

LA RESPONSABILITE NOTARIALE

La jurisprudence a été très fluctuante en matière de responsabilité notariale ces derniers mois, variant traditionnellement entre engagement de la responsabilité du notaire et absence d'engagement de cette dernière. L'importance quantitative des décisions de justice concernant ce thème a été telle que des choix concernant lesdites décisions ont été effectués afin de n'aborder que celles ayant un réel apport qualitatif ou rappelant d'une façon salubre certains principes trop souvent omis.

À ce titre, **l'arrêt de la troisième chambre civile, en date du 19 octobre 2010 (8)** mérite d'être cité. En l'espèce, la Cour a, à juste titre, réaffirmé que l'existence d'un préjudice ne peut être, dès qu'une faute est constatée, relevée d'office : la responsabilité du notaire ne saurait donc être engagée systématiquement, dès qu'il a commis une faute, en l'absence de préjudice.

L'étude des décisions de justice concernant la responsabilité du notaire qui sera présentée dans cette actualisation fera l'objet de deux parties distinctes : tout d'abord, la responsabilité du notaire à l'occasion de son intervention dans le domaine du droit privé (I), puis sa responsabilité dans le domaine du droit public (II), distinction qui démontre une nouvelle fois le large champ d'intervention du notaire.

I – La responsabilité du notaire en droit privé

La question de la responsabilité notariale dans le domaine du droit privé a été soulevée tant en matière immobilière (A) qu'en matière de droit patrimonial (B).

A – En droit immobilier

VENTE – Défaut de capacité d'une partie placée en liquidation judiciaire

Cour d'appel de Douai, chambre 1 section 1, 22 novembre 2010 n° 08-06.019

Lorsque dans un acte de vente, les parties déclarent ne faire l'objet d'aucune procédure civile ou commerciale susceptible de restreindre leur capacité de disposer librement d'un bien, le notaire a l'obligation de vérifier la véracité de ces déclarations si des éléments objectifs sont en mesure de le faire douter de la capacité réelle des parties à conclure la vente.

Plusieurs éléments de fait peuvent être rappelés en l'espèce. En 1989, une personne, Mme S a reçu une donation de la part de ses parents, dont l'objet était la nue propriété d'un immeuble, selon acte de Maître B, notaire. En 1994, Mme S est placée en liquidation judiciaire par un jugement puis une décision de Cour d'appel. Selon l'article L622-9 du Code de commerce, Mme S est alors dessaisie de l'administration et de la disposition de ses biens par le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. En 1996, l'étude de Maître B, dont la charge avait été reprise depuis par d'autres notaires, dont Maître D, a reçu un courrier de la part du liquidateur judiciaire, l'informant que Mme S faisait l'objet d'une procédure collective, et demandant de lui transmettre l'acte de donation. L'étude notariale répond à ce courrier, cependant la lettre est égarée et elle n'est pas déposée dans le dossier de Mme S. En 1995 et 1997, les

parents de Mme S décèdent, entraînant ainsi l'attribution du bien immobilier à celle-ci, précédemment donné en nue propriété. En décembre 2000, le bien immobilier est vendu par Mme S, agissant seule alors qu'elle était toujours placée en liquidation judiciaire, dans la même étude que celle ayant reçu la donation entre Mme S et ses parents.

Le liquidateur judiciaire a obtenu le prononcé de la nullité de la vente du bien immobilier, l'acquéreur a alors appelé en garantie Maître D, notaire instrumentaire de la vente, pour défaut de vérification de la capacité des parties à l'acte de vente. Le notaire a par ailleurs dénoncé la responsabilité du liquidateur judiciaire, qui selon lui n'avait pas réalisé les actifs dans un délai raisonnable, cependant cette demande a été rejetée par les juges.

Afin de démontrer l'absence de faute sa part, le notaire s'est fondé sur le fait que la venderesse ait déclaré ne faire l'objet d'aucune mesure ou procédure civile ou commerciale lors la régularisation de la vente, et qu'en l'absence de tout élément suspect susceptible de le faire douter de la capacité réelle de la venderesse à conclure l'acte, il n'avait pas à vérifier la véracité de cette déclaration.

Cependant la Cour d'appel retiendra en l'espèce la responsabilité du notaire sur différents fondements. Comme l'avait soulevé les demandeurs, les juges ont considéré que le notaire instrumentaire de la vente ne pouvait ignorer le placement de Mme S en liquidation judiciaire.

Maître D, qui ne connaissait pas Mme S avant la signature de l'acte de vente, s'était simplement fondé sur le contenu de la donation reçue onze ans plus tôt par son prédécesseur, Maître B, pour relever que celle-ci avait la qualité d'employée. Si cette qualité avait été renseignée dans la promesse de vente établie en 2000, l'acte de vente définitif ne contenait aucun renseignement sur sa profession. Tout d'abord, **il appartenait au notaire en tant que rédacteur de l'acte de vente, de procéder à la vérification de la situation juridique exacte des parties, même si la venderesse a déclaré ne faire l'objet d'aucune mesure ou procédure civile ou commerciale.** Les juges justifient cette obligation pour le notaire par le fait qu'il **pouvait avoir de véritables doutes sur la capacité de Mme S à vendre l'immeuble**, puisque Maître D avait reçu un courrier en 1996 lui indiquant le placement de Mme S en liquidation judiciaire. Implicitement, les juges considèrent que le notaire avait été mis en mesure de douter de la capacité juridique de la venderesse, cependant il a commis une faute par l'égarement de cette lettre, dont il est au moins responsable si la lettre a été perdue par ses collaborateurs, et il a également commis une faute en ne vérifiant pas la capacité réelle de la venderesse.

Les prétentions du notaire, insistant sur l'absence d'obligation pour un notaire de vérifier les déclarations des parties concernant leur capacité à contracter, dans l'hypothèse où aucune raison objective n'aurait pu le faire douter de leur véracité, sont en fait confirmées dans cette décision, puisque les juges reprennent cette formulation. Cependant, ils démontrent en l'espèce que le notaire avait été mis en mesure de douter des affirmations des parties. Ce principe concernant la vérification des déclarations des parties avait déjà été formulé par la Cour de cassation dans des décisions antérieures, comme l'atteste un arrêt rendu le 7 décembre 2004 (9). Cette position de la Cour de cassation diffère de celle qui a pu être adoptée plus antérieurement par certaines Cour d'appel (10) qui avaient affirmé qu'un notaire ne peut se contenter de la déclaration du vendeur affirmant qu'il n'a jamais fait l'objet d'une procédure collective. La jurisprudence

semble donc évoluer en faveur d'un allègement des obligations du notaire, ce qui, selon certains auteurs comme Mathias LATINA (11), risquer de porter atteinte à la sécurité juridique que peuvent attendre les parties ayant conclu un acte authentique. Par ailleurs, la doctrine considère que vérifier la capacité des parties fait parties des diligences que le notaire doit accomplir pour assurer la validité des actes qu'il rédige, et que cette vérification est relativement simple à effectuer, puisque les jugements prononçant une liquidation judiciaire sont publiés au BODACC. Toutefois, si cette vérification systématique renforcerait la sécurité juridique, elle représente une réelle contrainte pour le praticien, déjà soumis à de nombreuses obligations.

VEFA - Obligation pour le notaire de demander une attestation d'achèvement des travaux.

Cour d'appel de Nîmes, 30 novembre 2010, n° 09-03.892

En matière de vente en l'état futur d'achèvement il relève du devoir de conseil et d'information du notaire de demander une attestation d'achèvement des travaux des plus récente afin qu'elle révèle le réel avancement des travaux. Tel n'est pas le cas d'une attestation de plus de six mois.

Par acte reçu le 30 août 2004 par la SCP de notaires, les consorts L (vendeurs) ont cédé à Madame Marylène M (acquéreur) le contrat de vente en état futur d'achèvement signé le 3 septembre 2003, avec la SCI LOU VIGNARES, de divers lots à livrer dans un immeuble en copropriété situé à Vedène.

Soutenant que les vendeurs lui ont dissimulé l'état d'avancement réel de l'immeuble et que le notaire a manqué à ses obligations, l'acquéreur les a assignés en réparation des dommages subis. Le Tribunal de Grande instance d'Avignon a condamné *in solidum* le notaire et les vendeurs: le premier pour avoir manqué à son obligation de conseil et d'information et les seconds pour dol. Les condamnés ont interjeté appel.

Se posait la question de savoir si le notaire est tenu de demander une attestation d'achèvement des travaux à jour dans l'hypothèse d'une vente en l'état futur d'achèvement. La Cour d'appel a confirmé le jugement du Tribunal et rejeté les demandes des parties. En effet, la réticence dolosive des vendeurs à l'égard de l'acheteur était caractérisée puisque deux attestations établissaient que les vendeurs avaient eu connaissance de l'arrêt de la construction dès le premier trimestre 2004 et des difficultés et retards du programme dont la livraison était initialement prévue au plus tard pour le deuxième trimestre 2004, et qu'ils ne pouvaient ignorer l'état réel d'avancement du chantier lorsqu'ils ont produit l'attestation datée du 30 janvier 2004, annexée à l'acte du 30 août 2004, qui à l'évidence n'était plus d'actualité. En effet, l'attestation d'avancement des travaux datant de plus de 6 mois ne révélait pas l'état réel d'achèvement.

Quant au notaire, une telle situation devait nécessairement attirer son attention et l'inciter à solliciter des cédants ou de la SCI venderesse une attestation plus récente de l'état d'avancement réel du programme de construction en copropriété dont les droits étaient cédés au lieu de se satisfaire d'une attestation ancienne de 7 mois nécessairement dépassée si le chantier

s'était normalement poursuivi.

Cette simple vérification préalable à la réitération de la cession par acte authentique lui aurait révélé la situation réelle de l'état d'avancement de cette opération immobilière, comme les difficultés rencontrées par le promoteur constructeur pour remplir ses obligations à l'égard des acquéreurs et lui aurait permis d'apporter à Madame M une information complète sur les droits cédés sans se satisfaire du seul rappel formel des actes antérieurs à cette cession qui ne pouvait suffire à remplir son obligation d'information et conseil.

La Cour d'appel a donc jugé que le manquement du notaire à son obligation d'information et de conseil était donc caractérisé. Le notaire et les vendeurs étant chacun responsable du même dommage subi par l'acquéreur la Cour d'appel a retenu à juste titre une condamnation *in solidum*.

ARRETE DE PERIL – Omission de l'existence d'une telle mesure dans un acte de vente

Cour d'appel de Paris, 1 décembre 2010, n°08-15.728

Le problème qui se pose est de savoir, si le notaire commet une faute dolosive lorsqu'au moment de la lecture de l'acte de vente d'un appartement, il omet de mentionner un rapport mentionnant l'existence d'un arrêté de péril et des injonctions de travaux concernant l'immeuble.

En l'espèce, un acte authentique de vente a été signé le 7 novembre 2006. L'acquéreur, Monsieur V était accompagné de son père et de son notaire. La signature est intervenue entre les parties sans que les notaires procèdent à la lecture complète du document fourni par un cabinet d'expertise au syndic. Celui-ci mentionnait l'existence d'un arrêté de péril et d'une injonction de travaux. Postérieurement à la vente, Monsieur V a pris connaissance des injonctions de travaux et d'arrêtés interdisant l'habitation frappant l'immeuble au sein duquel il avait acheté son appartement. Il assigne alors les vendeurs et les notaires en annulation de la vente sur le fondement du dol et de l'erreur sur les qualités substantielles du bien. Le tribunal de grande instance de Paris dans un arrêt en date du 15 novembre 2007 annula la vente et condamna les notaires *in solidum* au paiement de dommages et intérêts. Appel fut interjeté devant la Cour d'appel de Paris qui dans un arrêt en date du 1er décembre 2010 confirma le jugement de première instance.

