

çaise un caractère national. Une médaille avait été décernée à un fabricant de chocolat, de Bordeaux; un fabricant de produits similaires de la même ville combina les étiquettes et vignettes par lesquelles il s'annonçait au public, de manière à faire supposer, contrairement à la vérité, qu'il avait obtenu la même récompense. Il avait, par là, porté atteinte aux droits du commerçant médaillé, usurpé, afin d'attirer à lui les consommateurs, une recommandation qui ne lui appartenait pas et qui appartenait au demandeur et lui avait fait, à l'aide de ce moyen illégitime, une concurrence dommageable. La cour, réformant la décision du premier juge, prononça des dommages-intérêts : « Attendu qu'il importe de réprimer des supercheries qui tendent à abuser le public et nuisent au commerce loyal (1). »

500. Les commerçants ont le droit de vanter leurs produits et, s'ils ont obtenu l'approbation d'un corps scientifique, tel que l'Académie de médecine, ils peuvent publier les rapports qui leur sont favorables. Mais il ne leur est pas permis de dénigrer publiquement les produits rivaux, en les signalant comme inférieurs à ceux qu'ils débitent. Il a été jugé que c'est dépasser les limites d'une concurrence convenable et licite (2). Le plus souvent ce dénigrement se fait dans l'intention d'engager les consommateurs à ne pas acheter les produits désignés comme inférieurs et à se pourvoir chez celui qui prétend débiter des marchandises d'une valeur supérieure; mais, quand même il n'y aurait pas intention de nuire, il n'y aurait pas moins fait dommageable : c'est ce qu'a décidé la cour d'Aix (3). Nous en avons déjà fait la remarque : l'intention de nuire, exigée pour qu'il y ait délit, n'est pas requise pour qu'il y ait quasi-délit. La cour de Bruxelles a montré plus d'indulgence; elle exige, pour qu'il y ait concurrence déloyale, qu'il y ait intention doléuse (4). A notre

(1) Bordeaux, 20 décembre 1853; Lyon, 4 mai 1854 (Daloz, 1866, 2, 132, 133).

(2) Paris, 27 juillet 1850 (Daloz, 1851, 2, 168).

(3) Aix, 12 mars 1870 (Daloz, 1871, 2, 134).

(4) Bruxelles, 23 novembre 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 284).

avis, c'est confondre le délit avec le quasi-délit. La cour objecte la liberté d'industrie et de commerce. Nous répondons que la propriété est le plus absolu des droits; néanmoins il est de doctrine et de jurisprudence que l'abus de ce droit est un délit ou un quasi-délit. Il en est de même de la liberté du commerce : l'abus de tout droit est un fait dommageable, et quand, de plus, il y a intention doléuse, le fait devient un délit.

§ II. Responsabilité des fonctionnaires et officiers ministériels.

501. Les fonctionnaires sont-ils soumis à la responsabilité générale établie par les articles 1382 et 1383? L'affirmative se fonde sur le texte et l'esprit de la loi. L'article 1382 dit : « Tout fait quelconque de l'homme; » et l'article 1383 porte : « Chacun est responsable du dommage qu'il cause. » Ainsi le principe est formulé dans les termes les plus généraux; par cela même il s'applique aux fonctionnaires qui causent un dommage aux particuliers dans l'exercice de leurs fonctions. Il y a un motif de plus pour rendre les fonctionnaires responsables : c'est qu'en acceptant une fonction, ils contractent l'obligation de la remplir avec intelligence et probité; voilà pourquoi la loi punit plus sévèrement les fonctionnaires que les particuliers pour un seul et même crime, tel que celui de faux. La responsabilité formant une règle générale, tout fonctionnaire, dans la plus large acception du mot, y est assujéti; il faudrait une exception formelle pour qu'un fonctionnaire ne fût point responsable. Nous ne connaissons qu'une exception établie par la constitution en faveur des membres du corps législatif : « Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions » (art. 44). L'indépendance dont doivent jouir les représentants de la nation explique cette exception qui confirme la règle.

