

faveur de celui qui avait enrichi les successibles, tandis que celles-ci avaient bien vite oublié leur devoir de reconnaissance. Mais le juge n'a pas le droit de décider d'après des motifs d'équité, et quand il le fait pour modifier des conventions, il viole la loi.

356. Les difficultés, en cette matière, sont grandes, surtout si l'on s'écarte de la loi comme le fait la jurisprudence. La plupart des arrêts rendus par la cour de cassation sont de la chambre civile, et après délibéré en chambre du conseil. Cela nous engage à rapporter encore une décision de la cour suprême, intervenue dans un cas spécial. Il s'agissait du recouvrement d'une créance d'un frère contre son frère. Le demandeur souscrivit, au profit de l'agent d'affaires chargé de poursuivre le paiement, un billet de 5,000 francs pour le cas où il serait payé de ce qui lui était dû. Après un jugement qui reconnaissait les droits du créancier, il intervint entre les deux frères une transaction qui mit fin au procès. En conséquence, la cour de Toulouse réduisit la rémunération de 5,000 francs à 2,000 francs. Pourvoi en cassation admis par la chambre des requêtes. La chambre civile prononça un arrêt de rejet, sans s'approprier toutefois les motifs de l'arrêt attaqué, qui reproduisait la doctrine consacrée par la jurisprudence, c'est-à-dire le pouvoir discrétionnaire du juge. La cour de cassation constate, au contraire, le caractère tout spécial du mandat qui a pour objet la poursuite d'une instance judiciaire : les parties ne peuvent guère, au moment où elles contractent, se rendre un compte exact des phases de la procédure et des incidents qui peuvent surgir ; cependant ces incidents imprévus apportent souvent de graves modifications dans la situation première du mandant et du mandataire. Dans l'espèce, le demandeur avait promis une somme de 5,000 francs, parce qu'il pensait qu'il arriverait plus facilement au recouvrement de sa créance par les bons offices d'un mandataire. Mais il arriva que les parties transigèrent après que le jugement de première instance avait été frappé d'appel, et cette transaction se fit à l'insu du mandataire. Il résultait des circonstances de la cause que le mandataire n'avait rempli son mandat qu'en

partie, ce qui permettait au juge et lui faisait même un devoir de réduire la rémunération promise. Dans l'espèce, la cour ne modifia pas la convention, elle la valida, au contraire, mais elle réduisit le salaire, parce que le mandat n'avait pas été rempli pour le tout (1).

§ III. Mandat et conseil.

N° 1. PRINCIPE.

357. Quelle différence y a-t-il entre le mandat et le conseil ou la recommandation ? En théorie, il est très-facile d'établir la différence ; c'est à peine si l'on aperçoit une analogie. Le mandat est un contrat, il faut le concours de consentement des deux parties contractantes, l'une stipulant, l'autre promettant ; il y a donc un créancier et un débiteur. Celui qui fait une recommandation n'entend pas s'obliger ; il ne se forme pas de contrat, il n'y a ni débiteur ni créancier. Il en est de même du conseil : le conseil est un fait moral et non un fait juridique, alors même qu'à la suite du conseil il se forme un contrat ; en effet, en donnant un avis à celui qui me demande conseil, je n'entends pas contracter une obligation et celui qui me demande conseil n'entend pas stipuler un droit contre moi ; il n'y a donc pas de concours de consentement, pas de débiteur, pas de créancier. Quand nous disons qu'il n'y a pas concours de volontés dans la recommandation et dans le conseil, cela veut dire que les volontés ne concourent point dans le but de contracter ; peu importe que la personne à laquelle j'adresse ma recommandation y fasse droit, nos volontés concourent, mais ce n'est pas avec l'intention de contracter une obligation ni d'acquiescer un droit. Dans le conseil aussi, celui qui demande conseil peut avoir l'intention de le suivre ; les volontés concourent donc, mais c'est un concours moral qui n'a rien de commun avec le mandat. Le mandat implique le pouvoir de faire une chose et l'obligation de la faire (art. 1984). Celui qui recommande

(1) Rejet, chambre civile, 9 mai 1866 (Dalloz, 1866, 1, 246).