La Cour constate dans un premier temps, que le notaire rédacteur de l'acte authentique comme le notaire de Monsieur V avaient constaté, avant la rédaction de l'acte, que l'immeuble ne figurait pas sur la liste, communiquée par la préfecture de Police, des immeubles frappés d'un arrêté de péril. De plus, même après la vente la Préfecture de Police de Paris a confirmé que l'immeuble ne faisait pas l'objet d'un arrêté de péril.

Concernant les injonctions de travaux, seule la dernière injonction concernait des travaux sur la façade du bâtiment sur rue où est localisé l'appartement de Monsieur V. Toutefois, l'injonction transmise par la préfecture de police au cabinet SEGINE n'a jamais été notifiée aux propriétaires par le syndic. De plus, le cabinet n'a pas répondu aux demandes du notaire rédacteur de l'acte concernant la justification de la réalité des travaux. En conséquence de quoi la Cour d'appel de Paris refuse d'annuler la vente sur

le fondement de l'article 1116 du Code civil en considérant que ni les vendeurs ni les notaires n'ont commis de faute dolosive.

Malgré tout, le rapport du cabinet SEGINE aurait dû être porté à la connaissance de l'acquéreur lors de la lecture de l'acte. Il s'agit pour la Cour d'un manquement des notaires à leur obligation de conseil, mais cela ne constitue en rien une faute dolosive. Cependant, ce manquement a entraîné l'erreur de l'acquéreur sur l'état des structures et de la salubrité de l'immeuble. La Cour d'appel de Paris, en considérant qu'il s'agissait de qualités substantielles relatives à tout immeuble, a par conséquent annulé la vente sur le fondement de l'article 1110 du Code civil.

Selon la Cour, les notaires ont failli à leur obligation d'efficacité de leur acte en ne portant pas à la connaissance de l'acquéreur les éléments du rapport du cabinet SEGINE. Cette absence d'information a contribué à l'erreur de l'acquéreur sur les qualités substantielles du bien. Même si, les notaires n'avaient pas l'assurance de la véracité des expertises relatées dans le rapport ils auraient dû en faire part. C'est la raison pour laquelle la Cour engage la responsabilité *in solidum* du notaire rédacteur et du notaire de l'acquéreur sur le fondement de l'article 1147 du Code civil.

Le fondement de la Cour d'appel apparaît surprenant au regard de la jurisprudence actuelle. En effet un arrêt de la Cour de cassation en date du 12 janvier 2005 avait affirmé « *les obligations du notaire, qui ne tendent qu'à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui et qui ne constituent que le prolongement de sa mission de rédacteur d'acte, relèvent de sa responsabilité délictuelle* ». Selon une jurisprudence dominante lorsque le notaire commet une faute dans ses fonctions d'officier ministériel, comme c'est le cas en l'espèce, il engage sa responsabilité délictuelle. Pour autant la Cour d'appel de Paris engage, cette fois-ci, la responsabilité contractuelle des notaires quand bien même exerçaient-ils dans leur fonction d'officier ministériel. Au regard de la réforme des délais de prescription, que ce soit sur le fondement de la responsabilité délictuelle ou contractuelle le délai est désormais de 5 ans donc en pratique cela a peu d'importance. C'est peut-être la raison pour laquelle la Cour d'appel de Paris souhaite désormais prendre le contre-pied de la jurisprudence dominante antérieure afin de renouer avec le principe de non cumul entre responsabilité contractuelle et délictuelle.

COPROPRIETE – Défaut de vérification par le notaire de la jouissance privative d'une cour attribuée à un appartement, objet d'une vente, dans le règlement de copropriété

Cour d'appel de Paris, 7 décembre 2010, n°09-14.407

Un notaire qui ne s'est pas procuré le règlement de copropriété à l'occasion de la vente d'un immeuble peut-il voir sa responsabilité engagée sur le fondement du devoir d'assurance de

29 l'efficacité de ses actes ?

Le premier juillet 2002, la SCI C acquiert, par acte dressé par Maître L avec la participation de Maître P, un appartement avec la jouissance privative d'une cour. En 2006, à l'occasion de la revente du bien, il apparaît que la cour est commune et ne bénéficie pas de la jouissance privative. La SCI a donc dû minorer son prix de revente.

La SCI assigne les deux notaires en responsabilité pour manquement à leur devoir de conseil devant le tribunal de grande instance de Paris. Le 27 mai 2009, le tribunal les condamne *in solidum* à payer des dommages et intérêts à la SCI. Le 25 juin 2009, la

SCI interjette appel en demandant la confirmation du jugement dans son principe, mais son infirmation quant au montant des dommages et intérêts, qui doivent être appréciés au jour de son propre achat et non au jour de la revente.

Maître P forme un appel incident pour obtenir l'infirmation du jugement et, à titre subsidiaire, une estimation des dommages et intérêts ne pouvant pas dépasser une certaine somme. Selon lui, la SCI ne rapporte pas la preuve de ses allégations car ni le règlement de copropriété et ni aucune attestation du syndic faisant mention d'une cour commune n'ont été produits. De plus, tous les compromis de vente établis faisant mention d'une cour privative ont été rédigés hors la vue des notaires. La SCI, qui a la qualité de professionnel (marchand de biens) et qui a eu le règlement de copropriété, s'est chargée de la rédaction. Enfin, l'intimé fait valoir l'absence de lien de causalité entre la faute reprochée et le préjudice subi. Et selon lui, la vente était parfaite avant son intervention.

Maître L forme lui aussi un appel incident portant simplement sur la réévaluation du préjudice. Il s'oppose à l'évaluation consistant à réaliser la différence entre le prix auquel la SCI avait trouvé le premier acquéreur et celui auquel elle a finalement vendu du bien. Le préjudice consisterait en l'acquisition par la SCI du bien moins cher sans la jouissance privative (calcul que la SCI a pratiqué avec son acquéreur: 1/7ème du prix).

Le 7 décembre 2010, la Cour d'appel de Paris confirme le jugement concernant la responsabilité retenue des notaires mais infirme l'évaluation du préjudice faite par le tribunal de grande instance. En ce qui concerne la responsabilité des notaires, la question est de savoir **si le fait de ne pas s'être procuré le règlement de copropriété à l'occasion de la vente de l'appartement peut engager la responsabilité notariale sur le fondement du devoir d'assurance de l'efficacité des actes. La Cour d'appel de Paris y répond par l'affirmative.** Ainsi, pour conférer toute efficacité à son acte, le notaire doit vérifier les énonciations tenant à des aspects essentiels contenus dans une promesse de vente, la jouissance exclusive d'une partie commune par un lot privatif en faisant partie. Concernant l'évaluation du préjudice, la Cour considère que le préjudice représente la perte d'une chance pour la SCI. En effet, à l'occasion de l'acquisition du bien, elle pouvait ne pas l'acquérir si la jouissance exclusive de la cour était une condition essentielle pour elle ou l'acquérir à un prix moindre (1/7 du prix de vente).

Pour engager la responsabilité du notaire, la Cour d'appel considère qu'il doit vérifier les aspects essentiels d'une promesse de vente. Cependant, **elle ne définit pas cette notion d'aspects essentiels et n'énonce pas les vérifications à effectuer au regard de celle-ci.** Ainsi, elle est loin de délimiter la responsabilité des notaires concernant les promesses de vente et nous pouvons nous demander si cette notion floue ne va pas être étendue à d'autres domaines permettant donc de retenir plus souvent la responsabilité des notaires.

SERVITUDE – Omission de l'existence d'une servitude dans un acte de vente

Troisième chambre civile de la Cour de cassation, 8 décembre 2010, n° 09-69.835

Le notaire n'ayant pas informé les acquéreurs d'un terrain de l'existence d'une servitude grevant celui-ci ne peut voir sa responsabilité engagée si les acquéreurs ne démontrent aucun préjudice causé par cette omission. En effet, s'ils ne démontrent pas que l'omission du notaire les avait induits en erreur sur leur volonté d'acquérir le terrain, si la

servitude était visible, si leur procédure visant à obtenir le droit de se clore était indépendante de l'existence ou non de la servitude omise, et s'ils ont été informés au jour de la vente de l'existence d'une autre servitude présentant des inconvénients identiques pour leur terrain, les acquéreurs ne démontrent aucun préjudice lié à l'omission de la mention de la servitude dans l'acte de vente.

Les faits à l'origine de cet arrêt étaient les suivants : en 1968, les époux X ont fait donation à leurs deux fils de la nue propriété de divers biens immobiliers et ont institué une servitude de passage grevant des parcelles attribuées à l'un de leur fils, au profit de parcelles attribuées à leur autre fils. Certaines parcelles ont fait l'objet de ventes successives à des acquéreurs tiers, et en 1978, les propriétaires des parcelles bénéficiant de la servitude créée en 1968 ont renoncé ensemble à celle-ci, pour la remplacer par une nouvelle servitude de passage, positionnée différemment. L'acte constatant cette convention entre les propriétaires des différentes parcelles a été publié en 1978 à la conservation des hypothèques. En 1984, les époux C acquièrent deux parcelles appartenant en nue propriété aux époux X et en usufruit à un de leur fils. L'acte de vente mentionne l'existence de la servitude créée en 1968, mais ne mentionne pas celle créée en 1978. La première servitude passait sur la limite Ouest d'une de leurs parcelles, du Nord au Sud, la seconde passait sur la limite Est de leurs deux parcelles, également du Nord au Sud. Le vendeur a déclaré dans cet acte de vente que les parcelles n'étaient grevées d'aucune autre servitude que celle créée en 1968. En mars 2000, les époux C souhaitant clôturer leur terrain sur sa limite Est, apposent des éléments de fondation pour implanter la clôture, créant ainsi des obstacles sur le chemin situé à l'Est de leur terrain.

Les propriétaires d'autres parcelles avoisinantes desservies par le chemin, par une action en référé, ont obtenu le retrait de ces éléments de clôture, en vertu de l'existence d'une servitude de passage instaurée en 1978. Les époux C, ont donc agi en justice afin de faire reconnaître que la servitude de passage créée en 1978 leur était inopposable, et ont demandé la condamnation du notaire pour ne pas les avoir informés de l'existence de cette servitude.

Concernant tout d'abord l'opposabilité de la servitude créée en 1978 aux époux C, il apparaît que successivement, la Cour d'appel d'Aix en Provence puis la Cour de cassation ont considéré que cette servitude leur était opposable. Cette position des juges, peu motivée dans les deux arrêts, peut être justifiée par un rappel des règles d'opposabilité des servitudes, posées par la jurisprudence. Un arrêt récent du 16 septembre 2009 (12) rendu par la Cour de cassation peut être évoqué à cet effet, il rappelle qu'une servitude est opposable à l'acquéreur du fonds grevé si cette servitude a été publiée à la conservation des hypothèques. L'arrêt ajoute qu'à défaut de publication, la servitude reste opposable à cet acquéreur si son acte d'acquisition en a fait mention ou encore s'il en connaissait l'existence au moment de l'acquisition. Dans l'arrêt du 8 décembre 2010 étudié ici, les juges ont considéré que la convention datant de 1978, ayant créé la servitude de passage, avait été régulièrement publiée la même année à la conservation des hypothèques, cette servitude est donc opposable aux époux C.

Sauf si la convention instituant une servitude n'a pas été publiée, la mention ou l'omission de cette servitude dans un acte de vente n'a donc pas d'influence sur son opposabilité aux acquéreurs du fonds grevé, cependant elle peut avoir des

conséquences sur la responsabilité du notaire dans l'hypothèse où cette omission serait à l'origine d'un préjudice subi par les acquéreurs du fonds grevé.