La législation française contient une restriction au

principe de responsabilité. D'après la constitution de l'an VIII, « les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat. » C'est une garantie contre des poursuites irréfléchies; mais ce qui est une garantie pour les fonctionnaires devient une entrave pour les citoyens. Toullier critique cette disposition avec une vivacité extrême. C'est une mesure tyrannique, dit-il, imaginée par le plus habile et le plus absolu des despotes; elle rend presque toujours illusoire la responsabilité des fonctionnaires (1). La constitution belge l'a abolie: « Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration » (art. 24). Un décret du 19 septembre 1870 a aussi supprimé le préalable administratif en France.

502. La responsabilité des fonctionnaires est-elle aussi soumise au droit commun quant à son étendue? Il s'agit de savoir si les fonctionnaires sont tenus de la faute la plus légère, de la moindre imprudence et de la moindre négligence. L'affirmative nous paraît certaine. Il n'y a qu'un seul et même texte pour la responsabilité de tout homme; si les fonctionnaires sont responsables, c'est en vertu des articles 1382 et 1383, donc le droit commun leur est en tout applicable. La cour de cassation, tout en appliquant le principe des articles 1382 et 1383, semble le limiter aux fautes graves. Il s'agissait, dans l'espèce, du syndic d'une faillite; la cour décida que la responsabilité établie par ces dispositions était applicable aux syndics; elle formule la règle dans les termes suivants: « Un fonctionnaire, un mandataire quelconque, comme tout agent auquel la loi départ une mission, contracte le devoir de la remplir avec exactitude, avec attention, impartialité et avec vérité, de manière à ne porter atteinte ou préjudice inconsidérément ou arbitrairement à autrui. Il importe peu que le dommage causé soit l'effet de la *malice* ou de l'*impéritie*, parce que le premier soin de tout homme

(1) Toullier, t. VI, 1, p. 151, n° 182.

qui accepte des fonctions est d'apprendre et de savoir les obligations qui lui sont imposées. Dans l'exercice d'un devoir, toute *faute* ou *erreur grave* devient un *quasi-délit* et s'assimile au *dol* pour donner lieu à des dommages-intérêts envers celui au préjudice duquel la *faute* et l'*erreur* se trouvent commises (1). » Faut-il conclure de là que, dans la pensée de la cour de cassation, les fonctionnaires ne sont tenus que de la faute grave? Le langage de l'arrêt est trop peu précis pour que l'on en puisse tirer une conséquence qui serait en opposition avec le texte de la loi. La cour dit que *toute faute grave* dans l'accomplissement d'un devoir devient un *quasi-délit*, et est assimilée au *dol*. Or, ce qui caractérise le quasi-délit, c'est précisément l'absence de *dol*. Nous croyons que l'opinion de la cour est plutôt celle-ci: c'est que tout inaccomplissement d'un devoir, par impéritie, ou autre faute, devient pour le fonctionnaire une faute grave, laquelle, en principe, est assimilée au *dol*. Mais il est impossible que la cour entende dire que les fonctionnaires ne sont responsables que de la faute grave; ce serait créer pour les fonctionnaires une responsabilité spéciale, qui ne serait ni celle des obligations conventionnelles, ni celle des quasi-délits, la moindre de toutes les responsabilités; tandis que la responsabilité des fonctionnaires doit être plus sévère en matière civile, comme elle l'est en matière pénale. On doit donc s'en tenir aux articles 1382 et 1383, et les appliquer aux fonctionnaires dans toute leur sévérité.

La haute cour des Pays-Bas a fait une application remarquable du principe de responsabilité, et elle l'a appliquée sans restriction aucune. Un officier de police judiciaire avait dressé un procès-verbal de coups et blessures qui donna lieu à une instruction et à un emprisonnement préventif de huit jours; puis la chambre du conseil décida que le prévenu n'avait pris aucune part au délit. Plainte en dommages-intérêts contre le rédacteur du procès-verbal. Elle fut admise et, sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La haute cour constate, en fait, que la dé-

(1) Rejet, 14 décembre 1825 (Daloz, au mot *Faillite*, n° 437, 1°).

signation *irréfléchie* consignée dans le procès-verbal, qu'elle ait eu pour cause une erreur sur la personne, ou des renseignements erronés, constitue au moins une *très-grave imprudence*. On objectait que l'officier de police judiciaire avait agi dans les limites de son droit; la cour répond que l'acte peut être licite et néanmoins dommageable, si l'auteur du fait a agi avec imprudence : ce n'était pas l'exercice d'un droit, c'en était l'abus (1).

