

contrat, c'est qu'elle existe sans qu'il y ait concours de consentement. Il suffit donc que le notaire gère l'affaire d'un client pour être obligé, et il sera responsable comme s'il s'était chargé d'un mandat; sa responsabilité est même plus sévère que celle du mandataire, comme nous l'avons dit en exposant la théorie des fautes, au titre des *Quasi-contrats*.

Tels sont les principes; on ne saurait les contester, puisqu'ils sont écrits dans la loi. Mais l'application en est difficile, à en juger par la jurisprudence, qui est d'une confusion extrême en cette matière.

370. Dans une espèce qui s'est présentée devant la chambre civile de la cour de cassation, l'arrêt établit en fait, d'après l'arrêt attaqué, qu'un notaire, informé de ce qu'une personne avait des fonds disponibles, s'était spontanément interposé pour le placement de ces fonds; qu'il lui avait indiqué deux époux emprunteurs, en lui donnant l'assurance que ceux-ci étaient solvables, et que c'est par son intermédiaire que le prêt hypothécaire avait été réalisé. De ces faits la cour de Douai avait conclu que le notaire s'était constitué lui-même le mandataire du prêteur, ou, comme le dit la chambre civile, qu'il avait volontairement géré son affaire. La cour de cassation ajoute qu'en déclarant, par suite de cette appréciation des faits de la cause, le notaire responsable envers le prêteur de la faute grave qu'il avait commise dans sa gestion, pour ne s'être pas plus exactement assuré de la solvabilité des emprunteurs, l'arrêt attaqué avait fait une juste application des articles 1374 et 1382 (1). Ainsi cette expression *se constituer le mandataire du prêteur* signifie *gérer volontairement son affaire*; donc, d'après la cour, il y avait *quasi-contrat de gestion d'affaires*; néanmoins, outre l'article 1374, elle applique aussi l'article 1382, qui définit le quasi-délit. Un seul et même fait juridique peut-il être tout ensemble un quasi-délit et un quasi-contrat? La confusion nous paraît évidente. A notre avis, il n'y avait pas de gestion d'affaires; en effet, ce qui caractérise le quasi-contrat, c'est qu'il se forme sans

(1) Rejet, chambre civile, 19 mars 1845 (Daloz, 1845, 1, 186).

concours de consentement des parties contractantes (article 1370); c'est un fait, ce n'est pas un contrat. Or, dans l'espèce, il y avait concours de volontés; le notaire, prenant l'initiative, proposa un placement hypothécaire à un client qui avait des fonds disponibles, et celui-ci accepta cette proposition; voilà le concours de consentement qui constitue le contrat de mandat. L'arrêt attaqué avait donc raison de dire que le notaire s'était constitué le mandataire du prêteur, bien entendu avec le concours de celui-ci. Le notaire était responsable comme mandataire, il ne fallait invoquer ni l'article 1374 ni l'article 1382; c'est l'article 1992 qui règle la responsabilité du mandataire, en déterminant le degré de faute dont il est tenu.

371. Le juge ne saurait mettre trop de précision, en cette matière, d'abord à constater les faits, pour que l'on puisse apprécier s'il y a mandat, gestion d'affaires, simple conseil ou quasi-délit. Il y a telle espèce dans laquelle il est difficile de dire quel est le caractère du fait litigieux. Le prêt est fait par une demoiselle. Est-ce que cette circonstance a une influence sur le débat? La cour de Paris semble le dire: elle pose en principe que les notaires sont tout ensemble conseils des parties et rédacteurs de leurs volontés, qu'ils ont la mission de leur faire connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, alors surtout que la partie dont ils stipulent les intérêts est entièrement étrangère aux affaires. Le principe nous paraît trop absolu; en tout cas, il est mal formulé: ce n'est pas le notaire qui stipule les intérêts des parties, ce sont les parties elles-mêmes qui stipulent, comme ce sont elles qui promettent. Tout au plus peut-on admettre que le notaire est le conseil obligé des parties; encore cette obligation n'est-elle pas légale, car aucune loi ne l'impose.

La cour ajoute qu'indépendamment de cette obligation générale inhérente à ses fonctions, le notaire, dans l'espèce, avait été chargé d'un mandat spécial, de placer un capital de 6,000 francs sur bonne hypothèque. L'arrêt ne cite aucun acte ni aucun fait d'où l'on doit induire l'existence d'un mandat. Vient ensuite une série de circonstances qui semblent indiquer une gestion d'affaires plutôt qu'un mandat.