Concernant la responsabilité du notaire ayant reçu l'acte de vente des parcelles en 1984, alléguée par les époux C, il convient d'analyser successivement la faute du notaire ainsi que le préjudice qui auraient pu être établis, au vu de la solution rendue par la Cour de cassation.

Selon les époux C, le notaire qui a reçu l'acte de vente a commis **une faute** en omettant de les informer, que ce soit par une mention dans l'acte ou oralement, de l'existence d'une servitude créée en 1978, grevant leur fonds. En l'espèce, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée de façon explicite sur le caractère fautif de l'omission de la mention de la servitude par le notaire, puisqu'elle a directement retenu l'absence de préjudice, ce qui sera développé par la suite, toutefois il apparaît que la jurisprudence n'est pas unanime concernant la vérification des servitudes grevant éventuellement le bien immobilier.

De façon constante, la jurisprudence **(13)** retient la faute du notaire lorsque celui-ci omet de mentionner une servitude de droit public dans un acte de vente, servitude dont il aurait dû relever l'existence par la consultation d'un certificat d'urbanisme. Concernant les servitudes de droit privé, le plus souvent la jurisprudence considère que le notaire doit vérifier les déclarations du vendeur relatives à l'absence de servitude, comme le rappelle clairement un arrêt du 13 janvier 2004 rendu par la Cour de cassation **(14)**. Toutefois certaines décisions antérieures de la Cour de cassation **(15)** ont écarté l'existence d'une faute de la part du notaire qui n'avait pas vérifié les déclarations du vendeur à ce sujet.

Les juges de la Cour de cassation ne se sont pas prononcés sur l'éventuelle faute du notaire, puisqu'ils ont retenu que les époux C n'ont subi **aucun préjudice** du fait de l'omission de la mention de la servitude dans l'acte de vente. En effet selon la Cour de cassation, les époux X n'ont pas démontré que l'omission en cause les avait induits en erreur sur leur volonté d'acquérir la parcelle et les juges ont considéré que la servitude était visible. Ensuite, pour écarter tout préjudice, la Cour de cassation retient que la procédure pour obtenir le droit de se clore était indépendante de l'existence ou non de la servitude non mentionnée. Cette position des juges pourrait être discutée puisque la clôture qu'ils souhaitaient mettre en place se trouve justement sur l'assiette de la servitude de passage dont l'existence n'avait pas été indiquée aux époux C. Enfin, les juges ont considéré que la servitude créée en 1968 qui avait été mentionnée dans l'acte de vente présentait des inconvénients identiques à celle omise datant de 1978. Toutefois, d'après les descriptions faites par la Cour d'appel de la disposition réelle des parcelles et servitudes en cause, la nouvelle servitude créée en 1978 se trouvait sur la limite Est du terrain des époux C, et celle consentie en 1968 sur la limite Ouest, elle ne représentait donc pas du tout la même contrainte pour les époux C, qui ont souhaité édifier une clôture seulement sur la limite Est.

Aucun préjudice n'ayant pu être démontré selon la Cour de cassation, **la responsabilité du notaire a donc été écartée** dans cette affaire. Cet arrêt apparaît plutôt favorable au notaire instrumentaire qui n'avait pas du tout vérifié les déclarations du vendeur concernant l'absence de servitude sur les parcelles acquises, le notaire n'avait pas non plus précisé aux acquéreurs que la servitude consentie en 1968 avait fait l'objet d'une renonciation conjointe des propriétaires des fonds bénéficiant de cette servitude. Il apparaît compréhensible que le notaire ne soit pas en mesure de vérifier

toutes les déclarations des parties, cependant l'existence d'une servitude grevant un terrain peut avoir une importance considérable sur le droit de propriété, dont l'acquéreur s'attend à être pleinement titulaire, par l'effet de la vente. Une servitude donne en effet un droit réel et perpétuel au propriétaire du fonds dominant, ce qui altère la libre jouissance du bien immobilier par son propriétaire, et peut parfois diminuer la valeur économique de ce bien.

VEFA - Défaut d'achèvement des travaux

Chambre commerciale de la Cour de cassation, 18 janvier 2011, n° 09-69.336

Dans un arrêt récent, la chambre commerciale a retenu une condamnation in solidum du notaire et de l'autre partie fautive en matière de vente en l'état futur d'achèvement.

En l'espèce un promoteur a, en 1999, obtenu, en vue de la construction de deux immeubles collectifs, un crédit d'accompagnement de la caisse régionale de crédit agricole mutuel sud méditerranée et, par acte reçu par Maître X (notaire), acheté le terrain ; que par actes des 28 juin 1999 au 8 février 2001 passés devant le même notaire plusieurs acquéreurs ont acquis divers appartements en l'état futur d'achèvement. Cependant les travaux ont été interrompus en janvier 2000 et n'ont pas été repris. De plus, à la suite de la mise en liquidation judiciaire du promoteur, les acquéreurs ont déclaré leurs créances puis recherché la responsabilité du promoteur, de la caisse, du notaire et de la société de notaires.

La Cour d'appel a **déclaré responsable la caisse, in solidum avec la société de notaires**, du préjudice subi par les acquéreurs du fait qu'ils n'ont pu bénéficier de la garantie d'achèvement de l'immeuble et décidé que, dans ses relations avec la société de notaires, **le partage de la responsabilité se fera par part virile**. La caisse contestant la décision a alors saisi la Cour de cassation.

Cette dernière a rejeté la demande en retenant que la caisse a fait preuve de légèreté en octroyant un crédit d'un million de francs pour une opération portant sur deux immeubles, en acceptant que le promoteur n'apporte pas de garantie et en ne s'assurant pas du financement du terrain, et que la caisse était tenue conventionnellement de vérifier que les sommes prêtées étaient affectées au montant des travaux pour lesquels les crédits étaient attestés et confirmés. De plus, elle a également relevé que le notaire a délivré l'attestation de garantie intrinsèque d'achèvement en se fondant, notamment, sur l'attestation de crédit confirmée et délivrée par la caisse, mentionnant expressément que les sommes prêtées concernaient l'édification de l'immeuble et non pas l'acquisition du terrain et qu'en réalité, la somme prêtée était déjà pratiquement absorbée par l'achat du terrain ; qu'ainsi le notaire n'a pas pris les précautions élémentaires qui lui auraient permis de s'assurer de la validité et de l'efficacité de ses actes et manqué de vigilance et de rigueur dans la demande des documents nécessaires à la délivrance de l'attestation de la garantie d'achèvement. **Par conséquent la caisse, par son manque de vigilance et de rigueur dans l'ouverture de crédit qu'elle a accordé, puis certifié, et le notaire, ont concouru de manière indissociable à la réalisation de leur préjudice résultant de l'impossibilité d'obtenir livraison des appartements, sans que l'une des responsabilités soit prépondérante par rapport à l'autre.**

Ainsi comme dans l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes la chambre commerciale retient une condamnation *in solidum* des deux parties ayant concouru à la réalisation du préjudice.

B – En droit patrimonial

TESTAMENT AUTHENTIQUE – Absence de responsabilité en l'absence de préjudice

Cour d'appel de Paris, 17 novembre 2010, n° 10-00.273

Un notaire qui n'informe pas le testateur de son refus de recevoir un testament authentique, le laissant croire avoir testé, engage-t-il sa responsabilité à l'égard des bénéficiaires du testament pour leur perte de chance de recevoir un legs ?

En l'espèce, Madame Fatima H s'est rendue le 11 juillet 1997, accompagnée de deux témoins et de deux de ses filles, chez son notaire afin de faire établir un testament authentique. Par cet acte, Madame Fatima a notamment légué à deux de ses fils l'usufruit d'un immeuble situé à Cachan. Cette disposition a été signée uniquement par Madame, en revanche les témoins n'ont pas signé. Madame Fatima est décédée le 10 mars 1999 en laissant pour lui succéder huit enfants. Par un jugement en date du 19 septembre 2006, le tribunal de grande instance de Créteil a débouté les deux fils de leur demande en validité du testament. Les demandeurs ont par la suite interjeté appel devant la Cour d'appel de Paris. Celle-ci, dans un arrêt en date du 17 novembre 2010 a confirmé la décision des juges de première instance et refusé d'engager la responsabilité du notaire.

Concernant la responsabilité du notaire, la Cour d'appel de Paris a premièrement rappelé un devoir du notaire : **assurer la validité et l'efficacité de ses actes**. Lorsqu'il s'agit d'un testament authentique, comme en l'espèce, le notaire doit préalablement vérifier la capacité, au moins apparente du testateur. En effet, selon l'article 901 du Code civil pour faire une libéralité il faut être sain d'esprit. Cependant, les appelants ont considéré que le notaire avait commis une faute en laissant un clerc juger de la capacité du testateur. Mais la Cour refuse de considérer que le notaire a commis une faute car, certes, seul le notaire peut recevoir un acte authentique. En revanche, il n'est pas interdit à un clerc qui agit pour le compte du notaire de vérifier préalablement la capacité du testateur.

Enfin la Cour d'appel de Paris estime que le notaire a valablement apprécié l'incapacité du testateur et il ne peut lui être reproché d'avoir conseillé à Madame Fatima une autre forme de testament. Cependant, le notaire a laissé signer Madame Fatima sans la prévenir qu'il refuserait de passer l'acte authentique. Elle a donc légitimement pu croire à l'efficacité du testament. Selon la Cour, le notaire a commis une faute en n'avertissant pas le testateur de l'absence d'efficacité du testament et de ses conséquences.

Mais la Cour d'appel de Paris a considéré que malgré cette faute du notaire, en tout état de cause Madame Fatima n'était pas saine d'esprit pour constituer un testament régulier et valable. Donc en aucune façon ses fils auraient pu valablement recevoir en legs l'usufruit de la maison, qui aurait été révocable jusqu'au décès de son auteur. Par conséquent, il ne s'agit pas d'une perte de chance de recevoir un legs puisque de toute manière, que le notaire ait averti Madame Fatima ou non de son refus

de recevoir l'acte authentique, cela ne changeait rien à l'incapacité de Madame pour conclure un tel acte. C'est la raison pour laquelle la cour refuse d'engager la responsabilité du notaire.

Cet arrêt permet également de poser le problème de l'évaluation de l'incapacité du testateur par le notaire lorsque celui-ci n'est pas officiellement incapable. En effet, le mineur ou le majeur placé sous un régime de tutelle ne peut pas librement tester. Tandis que, les majeurs placés sous un régime de curatelle ou sous sauvegarde de justice sont libres de tester. Mais **le notaire doit veiller à les avertir** que le placement sous curatelle ou sous sauvegarde de justice est de nature à faciliter l'action en nullité d'un testament fondée sur l'altération des facultés mentales de son auteur à l'époque de sa confection. La première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 14 novembre 2000, a d'ailleurs affirmé que le notaire n'a ni la compétence technique ni la mission de vérifier l'état mental du testateur. C'est pourquoi, si le testament fait l'objet d'une contestation, son intégrité n'est pas remise en cause. Cependant, comme c'est le cas en l'espèce, le majeur peut apparaître **manifestement** incapable de tester aux yeux du notaire sans pour autant l'être officiellement. Lorsque la personne est **manifestement** hors d'état de manifester son consentement, il est du devoir du notaire de s'abstenir de passer l'acte. Mais il est évident qu'en pratique il est toujours difficile de faire admettre à son client qu'il n'est pas suffisamment sain d'esprit pour pouvoir tester. D'autant, qu'il n'est pas non plus aisé pour le notaire de conseiller à son client de se ménager la preuve de sa capacité par l'établissement d'un certificat médical démontrant alors les doutes du notaire sur la capacité mentale du testateur.