La jurisprudence offre peu de monuments en ce qui concerne les fonctionnaires proprement dits. Un arrêt de la cour de Bourges condamne un maire pour *imprudence*. Il avait violé le droit de propriété en faisant arracher une haie de sa propre autorité; c'était sans doute ignorance des plus simples notions de droit (2).

503. Les lois contiennent parfois des dispositions spéciales relatives à certains fonctionnaires. Ainsi le code civil et la loi hypothécaire belge déclarent les conservateurs des hypothèques responsables du préjudice résultant de l'omission d'une transcription ou d'une inscription requises dans leurs bureaux, et du défaut de mention, dans leurs certificats, d'une transcription ou d'une inscription existantes. Nous reviendrons sur cette responsabilité au titre des *Hypothèques*.

Le code civil déclare encore responsables les dépositaires des registres de l'état civil, du chef des altérations qui y surviendraient, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations (art. 51). Et l'article 52 ajoute : « Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés donneront lieu aux dommages-intérêts des parties. » Le code ne parle pas de la nullité des actes, parce qu'il est de principe que les actes ne sont pas nuls pour inobservation des formes prescrites par la loi. Toutefois, ces irrégularités obligent les parties intéressées à faire rectifier les actes qu'elles sont dans le cas de produire; de là des frais qui sont imputables à la négligence ou à l'im-

(1) Rejet, 18 février 1853 (*Belgique judiciaire*, 1858, p. 1441).

(2) Bourges, 20 août 1828 (Daloz, au mot *Responsabilité*, n° 279).

péritie des officiers de l'état civil : seraient-ils tenus de réparer ce dommage? Oui, et sans doute aucun. L'article 52 n'est pas une exception à la règle de la responsabilité, il ne fait que l'appliquer, et la règle reçoit son application à tous les cas où, par sa faute, l'officier de l'état civil cause un dommage.

504. Le code de procédure contient une disposition générale sur la responsabilité des officiers ministériels : « Les procédures et les actes nuls ou frustratoires et les actes qui auront donné lieu à une condamnation d'amende seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits, lesquels, *suivant l'exigence des cas*, seront en outre passibles des dommages et intérêts de la partie » (article 1031).

Cette disposition s'applique-t-elle aux greffiers? Non, car les greffiers ne sont pas des officiers ministériels. Toutefois le principe de la responsabilité établie par l'article 1031 reçoit son application aux greffiers. Il est de jurisprudence que si une procédure est nulle par la faute du greffier, il est tenu des frais, parce qu'ils sont occasionnés par sa faute, c'est-à-dire des frais que nécessitera la nouvelle procédure (1).

Les greffiers sont aussi responsables envers les parties, d'après le droit commun. Il a été jugé que le greffier qui a laissé retirer du greffe, sans récépissé, les titres produits dans un ordre par un créancier est responsable envers ce dernier de la totalité du préjudice résultant pour lui de la perte de ces titres. La cour fonde sa décision sur la *négligence* du greffier : c'est l'application pure et simple de l'article 1383 (2).

505. Les avoués sont responsables en vertu de l'article 1031 du code de procédure; ils le sont encore en vertu du droit commun. Aux termes de l'article 1031, ils sont tenus des dommages-intérêts *suivant l'exigence des cas*. Ces termes impliquent-ils une restriction apportée à

(1) Rejet, chambre criminelle, 27 mars 1845; Cassation, 13 mars 1845; Rejet, 1^{er} juin 1844 (Daloz, 1845, 4, 457 et 458). Cassation, chambre criminelle, 28 novembre 1846 (Daloz, 1846, 4, 446).

(2) Riom, 21 février 1857 (Daloz, 1857, 2, 147), Comparez Montpellier, 6 février 1872 (Daloz, 1872, 2, 91).

