

# Responsabilités et Déontologie

Mathias Latina  
*Agrégé des Universités*  
*Professeur à l'Université Côte d'Azur*  
*Directeur du Centre d'Études et de Recherches en Droit des Procédures (CERDP)*

## Section 1 : Les responsabilités

Le notaire est susceptible de voir sa responsabilité engagée au cours de son activité professionnelle.

L'engagement de la responsabilité civile d'un notaire, au cours de sa carrière, est quasiment certain, compte tenu de la difficulté des tâches qui lui sont confiées, et de la judiciarisation de la société.

Il ne s'agit pas de se résigner à cette mise en jeu ; tout doit être fait pour éviter que des fautes soient commises. Mais, s'il ne faut pas s'y résigner, il faut au moins s'y préparer.

Si l'engagement de la responsabilité civile d'un notaire est quasi certain, il n'en va pas de même, fort heureusement, de sa responsabilité disciplinaire et pénale.

Toujours est-il que le notaire, comme tous les professionnels du droit, est enserré dans un réseau de règles, dont la violation est susceptible d'engager sa responsabilité civile (§1), sa responsabilité disciplinaire (§2) et/ou sa responsabilité pénale (§3).

### §1 : La responsabilité civile

Nous verrons quelle est la nature de la responsabilité civile des notaires (A). Puis nous étudierons l'évolution de la responsabilité notariale (B), avant de nous intéresser, enfin, aux principales sources de responsabilité civile (C).

#### A) La nature : responsabilité délictuelle

Chacun sait que la responsabilité civile du notaire est d'ordre délictuel. C'est donc au visa ou sur le fondement de l'article 1240 du Code civil (C. civ., anc. art. 1382) que la grande majorité des arrêts de la Cour de cassation est rendue.

Ceci nous amène à faire trois remarques.

*1<sup>re</sup> remarque* : Fonder la responsabilité du notaire sur la responsabilité délictuelle n'allait pas nécessairement de soi. Après tout, la relation qui se noue entre un notaire et son client est de texture contractuelle. Certes, le prix de la prestation, qui se situe dans le domaine réservé du

notaire, n'est pas fixé librement par celui-ci. Il n'en reste pas moins qu'il existe de très nombreux contrats dont le contenu n'est pas entièrement libre.

De la même manière, le fait que le notaire ne puisse pas refuser d'instrumenter, sauf cas particulier, n'est pas un obstacle à la qualification de contrat. On ne compte plus, en effet, les contrats forcés.

La soumission de la responsabilité du notaire à la responsabilité délictuelle est donc quelque peu mystérieuse. On avance souvent l'idée que c'est la qualité d'officier public qui permet de justifier cette soumission. Autrement dit, la mission du notaire, à savoir la rédaction et l'authentification des actes, étant une mission qui lui a été confiée par la loi, cela justifierait le recours à la responsabilité délictuelle.

C'est ce qui nous amène à la deuxième remarque.

**2<sup>e</sup> remarque** : La responsabilité du notaire n'est pas nécessairement délictuelle. On peut trouver en effet des arrêts rendus au visa ou sur le fondement de l'ancien article 1147 du Code civil (C. civ., anc. art. 1231-1), c'est-à-dire sur le fondement de la responsabilité contractuelle. C'est le cas, notamment, lorsque les juges estiment que le notaire a reçu sa mission d'un contrat de mandat, et non de la loi.

**NB : Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mars 2011, n° 09-16091, Bull. civ. I, n° 44** : « Vu les articles 1147 et 1382 du code civil ;

Attendu que le notaire, tenu de prendre toutes dispositions utiles pour assurer la validité et l'efficacité des actes auxquels il prête son concours ou qu'il a reçu mandat d'accomplir, doit, sauf s'il en est dispensé expressément par les parties, veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés qui en garantissent l'exécution, dont, quelles que soient ses compétences personnelles, le client concerné se trouve alors déchargé »

À ce titre, on peut encore évoquer un arrêt du **6 juin 2018**, rendu par la première chambre civile (n° 17-13.975 ; v. déjà, Civ. 1<sup>re</sup>, 2 juillet 2014, n°13-19798).

Cet arrêt, publié au bulletin, est intéressant, car il nous dit que :

« Les obligations du notaire qui tendent à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui et qui constituent le prolongement de sa mission de rédacteur d'acte relèvent de sa responsabilité délictuelle ».

Autrement dit, la responsabilité du notaire est contractuelle lorsque la mission qui lui a été confiée n'a rien à voir avec sa mission légale. Ainsi, même située hors monopole, l'intervention d'un notaire devrait rester dans le giron de la responsabilité délictuelle si elle concerne la

rédaction d'acte ou si elle a un lien avec la rédaction d'un acte, notamment lorsqu'elle se situe dans le prolongement de la rédaction d'un acte.

Cela limite ainsi le champ de la responsabilité contractuelle.

En l'espèce, la question se posait de savoir si l'absence de versement du prix d'une vente à une banque, en vertu d'une stipulation contractuelle, relevait de la responsabilité délictuelle ou contractuelle (enjeu de prescription). Au contraire de la cour d'appel, la Cour de cassation a décidé que cela relevait de la responsabilité délictuelle.

(Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 2 juillet 2014, le notaire, chargé de la liquidation d'une succession, avait méconnu l'accord des parties quant à la contribution des héritiers à la dette fiscale, accord qui résultait d'une transaction. Les juges ont considéré que cette erreur se situait dans le prolongement de la liquidation de la succession, et qu'elle relevait donc de la responsabilité délictuelle du notaire, et non de sa responsabilité contractuelle).

En définitive, il n'est pas toujours évident d'identifier le périmètre des interventions qui seront soumises à la responsabilité contractuelle, faute de définition précise de ce qui relève de la mission légale du notaire. Toujours est-il que les hypothèses de responsabilité contractuelle sont, aujourd'hui, assez marginales.

Ce qui nous amène à une troisième remarque

**3<sup>e</sup> remarque :** Y-a-t-il un intérêt à distinguer responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle ? On oppose souvent la responsabilité contractuelle de l'avocat, à la responsabilité délictuelle du notaire.

Reste que la distinction entre les deux ordres de responsabilité, s'agissant de leur régime tourne au symbole.

Plus aucune distinction ne peut être faite s'agissant de la prescription. Responsabilité contractuelle et délictuelle sont soumises au droit commun de l'article 2224 du Code civil qui institue un délai de prescription de 5 ans, commençant à courir du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

En matière de responsabilité, le point de départ est donc fixé au jour où le titulaire a connu ou aurait dû connaître le dommage.

Il reste donc deux différences :

- La limitation de la réparation, en matière contractuelle, au seul dommage prévisible (art. 1231-3 du Code civil).

- La possibilité, en matière contractuelle, d'insérer des clauses relatives à la réparation.