RECONNAISSANCE DE DETTES – Mise en garde des conséquences de l'absence de garanties

Cour d'appel de Nîmes, 7 décembre 2010 n° 09-01.762

Le notaire, lorsqu'il reçoit une reconnaissance de dette portant sur une somme conséquente engage sa responsabilité s'il n'avertit pas le créancier:

- *du risque qu'il prend du fait de l'absence de garantie de remboursement de la somme prêtée en cas d'insolvabilité du débiteur.*
- *de la possibilité de prévoir une garantie réelle, lorsque la somme prêtée a pour but l'acquisition d'un bien immobilier.*

Le 26 mai 1998, Maître J, notaire habituel de Monsieur Yves B, a assisté Madame Christiane A lors de la signature de l'acte authentique de vente de sa maison, reçu avec sa participation par Maître P. Le prix de vente de 140.253,10 euros a été ensuite transmis par Maître P à Maître J, en sa qualité de notaire assistant de la venderesse et ce dernier a ouvert dans sa comptabilité un compte client au nom de Madame Christiane A.

En juin 1998, Madame Christiane A a accepté de prêter à Monsieur Yves B la somme de 93.756,15 euros, ce dernier lui ayant proposé de la loger dans un immeuble à acquérir. Le 29 juin 1998, Maître J a reçu en la forme authentique la reconnaissance de dette par Monsieur Yves B au profit de Madame Christiane A, de la somme de 93.756,15 euros, sans que cet acte ne prévoie une quelconque garantie ou promesse de garantie de remboursement.

Les 29 et 30 juin 1998, la somme totale de 93.765,15 a été virée du compte client

A à celui ouvert au nom de B, où elle a été conservée pour être ultérieurement employée pour partie pour financer l'acquisition d'un immeuble à Puyvert. Par acte authentique reçu le 21 octobre 1998 par Maître J, Monsieur Yves B a acquis cet immeuble pour le prix de 68.602,06 euros, où Madame Christiane A a déclaré avoir été logée dès le mois de juin 1998.

Monsieur Yves B n'a jamais remboursé Madame Christiane A qui a donc saisi le juge des référés afin d'engager la responsabilité de Monsieur Yves B ainsi que celle du notaire, Maître J. Le tribunal de grande instance d'Avignon, le 9 avril 2009, condamne Monsieur Yves B au remboursement de la somme empruntée à Madame Christiane A qui n'a pu parvenir à son recouvrement en raison de l'insolvabilité du débiteur et en l'absence de garantie constituée. Cependant, le tribunal n'engage pas la responsabilité de Maître J.

Madame Christiane A interjette appel de ce jugement en intimant seul Maître Michel J, notaire, au motif que ce dernier a failli à son obligation de conseil en omettant de lui conseiller d'établir une garantie sur le bien immobilier que devait acheter Monsieur Yves B.

La Cour d'appel de Nîmes a ainsi dû se poser la question suivante:

Le notaire qui reçoit une reconnaissance de dette, alors qu'il est au fait que la somme prêtée a pour but de financer une acquisition immobilière verra-t-il sa responsabilité engagée s'il n'informe pas le créancier, d'une part de la dangerosité de prêter une somme d'argent importante sans garantie de remboursement et d'autre part, de la possibilité de constituer une garantie sur le bien immobilier qui sera ultérieurement acquis avec les deniers prêtés ?

La Cour d'appel va répondre de manière positive en infirmant le jugement du tribunal de grande instance en ce qu'il a débouté Madame Christiane A de sa demande de condamnation solidaire de Maître Michel J, avec Monsieur Yves B. En effet, la cour estime que le notaire, d'une part et au titre de son devoir d'information et de conseil, aurait dû mettre en garde Madame A sur le risque de consentir un prêt d'une somme conséquente, sans garantie de remboursement, en cas d'insolvabilité du débiteur, même si le prêt a été convenu préalablement entre les parties. Et d'autre part, ne pouvant ignorer le projet immobilier de Monsieur B, il aurait dû informer Madame A de la possibilité de prévoir, dans l'acte de reconnaissance de dette, que le débiteur promette de consentir au profit du prêteur une inscription d'une garantie hypothécaire sur l'immeuble dont l'acquisition était en projet.

Le notaire est donc tenu, suite au manquement fautif à son devoir d'information et de conseil, d'indemniser Madame A pour préjudice résultant de la perte d'une chance certaine de pouvoir recouvrer la dette impayée (la Cour ne condamne toutefois pas, comme cela avait été requis par Madame A, le notaire à la réparation intégrale du préjudice, c'est-à-dire au paiement des sommes dues en principal et intérêts par le débiteur insolvable).

Par cet arrêt, la Cour d'appel de Nîmes fait donc preuve d'une grande exigence envers le notaire en jugeant qu'il doit avoir une vision d'ensemble de l'opération projetée (en l'espèce l'acquisition d'un bien immobilier grâce au prêt, objet de la reconnaissance de dette) pour anticiper toutes difficultés ultérieures (l'insolvabilité) et ainsi conseiller de manière adéquate les parties (nécessité de constituer une garantie) en considération de leurs objectifs (la garantie réelle qui aurait pu être prise sur le bien immobilier acquis ultérieurement).

SUCCESSION – Absence d’obligation pour le notaire d’effectuer une analyse prospective de la situation éventuelle des parties

Troisième chambre civile de la Cour de cassation, 18 janvier 2011, n° 10-11.583

Si le notaire a l’obligation de conseiller utilement ses clients sur leur situation actuelle et les proches éventualités, il n’est pas tenu de se livrer à une analyse prospective des situations qui pourrait les concerner à l’avenir (en l’espèce, 6 ans plus tard).

Les faits à l’origine de cet arrêt sont les suivants : en 1993, Maître A, notaire, est intervenu pour régler la succession de Monsieur Y, laissant pour héritier Mme Y, son épouse, ainsi que son fils, Sébastien Y. Au titre du partage, celui-ci reçoit la nue propriété d’un fonds de commerce, qui avait pour objet l’exploitation d’un camping, Mme Y en reçoit l’usufruit. A l’époque de la succession de son père, Sébastien Y a douze ans, il est insusceptible de se livrer à des actes de commerce. Sébastien Y est donc nu propriétaire non exploitant d’un fonds de commerce, il ne s’inscrit pas au registre du commerce et des sociétés (RCS). Après le décès de Monsieur Y, sa femme, Mme Y, poursuit seule l’exploitation du camping, objet du fonds de commerce. Elle est immatriculée au RCS. A l’approche de l’expiration du bail commercial, les bailleurs ont signifié à Mme Y un congé avec offre de renouvellement du bail commercial, moyennant une révision du loyer. Cependant suite à un litige sur la fixation du loyer de renouvellement, pour lequel Mme Y avait pris un avocat, Maître X, les bailleurs constatent que Sébastien Y, majeur depuis 1999, ne s’était pas inscrit à sa majorité au RCS, alors qu’il était nu propriétaire du fonds de commerce. En 2002, les bailleurs ont notifié la rétractation de leur offre de renouvellement du bail commercial existant pour le camping, et ont au contraire donné congé sans offre de renouvellement ni indemnité d’éviction. L’expiration du bail commercial se produit par la suite, sans que Mme Y et son fils puissent bénéficier du statut protecteur des baux commerciaux. Le TGI de Béziers ainsi que la Cour d’appel de Montpellier ont jugé que Sébastien Y ne pouvait bénéficier du statut des baux commerciaux faute d’inscription au RCS de celui-ci et ont validé le congé sans offre de renouvellement. Mme Y et son fils ont agi en justice à cette occasion en réparation de leur préjudice, mettant en cause l’avocat, Maître X, qui aurait commis des fautes professionnelles, mais également le notaire qui avait réglé la succession de Monsieur Y.

L’étude de cet arrêt portera principalement sur la demande en justice des preneurs visant à établir la responsabilité du notaire, pour manquement à son devoir de conseil, ayant entraîné le défaut d’inscription au registre du commerce et des sociétés de Sébastien S à sa majorité.

Selon la Cour de cassation, la responsabilité du notaire doit être écartée en l’espèce au motif que, **si le notaire avait l’obligation de conseiller utilement ses clients sur leur situation actuelle et les proches éventualités, il n’était pas tenu de se livrer à une analyse prospective en cas de continuation de l’exploitation du fonds de commerce**, lors de la survenance de la majorité de Sébastien Y, soit 6 ans après le règlement de la succession de son père. Tout manquement de la part du notaire à son devoir de conseil doit également être écarté dans la mesure où il n’était pas établi que le notaire ait été à nouveau contacté par Mme Y ou son fils après le

règlement de la succession de Monsieur Y.

Ainsi, les juges ont pu considérer qu'au moment de la succession, le notaire n'avait pas à évoquer la nécessité pour Sébastien X de s'immatriculer au RCS, si éventuellement à sa majorité il voulait poursuivre l'activité du camping. Cette position des juges de la Cour de cassation apparaît logique car l'enfant n'avait que douze ans au moment de la succession et de nombreux événements étaient susceptibles d'avoir modifié la situation des parties au moment de sa majorité.

PRET- Absence d'obligation pour le notaire de conseiller sur l'opportunité économique de l'opération

Première chambre civile de la Cour de cassation, 20 janvier 2011, n° 10-10.174

Le notaire est-il tenu d'un devoir de conseil, à l'égard de ses clients emprunteurs, concernant l'opportunité d'un prêt lorsque celui-ci est conclu sous la forme notarié ? Le notaire n'était pas tenu d'une obligation de conseil et de mise en garde concernant l'opportunité économique d'une opération en l'absence d'éléments d'appréciation qu'il n'a pas à rechercher.

En l'espèce, par acte notarié en date du 30 mars 1990, les époux Y ont acquis une propriété pour le prix de 900 000F. Par ce même acte les époux ont conclu avec la société de développement régional du Sud Est (SDR), deux prêts de 1 155 000F et de 400 000F prévoyant une faculté de remboursement anticipée. La SDR imposait aux époux Y plusieurs conditions notamment la constitution d'une société civile immobilière, un cautionnement solidaire et enfin l'obligation d'adhérer à un fond de garantie à hauteur de 5 % du capital emprunté. Lorsque les époux ont sollicité le rachat anticipé du prêt, des pénalités, selon eux, exorbitantes leur ont été imposées. En conséquence de quoi, ils ont engagé la responsabilité du notaire pour manquement à son devoir de conseil et d'information en ne les alertant pas sur le montant des pénalités en cas de rachat du prêt.

La Cour d'appel de Lyon, dans un arrêt en date du 3 novembre 2009, les a déboutés de leur demande. Par conséquent, les époux ont formé un pourvoi en cassation et la Cour de cassation dans un arrêt en date du 20 janvier 2011 a confirmé la décision de la Cour d'appel.

Selon la Cour de cassation en matière de prêt le notaire n'est pas tenu d'une obligation de conseil et de mise en garde concernant l'opportunité économique de l'opération. En effet, son rôle est uniquement de constater l'accord des parties et d'en formaliser la teneur. Le notaire est tenu, en raison de son obligation d'assurer l'efficacité de ses actes, de contrôler la capacité des parties à agir. Il s'agit uniquement d'évaluer la capacité de la partie à donner son consentement et non de s'assurer au regard du projet des parties et de l'état de leur patrimoine de l'opportunité économique de l'opération.

La Cour ajoute dans son attendu que le notaire n'avait pas les éléments d'appréciation pour évaluer l'opportunité économique de l'opération. Notamment, le notaire était dans l'incapacité de prévoir le montant des indemnités de rachat du prêt 4 ans plus tard. En outre selon la Cour de cassation, le notaire n'est même pas tenu de rechercher les éléments pouvant lui permettre de quantifier l'opportunité économique du prêt pour ses clients.