la responsabilité des avoués? Non, la loi ne fait qu'appliquer aux avoués le principe général de droit qui rend tout mandataire responsable. D'ordinaire on cite pour les avoués, comme pour les notaires, les articles 1382 et 1383. Cela n'est pas exact. L'avoué agit en vertu d'un mandat que lui donne le client; il est donc responsable comme débiteur; c'est dire qu'il est tenu de la faute légère *in abstracto*, ou, en d'autres termes, qu'il doit remplir son mandat avec les soins d'un bon père de famille, sans être tenu de la faute la plus légère, comme il le serait si on lui appliquait le principe de l'article 1383. La jurisprudence ne fait pas cette distinction; les cours appliquent simultanément la responsabilité qui naît du mandat et la responsabilité qui naît du quasi-délit. Il y a des cas où cela est indifférent: telle serait la faute commise par un avoué par ignorance du droit; il en est tenu en vertu de l'article 1137 aussi bien qu'en vertu de l'article 1383. Une procédure en partage et licitation est annulée par la faute de l'avoué qui n'avait pas fait intervenir le subrogé tuteur, alors qu'il existait une opposition d'intérêts entre le mineur et le tuteur. L'avoué est-il responsable? On l'a vainement contesté en soutenant que c'était à la partie de s'imputer de n'avoir pas choisi un homme plus instruit. Singulière défense qui cherche une justification là où est la faute! La cour d'Aix oppose d'abord le principe de justice et de morale publique proclamé par l'article 1382: ce principe, dit l'arrêt, s'applique plus particulièrement à l'officier public qui, à raison du caractère dont il est revêtu, de la confiance que lui attire sa position, du privilège qu'elle lui donne, est soumis à une responsabilité morale et légale. L'avoué objectait qu'il s'agissait d'une erreur de droit, et non d'un vice de procédure. C'était dire que les avoués peuvent ignorer impunément les principes les plus élémentaires de droit. La cour répond que cette ignorance constitue, au contraire, une faute grave, que l'avoué en est tenu comme officier ministériel et comme mandataire salarié, en vertu de l'article 1992 (1). Précisément

(1) Aix, 8 février 1838 (Dalloz, au mot *Responsabilité*, n° 456).

parce que la faute était grave, il importait peu que l'on appliquât à l'avoué la responsabilité conventionnelle du mandataire, ou la responsabilité légale du quasi-délit.

Mais quand la faute commise par l'avoué est très-légère, alors il importe beaucoup de savoir si l'on doit appliquer la responsabilité conventionnelle ou la responsabilité du quasi-délit. Si c'est comme mandataire qu'il est tenu, on ne peut pas le déclarer responsable, lorsqu'il a mis à l'exécution de son mandat les soins et la diligence d'un officier capable et zélé; tandis que s'il répond de la faute dite aquilienne, il sera presque toujours tenu, sauf dans le cas où il y aurait cas fortuit. Une procédure est annulée par le fait de l'avoué; celui-ci s'excuse en disant qu'il y avait incertitude dans la doctrine et dans la jurisprudence sur l'existence de la nullité. Soit, répond la cour; quand il y aurait doute, il était de la prudence commune pour l'avoué de ne pas préférer à l'accomplissement d'un acte régulier et toujours justifiable le risque d'une omission compromettante (1). Décision très-juridique au point de vue de l'article 1383, mais contraire aux principes, si l'on se place au point de vue de l'article 1992, qui ne fait qu'appliquer la règle de l'article 1137. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Toulouse. L'avoué, dit-elle, est mandataire; comme tel, il répond des fautes qu'il commet dans sa gestion; il faut donc voir s'il y a faute. Or, dans l'espèce, l'avoué a fait tout ce que l'on pouvait attendre d'un avoué habile et expérimenté autant qu'intègre et zélé; l'erreur qu'on lui reproche est une de celles qui sont inséparables de la condition humaine, ce n'est pas une faute: il faut ajouter, dans le sens de l'article 1137, bien que ce soit une faute dans le sens de l'article 1383 (2).

Quand y a-t-il faute conventionnelle? quand y a-t-il faute dite aquilienne? En théorie, la différence est facile à établir, mais il est très-difficile de l'appliquer. La jurisprudence est de peu de secours en cette matière, non-seulement parce que ce sont des questions de fait et que les circonstances varient d'une cause à l'autre, mais aussi

(1) Bourges, 22 février 1855 (Dalloz, 1855, 2, 150).

(2) Toulouse, 10 juin 1825 (Dalloz, au mot *Avoué*, n° 292).

parce que les tribunaux ne distinguent pas la faute de l'article 1137 et la faute des articles 1382 et 1383; tantôt ils qualifient la faute de négligence (p. 535, note 2), tantôt de légèreté et d'inattention (1), tantôt d'inertie (2). Il serait tout à fait inutile de discuter ces décisions.