Reste que la première limitation, celle relative au dommage prévisible, n'a quasiment jamais l'occasion de jouer. En tout cas, il n'y a pas, à ma connaissance, de jurisprudence sur ce point en matière de responsabilité professionnelle.

Quant à la possibilité d'insérer des clauses limitatives de réparation, elle est toute théorique. Ce type de clause n'est absolument pas répandu chez les avocats et, de toute façon, les clauses limitatives de réparation sont interdites dans les relations consommateur/professionnel.

Or, dès que le client agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, au sens de l'article préliminaire du Code de la consommation, il doit être considéré comme un consommateur, et il est donc protégé par l'article R. 212-1, 6° du Code de la consommation.

Un arrêt de la **CJUE, en date du 15 janvier 2015 (aff. C-537/13)** a, en effet, confirmé que la directive de 1993 sur les clauses abusives s'applique aux contrats standardisés de service juridique passés entre un avocat, qui est un professionnel au sens de la directive, et un client, dès lors qu'il s'agit d'une personne physique qui n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité professionnelle.

Toujours est-il que, puisque le notaire est, sinon exclusivement, au moins essentiellement soumis à la responsabilité délictuelle, le client ne pourra obtenir réparation que s'il démontre l'existence du triptyque : faute, préjudice, lien de causalité, conformément à l'article 1240 du Code civil

Nous reviendrons sur la faute ultérieurement. Mais il faut noter que la jurisprudence est ferme quant à l'exigence du préjudice et du lien de causalité :

**NB** : Dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, il est prévu d'autoriser les clauses limitative ou évasive de responsabilité aussi bien en matière contractuelle que délictuelle, sauf si le préjudice est corporel (1281 de l'avant-projet).

Toutefois, il restera un intérêt à distinguer entre les deux ordres de responsabilité puisque le texte envisage d'interdire, en matière délictuelle, la limitation de la réparation du préjudice lorsque ce dernier découle d'une faute de l'auteur (1283 de l'avant-projet).

**\*S'agissant du préjudice**, la Cour de cassation réaffirme de manière constante que le client doit démontrer que la faute du notaire lui a causé un préjudice : **Civ. 1<sup>re</sup>, 28 avril 2011, n° 10-14170** :

« Mais attendu qu'après avoir relevé que le notaire avait commis une faute en omettant d'informer les parties dans l'acte de donation consentie par Mme X... à Mme Z... des dispositions de l'article 960 du code civil, la cour d'appel a souverainement estimé que cette dernière ne prouvait pas que cette faute lui eût causé un quelconque préjudice ».

*En particulier*, les restitutions auxquelles une partie contractante peut être condamnée en cas d'annulation du contrat irrégulièrement conclu ne constitue pas, en elles-mêmes, un préjudice indemnisable susceptible d'être mis à la charge du notaire. Le notaire ne peut être tenu à garantie que si celui qui doit restituer est insolvable. : **Civ. 1<sup>re</sup>, 14 juin 2018, n° 17-13422 17-15498**).

*Enfin*, le préjudice doit être légitime.

Dans une affaire, des héritiers avaient dissimulé l'existence d'autres héritiers. Ils furent donc condamnés pour recel successoral. Ils souhaitèrent faire peser le poids de la sanction pécuniaire qu'ils avaient subie sur le notaire au motif que celui-ci avait commis une faute.

En effet, celui-ci n'avait pas vérifié les déclarations des parties et n'avait pas contrôlé l'état civil du défunt, ce qui lui aurait permis de s'apercevoir que le défunt s'était remarié et avait eu d'autres enfants.

La Cour d'appel a reçu ce raisonnement et a condamné le notaire à payer aux héritiers la somme dont ils avaient été privés dans la succession. Cette décision a été censurée par la Haute juridiction au motif que « la sanction du recel successoral, qui suppose l'intention frauduleuse de rompre l'égalité du partage, ne constitue pas, pour celui qui le commet, un préjudice ouvrant droit à réparation » (**Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 avril 2014, n° 13-16348 ; Bull. civ. I, n° 70**).

Or, même si la Cour de cassation ne le dit pas, si la sanction du recel n'est pas un préjudice pour l'auteur, c'est parce qu'il ne constitue pas un préjudice légitime.

On retrouve donc, en matière de responsabilité notariale, les exigences classiques de certitude, d'actualité et de légitimité.

**NB** : Le client, qui n'a pas été correctement informé des incidences fiscales de son opération, peut obtenir réparation s'il est assujéti à un impôt ou à une taxe dont il ignorait l'existence.

Mais il doit démontrer que, correctement informé, il aurait opté pour une autre solution fiscalement plus avantageuse, ou à défaut, qu'il aurait renoncé à l'opération :

**Civ. 1<sup>re</sup>, 15 janvier 2015, n° 14-10256** : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'un préjudice peut découler du paiement d'un impôt auquel le contribuable est légalement tenu lorsqu'il est établi que le manquement du notaire à son obligation de conseil l'a privé de la possibilité de renoncer

à l'opération et de rechercher une solution au régime fiscal plus avantageux, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 1382 ».

La prise en charge du montant de l'impôt est totale s'il est certain que le client aurait renoncé ou opté pour une autre solution, ou partiel s'il n'y a pas de certitude. La réparation se fait alors sur le fondement de la perte de chance.

**NB'** : Le client n'est pas tenu de minimiser son dommage dans l'intérêt du notaire : **Civ. 1<sup>re</sup>, 2 juillet 2014, n° 13-17599**. En l'espèce, le client avait eu l'opportunité d'opter pour un autre régime fiscal, ce qui aurait eu pour conséquence de réduire sa dette. Ne l'ayant pas fait, le notaire estimait qu'il n'avait pas à prendre en charge la totalité de la dette. La Haute juridiction, fidèle à son refus d'obliger la victime à minimiser son dommage dans l'intérêt du responsable, a refusé cette argumentation.

\*La Cour de cassation exige également *l'existence d'un lien de causalité* entre la faute et le préjudice subi. On peut citer un arrêt intéressant rendu par la *première chambre civile, le 2 juillet 2014 (n° 13-17894)*.

En l'espèce, les acquéreurs de terrains agricoles se sont aperçus, peu après la signature notariée de la vente, que les terrains agricoles avaient été donnés à bail rural pour une durée de 25 ans. Ils ont donc obtenu la nullité de la vente, sur un fondement que l'on ignore, mais également l'engagement de la responsabilité du notaire.

Celui-ci avait en effet commis une faute en ne conseillant pas de manière adéquate les acheteurs. Le notaire a ainsi été condamné à payer, par les juges du fond, une somme de plus de 730.000 euros au titre de la perte des rémunérations tirées de l'exploitation, et de la perte du potentiel de plus-value sur le prix d'acquisition...