Le notaire en matière de prêt doit uniquement se contenter de dresser l'acte d'ores et déjà négocié et de constater leur accord. Cet arrêt de la Cour de cassation est notable pour la profession notariale, puisque raisonnablement la Cour refuse de faire porter un nouveau devoir sur la profession en lui imposant un devoir de mise en garde et de conseil concernant l'opportunité économique d'un prêt.

Toutefois, une question peut encore se poser à l'issue de l'arrêt : si le notaire dispose, au moment de la conclusion de l'acte de prêt, d'éléments d'appréciation concernant l'opportunité économique de l'opération, doit-il alors mettre en garde et conseiller son client ? Selon la Cour de cassation le notaire n'est pas tenu de cette obligation lorsqu'il n'a pas les éléments d'appréciation. Elle précise également que le notaire n'est pas tenu de rechercher ces éléments. En revanche, s'il détient d'ores et déjà ces éléments, il semblerait que dans ce cas, il est alors tenu de conseiller et de mettre en garde ses clients. Mais il convient quand même de préciser que le notaire disposera rarement de tous les éléments lui permettant d'évaluer l'opportunité économique d'un prêt. Donc en règle générale sa responsabilité ne pourra être engagée sur ce motif ce qui est rassurant.

VENTE DU LOGEMENT DE LA FAMILLE – Autorisation des deux époux nécessaire, même en instance de divorce

Première chambre civile de la Cour de cassation, 26 janvier 2011, n° 09-13.138

Le notaire engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 215 alinéa 3 du Code civil lorsqu'il permet la réalisation d'une vente, passée par un seul des époux, d'un bien constituant le logement de la famille pendant la durée de l'instance en divorce malgré le fait que la jouissance de ce bien avait été attribuée à l'époux vendeur.

Par acte authentique reçu le 12 janvier 2004 par la SCP A, Monsieur X a vendu aux époux Z un appartement situé à Montpellier constituant l'ancien logement de la famille dont la jouissance lui avait été attribuée par ordonnance de non-conciliation du 17 mars 2000. Antérieurement à cette vente, un jugement avait prononcé le divorce de Monsieur X et de Madame Y en date du 12 novembre 2002, celui-ci ayant été infirmé par un arrêt du 10 mars 2003 lui-même cassé en toutes ses dispositions par la Cour de cassation le 3 janvier 2006. La cour de renvoi n'ayant pas été saisie, le jugement du 12 novembre 2002 prononçant le divorce est devenu irrévocable depuis 2006. De ce fait, Madame Y a assigné Monsieur X, les époux Z et la SCP A aux fins d'annulation de la vente effectuée en 2004 et de paiement de dommages-intérêts.

La Cour d'appel de Montpellier a constaté que « l'appartement litigieux constituait le domicile conjugal où résidait la famille et que sa jouissance avait été attribuée au mari par une ordonnance de non-conciliation du 17 mars 2000 autorisant les époux à résider séparément ». Les juges du fond en ont ainsi déduit que « la vente de ce bien par Monsieur X sans le consentement de son épouse alors que la dissolution du mariage n'était pas encore intervenue, était nulle en application de l'article 215, alinéa 3, du Code civil ». La Cour d'appel a donc ordonné la restitution du prix de vente de 60 979, 60 euros, et dit que la SCP notariale avait commis une faute engageant sa responsabilité.

Monsieur X et la SCP A forment donc un pourvoi en cassation, Monsieur X faisant valoir le fait « que l'immeuble litigieux ne constituait pas le logement de la famille au sens de l'article 215 du Code civil dès lors que Madame Y vivait à une autre adresse avec leur enfant ».

La première chambre civile de la Cour de cassation rejette les pourvois et confirme donc la décision rendue par la Cour d'appel en rappelant que « le logement de la famille ne perd pas cette qualité lorsque sa jouissance a été attribuée, à titre provisoire, à l'un des époux pour la durée de l'instance en divorce ».

La responsabilité du notaire est donc logiquement retenue pour avoir établi un acte authentique de vente d'un appartement constituant le logement de la famille sans avoir préalablement obtenu le consentement des deux époux. En effet, l'époux bénéficiant de la jouissance de l'appartement par le biais d'une ordonnance de non-conciliation ne pouvait cependant pas prendre seul la décision de vendre ce bien tant que la dissolution du mariage n'était pas intervenue. Le jugement de 2002 prononçant le divorce étant devenu irrévocable depuis une décision rendue par la Cour de cassation le 3 janvier 2006, la vente de l'appartement passé le 12 janvier 2004 était donc pleinement soumise à l'application de l'article 215 alinéa 3 du Code civil permettant au conjoint n'ayant pas donné son consentement à l'acte d'en demander l'annulation.

En faisant une application stricte de l'article 215 alinéa 3 du Code civil, la décision rendue par les juges s'inscrit dans un courant jurisprudentiel constant visant à affirmer que « les prescriptions de l'article 215 s'appliquent tant que la séparation de corps ou le divorce ne sont pas prononcés », solution qui avait été retenue par la Cour d'appel de Colmar le 11 juin 1974 et la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 22 février 1982.

Le notaire qui s'est chargé d'établir l'acte authentique de vente aurait donc dû apprécier convenablement la qualité du bien vendu, constater que le divorce n'était pas encore prononcé et par voie de conséquence requérir le consentement des deux époux à l'acte, pour que celui-ci soit valable et efficace, malgré l'attribution de la jouissance de ce bien à l'époux.

S'il est possible de constater que le notaire intervient dans de nombreux domaines du droit privé, il convient de ne pas sous estimer le rôle du notaire en matière de droit public, rôle entraînant inéluctablement la question de sa responsabilité.

II – La responsabilité du notaire en droit public

Si la jurisprudence semble plus tolérante quant à la responsabilité du notaire lors de son intervention dans les matières de droit privé, elle semble faire preuve d'une grande sévérité à l'égard de ce dernier lorsqu'il agit dans le cadre du droit public et notamment dans les matières de droit fiscal (A) et de droit de l'urbanisme (B).

A – En droit fiscal

DROIT DE SUCCESSION – Défaut d'information concernant la meilleure solution fiscale

Première chambre civile de la Cour de cassation, 9 décembre 2010, n° 09-16.531

Le notaire qui n'informe pas ses clients des conséquences fiscales d'une opération est-il susceptible d'engager sa responsabilité au titre d'un redressement fiscal supporté par

ses clients ? Le paiement du redressement fiscal et des intérêts de retard né d'un défaut d'information du notaire à l'occasion d'une succession constitue un préjudice entièrement consommé et non une simple perte de chance.

En l'espèce, un notaire procède au partage des biens de la succession de Jacques M ainsi qu'à la déclaration de succession. Le défunt laisse pour lui succéder son épouse, ses trois enfants vivants, ainsi que deux petites filles venant en représentation du fils du défunt prédécédé. La veuve a pris en charge et réglé, **par l'intermédiaire du notaire**, l'intégralité des droits de succession pour un montant de 9 263 002,30 € grâce à la vente d'actions qui lui avaient été transmises en pleine propriété. Cependant, l'administration fiscale a requalifié le paiement des droits de succession par la veuve en donation déguisée au profit de ses enfants. Cette requalification s'est accompagnée d'un redressement fiscal. La veuve, Madame Claude M, est décédée peu de temps après sa fille Patricia M. Par conséquent, une partie du redressement fiscal que devait régler Patricia M, au titre de la donation reçue par sa mère, a été adressée à ses trois filles héritières. Chacune a été amenée à payer les droits de mutation ainsi que les intérêts de retard, tout en sachant qu'elles n'ont pu bénéficier de la succession de leur mère dont le patrimoine a été entièrement transmis à leur père par l'effet de la clause d'attribution de la communauté universelle au conjoint survivant. Elles ont donc assigné le notaire en réparation de leur préjudice sur le fondement d'un manquement à son obligation de conseil. Appel de la décision fut interjeté et la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 30 juin 2009 a condamné *in solidum* le notaire et son étude.

La cour retient que le préjudice s'analyse comme une perte de chance de voir leur grand- mère opter pour une meilleure solution fiscale. La Cour de cassation est saisie et dans un arrêt en date du 9 septembre 2010, casse l'arrêt de la Cour d'appel.

La Cour de cassation estime effectivement que le notaire est responsable, seulement elle considère que le préjudice est certain direct et personnel. Il ne constitue pas alors une perte de chance. **Le notaire a commis une faute** n'en informant pas sa cliente des solutions fiscales régulières au regard de l'intention libérale de celle-ci. Par sa faute le notaire a concouru à la donation déguisée selon la Cour. Cette donation déguisée est **la cause** du redressement fiscal. Enfin **le redressement fiscal constitue un préjudice certain** puisque les héritières ont dû payer les droits de mutation et les intérêts de retard. Les héritières ont été dans l'obligation de payer le FISC, par conséquent pour la Cour de cassation « le préjudice est entièrement consommé » et ne constitue pas alors une perte de chance qui par définition ne peut jamais être certaine. D'autant que la réparation d'un préjudice lié à une perte de chance ne peut être que partielle puisque selon un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date 16 juillet 1998 « la réparation doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

Le manquement du notaire a généré un préjudice correspondant au risque du redressement fiscal. Le dommage constitué par le redressement s'est réalisé et l'éventualité de sa réalisation est devenue sérieuse dès le moment où le notaire n'a pas orienté sa cliente vers des solutions fiscales licites.

Toutefois l'arrêt précise également que le préjudice doit être évalué en prenant en compte l'incidence fiscale des solutions envisageables. D'une manière licite cette opération était soumise à des droits de mutation puisque cette donation ne laissait pas envisager une exonération fiscale totale. Donc le préjudice devra être diminué des droits

de succession que les héritières auraient dû de toute façon s'acquitter.

Cette solution peut être confrontée à un arrêt de la **Cour d'appel de Paris en date du 11 janvier 2011 (16)**. En l'espèce le notaire ne s'était pas assuré des conditions d'application du taux réduit d'enregistrement et il s'était abstenu d'avertir son client des risques fiscaux liés à l'opération. Toutefois la solution diffère par rapport à celle de la Cour de cassation. En effet, la Cour d'appel de Paris qualifie le préjudice d'une perte de chance. Elle considère que le paiement de sommes importantes au FISC et la possibilité d'engager différemment l'opération si l'information avait été correcte caractérisent une perte de chance. Alors que le paiement du redressement est certain et consommé il ne s'agit pas d'une probabilité. Mais la Cour d'appel estime que le préjudice ne peut résulter du principal de l'impôt ni des intérêts de retard qui sont uniquement des contreparties au délai consenti pour payer l'impôt qui de toute manière était dû. Certes, les intérêts de retard ne sont pas des pénalités mais si le notaire avait bien conseillé son client le redressement n'aurait pas eu lieu. Son client aurait payé ses impôts sans avoir besoin de délai et donc sans payer des intérêts de retard. Donc sur ce point la solution de la Cour d'appel de Paris est contestable. Néanmoins, pour la Cour d'appel le préjudice ce n'est pas le redressement (constitué du principal de l'impôt et des intérêts de retard) mais uniquement la perte de chance d'obtenir des possibilités moins coûteuses.

TAXE D'HABITATION – Défaut d'indication des conséquences d'une clause la mettant à la charge de l'acquéreur

Première chambre civile de la cour de cassation, 20 janvier 2010, n° 10-13.948

Lorsque l'entrée en jouissance est repoussée du chef du vendeur et qu'une clause mettant à la charge de l'acquéreur la taxe d'habitation est insérée directement dans l'acte authentique, le notaire engage sa responsabilité s'il n'informe pas dûment l'acquéreur en lui expliquant en quoi cette clause déroge aux règles fiscales.