ne donne aucun *pouvoir*, et celui qui accepte la recommandation n'entend pas s'obliger juridiquement à faire ce que le recommandant désire. De même, si je vous donne un conseil sachant que vous le suivrez, je ne vous donne aucun *pouvoir*, et je n'entends pas être responsable de ce que vous ferez. Enfin le caractère essentiel du mandat fait défaut dans le conseil : la représentation. Il se rencontre, dans un sens moral, lorsque la personne à laquelle j'adresse une recommandation fait pour le recommandé ce que je désire qu'elle fasse, car elle le fait pour moi; dans le but de m'être agréable; mais ce n'est pas une représentation juridique; si vous rendez un service sur ma recommandation, ce n'est pas en mon nom que vous le rendez, et ce n'est pas moi qui agis par votre intermédiaire. Il va sans dire que si, pour faire droit à ma recommandation, vous contractiez une obligation envers un tiers, celui-ci n'aurait aucune action contre moi, car je ne vous ai pas donné *pouvoir* de le faire, et vous ne le faites pas en mon nom, vous seul êtes en cause et vous seul êtes obligé (1).

358. Cependant la recommandation peut devenir un mandat, ainsi que le conseil. Nous empruntons des exemples à Pothier. Je vous écris que mon fils doit passer à Lyon, et je vous le recommande pendant le séjour qu'il y fera : voilà la recommandation qui n'implique aucune obligation. Mais si ma lettre porte que je vous prie de fournir à mon fils l'argent dont il aura besoin pendant son séjour à Lyon, ma lettre renferme un mandat. Dans le second cas, je suis obligé de vous rendre vos avances, tandis que je ne suis pas obligé envers vous si, sur ma recommandation, vous avez fait des dépenses pour être agréable à mon fils et à moi.

Je vous écris que vous pouvez prêter sûrement à Pierre la somme qu'il vous demande à emprunter; j'ajoute que c'est un honnête homme qui est très-solvable et qui mérite qu'on lui rende service. C'est un conseil, il n'en naît aucune obligation, parce que ni vous ni moi, nous n'avons entendu contracter. Mais si je vous écris : « Pierre, mon

(1) Comparez Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XV, sect. I, n° 13.

ami, a besoin d'une somme de mille écus; je ne puis la lui prêter, n'ayant pas d'argent pour le moment; je vous prie de la lui prêter à ma place »; dans ce cas, il y a mandat. Peu importe que je me sois servi du mot *prier* au lieu du mot *charger*; c'est une formule de politesse assez naturelle, puisque le mandant demande un service au mandataire, mais la prière implique un *pouvoir*, et si ce *pouvoir* est accepté, le mandat se forme (1).

359. Les exemples que Pothier donne ne laissent aucun doute; aussi dit-il que la chose est évidente. Mais dans la vie réelle, les faits n'ont pas cette évidence. Quand ils se passent entre amis, il importe assez peu qu'il y ait contrat ou non, l'ami ne plaide pas contre l'ami. Mais les mandats intéressés ne se donnent pas entre amis; c'est d'ordinaire à un homme d'affaires qu'ils sont confiés. S'il fait sa profession de ces affaires, on peut encore dire que l'intention des parties de contracter est évidente; on ne fait pas des recommandations et on ne donne pas des conseils à un agent d'affaires avec lequel on n'a que des rapports d'intérêt pécuniaire. Mais il y a des fonctionnaires auxquels on est obligé de s'adresser pour recevoir les actes et leur donner la forme authentique; les nombreuses relations qui en résultent créent des liens de confiance et presque d'amitié. On n'a pas seulement recours au notaire pour les actes qu'il doit dresser, on lui donne des mandats qui se rattachent à l'acte; le plus souvent ces mandats ne sont pas même exprès, ils s'induisent des circonstances. De là des difficultés et des questions très-déliées. Le notaire est à chaque instant dans le cas de donner des conseils à ses clients : ces conseils impliquent-ils un mandat, et par suite une responsabilité à charge de celui qui les donne? Il n'y a pas de questions plus difficiles en fait, car il y a mille nuances entre le conseil et le contrat. Avant d'entrer dans le détail de ces difficultés, nous devons rappeler qu'il y a un fait juridique qui a la plus grande analogie avec le mandat, c'est la gestion d'affaires. La jurisprudence confond souvent ces deux faits; il importe

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 19 et 20.

cependant de les distinguer parce que, malgré la grande analogie entre la gestion d'affaires et le mandat, il y a des différences importantes; nous les avons signalées en traitant des quasi-contrats. En théorie, la distinction est facile; le mandat est un contrat, ce qui suppose un concours de consentement des parties intéressées, avant toute gestion de la part du mandataire; tandis que la gestion d'affaires est un quasi-contrat, ce qui implique qu'au moment où elle commence, il n'y a pas de concours de consentement, le maître ne sachant pas, à cet instant, que quelqu'un gère ses affaires. Si la distinction est facile en théorie, elle est très-difficile en fait; et des textes mal rédigés viennent compliquer la difficulté.