La Cour de cassation a censuré la décision des juges du fond ; pour ce faire, elle aurait pu se baser sur le caractère hypothétique du préjudice. Toutefois, elle a préféré se placer sur le terrain du lien de causalité entre la faute du notaire, c'est-à-dire le défaut de conseil, et les préjudices allégués.

En effet, les manques à gagner invoqués provenaient, non pas de la faute du notaire, mais de l'annulation de la vente, elle-même prononcée en raison de l'existence du bail rural. On ne pouvait donc pas les imputer à la faute notaire.

V. aussi **Civ. 1<sup>re</sup>, 8 déc. 2016, n° 14-27-986** : « Mais attendu qu'ayant constaté, par motifs adoptés, que la promesse de vente indiquait qu'il n'avait pas été établi de règlement de copropriété, relevé que la somme correspondant à la réduction du prix ne pouvait être demandée qu'aux venderesses et retenu que les autres sommes invoquées comme préjudices n'avaient aucun lien de causalité avec le défaut d'avertissement des notaires sur la difficulté tenant à

l'absence de syndic, la cour d'appel a pu en déduire que les demandes de Mme Z... ne pouvaient être accueillies ».

V. encore **Civ. 1<sup>re</sup>, 17 janv. 2019, n° 17-26490** : « Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé que les permis de construire et autorisations spéciales de travaux avaient été obtenus courant 2005 et retenu qu'aucune des pièces produites aux débats ne démontrait que, si les acquéreurs avaient été plus amplement informés sur les contraintes de l'opération et les règles de fonctionnement de l'AFUL, ils auraient renoncé à contracter, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a pu déduire de ces seuls motifs que la preuve d'un lien de causalité entre le défaut de conseil et le préjudice invoqué n'était pas rapportée ».

*Quid* de l'évolution de la responsabilité notariale ?

## **B) L'évolution : la convergence de la responsabilité des rédacteurs d'acte**

La rigueur de la jurisprudence à l'encontre des notaires en matière de responsabilité est traditionnelle.

Il n'en reste pas moins que la sévérité particulière de la jurisprudence à l'encontre du notaire a tendance à s'estomper.

Le haut niveau de protection accordé par la jurisprudence au client du notaire a servi de modèle, si bien que des solutions jadis propres au notariat sont aujourd'hui appliquées à d'autres professionnels du droit et, en particulier, aux avocats.

Certes, comme on l'a vu, le mouvement n'a pas encore totalement abouti. La responsabilité du notaire reste délictuelle, tandis que celle de l'avocat reste contractuelle. Il n'empêche que l'on ne peut que constater une certaine convergence des responsabilités des professionnels du droit.

Par exemple, les exigences de la Cour de cassation relatives à la connaissance du droit positif par les notaires<sup>1</sup> ont été transposées aux avocats<sup>2</sup>, de sorte qu'il n'est pas possible d'affirmer que la compétence attendue du notaire est plus importante que celle de l'avocat.

***Sur la connaissance du droit positif*** : les notaires ont une obligation de compétence qui les oblige à avoir une parfaite connaissance du droit positif. À l'évidence, cette connaissance s'entend des règles légales, qu'elles soient codifiées ou non. Mais il y a plus. Les notaires doivent également connaître l'ensemble des règles jurisprudentielles qui viennent combler les vides législatifs ou interpréter les textes ambigus. Certes, « les éventuels manquements d'un

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, *Bull. civ. I*, n°328 ; *D.* 2006, p.2894, note F. Marmoz ; *RTD civ.* 2006, p.521, obs. P. Deumier ; *RTD civ.* 2006, p.580 obs. P.-Y. Gautier ; *RTD civ.* 2007, p.103, obs. J. Mestre et B. Fages ; *Defrénois* 2006, art. 38397, n°14, obs. B. Gelot ; *JCP éd. N* 2006, p.1217, obs. F. Buy.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 5 févr. 2009, *Bull. civ. I*, n° 21, *JCP S* 2009, 1414 obs. A. Barège et B. Bossu.

notaire à ses obligations professionnelles ne peuvent s'apprécier qu'au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention, sans qu'on puisse lui imputer à faute de n'avoir pas prévu une évolution ultérieure du droit »<sup>3</sup>. Toutefois, la Cour de cassation est stricte, qui exige des notaires une très bonne connaissance de ses décisions. Un notaire doit être capable de détecter un infléchissement de la position de la Cour de cassation<sup>4</sup> puisqu'il n'est absout de sa responsabilité que face aux évolutions « imprévisibles » de la jurisprudence<sup>5</sup>.

Par ailleurs, à la différence d'une règle légale, une règle jurisprudentielle n'a pas, en principe, de date d'entrée en vigueur. Or, si l'on peut reprocher à un notaire de ne pas avoir appliqué une règle légale dès l'instant de son entrée en vigueur, il n'est pas concevable de lui faire le même reproche, dès l'instant où la décision porteuse de la règle nouvelle a été rendue. C'est la raison pour laquelle la haute juridiction exige des juges du fond qu'ils vérifient si, à la date de l'intervention du notaire, la décision jurisprudentielle avait fait l'objet « d'une publication ou de toute autre mesure d'information » : **Civ. 1<sup>re</sup>, 12 oct. 2016, n° 15-18.659** :

« Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 1988 avait fait l'objet, à la date de l'intervention du notaire, d'une publication ou de toute autre mesure d'information, la cour d'appel a privé sa décision de base légale

(...)

Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il était soutenu que, selon la jurisprudence, les règles énoncées par l'article 1326 du code civil, dans sa rédaction alors en vigueur, et par l'article 2015 du même code n'étaient pas applicables au mandat donné à un tiers de se rendre caution, sans rechercher si l'évolution de la jurisprudence interprétant ces dispositions et relative à la protection de la caution rendait prévisible, à la date de l'intervention du notaire, une évolution comparable de la jurisprudence interprétant les mêmes dispositions et relative à la protection de celui qui confiait à un tiers le mandat de souscrire en son nom un engagement de se porter caution par acte authentique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »

V. aussi **Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 2019, n° 17-21255, 17-31419** : « Mais attendu qu'ayant relevé que la Cour de cassation avait rendu plusieurs arrêts, notamment en date des 28 octobre 1992 et 22 mars 1995, retenant l'irrégularité d'un acte conclu par une société en formation, comme telle dépourvue de toute capacité juridique, la cour d'appel, qui n'avait pas à faire la recherche visée par la première branche, qui ne lui était pas demandée, en a déduit, à bon droit, sans dénaturation, que la prudence aurait voulu que l'officier ministériel rédige l'acte de cession de créances dans les termes de l'article 1843 du code civil afférents aux engagements souscrits au nom d'une société en formation ».