506. Il y a une difficulté qui se présente très-souvent et qui tient au droit. L'avoué est mandataire, mais son mandat est spécial, il ne représente son client que pour les actes du procès; le mandat *ad litem* ne s'étend pas aux actes extrajudiciaires. Mais le client peut donner à l'avoué un mandat général d'agir en tout ce qui concerne les droits qui font l'objet du procès. Quand le mandat est-il général, quand est-il limité aux actes du procès? Cela dépend de l'intention des parties contractantes; c'est donc une question de fait (3). Lorsqu'il est reconnu que l'avoué est chargé de représenter son client, même pour les actes extrajudiciaires, ses pouvoirs s'étendant, sa responsabilité s'étend aussi. De là les débats fréquents sur le point de savoir quelle est la nature du mandat donné à l'avoué. Nous nous bornons à citer un exemple. Le client donne à l'avoué mandat de recouvrer une créance dont il lui remet les titres. Ce mandat emporte le pouvoir de faire tous les actes conservatoires de cette créance. Il suit de là que si l'avoué ne renouvelle pas l'inscription pendant qu'il est détenteur des titres, il est responsable de la perte de la créance (4).

La responsabilité attachée au mandat extrajudiciaire diffère-t-elle de la responsabilité qui résulte du mandat *ad litem*? Il règne sur ce point, comme sur tout ce qui concerne les fautes, une grande incertitude dans la jurisprudence. Nous ne connaissons pas d'arrêt qui pose nettement la question; de là une confusion inévitable. La cour de Limoges semble dire que le mandat extrajudiciaire soumet l'avoué à une responsabilité plus étroite (5). Il

(1) Riom, 21 février 1857 (Daloz, 1857, 2, 147).

(2) Bourges, 16 mai 1870 (Daloz, 1871, 2, 98).

(3) Rejet, 24 janvier 1849 (Daloz, 1841, 1, 18).

(4) Metz, 14 décembre 1852 (Daloz, 1854, 2, 113). Comparez Rejet, 6 août 1855 (Daloz, 1855, 1, 418).

(5) Limoges, 11 juillet 1839 (Daloz, au mot *Avoué*, n° 224).

nous semble qu'il faudrait plutôt décider le contraire. Le mandat *ad litem* est donné à un officier ministériel en cette qualité; or, dans notre opinion, la responsabilité des fonctionnaires et officiers ministériels est plus stricte, en ce sens qu'elle doit être appréciée plus sévèrement. A la vérité, il s'agit toujours d'un mandat, et partant de la responsabilité conventionnelle; mais quand le mandataire est tenu à la diligence en vertu de la nature de ses fonctions, on doit le traiter plus sévèrement que lorsqu'il s'oblige en dehors des limites de son ministère. Puisque les parties sont forcées de s'adresser à un officier ministériel, elles doivent trouver une pleine et entière garantie dans son ministère; il n'en est pas de même du mandat extrajudiciaire, qu'elles confient à qui elles veulent.

Une autre cour dit que le mandat extrajudiciaire est régi par les seuls principes du droit commun (1), ce qui est évident; mais quels sont ces principes? La cour d'Agen répond que le mandataire n'est responsable que de la faute lourde; d'où elle conclut que l'avoué n'est pas responsable, à titre de mandataire ordinaire, quand il fait ce qu'il était autorisé à croire qu'il avait le droit de faire (2). Ce prétendu principe est en opposition ouverte avec le texte de la loi: le mandataire salarié est tenu de la faute légère *in abstracto*, et non de la *culpa lata*; nous renvoyons à ce qui a été dit sur la théorie des fautes au titre des *Obligations*.

La responsabilité des huissiers est régie par les mêmes principes que celle des avoués. L'article 71 du code de procédure porte: « Si un exploit est déclaré nul par le fait de l'huissier, il pourra être condamné aux frais de l'exploit et de la procédure annulée, sans préjudice des dommages et intérêts de la partie, *suivant les circonstances*. » Nous avons transcrit plus haut (n° 504) la disposition analogue (art. 1031) qui déclare tous les officiers ministériels passibles des dommages-intérêts de la partie en cas d'annulation d'une procédure, *suivant les exigences*

1) Rennes, 7 février 1870 (Daloz, 1872, 2, 197). Chambéry, 7 février 1869 (Daloz, 1871, 2, 123).