360. Outre le mandat et la gestion d'affaires, il peut y avoir un fait dommageable dans le conseil. On suppose qu'il n'y a ni contrat ni quasi-contrat. Mais le conseil donné avec imprudence et suivi par déférence à l'autorité et à l'expérience de celui qui le donne, cause un préjudice : en résulte-t-il une responsabilité à charge de celui qui a donné le conseil? Pothier répond que celui qui a donné le conseil n'est pas responsable, quand même il aurait agi indiscretement, pourvu qu'il n'ait pas été de mauvaise foi (1). Que le dol engendre la responsabilité, cela n'est pas douteux. Mais Pothier ne va-t-il pas trop loin en déchargeant de toute responsabilité celui qui donne un conseil indiscret? Nous avons répondu à la question en traitant des délits et des quasi-délits; à notre avis, il faut appliquer la règle générale de l'article 1382 : dès qu'il y a imprudence, il y a responsabilité (2). Ce principe aussi reçoit une fréquente application aux notaires; de sorte que ceux-ci peuvent être responsables soit comme mandataires, en vertu d'un contrat, soit comme gérants d'affaires, en vertu d'un quasi-contrat, soit comme auteurs d'un délit ou d'un quasi-délict. Les principes qui régissent la responsabilité diffèrent, selon qu'il y a contrat, quasi-contrat ou fait dommageable; il importe donc de les distinguer, ce que la

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 21. C'est aussi la doctrine de Domat (voyez p. 408, note). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 635, note 9, § 410.

(2) Comparez le tome XX de mes *Principes*, n° 478-480.

jurisprudence ne fait pas toujours : de là une confusion qui devient une nouvelle source de difficultés. Nous allons essayer d'établir les principes et de séparer des faits juridiques qu'il est dangereux de confondre, puisque la confusion entraîne d'inévitables erreurs.

N° 2. APPLICATION DU PRINCIPE AUX NOTAIRES.

361. On lit, dans un arrêt de la cour de Caen, que le notaire qui agit comme tel, pour donner l'authenticité aux conventions des parties, n'est ni leur mandataire, ni leur gérant d'affaires. Il n'est pas mandataire, car il ne représente pas les parties, celles-ci comparaisant elles-mêmes devant l'officier public pour lui faire leurs déclarations; il n'est pas gérant d'affaires, car il intervient un contrat entre lui et les parties intéressées, ce qui exclut la gestion d'affaires, laquelle implique l'absence d'un concours de volontés. Mais, dit la cour, le notaire qui instrumente a le devoir, en cette qualité, d'éclairer les parties contractantes sur la portée de leurs engagements; en ce sens, il est leur conseiller naturel. Reste à savoir quelle sera la conséquence de ces conseils? La cour répond que les conseils donnés de *bonne foi* par un officier public, dans l'exercice de ses fonctions ou de son ministère, ne sauraient engendrer aucune obligation, ni donner ouverture à aucune action contre lui (1).

Le principe, ainsi formulé, n'est-il pas trop absolu? Sans doute, le simple conseil n'est pas un mandat et n'engage pas la responsabilité de celui qui le donne. Or, quand le notaire se borne à éclairer les parties, il est simple conseiller, il n'est pas partie contractante. Mais la situation du notaire ne diffère-t-elle pas de celle d'un particulier? Je ne suis pas obligé de donner conseil à ceux qui me demandent avis, et quand je donne un conseil, ni celui qui le demande, ni moi qui le donne nous n'entendons contracter. Le notaire, au contraire, a le devoir, la cour le dit, d'éclairer les parties, et celui qui manque à un devoir,

(1) Caen, 2 février 1857 (Daloz, 1857, 2, 151).

est responsable. Et n'est-ce pas manquer à son devoir de conseiller que d'induire les parties en erreur par des conseils indiscrets? Il n'y a pas de contrat, mais il peut y avoir imprudence et, par suite, un fait dommageable qui entraîne la responsabilité du notaire. Nous reviendrons sur le conseil qui constitue un fait dommageable.