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 25 nov. 1997 : n° 95-22240 ; *RTD civ.* 1998, p. 210, obs. N. Molfessis, *RTD civ.* 1998, p. 367, obs. J. Mestre ; Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 2003, n° 99-20.021.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, *Bull. civ.* I, n° 328.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 5 févr. 2009, n° 07-20196 à propos d'un avocat.



Ce second arrêt est sévère. D'une part, parce que les arrêts évoqués étaient des arrêts non publiés et, d'autre part, parce qu'il y avait une controverse juridique sur leur portée, certaines cours d'appel ayant résisté. Par ailleurs, le notaire doit nécessairement demander au juge de vérifier si, au jour de son intervention, l'arrêt porteur du principe avait fait l'objet d'une mesure de publicité ou d'information susceptible de lui être parvenue.

S'il ne fait pas cette demande, le juge n'est pas tenu de faire cette recherche d'office !

C'est dans cette perspective que peut être évoqué, *d'abord*, un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 25 mars 2010 : **Civ. 1<sup>re</sup>, 25 mars 2010, n° de pourvoi : 09-12294, Bull. civ. I, n° 72.**

Dans cette affaire, il était reproché à un huissier, qui avait rédigé un bail, de ne pas avoir suffisamment conseillé les parties au contrat. Le pourvoi formé à l'encontre de la décision de cour d'appel ayant débouté les clients de leur demande est rejeté par la Cour de cassation. Or, la haute juridiction s'est attelée, dans son arrêt, à définir les contours du devoir de conseil, non pas des huissiers, ni même des officiers publics, mais des « rédacteurs d'acte ».

C'est donc avec grand soin que les Hauts magistrats ont choisi leurs mots pour donner à leur décision, publiée au bulletin, un certain degré de généralité. Ce sont donc les « rédacteurs d'acte », les « praticiens du droit », et les « professionnels » qui sont tour à tour visés, ce qui englobe aussi bien les huissiers, les notaires que les avocats.

Quels que soit la profession du rédacteur d'actes, *le devoir de conseil auquel il est tenu « s'apprécie au regard du but poursuivi par les parties et de leurs exigences particulières lorsque, dans ce dernier cas, le praticien du droit en a été informé »*. La solution vaut donc uniformément pour tous les rédacteurs d'acte, quelle que soit leur qualité, ce qui accrédite l'idée d'une convergence de la responsabilité des professionnels du droit.

**Ensuite**, le phénomène d'uniformisation de la responsabilité des rédacteurs d'actes a même tendance à s'intensifier puisque, puisque la Cour de cassation a tendance à reconnaître, simultanément et dans les mêmes termes, la responsabilité du notaire et de l'agent immobilier : **Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 2013, n° 12-24.267 :**

« Qu'en statuant ainsi, alors que, *si le notaire*, recevant un acte en l'état de déclarations erronées d'une partie quant aux faits rapportés, n'engage sa responsabilité que s'il est établi qu'il disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude, il est, cependant, tenu de vérifier, par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale aisément accessible, les déclarations faites par le vendeur et qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse, la cour d'appel a violé [l'article 1382] ;

(...)

Qu'en statuant ainsi, alors que, *si l'agent immobilier*, rédigeant une promesse de vente en l'état de déclarations erronées d'une partie quant aux faits rapportés, n'engage sa responsabilité que s'il est établi qu'il disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude, il est, cependant, tenu de vérifier, par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale aisément accessible, les déclarations faites par son mandant, promettant, et qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse, la cour d'appel a violé [l'article 1382] »

V. encore **Civ. 1re, 14 déc. 2017, n° 16-24170**. V. en dernier lieu **Civ. 1re, 11 déc. 2019, n° 18-24381**.

Enfin, la Cour de cassation affirme très régulièrement que la responsabilité des « professionnels du droit » n'est pas subsidiaire.

Au cours de l'année 2015, et encore en 2016, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que la responsabilité des professionnels du droit en général, et des notaires en particulier, ne présente pas un caractère subsidiaire.

Le principe semble de bon sens, chacun devant directement répondre de sa faute. En vérité, il dénote quelque peu au regard des principes généraux de la responsabilité civile et, notamment, de l'exigence d'un préjudice certain.

Dans l'affaire ayant donné lieu à un arrêt du 25 novembre 2015, un notaire avait rédigé un acte de cession de fonds de commerce. Le fonds de commerce en question était cédé « rétroactivement » au 1<sup>er</sup> janvier 2010, date qui correspondait à la prise de possession effective du cessionnaire. Cet acte contenait une clause par laquelle le cessionnaire était informé que le cédant avait procédé au licenciement d'un salarié au cours du mois de janvier 2010, clause qui mettait également à la charge du cessionnaire les conséquences éventuelles du licenciement, sans recours contre le cédant. Las, le salarié licencié agit en justice contre le cédant, qui était l'employeur au jour du licenciement, et obtint sa condamnation par le conseil des prudhommes.

Plutôt que de se retourner contre le cessionnaire, afin de lui faire supporter la charge de la condamnation en vertu de la clause de l'acte de cession, le cédant attaqua le notaire en lui reprochant de ne pas l'avoir correctement informé, et d'avoir rédigé un acte inefficace.

Au vrai, l'acte n'était pas inefficace. Reste que, comme tout contrat, son effet n'était que relatif ! Il ne pouvait imposer au salarié de se retourner contre le cessionnaire plutôt que contre le cédant. Le notaire avait donc mal expliqué aux parties la portée de la clause. Si le cessionnaire avait été poursuivi et condamné par le salarié licencié, il n'aurait pas pu se retourner contre le cédant, quand bien même celui-ci était l'employeur au moment du licenciement. En revanche, la clause n'interdisait pas au salarié d'agir contre le cédant, le contrat ne pouvant mettre à la charge d'un tiers une obligation.

Il n'en reste pas moins que la clause pouvait permettre, dans cette hypothèse, au cédant de se retourner contre le cessionnaire. Le pourvoi ne contestait donc pas la faute du notaire, mais soutenait, avec une certaine pertinence, que le cédant n'avait pas subi de préjudice certain, puisque le contrat de cession lui donnait le droit de faire supporter le poids de la condamnation au cessionnaire.

Au contraire des juges du fonds qui, niant l'évidence, prétendaient que la clause du contrat de cession, faute d'avoir prévu expressément l'hypothèse d'une action du salarié contre le cédant, ne permettait pas à ce dernier de se retourner contre le cessionnaire, la haute juridiction a reconnu que le cédant disposait d'un recours contractuel contre le cessionnaire. Elle a toutefois sauvé l'arrêt d'appel en soulevant un moyen de pur droit ayant trait à l'absence de subsidiarité de la responsabilité du notaire.

Certes, le cédant disposait bien d'un recours contre le cessionnaire pour lui faire supporter le poids de la condamnation, mais l'existence de ce recours n'ôtait pas au dommage subi par la faute du notaire sa certitude.