C'est le notaire qui traita directement avec l'emprunteur, lequel était inconnu à la demoiselle; c'est à sa diligence que se firent les élections de domicile, les inscriptions hypothécaires; c'est lui qui reçut et paya les intérêts; la grosse resta entre ses mains jusqu'à l'expropriation, dont le notaire dirigea les poursuites. Du reste, peu importait qu'il y eût mandat ou gestion d'affaires, il est certain que le notaire était ou gérant ou mandataire, et responsable, comme tel, de ses fautes, et celles-ci abondaient; de sorte que le degré de faute même devenait indifférent. Toutefois les décisions judiciaires qui s'appuient sur des textes devraient par cela même préciser le fait juridique, car, en principe, la responsabilité du gérant d'affaires (art. 1374) est plus sévère que celle du mandataire (art. 1992) (1).

372. La difficulté porte parfois sur la preuve. Il y a des faits ou des agissements du notaire, comme disent les arrêts. On demande à en administrer la preuve par témoins. Si les faits constituent une gestion d'affaires, il n'y a aucun doute, l'article 1348 déclare la preuve testimoniale admissible en matière de quasi-contrats; l'est-elle aussi pour établir le mandat tacite? Nous reviendrons sur la question. Voilà une raison de plus pour préciser la nature du fait juridique dont on veut induire la responsabilité du notaire. Dans une espèce jugée par la cour de Bordeaux; les prêteurs soutenaient que le notaire leur avait indiqué l'emprunteur qu'ils ne connaissaient même point, en leur disant que le placement était une bonne affaire. Le notaire prétendit qu'il n'était ni mandataire ni gérant; que les faits allégués par les demandeurs constitueraient un mandat, lequel, dépassant 250 francs, ne pouvait se prouver par témoins. La cour dit que les faits sont, au contraire, exclusifs d'un mandat; qu'ils n'ont trait qu'à des *démarches* personnelles du notaire, à des *agissements* spontanés, par lesquels sa responsabilité peut être engagée, et qui, par la nature des choses, peuvent se prouver par témoins (2). Cela est si vague qu'il est impossible de préciser la cause de responsabilité du notaire, et elle doit cependant être précisée

(1) Paris, 18 février 1842 (Dalloz, au mot *Responsabilité*, n° 376, 1°).

(2) Bordeaux, 20 juin 1853 (Dalloz, 1854, 2, 113).

sée pour qu'on puisse déterminer le degré de faute dont le notaire est tenu. Est-ce un mandat? est-ce une gestion d'affaires? est-ce un quasi-délit? est-ce un simple conseil? On ne le sait.

373. Le notaire peut n'être ni gérant d'affaires, ni mandataire, et il se peut néanmoins qu'il soit responsable des conseils qu'il donne aux parties. Pothier et Domat exigent qu'il y ait dol pour que le conseil entraîne une responsabilité à charge de celui qui le donne (n° 359). Il faut aller plus loin; le conseil peut constituer un quasi-délit et entraîner la responsabilité du notaire, quoiqu'il soit de bonne foi, car l'imprudence suffit pour qu'il y ait quasi-délit (article 1383). La jurisprudence est en ce sens. Si le notaire n'est pas légalement tenu de donner ses conseils aux parties, c'est au moins une obligation morale, et cette obligation est plus forte quand les parties sont incapables de fait ou de droit. Dans une espèce jugée par la cour de Rouen, le légataire à charge de substitution devait enregistrer le testament dans les dix jours et acquitter le droit de transcription; il était faible d'esprit; le notaire lui dit ce qu'il avait à faire, et lui-même écrivit la déclaration de succession, que le légataire signa. Mais, par une négligence qui fut très-préjudiciable au déclarant, le notaire évaluait à 25,000 francs le revenu des biens grevés de substitution, tandis que le revenu n'était que de 20,000 francs; il en résulta que le légataire paya une somme de 5,000 francs au delà de ce qui était réellement dû. La cour condamna le notaire à des dommages-intérêts, et, sur le pourvoi, la cour de cassation prononça un arrêt de rejet. On ne reprochait aucun dol, dans l'espèce, au notaire; la cour d'appel rend, au contraire, hommage à l'honorabilité de son caractère, il y avait simple négligence; cela suffisait pour constituer le quasi-délit (1).