Dans l'espèce jugée par la cour de Caen, il n'y avait, en réalité, ni mandat, ni gestion d'affaires, ni quasi-délit, donc aucune cause de responsabilité. Une femme achète un immeuble en remploi d'un bien par elle aliéné; l'héritage appartenait par indivis à des héritiers parmi lesquels se trouvaient des femmes mariées sous le régime dotal, et par suite incapables d'aliéner; de plus, l'immeuble acquis en remploi était grevé d'hypothèques au profit de femmes mariées, de sorte qu'il ne présentait pas les garanties nécessaires pour un remploi obligatoire, que le tiers acquéreur devait surveiller et dont il était responsable. Le notaire prit soin d'expliquer, dans l'acte même, qu'il y avait danger d'éviction pour la femme qui achetait un immeuble dotal, et par suite responsabilité pour l'acquéreur du bien vendu par la femme. Pour garantir les parties intéressées, il fut stipulé que tous les vendeurs s'obligeaient solidairement, ainsi que le tiers acquéreur. Cependant la femme venderesse demanda la nullité de la vente par elle consentie, pour insuffisance du remploi, et l'acquéreur, garant de cette insuffisance, mit en cause le notaire. La cour a jugé que le notaire n'était pas responsable. Il avait donné ses conseils dans le but de mettre les parties à l'abri du danger d'éviction et de responsabilité qui les menaçait; ces garanties ne leur paraissaient-elles pas suffisantes, elles ne devaient point traiter. Le notaire ne pouvait être responsable, car il n'y avait ni quasi-délit, ni gestion d'affaires, ni mandat.

362. Prêt de 7,000 francs à deux époux mariés sous le régime dotal, avec hypothèque sur un immeuble du mari et subrogation à l'hypothèque légale de la femme. Un ordre s'ouvre sur le prix de l'immeuble; le prêteur y produit pour les 7,000 francs qui lui restaient dus, mais il est primé par les enfants de la femme, colloqués pour les

reprises dotales de leur mère. De là une action en garantie contre le notaire qui avait *conseillé* le prêt et qui n'avait pas fait connaître au prêteur que les emprunteurs étaient mariés sous le régime dotal. La cour de Paris rejeta cette demande par le motif qu'il n'était pas établi que le notaire eût agi comme mandataire du prêteur, ni qu'il eût reçu de lui aucun salaire comme tel. La cour ajoute que le notaire n'était pas responsable en qualité de fonctionnaire public; s'il avait négligé de faire connaître au prêteur les clauses du contrat de mariage des emprunteurs et les conséquences dangereuses qui en résulteraient pour lui, cette négligence ne constituait pas une infraction aux obligations rigoureuses et spéciales expressément imposées aux notaires par la loi de ventôse sur le notariat, et ne serait pas assez grave pour entraîner sa responsabilité comme notaire (1). Au point de vue notarial, la cour a bien jugé; mais restait à savoir si le notaire n'était pas responsable du *conseil* qu'il avait donné au prêteur. Quand un notaire conseille un prêt et qu'il néglige d'avertir le prêteur du danger qui le menace, il est coupable d'imprudence; il commet donc un quasi-délit, et il est responsable en vertu du principe général des articles 1382 et 1383.

363. D'ordinaire le débat concerne la question de savoir si le conseil est un mandat. Pour que le conseil devienne un mandat, il faut qu'il y ait un concours de consentement, avec intention de s'obliger et de stipuler; dans notre opinion, ce concours de volontés peut être exprès ou tacite. Le mandat exprès ne peut guère donner lieu à contestation. Une femme étrangère à la localité qu'elle habitait, voulant placer une somme de 20,000 francs sur bonne hypothèque, s'adressa à un notaire pour opérer ce placement; le notaire accepta la mission: il se trouva que le placement était mauvais. De là une action en responsabilité: il s'agissait de savoir s'il y avait mandat. La cour de Toulouse jugea que des divers faits constatés dans la cause il résultait que la demoiselle avait donné et que le notaire avait accepté le mandat de placer la somme de 20,000 francs

(1) Paris, 16 août 1832 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 15, 2°).

sur bonne hypothèque; le notaire était donc responsable comme mandataire (1).