Le 16 janvier 2004, M. Y a acquis de M. Z, par acte passé devant Maître X, notaire, un immeuble. M. Y estime n'avoir pas été dûment informé de la portée de la clause mettant à sa charge la taxe d'habitation afférente à l'année 2004 et a donc saisi par déclaration la juridiction de proximité afin d'obtenir la condamnation de Maître X au paiement des dommages et intérêts correspondant au montant de cette taxe.

La juridiction de proximité de Nogent-sur-Seine, le 20 novembre 2009, condamne Maître X au paiement de ladite taxe. Le problème dont il est question peut être posé en ces termes :

Le notaire peut-il voir sa responsabilité engagée s'il n'informe pas une des parties de la clause mettant à sa charge la taxe d'habitation pour une année donnée, alors même que cette clause est claire et précise?

Cependant, la question de la responsabilité du notaire est plus délicate, car le problème est des plus factuel. En effet, une série de faits démontrent que ce sont les circonstances dans lesquelles la clause a été insérée dans l'acte de vente qui engagent en réalité la responsabilité du notaire.

C'est ce qu'a estimé la Cour de cassation : elle a engagé la responsabilité du notaire car l'entrée en jouissance devait intervenir le 31 décembre 2003. Ainsi, lors du

compromis de vente, l'insertion d'une clause réglant la question de la taxe d'habitation était inutile, le redevable de la taxe d'habitation d'une année x étant la personne qui occupe l'immeuble au 1er janvier de cette année x. M.Y aurait donc été légalement le redevable de cette taxe. Cependant, comme le souligne la Cour de cassation, l'entrée en jouissance avait été retardée du fait du vendeur sans que la question des conséquences de ce report sur la taxe d'habitation n'ait été évoquée ni entre les parties ni avec le notaire, ce dernier ayant, suite au retardement de l'entrée en jouissance, inséré la clause litigieuse à l'acte authentique de vente, la clause n'étant ainsi aucunement négociée.

La Cour va rajouter que la simple lecture de la clause, lors de la signature de l'acte de vente, par le notaire, sans que ce dernier ne rappelle les règles fiscales auxquelles elle dérogeait (le redevable est l'occupant au 1er janvier), n'assurait pas, à elle seule, une information suffisante de l'acquéreur sur la portée de l'engagement qu'elle contenait.

La décision de la Cour de cassation paraît assez juste, quant aux faits d'espèce. Même si le notaire avait évoqué, à juste titre, que la clause était claire et précise et qu'il n'est pas certain que dûment informé, l'acquéreur aurait pu éviter de supporter la taxe d'habitation pour l'année 2004, il faut tout de même que le notaire explique la portée de ladite clause, surtout lorsque cette dernière déroge aux règles fiscales.

REFORME FISCALE – De nouvelles sanctions pour le notaire

D'un point de vue fiscal, le notaire a vu ses responsabilités augmentées par la loi n°2010 -1658 du 29 décembre 2010 (**17**), notamment en ce qu'elle a modifié l'article 1840C du Code général des impôts et créé l'article 170 ter du même code.

→ **Article 1840C**

L'alinéa 1 de l'article 1840C prévoyait déjà que « *Les notaires (...) qui ont négligé de soumettre à l'enregistrement ou à la formalité fusionnée, dans les délais fixés, les actes qu'ils sont tenus de présenter à l'une ou l'autre de ces formalités sont personnellement passibles de la majoration prévue au 1 de l'article 1728 (18). Ils sont, en outre, tenus du paiement des droits ou taxes, sauf leur recours contre les parties pour ces droits ou taxes seulement.* »

L'article 53 de la loi précitée a ajouté un alinéa à cet article 1840C selon lequel « *Les notaires sont également personnellement passibles de la majoration prévue aux a et b du 1 de l'article 1728 lorsqu'ils ont accepté à la demande des ayants droit d'assumer les obligations déclaratives mentionnées au 2 de l'article 204 et au III de l'article 885 W, sauf leur recours contre les parties.* »

Le législateur augmente donc les sanctions dont est passible le notaire, lesquelles le visent de manière spécifique, alors que dans l'alinéa 1, les huissiers et autres agents ayant pouvoir de faire des actes et procès-verbaux, les greffiers et les autorités administratives étaient également concernés par ces dites sanctions.

→ **Article 170 ter**

L'article 68 de la loi du 29 décembre 2010 a également eu une incidence sur les

sanctions dont le notaire peut faire l'objet, mais cela est dû à son statut de tiers de confiance (19). En effet, l'article 170 ter du Code général des impôts, créé par l'article 68 de la loi du 29 décembre 2010, est venu préciser le régime des tiers de confiance.

De cet article, il faut retenir deux choses principales:

- le II mentionne expressément les notaires (20)
- le V précise la sanction du manquement aux obligations du tiers de confiance et énonce qu' « *en cas de manquement constaté aux obligations contenues dans la convention individuelle mentionnée au IV (21), l'administration résilie cette dernière et retire au professionnel la faculté d'exercer la mission de tiers de confiance. Ce dernier en informe ses clients concernés dans le délai de trois mois qui suit la résiliation de la convention.* »

Ainsi, si le notaire ne télétransmet pas notamment aux services fiscaux les déclarations annuelles des revenus de ces clients, il ne verra certes pas sa responsabilité engagée mais perdra sa faculté d'exercer la mission de tiers de confiance.

B – En matière d'urbanisme

VENTE EN ZAC – Défaut d'indication explicite par le notaire du caractère inondable de la zone

Cour d'appel de Paris, 2 décembre 2010, n° 09-11.830

Si l'assiette foncière d'une ZAC est déclarée zone submersible par décret, le notaire ayant dressé au préalable l'acte de vente d'un terrain à bâtir dans cette ZAC n'engage pas sa responsabilité pour défaut de conseil et d'information à l'égard de l'acquéreur, si celui-ci a déclaré expressément avoir consulté les documents afférents à la ZAC (qui informaient en fait du caractère inondable de la zone) et a dispensé le notaire d'en rapporter le contenu à l'acte.

En l'espèce, une commune avait confié la création d'une zone d'aménagement concertée (ZAC) à une société d'équipement. Plusieurs ventes de terrains à bâtir ont été conclues entre la société d'équipement et des particuliers. Plusieurs couples ont acheté des terrains à bâtir dans cette zone, les actes de vente ont été reçus par Maître B, notaire, entre 1989 et 1991. Par un décret du 13 juillet 1994, l'emplacement de la ZAC a été placé en zone submersible.

Les couples ayant acquis antérieurement des terrains dans cette zone ont assigné la société d'équipement en réparation de leur préjudice et ont demandé à ce que soit prononcée la responsabilité du notaire instrumentaire des actes de vente, par lesquels ils ont acquis les terrains dans la ZAC. Selon les différents acquéreurs, le notaire n'a pas rempli son devoir de conseil et d'information en ne les informant pas que la zone où étaient situés les terrains était inondable.

La Cour d'appel de Paris s'est fondée sur différents éléments pour écarter la responsabilité du notaire instrumentaire.

Tout d'abord, chacun des actes authentiques par lesquels les appelants ont acquis les terrains, énonçaient expressément que la vente était soumise aux charges et conditions résultant d'un ensemble de documents, tels qu'un plan d'aménagement de

zone ou encore un cahier des prescriptions architecturales et de coordination architecturale. Chaque acquéreur a reconnu expressément dans l'acte authentique de vente avoir une parfaite connaissance de l'ensemble de ces documents, qu'il avait reçu au préalable, et dont il dispensait le notaire de rapporter le contenu à l'acte.

C'est en fait le contenu de certains de ces documents qui permet d'écarter la responsabilité du notaire en l'espèce. En effet, le plan d'aménagement de zone comportait un rapport de présentation du projet de ZAC, qui mentionnait qu'une étude hydraulique a permis d'apporter des solutions techniques aux problèmes d'inondabilité de la zone. Ce plan d'aménagement de la zone indiquait que les travaux envisagés permettraient de garantir la zone contre les inondations. Par ailleurs, le cahier de coordination architecturale posait certaines prescriptions concernant la configuration et l'aménagement des pavillons, notamment l'interdiction de créer des garages en sous sol, ou encore que le niveau des planchers de rez-de-chaussée devrait se trouver 30 centimètres au dessus du terrain naturel.

Selon la Cour d'appel de Paris, l'ensemble de ces indications contenues dans les documents mentionnés précédemment confirmait le fait que les appelants avaient clairement eu connaissance, et ce bien avant la vente, du caractère inondable de la zone. Le notaire n'avait pas à attirer davantage l'attention des acquéreurs sur le risque d'inondabilité des terrains. Le notaire n'a donc pas manqué à son devoir de conseil et d'information à l'égard des appelants.

Cette position de la Cour d'appel de Paris apparaît légitime au regard des éléments de fait précités. En effet, il ne peut être imputé au notaire de ne pas avoir vérifié si les acquéreurs avaient réellement consulté l'ensemble des documents qui concernaient la zone dans laquelle se trouvait leurs terrains, d'autant plus qu'ils affirmaient expressément avoir pris connaissance des informations qu'ils contenaient et que le notaire était dispensé de les rapporter à l'acte. Si les acquéreurs ont effectivement consulté ces documents, il peut être compréhensible qu'ils attendaient des travaux annoncés par ceux-ci qu'ils garantissent la zone contre les inondations, comme le plan d'aménagement de zone l'avait affirmé. Toutefois ce n'était pas au notaire d'assurer que la zone ne puisse pas être déclarée submersible, mais plutôt à la société d'équipement ou à la commune.

RENSEIGNEMENTS D'URBANISME - Le notaire n'a pas à vérifier l'exactitude des renseignements fournis par les autorités locales.

Cour d'appel de Paris, 7 décembre 2010, n° 08-12.485

Les mentions erronées des renseignements en matière d'urbanisme, délivrées par une autorité administrative, et ensuite fournies par le notaire peuvent-elles engager sa responsabilité au titre de son devoir de vérification ?

En l'espèce, le 17 octobre 1996, un arrêté préfectoral d'insalubrité et d'interdiction d'habiter concernant un immeuble est adopté et en 2000, un acte d'adjudication est dressé au profit de la Société X, détentrice du bien. Le 18 juillet 2001, ce même immeuble, divisé en plusieurs bâtiments et occupé par les locataires, fait l'objet d'une première promesse de vente entre la société X et la SCI Y, gérée par Mme M et M. L Le 17 janvier 2002, la vente de l'immeuble, fondée sur une deuxième promesse de vente

intervenue le 5 novembre 2001 entre les mêmes parties, est conclue par acte authentique reçu par Maître P, membre de la SCP Z. L'acquéreur est assisté par Maître G et a financé le prix de vente par un prêt consenti par le CIC, lui-même, assisté par Maître D. Des difficultés liées à la situation locative de l'immeuble interviennent.

La SCI et ses gérants (Mme M et M.L) assignent la SCP Z, Maître P, Maître G et Maître D en responsabilité devant le tribunal de grande instance de Paris. Le 9 janvier 2008, le tribunal retient la responsabilité de la SCP Z, de Maître P et de Maître G pour avoir fourni un renseignement d'urbanisme erroné et pour manquement à leur devoir de conseil. En effet, l'arrêté d'insalubrité ainsi que les conséquences qui en découlent n'ont pas été mentionnés auprès de l'acquéreur du bien. Le tribunal les condamne *in solidum* à des dommages et intérêts. Aucune responsabilité n'est reconnue pour Maître P, notaire assistant de la banque.