C'est là que l'on peut être perplexe.

D'abord, sauf à faire intervenir le salarié à l'acte, ce qui était profondément illusoire, le notaire ne disposait d'aucun moyen pour empêcher l'action du salarié contre le cédant.

Ensuite, même informé du risque d'un recours du salarié contre le cédant, les parties n'auraient très certainement pas renoncé à leur opération, ni modifié la teneur de la clause.

Enfin, le seul préjudice que le cédant avait directement subi par la faute du notaire, qui ne l'avait pas informé du risque d'un recours du salarié contre lui, était un préjudice moral, dit « d'impréparation ».

Le cédant pouvait en effet se plaindre d'avoir été surpris par cette action. Il aurait également pu reprocher au notaire d'avoir dû faire l'avance des fonds. Mais pourquoi faire prospérer le recours en responsabilité contre le notaire alors précisément que le contrat que ce dernier avait rédigé permettait au cédant de ne pas supporter, *in fine*, le poids de la condamnation par le conseil des prud'hommes ?

L'absence de subsidiarité fait donc jouer au notaire le rôle de caution solidaire. Le cédant a pu agir contre le notaire en responsabilité, sans avoir à justifier du caractère infructueux de ses poursuites contre le véritable débiteur...

Passons à présent aux principales sources de la responsabilité civile du notaire.

## C) Les principales sources de responsabilité civile

Les deux principales sources de la responsabilité civile du notaire sont faciles à détecter. Elle réside dans la méconnaissance des deux obligations que la jurisprudence met à la charge du notaire, à savoir l'obligation de conseiller les parties, et celle d'assurer l'efficacité juridique de l'acte auquel il prête son concours.

Les deux sources sont donc le défaut de conseil (1), et le défaut d'efficacité (2).

### 1. Le défaut de conseil

Pour cerner ce que recouvre le défaut de conseil, il faut savoir à qui il est dû (a), sur quoi (b) et comment le prouver (c).

#### a) À qui ?

##### i) Tous les clients

*D'abord*, le conseil est dû à toutes les parties à l'acte qu'il doit dresser. Le notaire ne peut en effet se départir de la plus stricte *impartialité*. À cet effet, il importe peu qu'une des parties soit un client régulier de l'office.

Si le notaire doit servir les intérêts de son client, l'intérêt du client devant toujours primer sur le sien propre, le notaire n'est pas un défenseur. Le domaine de prédilection du notaire n'est pas, à la différence de l'avocat, celui du contentieux. Le notaire est en effet l'homme du « juridique », et non du « judiciaire ».

Récemment, la CEDH a même qualifié le notaire de « magistrat de l'amiable » : (CEDH, 21 mars 2017, n° 30655/09 : « l'avis de la Cour, ces obligations relatives à la conduite des notaires découlent manifestement du rôle particulier qu'ils jouent, celui de « magistrat de l'amiable ». En effet, bien qu'ayant la qualité de professionnels indépendants, les notaires publics disposent de véritables prérogatives de puissance publique qu'ils reçoivent de l'État, lesquelles prérogatives confèrent aux actes qu'ils rédigent un gage d'authenticité ».

Plus récemment encore, la Cour de cassation a réaffirmé la nécessité pour les notaires d'être impartiaux et objectifs : Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mars 2018, n° 17-13641 17-13963 : « Mais attendu qu'ayant relevé que la collusion [entre le notaire et l'acheteuse avait été dissimulée à la vendeuse], qui avait été privée du devoir de conseil et de mise en garde *incombant à un notaire impartial et objectif*, et que ceux-ci avaient mis à profit son état de faiblesse et l'altération de ses facultés mentales afin de lui faire conclure un contrat de vente à un prix dérisoire, avec des clauses déséquilibrées et sans cause, et la spolier de son bien, la cour d'appel (...) a pu, par ces

seuls motifs, en déduire que la vente devait être annulée et que l'acquéreur et le notaire devaient être condamnés au paiement de dommages-intérêts ».

C'est ainsi qu'était vouée à la censure, la décision dans laquelle une Cour d'appel avait refusé d'engager la responsabilité d'un notaire qui n'avait pas délivré de conseil à une SNC, pourtant partie à l'acte qu'il avait dressé, au seul motif que le notaire « était le conseil de [son cocontractant] et non celui de la SNC » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2007, Bull. civ. I, n° 189**).

Dans cet arrêt, les Hauts magistrats ont en effet rappelé que « le notaire est tenu d'un devoir d'information et de conseil à l'égard de toutes les parties à l'acte pour lequel il prête son concours ».

**NB** : Le conseil n'est pas dû aux tiers à l'acte : **Civ. 1<sup>re</sup>, 17 janv. 2008, n° 05-13906**.

V. encore **Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mai 2018, n° 17-12473** : « Attendu que le notaire qui instrumente un acte de vente n'est tenu d'aucun devoir d'information et de conseil envers les tiers dont il n'a pas à protéger les intérêts et qui ne disposent pas d'un droit opposable aux parties ».

En l'espèce, un vendeur avait donné mandat au notaire de verser une partie du prix de vente à une banque. Finalement, le vendeur révoqua le mandat. La banque reprochait au notaire de ne pas l'avoir averti de cette révocation avant de verser les fonds au vendeur. L'arrêt de la Cour d'appel qui avait fait droit à l'action en responsabilité de la banque est censuré.

## ii) **Quelle que soit la compétence du client**

*Ensuite*, le conseil est dû quelle que soit la compétence du client. La Cour de cassation considère aujourd'hui que, puisque le notaire est « professionnellement tenu d'informer et d'éclairer les parties », il ne peut « être déchargé de son devoir de conseil envers son client par les compétences personnelles de celui-ci » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 3 avril 2007, Bull. civ. I, n° 142 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 10 octobre 2018, n° 16-16548 16-16870**).

En conséquence, les notaires doivent faire preuve d'une très grande prudence, et dispenser des conseils indépendamment de la qualité de leur client, y compris lorsque le client en question est un notaire qui souhaite voir authentifier l'acte de cession de son office (*Ibid*)...

## iii) **Indépendamment de la présence d'un autre conseil**

*Enfin*, le conseil est dû quand bien même le client bénéficierait par ailleurs de l'intervention d'un autre conseiller.

Là encore, la jurisprudence est constante. Par exemple, « le notaire [n'est] pas dispensé de son obligation d'information par la présence d'un autre notaire aux côtés » de son client (**Civ. 3<sup>e</sup>, 28 nov. 2007, Bull. civ. III, n° 213, n° 06-17758**)<sup>6</sup>.

Le notaire fautif n'a pour seule alternative que d'appeler l'autre conseiller en garantie ou de se retourner contre lui afin de ne contribuer à la dette que pour sa part.

En somme, s'agissant du devoir de conseil du notaire, il n'est fait aucune différence entre le client averti et le client non averti.