364. Les notaires nient naturellement qu'ils soient mandataires; ils soutiennent qu'ils sont simples rédacteurs de l'acte de prêt et que c'est au prêteur à veiller à la sûreté de son placement. Cela est très-vrai, dit la cour de Rennes, quand le notaire a eu la sagesse de se renfermer dans l'exercice de son ministère; mais il ne saurait en être ainsi quand, au lieu de se borner à donner la forme authentique aux volontés des parties contractantes et à les aider de ses conseils, il se rend, pour préparer et conclure la convention elle-même, soit l'intermédiaire des deux parties, soit l'agent de l'une d'elles; ce n'est plus là le rôle du notaire rédacteur de l'acte, c'est le rôle du mandataire ou du gérant d'affaires. Dans l'espèce, il était difficile de contester le mandat. Le prêteur, vieillard octogénaire, avait placé une somme de 8,000 francs, fruit de ses économies, sur bonne hypothèque; le prêt était fait pour cinq ans, et il était stipulé qu'il ne pourrait être remboursé que du gré du prêteur. Pourquoi retira-t-il ses fonds, pour les verser chez le notaire chargé de les placer? Pourquoi le notaire avait-il disposé de ces fonds en faveur du nouvel emprunteur avant que l'acte de prêt fût dressé? Ces faits et d'autres circonstances prouvaient que le notaire avait pris l'initiative dans toute cette affaire, qu'il avait proposé un nouveau placement et que cette proposition avait été agréée; donc il y avait mandat. Et ce mandat, le notaire l'avait rempli en commettant faute sur faute; il en résultait, en définitive, que le prêteur avait retiré ses fonds, solidement placés, pour les remettre à un emprunteur insolvable, alors que le notaire lui avait indiqué le nouvel emprunteur comme présentant toutes garanties. La responsabilité du notaire, à titre de mandataire, était d'évidence (2).

365. On voit la différence entre le conseil et le mandat; le notaire donne ses conseils à ceux qui les lui demandent, et leur laisse ensuite la liberté et la responsabilité de

(1) Toulouse, 30 mai 1829 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 13).

(2) Rennes, 9 juillet 1834 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 13, 2°).

la décision qu'ils prennent; il n'y a pas là l'apparence d'un contrat. Mais quand le notaire prend l'initiative, quand il propose à une personne qui a des fonds à placer de les prêter à une autre personne qui cherche à faire un emprunt, il fait plus que conseiller, il intervient entre les futures parties pour négocier l'affaire: c'est le rôle de l'agent d'affaires, c'est-à-dire du mandataire. Si de plus, comme cela arrive toujours, le notaire donne l'assurance au futur prêteur que l'emprunteur est solvable, il contracte comme mandataire l'obligation de s'assurer de cette solvabilité. Peu importe que cette négociation soit gratuite ou salariée, le notaire agit toujours comme partie intéressée. D'ailleurs le mandat gratuit assujettit à la responsabilité, aussi bien que le mandat salarié; il n'y a qu'une différence dans le degré de faute dont le notaire répond (1).

366. Les cours confondent parfois la responsabilité naissant d'un mandat avec celle qui résulte d'un quasi-délit. Dans une espèce jugée par la cour de Rennes, l'arrêt commence par rappeler le principe de l'article 1382, que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Puis il constate les faits qui prouvaient à l'évidence l'existence d'un mandat. Le notaire écrit à un de ses clients pour lui proposer un bon placement d'une somme de 2,800 fr.; le client accepte. Voilà le concours de volontés qui constitue le contrat. Dans l'exécution de ce mandat, le notaire mit plus que de la négligence, la cour lui reproche d'avoir commis une faute lourde équipollente à dol; elle l'accuse d'avoir inséré dans l'acte de prêt des déclarations fausses, sachant qu'elles étaient fausses. Il va sans dire que le notaire a été déclaré responsable, mais il ne l'était pas en vertu d'un quasi-délit ou d'un délit, il l'était en vertu d'un contrat (2).

367. Il est rare que le mandat donné au notaire soit exprès; le plus souvent il est tacite. Dans ce cas, les difficultés abondent. D'abord on conteste que le mandat tacite existe encore dans notre droit français. A notre avis, l'af-

(1) Douai, 22 décembre 1840 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 13, 2°).

(2) Rennes, 23 décembre 1840, et Rejet, 15 décembre 1841 (Daloz, au mot *Responsabilité*, n° 363, 2°).

firmative n'est pas douteuse; nous l'avons déjà prouvé en traitant de la gestion d'affaires, et nous y reviendrons. Pour le moment, nous devons exposer la jurisprudence sur cette question, et la tâche n'est pas facile, car les arrêts confondent souvent les diverses causes de responsabilité; responsabilité du notaire, du mandataire, du gérant d'affaires et de l'auteur d'un délit ou quasi-délit.