Les demandeurs interjettent appel en confirmation de la responsabilité de la SCP Z, de Maître P et de Maître G et, en reconnaissance de la responsabilité de Maître D, notaire assistant de la banque, pour faute professionnelle et pour manquement à son devoir de conseil. Celui-ci n'a pas pris connaissance de l'arrêté dans l'acte d'adjudication et n'a donc pas pu avertir les demandeurs des conséquences prévisibles de cette décision. De plus, selon les appelants, il appartenait aux notaires d'attirer leur attention sur la situation locative et matérielle de l'immeuble (dont notamment le défaut de paiement des loyers).

La SCP, Maître P et Maître D forment un appel incident afin que les demandeurs soient déboutés de toutes leurs prétentions. Les appelants incidents demandent que l'action soit déclarée irrecevable pour Mme M et M. L à défaut de préjudice personnel et direct. Concernant la responsabilité de Maître D, il est invoqué que les demandeurs ne sont pas fondés à agir car le notaire a simplement participé à l'établissement de l'acte en tant que conseil du prêteur de deniers, qu'il n'y avait pas de délégation de loyers et donc, il n'avait aucune obligation de vérifier la solvabilité des locataires. Quant à la situation matérielle et locative de l'immeuble, les intimés font valoir qu'elle était connue de la gérante de la SCI car elle avait été érigée en condition suspensive lors de la promesse de vente de juillet 2001. Enfin, l'absence de lien de causalité entre l'absence de mention de l'arrêté et le préjudice subi est aussi invoquée; en particulier avec le défaut de paiement des loyers.

Maître G forme, lui aussi, un appel incident en demandant le rejet de toutes les prétentions des demandeurs. Comme les autres appelants incidents, il fait valoir que Mme M et M. L ne sont pas recevables à agir, faute d'intérêt. De plus, il fait remarquer que l'action de la SCI n'est pas non plus recevable car elle cherche la responsabilité collective des notaires, alors un notaire n'est tenu que de sa propre faute. Il fait aussi valoir, comme les autres intimés, que la SCI était informée des conditions d'occupation et de l'état locatif de l'immeuble au vue de la condition suspensive introduite dans la promesse de vente de juillet 2001. Il ajoute également que malgré les démarches effectuées au près de la mairie, l'arrêté n'a pas été transmis et qu'il n'était pas inscrit au fichier immobilier. Enfin, comme les autres appels incidents, il soulève l'absence de lien de causalité entre les fautes reprochées et le préjudice subi.

Le 7 décembre 2010, la Cour d'appel de Paris rend un arrêt infirmant le jugement rendu par le tribunal de grande instance. D'une part, l'action engagée par Mme M et M. L est déclarée irrecevable, contrairement à celle de la SCI Z qui reproche individuellement à chaque notaire des manquements identiques et de même nature; il

ne s'agit donc pas de responsabilité collective. D'autre part, la responsabilité des notaires est écartée. La Cour a été confrontée à plusieurs problèmes de droit:

- La première question était de savoir si **le notaire qui n'instrumente pas mais participe à l'établissement de l'acte en qualité de conseil de l'une des parties doit conseil à toutes les parties? La Cour y répond par la négative** en énonçant que contrairement au rédacteur, qui doit conseil à toutes les parties, le notaire participant à la rédaction de l'acte en qualité de conseil d'une des parties ne doit conseil qu'à cette dernière, écartant en l'espèce la responsabilité de Maître D, notaire conseil de la banque.

- Ensuite, **l'absence de conseil du notaire, qui se trouve déjà dans l'obligation d'instrumenter face à une vente parfaite, peut-elle engager sa responsabilité? Là encore, la Cour ne se prononce pas dans le sens de la responsabilité du notaire.** Ainsi, une fois la vente parfaite, il n'y a plus de place pour le devoir de conseil. En l'espèce, l'acte sous seing privé du 18 juillet 2001, une fois la condition suspensive réalisée, ne correspondait plus à une promesse de vente mais à une vente parfaite et le notaire n'avait plus lieu d'assurer son devoir de conseil sur l'état matériel et locatif de l'immeuble. Cette solution est parfaitement conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, depuis 2005 (22).

- Enfin se posait le problème **des mentions erronées des renseignements en matière d'urbanisme, délivrées par une autorité administrative, et ensuite fournies par le notaire. Peuvent-elles engager sa responsabilité au titre de son devoir de vérification? La Cour y répond par la négative.** Ainsi, le notaire, qui engage des investigations au près de la mairie au sujet de l'existence d'un arrêté d'insalubrité, portant sur un immeuble, qui ne lui est pas transmis, ne peut être mise en cause.

La Cour d'appel de Paris retient, tout d'abord, qu'il n'y a pas de lien de causalité entre le renseignement d'urbanisme erroné et le préjudice. Alors que la Cour aurait pu arrêter son raisonnement à ce stade pour infirmer le jugement, elle insiste ensuite pour faire remarquer que le notaire instrumentaire n'a pas à mettre en doute les renseignements fournis par l'autorité administrative et qu'il n'a pas l'obligation de poursuivre ses investigations. **Ainsi, face à l'Administration, elle ne fait pas peser sur le notaire une obligation d'information poussée jusqu'à l'exactitude de l'information. Seule une information donnée par l'Administration, même fausse, suffit à satisfaire à son obligation de vérification.** Nous pouvons nous demander si la solution aurait été différente si une fausse information ou une information ne serait-ce que douteuse avait été donnée par un autre tiers. Surtout en l'espèce, il peut y avoir un sérieux doute au vu de l'état de l'immeuble et de son faible prix. Cependant, cette solution apportée par la Cour d'appel quant à ce dernier problème de droit semble juste. En effet, le notaire ne s'est pas contenté d'effectuer de légères recherches mais a approfondi ses investigations.

PERMIS DE CONSTRUIRE - Défaut de mise en garde des conséquences de la signature de l'acte de vente avant l'expiration du délai de recours des tiers

Première chambre civile de la Cour de cassation, 9 décembre 2010, n° 09-70.816

Le fait pour un notaire de seulement donner forme authentique à un compromis de vente conclu devant un confrère ne le dispense pas de son devoir de conseil et

d'information. Il relève donc de son devoir d'informer et d'éclairer les parties sur le risque de conclure une vente avant que le délai de recours des tiers contre le permis de construire ne soit purgé.

En l'espèce M. X s'était engagé à acquérir un terrain à bâtir appartenant à un couple par un compromis de vente rédigé par un notaire le 5 octobre 2001 ; compromis sous condition suspensive d'obtention du permis de construire réputée réalisée dès l'obtention de ce dernier.

Le notaire avait précisé dans l'acte que le permis de construire ne devient définitif que s'il n'a fait l'objet d'aucun recours devant la juridiction administrative et ce dans le délai de deux mois qui court à compter de la plus tardive des deux dates suivantes : le premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain et le premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage en mairie.

Le permis de construire est accordé le 7 janvier 2002 et le 18 février 2002 la société notariale EA reçoit la vente par acte authentique soit avant l'expiration du délai de recours contre la décision administrative. Ultérieurement le permis est annulé et par conséquent M.X a recherché la responsabilité de la société notariale EA pour avoir manqué à son devoir de conseil quant au risque d'invalidation du projet de construction envisagé.

La Cour d'appel de Montpellier a rejeté les demandes de M. X, acquéreur, au motif qu'il avait été dûment informé de la teneur et des modalités du recours ouvert contre le permis de construire, informations qui avaient été expressément stipulées dans le compromis de vente rédigé par le confrère. Par conséquent la Cour d'appel avait jugé que M. X, s'étant engagé en connaissance de cause, ne pouvait invoquer la responsabilité de la société notariale qui de plus n'était intervenue que pour donner forme authentique à un accord complet déjà conclu sans son intervention.

Se posait la question de savoir si la société notariale devait informer l'acquéreur des risques inhérents à la signature de l'acte authentique de vente avant l'expiration du délai de recours contre le permis de construire malgré le fait que la possibilité d'un éventuel recours avait été stipulée et expliquée dans le compromis de vente par le confrère.

La première chambre civile de la Cour de cassation **y répond par l'affirmative dans cet arrêt en retenant que la société notariale aurait dû prendre l'initiative d'informer l'acquéreur de ces risques.**

Elle rappelle ainsi implicitement que le notaire n'est pas dispensé de son devoir de conseil et d'information par la présence d'un autre conseiller en amont.

Dans un premier temps cette solution mérite d'être approuvée puisqu'en effet les notaires doivent, avant de dresser des actes, procéder à la vérification des faits et conditions nécessaires pour assurer l'utilité et l'efficacité de ces derniers. Or en n'éclairant pas l'acquéreur sur le risque d'annulation de son permis de construire (le délai de recours n'étant pas purgé lors de la vente) il a failli à l'efficacité de son acte puisque la vente d'un terrain sans le permis de construire souhaitée n'est pas dans l'intérêt de l'acquéreur. Ainsi le notaire aurait par exemple dû conseiller à l'acquéreur de différer la vente à une date ultérieure c'est-à-dire dès lors que le délai de recours aurait été purgé.

Toutefois dans un second temps la solution de la Cour de cassation peut être critiquée puisque il est incontestable que l'acquéreur connaissait le risque d'annulation de son permis puisque le notaire rédacteur du compromis de vente avait pris soin de

stipuler dans l'acte la teneur et les modalités du recours. De plus il avait été stipulé que la condition suspensive serait réputée réalisée dès l'obtention du permis et non pas dès l'obtention et la purge du délai de recours. Donc le notaire devait réitérer l'acte authentique dès lors que la condition suspensive était réalisée. C'est plutôt le notaire rédacteur du compromis de vente qui aurait dû prendre la précaution de stipuler une condition suspensive d'obtention du permis de construire et de purge du délai de recours.

Néanmoins, comme rappelé précédemment il est de jurisprudence constante que le notaire n'est pas dispensé de son devoir de conseil et d'information par la présence d'un autre conseiller ou eu égard aux compétences personnelles des parties. C'est donc dans le droit fil de la jurisprudence antérieure que s'inscrit cet arrêt.

VENTE D'UN ENSEMBLE IMMOBILIER – POS ne permettant pas l'attribution d'un permis de construire

Première chambre civile de la Cour de cassation, 9 décembre 2010, n° 09-15.368

Le notaire engage sa responsabilité lorsqu'il établit un acte authentique de vente visant la réalisation d'un hôtel-restaurant alors que le plan d'occupation des sols de la commune interdit toute construction à usage hôtelier, de commerce et de service, rendant ainsi impossible la délivrance aux acquéreurs d'un permis de construire.

En l'espèce, un compromis de vente est conclu le 20 septembre 1995 entre Messieurs X et Z et la société Les Campets au terme duquel la société s'engageait à leur vendre un ensemble immobilier. Les acquéreurs souhaitant réaliser un hôtel-restaurant dans le but de l'exploiter, le compromis de vente était conclu sous la condition suspensive de l'obtention par la société de la modification du plan d'occupation des sols de la commune afin de permettre une telle réalisation. A la suite d'une délibération du conseil municipal procédant à la modification du plan d'occupation des sols, le maire de la commune avait informé la SCP A, notaire instrumentaire, qui sur la foi de cette correspondance a établi l'acte authentique de vente. Celui-ci mentionne que « le comparant constate et reconnaît que par le fait de la modification du POS de la commune de Portel des Corbières, par délibération du conseil municipal en date du 23 novembre 1995, la condition suspensive se trouve réalisée et, en conséquence, ladite vente est devenue définitive ».