### **b) Sur quoi ?**

Le notaire est tenu « d'éclairer les parties et d'appeler leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des actes auxquels il est requis de donner la forme authentique » (formule constante, avec quelques variations).

Il doit donc « mettre les points sur les i ». Par exemple, il doit informer complètement les acheteurs, qui renoncent à une condition suspensive d'obtention d'un permis de construire (**Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2019, n° 18-11240**) ou qui décident de conclure le contrat alors que le vendeur n'a pas fourni les factures justifiant de la réfection du toit (**Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2019, n° 18-12234 et 18-50019**), des risques qu'ils prennent alors que ces derniers semblent évidents : conserver un terrain sur lequel ils ne pourront pas construire la maison ; acheter une maison dont le toit pourrait devoir être refait et s'exposer à d'importants frais...

*Quid* de l'opportunité économique de l'acte (i) et des données de fait (ii) ?

#### **i) *Quid* de l'opportunité économique de l'acte ?**

\*Le notaire est un professionnel du droit. Les informations et les conseils qu'il doit délivrer à ses clients sont donc, avant tout, d'ordre juridique.

Autrement dit, l'opportunité économique de l'opération à laquelle il prête son concours ne relève pas, en principe, de son champ d'expertise.

En vérité, la solution est un peu plus complexe. La Cour de cassation affirme qu'il ne peut être reproché à un notaire de ne pas avoir **recherché** d'éléments relatifs à l'opportunité économique de l'opération, ou à la solvabilité des parties (**Civ. 1<sup>re</sup>, 17 oct. 2012, n° 11-24551**).

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005, *Bull. civ. I*, n° 496 (assistance d'un promoteur) ; Cass civ. 3<sup>e</sup>, 28 nov. 2007, *Bull. civ. III*, n° 213 (assistance d'un autre notaire) ; Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mars 1998, *Bull. civ. I*, n°93 (assistance d'un avocat) ; Civ. 1<sup>re</sup>, 13 nov. 1997, *Bull. civ. I*, n°308.

Mais si le notaire, sans avoir à effectuer de recherche particulière, sait ou est censé savoir que l'opération est, d'un point de vue économique, dangereuse ou même seulement atypique, il doit s'en ouvrir à ses clients.

La jurisprudence contemporaine incite, sur ce point, les notaires à une vigilance accrue.

- Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt rendu par la première chambre civile le **2 octobre 2013 (n° 12-20452)**, un notaire avait authentifié un acte de prêt destiné à financer l'acquisition d'un appartement. Le prêt en question était à taux variable et mentionnait l'existence de frais intercalaires et d'anticipation.

L'emprunteur estima alors n'avoir pas été suffisamment informé sur les caractéristiques du prêt et sollicita, notamment, une indemnisation de la banque et du notaire. La Cour d'appel le débouta de ses demandes dirigées à l'encontre du notaire. La haute juridiction a alors censuré la décision des juges du fond.

Pour ce faire, elle a rappelé, dans un « chapeau », que « les notaires sont tenus d'éclairer les parties et d'appeler leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des actes auxquels ils sont requis de donner la forme authentique ».

Puis, elle a reproché aux juges du fond de ne pas avoir donné de base légale à leur solution en ne constatant pas que le notaire avait, indépendamment de la banque, « précisément attiré l'attention de l'emprunteur sur la surcharge financière susceptible de résulter de l'application d'un taux d'intérêt intercalaire en l'absence de déblocage de l'intégralité du montant du prêt et du maintien d'un taux d'intérêt variable auquel il pouvait être renoncé à l'issue de la période d'anticipation par l'option d'un taux d'intérêt fixe ».

Autrement dit, parmi les « risques » que le notaire doit communiquer aux parties figurent, non pas seulement les risques juridiques, en ce compris les risques fiscaux, mais également les risques financiers, *dès lors au moins qu'ils sont aisément détectables*.

Les notaires, comme les banques, ont donc un devoir de mise en garde de leurs clients contre les risques financiers des prêts, notamment lorsque ceux-ci sont hautement spéculatifs (**Civ. 1re, 20 mars 2014, n° 13-10813**).

*On voit donc bien que le conseil relatif à l'opportunité économique doit être délivré, dès lors que, sans recherche particulière, le notaire est capable de détecter la dangerosité de l'opération. En l'espèce, c'est la simple lecture du contrat de prêt qui devait permettre au notaire de connaître les risques financiers.*

- C'est encore ce que confirme un autre arrêt rendu le **11 mars 2014 (n° 12-26562)**, à propos cette fois du risque de rescision pour lésion.

La haute juridiction s'est placée sur le terrain de l'opportunité économique (le déséquilibre des prestations), et non sur celui du risque juridique (l'éventualité d'une action en rescision pour lésion), afin de rappeler que lorsque le notaire dispose, sans recherche particulière, d'informations relatives aux conditions économiques atypiques de l'opération, il doit avertir ses clients.

En l'espèce, la Cour de cassation a reproché au notaire de n'avoir pas averti ses clients de l'existence d'une lésion, en insistant, d'une part, sur le fait que le déséquilibre était « manifeste » et, d'autre part, sur la « particulière » modicité du prix pour indiquer qu'aucune recherche spécifique n'était nécessaire pour détecter l'anomalie.

Le conseil du notaire est donc d'ordre juridique, voire économique si le notaire dispose d'informations sur ce point, sans avoir à faire de recherche particulière. Toutefois, le conseil n'est pas tout à fait absolu.

**Attention** : La jurisprudence est particulièrement abondante et sévère à propos de l'objectif de défiscalisation poursuivi par les acheteurs, lorsque celui-ci est déçu. À l'évidence, la jurisprudence entend s'appuyer sur la responsabilité notariale afin d'inciter les notaires à moraliser la pratique.

*Silence dolosif du notaire sur les risques fiscaux de l'opération* : **Civ. 1<sup>re</sup>, 15 juin 2016, n° 15-14192** : « Attendu qu'ayant, d'une part, constaté que les acquéreurs avaient pour objectif de réaliser une opération de défiscalisation ayant pour finalité de financer sans apport, grâce aux seuls avantages fiscaux, l'acquisition d'un appartement, et que tous les professionnels impliqués dans l'opération, par les relations privilégiées tissées entre eux, connaissaient parfaitement les risques très importants qui étaient attachés à l'investissement en raison d'absence de marché locatif local, d'autre part, relevé que le notaire, partenaire habituel du promoteur et du conseiller financier et fiscal, avait été imposé aux acquéreurs comme notaire instrumentaire unique du programme de défiscalisation, dont il connaissait tous les risques financiers, fonciers et économiques, la cour d'appel a pu en déduire que, par son silence et ses manœuvres, le notaire avait dolosivement failli à son obligation d'information et contribué à tromper les acquéreurs, justifiant ainsi légalement sa décision ».