Vente aux enchères devant notaire. Il est dit dans l'acte d'adjudication que le prix sera payé en l'étude du notaire, et que ce prix sera employé à rembourser les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu. Le notaire reçoit le prix de vente. Y a-t-il mandat? La cour de Nancy a jugé que des termes de l'acte d'adjudication ne résultait pas preuve suffisante que le notaire eût reçu mandat de la part des acquéreurs de payer les créanciers inscrits avec les fonds qui devaient être versés entre ses mains. Cela est exact. Le contrat, très-mal rédigé, ne disait pas même d'une manière formelle que le notaire avait pouvoir de recevoir le prix de vente. Quel était donc le rapport juridique qui s'était formé entre le notaire, le vendeur et les acquéreurs? La cour répond que le notaire avait volontairement géré l'affaire des acquéreurs en distribuant les deniers destinés à éteindre les dettes hypothécaires dont les biens vendus se trouvaient grevés. N'y avait-il pas plus que gestion d'affaires? Il n'était pas contesté que le notaire eût qualité de recevoir le prix: voilà déjà un mandat. Ce prix devait être distribué aux créanciers inscrits. Par qui? L'acte ne le disait pas; mais il en résultait implicitement que le notaire, touchant le prix, devait aussi distribuer les deniers. Voilà encore un mandat que le notaire tient du vendeur et de l'acquéreur. Il était donc responsable comme mandataire, tandis que l'arrêt le déclare responsable comme gérant d'affaires; et il ajoute que par suite il devenait responsable, en vertu de l'article 1383, du dommage causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence et son imprudence. C'était confondre le contrat de mandat, le quasi-contrat de gestion d'affaires et le quasi-délit. Pourvoi en cassation. La cour rejette. Son arrêt confond également les diverses causes de responsabilité, et fait même dire à la cour de

Nancy ce qu'elle n'avait pas dit. L'arrêt attaqué décidait qu'il n'y avait pas mandat, mais gestion d'affaires et quasi-délit; il citait les articles 1372, 1374 et 1383. Et que dit la cour de cassation? « Que l'arrêt attaqué déclarait que le notaire s'était rendu volontairement *mandataire* des acquéreurs. » L'arrêt de Nancy disait, au contraire, qu'il n'y avait pas de mandat. Ce que la cour d'appel qualifie de gestion d'affaires, la cour de cassation l'appelle mandat volontaire; le langage au moins est inexact; il n'appartient pas au notaire de se constituer par sa volonté le mandataire des parties, car le mandat est un contrat, et tout contrat exige le concours de consentement des parties contractantes; il aurait donc fallu le consentement des acquéreurs pour qu'il y eût mandat; or, la cour d'appel avait jugé en fait que les termes de l'acte n'emportaient pas mandat, et de ces faits elle avait induit la conséquence qu'il y avait gestion d'affaires. Ce qui explique l'inexactitude de langage, c'est que le notaire devait être déclaré responsable, soit qu'il y eût gestion d'affaires, soit qu'il y eût mandat; en effet, il avait distribué les deniers sans avoir égard au rang des inscriptions; ce qui constituait une faute grave, dont le mandataire répond ainsi que le gérant d'affaires(1).

368. Prêt de 84,000 francs. L'emprunteur donnait hypothèque sur deux maisons et s'obligeait à justifier, dans les vingt jours, par certificats en bonne forme, que lesdits biens n'étaient grevés d'inscriptions que jusqu'à concurrence d'une somme de 40,000 francs. Les 84,000 francs avaient été remis par le prêteur au notaire; celui-ci les donna à l'emprunteur au moment même de l'acte, et il négligea d'exiger la justification que l'emprunteur s'était obligé de faire. De là procès. Y avait-il mandat? La cour de Paris répond qu'il est évident, d'une part, que les 84,000 francs avaient pu être remis au notaire par le prêteur avec l'obligation de n'en faire la délivrance à l'emprunteur qu'après que ce dernier aurait obtenu le dégrèvement des immeubles hypothéqués pour ce qui excédait la somme de 40,000 fr.; c'est dans ce but que le contrat stipulait un bref délai pour

1) Rejet, 22 juin 1836 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 13, 3°).

la justification à faire par l'emprunteur, et il n'est pas admissible que le prêteur s'en fût rapporté à la bonne foi d'un emprunteur qu'il ne connaissait point pour l'accomplissement d'une condition aussi essentielle. D'autre part, il était reconnu que le notaire avait été chargé d'opérer l'inscription de l'hypothèque afin de conserver au prêteur le rang qui lui assurait le remboursement de sa créance. Il y avait donc mandat de veiller aux intérêts du prêteur. Le mandat résultait implicitement des circonstances de la cause. Sur le pourvoi, la cour de cassation prononça un arrêt de rejet fondé sur ce que la cour de Paris n'avait violé aucune loi en induisant l'existence d'un mandat des faits de la cause (1).