374. Un arrêt récent a déclaré un notaire responsable d'un prêt qu'il avait conseillé sans se rendre compte des garanties insuffisantes que présentait l'emprunteur. La cour de cassation prononça, comme d'habitude, un arrêt de rejet,

(1) Rejet, 10 juillet 1871 (Dalloz, 1871, 1, 215).

la question de responsabilité étant de fait plutôt que de droit. Il y a cependant une difficulté de droit. Le pourvoi, dans l'espèce, accumulait les articles du code qu'il prétendait violés; il citait les articles 1382, 1383 et 1992. C'est une contradiction dans les termes. Les articles 1382 et 1383 définissent le quasi-délit, c'est-à-dire les faits dommageables dont l'auteur du dommage répond, abstraction faite de toute convention; tandis que l'article 1992 détermine quelle est la responsabilité du mandataire en vertu du contrat de mandat. Or, la responsabilité qui résulte d'un quasi-délit diffère de celle qui résulte d'un contrat. Nous renvoyons, quant au principe, à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur la théorie des fautes, et, au titre des *Engagements non contractuels*, sur les délits et les quasi-délits. Il est donc peu rationnel de fonder la responsabilité du notaire tout ensemble sur un contrat et sur un quasi-délit, puisque ce sont deux causes de responsabilité différentes et régies par des principes différents. Il nous semble que le devoir de la cour de cassation serait de rétablir les vrais principes : Y a-t-il contrat de mandat, le notaire est responsable en vertu de l'article 1992. Y a-t-il conseil, et le conseil a-t-il les caractères d'un quasi-délit, la cour doit écarter l'article 1992 pour appliquer les articles 1382 et 1383. La cour de cassation se borna à dire que l'arrêt attaqué attribuait avec raison aux faits qu'il lui appartenait de constater souverainement le caractère de *fautes* engageant la responsabilité du notaire pour la réparation du préjudice qui en a été la conséquence (1). Ce motif manque de précision. La faute des articles 1382 et 1383 n'est pas la faute contractuelle, et la faute contractuelle elle-même varie d'après les divers contrats; notamment la faute du mandataire diffère selon qu'il est salarié ou non. Il ne suffit donc pas de dire qu'il y a faute et de citer pélemêle des articles qui prévoient des fautes d'une nature diverse; c'est favoriser et encourager la confusion d'idées, et la confusion conduit fatalement à l'erreur. Il faut préciser la cause qui engendre la responsabilité et les faits qui con-

(1) Rejet, 8 décembre 1874 (Dalloz, 1875, 1, 312).

stituent, soit le contrat de mandat, soit le quasi-contrat de gestion d'affaire, soit le délit ou le quasi-délit.

375. La jurisprudence va plus loin, elle rend le notaire responsable alors qu'il a donné des conseils, lorsque ces conseils sont incomplets et que, par suite, ils ont induit la partie en erreur. Un homme ignorant et complètement illettré (ce sont les termes de l'arrêt) achète deux immeubles et paye le prix comptant; or, le notaire connaissait la situation obérée du vendeur, dont les biens étaient chargés d'inscriptions; il savait qu'en payant comptant, l'acheteur s'exposait à devoir payer une seconde fois sur la poursuite des créanciers hypothécaires; s'il avait dit cela clairement à l'acheteur, celui-ci n'aurait certes pas payé son prix, avec la certitude de perdre le fruit de ses économies péniblement amassées pendant de longues années de travail. Le notaire donna, à la vérité, des explications à l'acquéreur sur la position des vendeurs et les conséquences qui pouvaient résulter d'un paiement au comptant avant d'avoir rempli les formalités de la purge; et il eut même soin de mentionner ces explications dans l'acte, pour se mettre à l'abri d'une action en responsabilité. Mais l'arrêt constate que les explications étaient ambiguës et insuffisantes; la cour condamna, en conséquence, le notaire à des dommages-intérêts par application de l'article 1382. Nous transcrivons les motifs de droit que la cour d'Aix donne, ils sont d'une sévérité extrême : « Les notaires n'ont pas seulement pour mission de donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils sont appelés à rédiger; la loi de ventôse, dans son esprit et dans ses motifs, leur confère un rôle plus élevé : ils sont les conseillers naturels des parties, ils doivent les éclairer complètement sur les conséquences de leurs engagements; ils doivent être impartiaux et ne pas pencher vers l'une plutôt que vers l'autre; ils ont le devoir rigoureux de s'abstenir de clauses ambiguës qui deviendraient un piège tendu à la bonne foi de l'une des parties, et ils doivent refuser même leur ministère à celle qui voudrait surprendre la religion de l'autre (1). »

(1) Aix, 28 avril 1870 (Dalloz, 1872, 2, 79).