Le permis de construire ayant été ultérieurement refusé aux acquéreurs au motif que le POS interdisait toute construction à usage hôtelier, de commerce et de service, ils assignent la SCP aux fins d'indemnisation de leur préjudice tel qu'évalué par expert, soit la somme de 218 142 euros, sur le fondement de la faute commise pour n'avoir pas vérifié la teneur de la délibération du conseil municipal ni consulté les documents d'urbanisme.

La Cour d'appel de Montpellier se fonda sur un problème de preuve pour réformer le jugement condamnant la SCP notariale à payer la somme fixée par l'expert. En effet, les juges du fond retiennent « que le préjudice que les acquéreurs pourraient avoir subi du fait de l'acquisition de l'immeuble ne pourrait consister qu'en la perte du profit qu'ils espéraient tirer » de ce projet, perte dont l'estimation impliquerait un examen de l'intégralité du dossier et notamment du plan de financement du projet et du calcul

prévisionnel de rentabilité de l'opération. Aucun élément de preuve étant apporté sur ce point, les juges du fond déboutent ainsi les acquéreurs de leurs demandes qui forment par la suite un pourvoi en cassation.

La première chambre civile de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel au moyen que « [...] sans mettre les demandeurs intimés, qui demandaient la confirmation pure et simple du jugement, en mesure de justifier du préjudice dont elle admettait le principe selon une démarche différente de celle de l'expert, retenue par les premiers juges, la cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ».

La Haute juridiction confirme ainsi le jugement qui avait été rendu en première instance condamnant la SCP notariale à payer la somme de 218 142 euros aux acquéreurs en réparation de leur préjudice financier.

La SCP notariale est donc tenue responsable du refus de délivrance d'un permis de construire aux acquéreurs de l'ensemble immobilier et par conséquent de l'impossibilité pour eux de réaliser un hôtel-restaurant. En effet, la faute du notaire instrumentaire est clairement établie, celui-ci devant assurer la validité et l'efficacité des actes qu'il rédige, il aurait été nécessaire qu'il examine la délibération du conseil municipal ou consulte le plan d'occupation des sols de la commune pour vérifier si la modification effectuée permettait la réalisation de l'opération projetée.

Cependant, le notaire s'étant fondé sur la foi de la lettre envoyée par le maire de la commune pour établir l'acte authentique de vente et rendre ainsi celle-ci définitive en raison de la réalisation de la condition suspensive, il ne pouvait que voir sa responsabilité engagé face au refus de permis de construire opposé aux acquéreurs.

On remarque donc que la condition suspensive ne s'est en réalité jamais réalisée puisque celle-ci visée l'obtention par la société venderesse de la modification du plan d'occupation des sols permettant la réalisation par les acquéreurs d'un hôtel-restaurant alors qu'à la suite de la délibération du conseil municipal censée avoir modifiée le POS, celui-ci interdit malgré tout toute construction à usage hôtelier, de commerce et de service. La responsabilité de la société venderesse aurait donc pu être recherchée par les acquéreurs, celle-ci n'ayant pas obtenue la modification du POS souhaitée, rendant ainsi impossible la réalisation de la condition suspensive. De même, le maire de la commune aurait pu lui aussi être considéré comme fautif en procédant à une modification du POS n'ayant pas aboutie au but recherché.

Néanmoins, le notaire reste seul tenu responsable pour avoir permis la conclusion d'une vente qui n'aurait en aucun cas dû être effectué en raison de la non réalisation de la condition suspensive, faute démontrant une fois de plus le caractère absolu du devoir d'efficacité des actes notariés qui repose sur leurs rédacteurs.

LOTISSEMENT - Règles d'urbanisme présentées à tort comme caduques

Troisième chambre civile de la Cour de cassation, 15 décembre 2010, n° 09-68.894

Un architecte n'est pas exonéré de sa responsabilité par l'intervention concurrente du notaire, néanmoins ce dernier en tant que professionnel du droit doit assumer une part de responsabilité plus importante, sa faute étant à ce titre plus grave.

En l'espèce, une parcelle située dans un lotissement avait été cédée en vue de la

construction d'un ensemble immobilier. Les notaires chargés de la transaction avaient indiqué de manière erronée que certaines règles d'urbanisme étaient devenues caduques et que le maître d'ouvrage n'était pas tenu de respecter les servitudes qui y figuraient. L'architecte s'était également affranchi de ces règles lors de la conception puis de la réalisation du projet. Le propriétaire du lot, assigné par des colotis et condamné à démolir l'immeuble édifié en violation du cahier des charges du lotissement, avait appelé en garantie les notaires, lesquels avaient à leur tour appelé en garantie l'architecte.

La Cour d'appel avait uniquement retenu la responsabilité des notaires et écarté la responsabilité de l'architecte jugeant que les officiers ministériels, en tant que professionnels du droit, étaient plus en mesure que le maître d'œuvre d'apprécier la situation complexe due au cahier des charges. Les notaires ont donc formé un pourvoi devant la Cour de cassation. **La question qui se posait en l'espèce était de savoir si l'architecte, du fait de l'intervention concurrente du notaire, professionnel du droit, pouvait être exonéré de sa responsabilité.** La Cour de cassation a censuré le raisonnement de la Cour d'appel en retenant un partage de responsabilité entre les notaires et l'architecte.

Ainsi, selon la Haute juridiction les juges du fond auraient dû rechercher si l'architecte n'avait pas commis une faute dans l'exercice de sa mission. En effet, il est de jurisprudence constante que la mission de l'architecte est à la fois technique et juridique. A ce titre il ne peut ignorer certaines règles de droit.

Dans cet arrêt la Cour de cassation vient préciser que cette mission est maintenue lorsqu'un professionnel du droit est intervenu aux côtés de l'architecte. Ainsi, l'intervention d'un professionnel du droit investi d'une mission concurrente à celle de l'architecte ne l'exonère pas de son obligation. Le maître de l'ouvrage devra recevoir un conseil de l'un et de l'autre dans les limites de leur mission. Il a même été jugé que l'architecte, chargé d'une mission de conception d'un lotissement, était seul tenu de vérifier le respect d'une règle d'urbanisme à l'exclusion du notaire rédacteur d'acte auquel une telle obligation n'incombait pas **(23)**.

Dans le même sens, un notaire peut être partiellement exonéré de sa responsabilité si d'autres professionnels du droit ou disposant de compétences en ce domaine ont participé à l'opération litigieuse²⁴.

La Cour de cassation retient donc un partage de responsabilité en fonction de la gravité de la faute commise par chacun des intervenants professionnels. C'est sur ce partage de responsabilité que la Cour de cassation a de nouveau été saisie.

La Cour d'appel de renvoi avait estimé que 90% de la responsabilité était à la charge des notaires et 10% à la charge de l'architecte, ce que contestaient les notaires. En effet, selon eux une erreur d'interprétation constitue une faute dont la gravité ne dépend pas de la spécialité de celui qui la commet. Ainsi, l'architecte qui formule un avis sur une question juridique doit être soumis aux mêmes obligations que les professionnels de droit.

Cet argument est rejeté par la Cour de cassation qui rappelle que **le partage de responsabilité procède de la gravité de la faute commise, laquelle est fonction des missions et des compétences professionnelles de chacun.** La Cour d'appel a pu alors souverainement évaluer les parts respectives de responsabilité de l'architecte et du notaire dans la production du dommage.

La solution mérite d'être approuvée puisque le notaire en tant qu'officier public et ministériel est tenu d'assurer l'efficacité des actes qu'il rédige, c'est un professionnel du droit, par conséquent sa faute doit être appréciée avec plus de sévérité.

En conclusion, il convient de mentionner, concernant la responsabilité du notaire, l'article paru dans le Deffrénois n° 20 du 30 novembre 2010, intitulé Responsabilité et déontologie notariale, rappelant certains principes fondamentaux dégagés par la jurisprudence, notamment à travers les commentaires effectués par Jean-François SAGAUT et Mathias LATINA des arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation en date des 11 février 2010²⁵ et 1er juillet 2010²⁶.

Travail réalisé par Marine GREUZARD, Aude JACQUET, Julie LORILLOU, Laura MORNET, Benjamin RICARD et Anissa RIMET.

Master II Droit Notarial - Promotion 2010-2011- Faculté de droit de Montpellier

www.lounotari.fr

(8) Cour de cassation, 3ème chambre civile, 19 octobre 2010 N° 09-13.304

(9) Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 décembre 2004.

(10) Cour d'appel de Paris, 3ème chambre, 2 décembre 2003 ; même sens : Cour d'appel de Lyon, 1ère chambre civile, 23 juin 2005.

(11) JCP N n° 43, 29 octobre 2010, 1336, « Le notaire et la sécurité juridique ».

(12) Cour de cassation, 3ème chambre civile, 16 septembre 2009.

(13) Cour de cassation, 1ère chambre civile, 9 février 1972 ; même sens : Cour d'appel de Paris, 14 décembre 1987.

(14) Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 février 2004 ; même sens : Cour de cassation, 1ère chambre civile 23 novembre 1999.

(15) Cour de cassation, 1ère chambre civile, 20 janvier 1993.

(16) Numéro jurisData : 2011-000238

(17) Quatrième loi de finances rectificative pour 2010, publiée au Journal officiel du 30 décembre 2010.

(18) « 1. Le défaut de production dans les délais prescrits d'une déclaration ou d'un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt entraîne l'application, sur le montant des droits mis à la charge du contribuable ou résultant de la déclaration ou de l'acte déposé tardivement, d'une majoration de : a. 10 % en l'absence de mise en demeure ou en cas de dépôt de la déclaration ou de l'acte dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure, notifiée par pli recommandé, d'avoir à le produire dans ce délai ; b. 40 % lorsque la déclaration ou l'acte n'a pas été déposé dans les trente jours suivant la réception d'une mise en

demeure, notifiée par pli recommandé, d'avoir à le produire dans ce délai ; c. 80 % en cas de découverte d'une activité occulte. »

(19) Le 6 juillet 2010 a été signée au Conseil supérieur du Notariat (CSN) la charte qui confère aux notaires le statut de tiers de confiance de la médiation. Ces notaires, désignés par les conseils régionaux des notaires et le CSN, s'engagent à accompagner, aider et soutenir bénévolement les chefs d'entreprise, les créateurs et les repreneurs qui rencontrent des difficultés du fait de la crise financière. (Confère Communiqué du CSN (presse), 6 juillet 2010)

(20) « La mission de tiers de confiance est réservée aux personnes membres des professions réglementées d'avocat, de **notaire** et de l'expertise comptable. »

(21) « *IV. - Les autorités ordinales des professions mentionnées au II concluent avec l'administration une convention nationale pour la mise en œuvre de ce dispositif. Cette convention s'applique tant qu'elle n'est pas dénoncée par l'une des parties signataires.* Pour la réalisation de la mission mentionnée au I, le tiers de confiance conclut avec l'administration, pour une durée de trois ans, une convention individuelle. Cette convention peut être dénoncée par l'une des parties signataires. Dans cette convention, le tiers de confiance s'engage notamment à télétransmettre aux services fiscaux, conformément aux dispositions de l'article 1649 quater B ter, les déclarations annuelles des revenus de ses clients ayant donné leur accord à cet effet dans le contrat visé au I.

»

(22) Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 15 février 2005 et 1^{ère} chambre civile, 1^{er} juin 2010.

(23) Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 novembre 1998.

24 Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 novembre 2001. 25 Cour de Cassation 1^{re} chambre civile, 11 février 2010 N^o 08-1808 « le dol du tiers coresponsable entraîne l'exonération du notaire ». 26 Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 1^{er} juillet 2010 N^o 09-13896 : Bull. civ. 2010 « La faute de la victime entraîne un partage de responsabilité avec le notaire ».