369. On a prétendu, et la cour de Paris a jugé « que le devoir du notaire ne consiste pas seulement à remplir les formalités prescrites par la loi pour la régularité des actes qu'il reçoit; qu'il doit encore veiller à l'accomplissement des conditions nécessaires pour conserver les droits des parties, et que son obligation est d'autant plus étroite que l'ignorance des formes et l'inexpérience des affaires peuvent avoir pour les clients qui se confient à ses lumières de plus fâcheuses conséquences. » Cela n'est pas exact. Le conseiller rapporteur en fit la remarque sur le pourvoi qui fut dirigé contre l'arrêt de Paris. C'est un principe, dit Hardouin, consacré par la jurisprudence et placé désormais hors de toute controverse, que les notaires ne sont pas tenus, en vertu de leur institution, de remplir les formalités destinées à assurer l'efficacité ou l'exécution des actes qu'ils reçoivent, telles que la transcription de l'acte de vente ou l'inscription de l'hypothèque. Mais le notaire peut se charger, par un mandat exprès ou tacite, d'assurer l'efficacité ou l'exécution de l'acte qu'il a reçu. Or, telle était, dans l'espèce, la situation du notaire. Un immeuble indivis entre des héritiers avait été adjugé à l'un d'eux à la charge, par l'adjudicataire, de payer à ses cohéritiers une somme de 4,200 francs; cette somme était payable en l'étude du notaire. Celui-ci ne prit l'inscription nécessaire pour garantir

(1) Rejet, 3 décembre 1835 Dalloz, au mot *Responsabilité*, n° 308)

le privilège des copartageants que le 26 juillet 1852, plus de deux ans après la licitation et alors que la valeur de l'immeuble était plus qu'absorbée par les hypothèques dont l'avait grevé l'adjudicataire. Action en responsabilité contre le notaire. Sur quoi se fondaient les demandeurs? Ils n'invoquaient pas la loi de ventôse; ils ne prétendaient pas, comme le jugea la cour de Paris, que le notaire, en cette qualité, aurait dû prendre inscription de leur privilège. Ils soutenaient que le notaire était leur mandataire, et qu'à ce titre il était obligé de prendre inscription. Quel était donc l'objet du débat? Une question d'intention; les héritiers avaient-ils entendu donner mandat et le notaire avait-il entendu se charger du mandat de veiller aux intérêts des colicitants? C'est ce que la cour de Paris établit, en effet, d'après les circonstances de la cause; le défendeur était le notaire habituel de la famille, les héritiers avaient élu domicile dans son étude, il resta détenteur des pièces; après la déclaration de faillite de l'adjudicataire, c'est lui qui fit les productions exigées par la loi pour la vérification de la créance des héritiers; il requit également, quoique trop tard, l'inscription du privilège des copartageants, preuve qu'il était mandataire et qu'il avait mal rempli son mandat. La cour de cassation conclut que l'existence du mandat résultait de tous les faits mentionnés dans l'arrêt attaqué (1). Voilà le mandat tacite.

369 bis. Il est souvent très-difficile d'établir le mandat tacite. Il faut pour cela qu'il y ait concours de volontés, et d'ordinaire la volonté du notaire seul se manifeste. De là cette singulière expression, que l'on trouve dans beaucoup d'arrêts, que le notaire s'est constitué *mandataire volontaire* des parties. L'expression est inexacte, et l'idée l'est également. En effet, le notaire ne peut pas, par sa seule volonté, se constituer mandataire; le mandat est un contrat, il faut donc le concours de volontés des deux parties pour qu'il se forme; on ne conçoit pas de mandat sans le consentement du mandant. Mais il peut y avoir gestion d'affaires, car ce qui caractérise la gestion, comme tout quasi-

(1) Rejet, 14 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 170).