « Ebauche d'un droit civil professionnel » dans Etude à la mémoire d'Henri Capitant, Dalloz, P.678 in responsabilité- civile disciplinaire -pénale du notaire J de POULPIQUET

dense. La majorité de la doctrine et de la pratique s'accorde sur la réflexion du Professeur Catala selon laquelle : « l'authenticité ne peut se passer de cette comparution physique du contractant par devant le témoin privilégié habile à recevoir l'acte. Ce point central étant tenu pour essentiel, c'est autour de lui qu'il faut inventer les adaptations possibles des formes actuelles aux technologies futures »<sup>91</sup>. Ainsi, beaucoup d'interrogations subsistent relativement à l'élaboration, la rédaction et la transmission d'un acte authentique électronique.

S'agissant des actes authentiques notariés, la forme électronique ne saurait dispenser de la nécessité pour chaque partie d'exprimer son consentement devant le notaire. Si l'acte est fait à distance, il suppose le concours de deux notaires qui, chacun situé au lieu où se trouve l'une des parties, recueille leur consentement. Ainsi, d'une part, il paraît délicat d'envisager qu'un acte authentique à distance soit réalisé par un seul et même notaire qui devra recueillir le consentement puisque l'unicité instrumentaire n'implique pas l'unicité de notaire. D'autre part, l'acte authentique à distance dans lequel le notaire recueille les consentements des parties en dialoguant avec elles ne peut pas être admis. En effet, comment vérifier la qualité du consentement du contractant invisible et que son engagement est libre et éclairé ? L'appréciation du sérieux du consentement ne peut donc se faire qu'avec la seule présence physique d'un témoin officiel.

Rappelons que c'était le 28 octobre 2008 qu'a eu lieu, au Conseil supérieur du Notariat en France, le lancement du premier acte authentique sur support électronique. La signature d'un tel acte authentique électronique s'effectue grâce à la « clé REAL ». Cette « clé REAL », sorte de clé USB sécurisée, garantit l'authenticité de la signature électronique du notaire. Elle est personnelle à chaque notaire et son accès est sécurisé grâce à un code PIN. Elle contient l'ensemble des éléments d'identification du notaire ainsi que sa signature numérique.

---

<sup>91</sup> P. CATALA, *Le formalisme et les nouvelles technologies*, Défrénois 2000, art. 37210, spéc. n° 20, p. 908.



## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Ouvrages généraux**

- ✓ Cécile ROBIN. Droit Judiciaire Privé DYNA'SUP VUIBERTDROIT., oct. 2005
- ✓ François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE., Droit Civil Les Obligations Précis Dalloz 2005 9<sup>e</sup> éd.
- ✓ G CORNU. Vocabulaire Juridique 8<sup>e</sup> éd 2007
- ✓ Jean VINCENT et Serge GUINCHARD. Procédure Civile Précis Dalloz 1994 23<sup>e</sup> éd.
- ✓ Michel VERON. Droit Pénal Spécial 1996 3<sup>e</sup> éd. Masson-droit Sciences Economiques.
- ✓ Philippe GOICHOT. Procédure Civile Fascicule II Déroulement de l'instance de Recours., les cours de Droit 158, Rue Saint-Jacques Paris
- ✓ S. Guinchard; Droit Patrimonial de la famille au SENEGAL LGDJ 1980
- ✓ Valérie MALABAT. Droit pénal Spécial, Hyper Cours., Dalloz 3e éd.  
Droit de l'entreprise 2005-2006 édition Lamy
- ✓ Yvaine BUFFELAN-LANORE. Droit civil deuxième année 8<sup>e</sup> éd  
ARMAND COLIN

### **Ouvrages spéciaux**

- ✓ Cécile-Bigeunet MAUREL. les Devoirs de conseils des Notaires. Tome 16 Defrénois
- ✓ Jean YAIGRE. Droit Professionnel Notarial, litec droit 2<sup>e</sup> éd.
- ✓ Jean- Luc AUBERT. La Responsabilité Civile des Notaires Répertoire du notariat defrénois 4<sup>e</sup> éd.
- ✓ Jeanne de POULPIQUET. Responsabilité des notaires Dalloz-référence 2003 1<sup>ere</sup> éd.