Il y eut recours en cassation; le pourvoi se fondait sur ce que le notaire n'avait été ni le mandataire ni le gérant d'affaires de l'acquéreur, et qu'il était resté dans la limite de ses attributions. La chambre des requêtes rejeta le pourvoi, en rappelant les faits qui étaient constatés par l'arrêt attaqué, à savoir que le notaire connaissait exactement la situation obérée du vendeur, et qu'au lieu de la révéler entièrement à l'acquéreur, il ne lui avait transmis que des informations équivoques, qui ne pouvaient éclairer suffisamment un campagnard ignorant et illettré; la cour ajoute que c'est pour cette *faute*, constatée souverainement par les juges du fond, qu'ils avaient condamné le notaire à réparer le préjudice qu'il avait causé. Cette décision, dit la cour, ne contient rien de contraire à l'article 1382, ni à la loi de ventôse. Ainsi la cour de cassation, sans reproduire les motifs de droit que nous avons transcrits, s'approprie l'application que le premier juge en avait faite. Elle admet donc le principe que le notaire répond des conseils incomplets qu'il donne aux parties, et quand même il constaterait dans l'acte qu'il a appelé leur attention sur les conséquences que pourrait avoir le fait devenu l'objet du litige. Sur ce dernier point, la décision de la chambre des requêtes est très-explicite. Les notaires, dit-elle, ne peuvent instrumenter pour les parties qui sont leurs parentes au degré prohibé par la loi; à plus forte raison ne peuvent-ils instrumenter pour eux-mêmes. De là la cour tire la conséquence que les tribunaux ne sont pas liés d'une manière absolue par les déclarations que fait à son profit, et dans son intérêt, le notaire rédacteur d'un acte de vente relativement à la responsabilité qui peut naître contre lui de la conduite qu'il a tenue et des conseils qu'il a donnés dans les circonstances qui ont précédé ou accompagné la passation de l'acte (1).

La doctrine consacrée par la cour de cassation est rigoureuse, mais elle ne dépasse pas la loi. Dès qu'il y a faute et dommage causé, l'article 1382 est applicable. La loi ne distingue pas entre la faute qui consiste dans un fait positif

(1) Rejet. 2 avril 1872 (Dalloz, 1872, 1. 362).

et celle qui consiste dans une omission, elle investit les juges d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'appréciation du fait qui constitue la faute (t. XX, n° 388).

376. Les arrêts de rejet semblent souvent consacrer les doctrines les plus contradictoires. Il faut tenir compte des faits qui varient d'une cause à l'autre. Un notaire reçoit une hypothèque générale des biens présents et à venir, sans aucune désignation des immeubles hypothéqués. L'hypothèque est nulle. Le notaire était-il responsable? Il ne l'est pas, dit la cour d'Orléans, comme notaire, parce qu'en cette qualité il répond seulement des vices de forme; il ne l'est pas comme conseil, car l'obligation d'avertir les parties des vices qui entachent leurs conventions est une obligation morale qui n'entraîne pas plus la responsabilité du notaire que de toute autre personne qui donne un conseil. Sur le pourvoi, la chambre des requêtes prononça un arrêt de rejet. La cour invoque une considération que nous ne pouvons admettre, c'est qu'il s'agissait d'une erreur de droit commune au notaire et aux parties contractantes, lesquelles avaient à s'imputer d'avoir ignoré une loi que chacun est censé connaître (1). C'est l'adage banal que chacun est censé connaître le droit. Il nous semble que l'adage pouvait être rétorqué, surtout dans l'espèce, contre le notaire. C'est une femme qui avait constitué une hypothèque générale sur ses biens. Est-ce qu'une femme aussi est censée connaître le droit? Et le notaire peut-il s'excuser en disant que la femme devait savoir le droit, alors que lui, fonctionnaire public, chargé de recevoir un acte d'hypothèque, ignorait les plus simples éléments du régime hypothécaire? C'était une ignorance crasse, et le notaire aurait dû être déclaré responsable pour cette ignorance, abstraction faite de tout conseil.

(1) Rejet, 22 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Responsabilité*, n° 385, 2°).