(2) Agen, 18 février 1873 (Daloz, 1874, 2, 79).

des cas. Les huissiers sont compris dans les expressions générales de cet article; d'ailleurs les termes des articles 70 et 1031 sont identiques; la responsabilité des huissiers et des avoués est donc la même.

Toutefois la jurisprudence semble établir une différence entre eux en ce qui concerne la nature de la faute dont ils sont tenus. Il a été jugé qu'il résulte de l'article 71 « que la loi a laissé aux magistrats à apprécier la conduite de l'huissier, sa bonne ou sa mauvaise foi, et le plus ou moins de difficulté que le texte de la loi appliqué pouvait présenter dans son exécution, et s'en est rapportée à leur prudence et à leur justice pour la conduite à tenir envers lui en ce qui touche les frais ou dommages-intérêts. » Appliquant ce principe à l'espèce, la cour de Poitiers a décidé que l'huissier inculpé remplissait habituellement les devoirs de son état avec zèle, exactitude et bonne foi, et que rien dans la cause actuelle ne portait à penser qu'il fût sorti de sa ligne de conduite ordinaire; et que s'il avait commis une nullité, c'est à une *erreur involontaire* qu'il fallait l'attribuer, plutôt qu'à une *impéritie grave* (1). » D'après ces considérants, les huissiers ne seraient tenus que de la faute grave à raison de la nullité de leurs actes, et leur responsabilité ne serait engagée que lorsqu'ils causent volontairement un dommage. Ainsi entendue, la décision de la cour de Poitiers est en opposition avec les principes et avec les textes. La responsabilité des huissiers, comme celle des avoués, résulte d'une convention intervenue entre eux et la partie qui les emploie. Ils sont donc tenus de la *faute légère in abstracto*. Si on leur applique le principe des articles 1382 et 1383, ils répondront de la faute la plus légère. Dira-t-on que l'article 71 du code de procédure déroge aux principes généraux du code civil? S'il y dérogeait en ce qui concerne les huissiers, il y dérogerait également en ce qui concerne les avoués, puisque les textes sont identiques; or, la jurisprudence, quelle que soit son incertitude, n'a pas déduit cette conséquence de l'article 1031, donc on

(1) Poitiers, 28 (ou 24) août 1834 (Daloz, au mot *Exploit*, n° 260, 2°).

ne doit pas la déduire de l'article 71. Les termes : *suivant les circonstances* ou *suivant l'exigence des cas* ne concernent pas le degré de faute dont sont tenus les officiers ministériels; ils donnent au juge un pouvoir d'appréciation qui est, du reste, de droit commun. Pourquoi les auteurs du code civil n'ont-ils pas voulu consacrer les distinctions que l'on faisait dans l'ancienne jurisprudence entre les divers degrés de faute? Parce que ces distinctions théoriques sont de peu d'utilité au juge, lequel se décide toujours, en matière de dommages et intérêts, par les circonstances de la cause (1). Le législateur s'est donc borné à poser un principe général (art. 1137) pour les obligations conventionnelles, et une règle plus sévère pour les délits et les quasi-délits (art. 1382 et 1383). Dans l'application, le juge a nécessairement une grande latitude et presque un pouvoir discrétionnaire, puisqu'il lui appartient de décider s'il y a faute et quelle est la gravité de la faute. Les articles 71 et 1031 du code de procédure ne disent pas autre chose.

507. La même question se présente pour la responsabilité des notaires (2). Elle est très-controversée. Il y a une première difficulté sur laquelle la doctrine et la jurisprudence sont muettes : le notaire est-il responsable en vertu d'un engagement contractuel, ou l'est-il en vertu d'un quasi-délit? On admet généralement, et sans discuter la question, sans même la soulever, que la responsabilité des notaires, comme tels, résulte des articles 1382 et 1383. Nous avons enseigné l'opinion contraire pour les avoués et les huissiers et, à notre avis, la responsabilité des notaires est aussi fondée sur l'inexécution de la convention qui intervient entre l'officier public et son client. Qu'il existe une convention entre la partie et le notaire qui rédige l'acte, cela ne saurait être nié : il y a concours

(1) Nous renvoyons à ce qui a été dit de la théorie des fautes, tome XVI de mes *Principes*, p. 273, nos 214-216.