*Le notaire doit déconseiller une opération lorsqu'il en a précisément connaissance du motif fiscal illusoire d'un client* : **Civ. 1<sup>re</sup>, 20 sept. 2017, n° 15-14176** : « Attendu que le notaire est tenu d'informer et d'éclairer les parties sur la portée et les effets, notamment quant à ses incidences fiscales, ainsi que sur les risques, de l'acte auquel il prête son concours, et, le cas échéant, de le leur déconseiller ; que cette obligation doit prendre en considération les mobiles des parties, extérieurs à l'acte, lorsque le notaire en a eu précisément connaissance »

*Plus sévère : le notaire ne peut pas ignorer, dans certaines situations, le motif fiscal* : **Civ. 1<sup>re</sup>, 31 janv. 2018, n° 16-19389 16-19445** : « Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de l'acquéreur et des investisseurs qui faisaient valoir que le notaire, conseiller habituel en



optimisation fiscale spécialisé dans ce genre de montage et notaire unique du programme litigieux, ne pouvait ignorer qu'il s'agissait d'une opération de défiscalisation et se devait de fournir à ses clients l'ensemble des informations concernant les obligations à respecter afin d'obtenir effectivement les avantages fiscaux légalement prévus, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences » de l'article 455 du CPC.

## ii) *Quid des données de fait ?*

\*Il est constant que le notaire n'est pas tenu d'informer les parties des données de fait qu'elles connaissent déjà. Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la première chambre civile du **27 avril 2011 (n° 10-16907)**, des acquéreurs reprochaient à un notaire de ne pas les avoir informés du risque d'inondation de l'immeuble acheté.

Or, cette information avait été, par ailleurs, portée à la connaissance des acquéreurs. En effet, le risque d'inondation était mentionné dans l'acte sous seing privé, qui avait été annexé à l'acte authentique, et était de toute façon manifeste, ainsi que les acquéreurs l'avaient eux-mêmes reconnu dans leurs écritures.

La Haute juridiction est donc venue alléger le poids de l'obligation d'information du notaire, en retranchant de celle-ci tous les éléments de fait que les parties connaissent déjà. La Cour de cassation aurait pu procéder autrement. En effet, elle aurait pu considérer que le notaire était en faute, mais qu'il n'était pas pour autant responsable puisque le client, informé par ailleurs, n'avait pas subi de préjudice<sup>7</sup>.

Quoique non publié, l'arrêt est donc intéressant, au moins d'un point de vue symbolique, en ce qu'il précise que l'objet du devoir de conseil n'est pas absolu.

La même formulation a été utilisée dans un arrêt rendu par la première chambre civile du **11 décembre 2013 (n° 12-28432)**, puis à nouveau dans un arrêt du **11 janvier 2017 (n° 16-10607)** : « si le notaire est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes rédigés par lui afin qu'ils produisent toutes les conséquences attendues, il n'a pas à renseigner son client sur l'existence de données de fait dont celui-ci a connaissance ».

Dans la première espèce, le notaire avait commis une erreur en précisant que les loyers payés par les preneurs du bien acheté étaient mensuels, alors qu'ils étaient trimestriels. L'acheteur, qui n'ignorait pas que les loyers en question étaient trimestriels, essaya tout de même de profiter de cette erreur matérielle du notaire. C'est dans ces conditions qu'il a été débouté de son action en responsabilité.

Dans la seconde espèce, l'acquéreur d'un fonds de commerce reprochait au notaire de ne pas lui avoir fourni la comptabilité des dix derniers mois et d'avoir manqué à son obligation d'information. Or, en l'espèce, il était établi que l'acquéreur était associé depuis dix ans et qu'il

<sup>7</sup> Sur l'exigence d'un préjudice : v. *supra*.

avait eu accès au chiffre d'affaire et aux bénéfices des trois derniers exercices clos, de sorte qu'il avait connaissance des données de fait dont il reprochait au notaire l'absence de transmission.

Reste à savoir comment prouver que le conseil a été donné.

### c) Comment prouver ?

Tenu légalement d'une obligation d'information, le notaire doit prouver la bonne exécution de son obligation d'information. Le moyen le plus simple est d'user d'une reconnaissance de conseil donné.

*D'abord*, la reconnaissance de conseil donné peut figurer dans un document écrit, distinct de l'acte authentique. Plusieurs choix s'offrent alors au notaire. Le premier consiste à envoyer au client une lettre dans laquelle les choix qui s'offrent à lui seront, par exemple, expliqués. Cette lettre est souvent envoyée après un entretien au cours duquel les explications auront été données oralement. On l'appelle parfois « lettre parapluie », le notaire se « couvrant » contre les éventuels recours fondés sur le devoir de conseil. Reste que le client pourrait contester avoir reçu la lettre en question. De deux choses l'une alors. Soit le client répond par lettre, ou courriel ; dans ce cas, il faudra garder précieusement la lettre ou le courriel par lequel le client atteste avoir été informé, ou choisit entre les différentes options proposées. Soit le client ne répond pas, et il faudra procéder à un nouvel envoi par lettre recommandée avec accusé de réception.

Le second procédé peut consister à faire signer, préalablement à la signature de l'acte authentique, et au cours de la même entrevue, un document dans lequel les risques de l'opération, les conséquences du choix du client, ou toute autre information utile seront consignés. La reconnaissance de conseil donné prend alors la forme d'un acte sous seing privé. Procéder par acte séparé permet de démontrer que le notaire a suffisamment appelé l'attention du client sur les points évoqués. Cela permet également d'être précis, sans alourdir l'acte authentique d'une clause obèse, les actes authentiques n'en manquant pas par ailleurs.

*Ensuite*, la reconnaissance de conseil donné peut résulter d'une clause de l'acte authentique. La Cour de cassation l'a admis, en particulier, dans un arrêt du 31 mars 1998 (**Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mars 1998, n° 96-12874**). V. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 4 oct. 2017, n° 16-20892).

Dans cette affaire, l'acte authentique contenait une clause qui stipulait que « l'acquéreur reconnaît que, bien qu'averti par le notaire soussigné de la nécessité d'obtenir des renseignements d'urbanisme, il a requis l'établissement de l'acte sans la production de ces pièces, il déclare être parfaitement informé de la situation de l'immeuble à cet égard et se reconnaît seul responsable de servitudes particulières, renonçant à tous recours contre le vendeur ou le notaire ».

On ne soulignera jamais assez combien il est inutile et faux de préciser que le client « renonce à son recours contre le notaire ». La responsabilité du notaire étant délictuelle, toute clause évasive ou limitative de responsabilité est interdite.

**NB** : même si l'avant-projet de réforme de la responsabilité est adopté en l'état, ces clauses seront encore illicites puisqu'il ne sera pas possible de limiter les conséquences de la responsabilité extracontractuelle pour faute. V. *supra*.