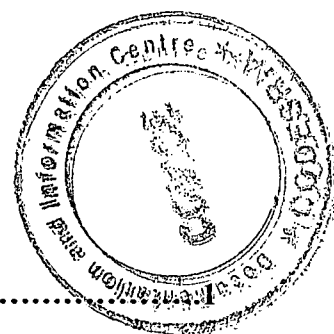
## **Codes et Textes de Loi**

- ✓ Acte uniforme portant organisation des suretés
- ✓ Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
- ✓ Acte uniforme portant au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique
- ✓ Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC)
- ✓ Code de procédure civile du Sénégal
- ✓ Code pénal du Sénégal
- ✓ Code de procédure pénale du Sénégal
- ✓ Code civil français
- ✓ Code de procédure civile français
- ✓ Nouveau Code pénal français
- ✓ Nouveau Code de procédure pénale français
- ✓ Loi n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême du Sénégal.
- ✓ Décret N°2002-1032 du 15 octobre 2002 fixant le statut des Notaires au Sénégal
- ✓ Arrêté n° 009-821 du 25 octobre 2000 portant code de déontologie des notaires du Sénégal

### **Webgraphie**

- ✓ [www.lexinter.net](http://www.lexinter.net)

# TABLE DE MATIERES



Dédicace

Remerciements

Introduction.....

**TITRE I : Le faux résultant de la qualité d'officier public du notaire.....6**

**CHAPITRE I : Le faux lié à l'authentification des actes..... .6**

**SECTION I : Les actes véritablement notariés susceptibles de faux.....6**

§1<sup>er</sup>. Les actes authentiques par détermination de la loi.....7

§2. Les actes authentiques par détermination de la jurisprudence.....9

**SECTION II : Les actes complémentaires susceptibles de faux.....13**

§1<sup>er</sup>. Le répertoire.....13

§2. Les documents comptables.....14

**CHAPITRE II : Les éléments constitutifs du faux en acte authentique.....16**

**SECTION I: L'altération de la vérité.....17**

§1<sup>er</sup>. Le faux matériel.....18

§2. Le faux intellectuel.....20

**SECTION II: Le préjudice et l'intention frauduleuse.....24**

§1<sup>er</sup>. Le préjudice.....24

§2. L'intention frauduleuse.....26

<b>TITRE II : La responsabilité résultant de la qualité d'officier public du notaire.....</b>	<b>29</b>
<b>CHAPITRE I : L'inscription de faux contre les actes authentiques.....</b>	<b>29</b>
<b>SECTION I : L'acte d'inscription de faux.....</b>	<b>29</b>
§1 <sup>er</sup> . Les règles générales.....	30
§2. Les différents types d'inscription de faux.....	32
<b>SECTION II : Le rapport juridictionnel et les pouvoirs du juge.....</b>	<b>34</b>
§1. Le rapport entre le faux civil et le faux pénal.....	34
§2. Le pouvoir du juge.....	37
<b>CHAPITRE II : Le caractère punitif et réparateur de la responsabilité.....</b>	<b>38</b>
<b>SECTION I : Le caractère punitif de la responsabilité.....</b>	<b>39</b>
§1 <sup>er</sup> . La responsabilité pénale.....	39
§2. La responsabilité disciplinaire.....	41
<b>SECTION II : Le caractère réparateur de la responsabilité.....</b>	<b>43</b>
§1 <sup>er</sup> . Le régime de la responsabilité civile du notaire.....	44
§2. La nature de la responsabilité civile du notaire.....	45
<b>Conclusion.....</b>	<b>48</b>