(2) Cette responsabilité est si fréquente, que l'on a écrit des traités sur la matière.

Eloy, *De la responsabilité des notaires*, 2 vol in-8°, 1863.

Clerc, Dalloz et Vergé, *Formulaire du notaire*, t. II°, *De la responsabilité des notaires*.

de consentement, proposition faite par la partie, acceptation du notaire, donc contrat. Par ce contrat, le notaire s'oblige à rédiger l'acte avec les soins et la diligence qu'un fonctionnaire public doit apporter à l'accomplissement de ses devoirs, devoirs pour lesquels il reçoit des honoraires: il est mandataire salarié. Peut-être serait-il plus exact de dire que c'est une obligation de faire différente du mandat, aussi bien que du louage de services. Mais peu importe en ce qui concerne notre question. Dès qu'il y a une convention entre le notaire et son client, la responsabilité des articles 1382 et 1383 est inapplicable. Cela résulte du texte même de la loi. Aux termes de l'art. 1370, les quasi-délits sont des engagements qui se forment *sans qu'il intervienne aucune convention*. C'est, en partie du moins, sur cette absence de convention qu'est fondée la responsabilité plus rigoureuse que la loi établit pour les quasi-délits: l'auteur du fait dommageable répond de la faute la plus légère, parce qu'il n'a pas dépendu de la partie lésée de sauvegarder ses intérêts par des stipulations qui ne se conçoivent même pas quand il s'agit d'un fait dommageable; la partie lésée devient créancière malgré elle, comme l'auteur du fait dommageable devient débiteur, qu'il le veuille ou non. Ni le texte ni l'esprit de la loi ne reçoivent d'application à la responsabilité du notaire; c'est la partie qui choisit le notaire; elle peut, de commun accord avec le notaire, stipuler la responsabilité la plus sévère. Les parties sont dans la condition ordinaire de tous ceux qui contractent, donc elles doivent être régies par le droit commun, à moins qu'il n'y soit dérogé par une loi spéciale. Dans cette opinion, le notaire serait tenu de la *faute légère in abstracto* en vertu de l'article 1137, en supposant qu'aucune loi spéciale ne déroge à la règle que le code établit pour toutes les obligations conventionnelles; il ne serait pas soumis à la responsabilité de la faute la plus légère que les articles 1382 et 1383 imposent aux auteurs des faits dommageables, à moins qu'il ne s'y fût soumis par convention.

508. Notre opinion est isolée; nous devons examiner la question au point de vue de la doctrine généralement

suivie par les auteurs et par la jurisprudence. On admet que la responsabilité du notaire, en qualité de fonctionnaire public, tombe sous l'application des articles 1382 et 1383; mais l'on se divise sur l'étendue de cette responsabilité. Le siège de la difficulté se trouve dans l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, lequel est ainsi conçu: « Tout acte fait en contravention aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée, sauf dans les deux cas, *s'il y a lieu*, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant. » En supposant que la responsabilité du notaire résulte d'un délit ou d'un quasi-délit, faut-il conclure de l'article 68 que cette disposition déroge à la règle générale établie par les articles 1382 et 1383, en ce sens que la responsabilité des notaires n'est point régie par le code civil, qu'elle est soumise à la disposition spéciale de l'article 68 de la loi de ventôse? La cour de cassation de Belgique s'est prononcée en ce sens. Elle se fonde sur les mots *s'il y a lieu* qui, selon elle, impliquent une responsabilité autre que celle des articles 1382 et 1383. D'après le code civil, l'auteur de tout fait dommageable est responsable toutes les fois que ce fait est le résultat soit de la faute, soit de la négligence ou de l'imprudence de son auteur; tandis que la loi de ventôse ne déclare pas le notaire responsable pour toute faute, imprudence ou négligence quelconque, quelque légères et excusables qu'elles puissent être; le notaire ne doit les dommages-intérêts que *s'il y a lieu*, c'est-à-dire que sa responsabilité dépend de la gravité de sa faute; c'est donc aux tribunaux à apprécier le degré de la faute imputée au notaire et à le déclarer en conséquence responsable ou non (1).

Nous croyons que la cour de cassation a mal interprété l'article 68. Il ne parle pas de la faute, ni du degré de

(1) Cassation, 20 mai 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 299).