La reconnaissance de conseil donné n'a, de toute façon, pas pour objet de faire renoncer le client à son recours, mais de permettre au notaire de prouver facilement que l'information a été donnée, et le conseil dûment dispensé. Le client aura donc toujours la possibilité d'agir en responsabilité, mais le notaire pourra démontrer qu'il n'a pas manqué à son devoir de conseil et, par conséquent, qu'il n'a pas commis de faute.

C'est la raison pour laquelle la clause doit reprendre, de manière exhaustive, mais aussi accessible, la teneur de l'information et du conseil qui a été donné oralement au client.

*La clause ne peut donc en aucun cas se contenter de mentionner que le client a décidé de faire son affaire personnelle d'une difficulté, sans mentionner expressément les risques encourus par le client, et le conseil donné par le notaire pour les éviter*<sup>8</sup>.

Les clauses de style sont donc absolument inefficaces, la Cour de cassation rappelant à l'envie que « tenu professionnellement d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, [le notaire] ne [peut] décliner le principe de sa responsabilité » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 14 nov. 2012, n° 11-24726**).

Faire dire au client qu'il est parfaitement informé d'un problème, sans autre explication, et qu'il renonce à son recours contre le notaire est donc aussi insuffisant qu'inutile.

V. encore : **Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2015, n° 14-19692** : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ne ressortait pas des stipulations de l'acte authentique que l'acquéreur avait été clairement informé des incidences d'un refus de délivrance du certificat de conformité et du risque qu'il s'engageait à supporter, ce dont il résultait que le notaire avait manqué à son devoir de conseil, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

V. en dernier lieu : **Civ. 1<sup>er</sup>, 3 oct. 2018, n° 16-19619** : « Le notaire chargé de rédiger le contrat choisi par des futurs époux est tenu, non pas de les informer de façon abstraite des conséquences des différents régimes matrimoniaux, *mais de les conseiller concrètement* au regard de leur situation, en les éclairant et en appelant leur attention, de manière complète et circonstanciée,

8. Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt précité de 1998, la clause était suffisante car elle mentionnait le risque : la découverte de servitudes, et le conseil : la nécessité d'obtenir des renseignements d'urbanisme avant tout engagement.

sur la portée, les effets et les risques des régimes matrimoniaux pouvant répondre à leurs préoccupations ».

## 2. Le défaut d'efficacité de l'acte

*D'abord*, assurer l'efficacité de l'acte c'est, avant tout, dresser un acte parfait du point de vue de la forme.

Évidemment, le notaire est responsable dès lors que la cause de l'inefficacité puise sa source dans l'acte lui-même, en raison par exemple d'une incompatibilité des mentions de l'acte, ou d'une méconnaissance des règles relatives à l'élaboration de l'acte authentique.

*Ensuite*, au-delà de ces irrégularités juridiques pures, le notaire est également responsable lorsqu'il n'a pas effectué les vérifications préalables lui permettant d'avoir l'assurance que les conditions de fait nécessaires à la pleine efficacité de l'acte qu'il reçoit sont réunies.

Le notaire a donc un travail à faire en amont de l'acte.

*Enfin*, une fois l'acte dressé, l'efficacité de celui-ci ou, plus globalement, de l'opération menée par le client peut nécessiter l'accomplissement de formalités subséquentes, également sources de responsabilité pour le notaire.

Le notaire a donc un travail à faire en aval de l'acte.

On isolera la question des vérifications préalables (a) et des formalités subséquentes (b)

### a) Les vérifications préalables

Le notaire doit vérifier, avant d'instrumenter, que les conditions nécessaires à la pleine efficacité de l'acte qu'il doit dresser sont réunies.

*\*Avant toute chose*, il faut préciser que le notaire n'est pas déchargé de l'obligation de faire les vérifications préalables lorsque l'acte qu'il doit authentifier a été négocié en dehors de son intervention.

Sur ce point, la jurisprudence est constante qui affirme régulièrement que « tenu professionnellement d'éclairer [les parties] et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, [le notaire] ne peut décliner sa responsabilité en alléguant qu'il n'a fait qu'authentifier » leur convention (en dernier lieu : **Civ. 1<sup>re</sup>, 6 févr. 2013, n° 12-12123**).

La responsabilité du notaire est alors engagée, non pas tant parce qu'il a manqué à son obligation d'assurer l'efficacité de l'acte, que parce qu'il a manqué à son obligation de conseil.

Le notaire doit en effet conseiller les parties, et leur proposer des solutions, afin qu'elles puissent corriger les erreurs qu'elles ont pu faire et parvenir à un acte efficace.

\*Quant au champ des *vérifications préalables*, il est particulièrement vaste. On songe immédiatement aux origines de propriété, ou encore à la suffisance du gage. Mais les vérifications à faire dépassent largement ce cadre.

Par exemple, le notaire doit vérifier que les mandats sous seing privés que possèdent les personnes qui se présentent à lui sont réguliers. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt de la première chambre civile du **8 décembre 2009 (n° 08-17531)**.

Dans cette affaire, un notaire avait dressé un acte de cautionnement d'un prêt immobilier sur la base d'un mandat sous signature privée. Or, le mandat en question était irrégulier car il ne comportait pas les mentions manuscrites requises par les articles L. 313-7 et L. 313-8 du Code de la consommation.

Actionnées par la banque, les cautions avaient ainsi obtenu la nullité du cautionnement. La banque créancière s'était alors retournée contre le notaire pour qu'il répare le préjudice qu'elle avait subi du fait de l'anéantissement du cautionnement.

La Cour d'appel avait cru pouvoir faire échec à l'action en responsabilité de la banque en mettant en avant le fait que le cautionnement authentique était en lui-même parfait, celui-ci n'ayant pas à contenir les mentions manuscrites requises par le Code de la consommation.

Cette décision ne pouvait qu'être censurée. Il est en effet bien acquis que « *l'irrégularité qui entache le mandat s'étend au cautionnement subséquent donné sous la forme authentique* »<sup>9</sup>. Il importait donc peu, d'une part, qu'aucune faute n'ait été commise dans la rédaction du cautionnement authentique, et il était nécessaire, d'autre part, que le notaire vérifie la régularité du mandat au regard des règles spéciales applicables, dès lors que l'efficacité du cautionnement authentique était subordonnée à la régularité du mandat.

Où l'on voit bien que le devoir d'efficacité oblige non seulement à faire un acte intrinsèquement parfait, mais également à vérifier que les prémices de l'acte sont présentes.

Au demeurant, si les notaires doivent vérifier la régularité des mandats, ils doivent, *a fortiori*, vérifier leur existence, et ce, quand bien même ils traiteraient avec un confrère. Dans un arrêt de la première chambre civile rendu le **20 mars 2013 (n° 12-11567)**, la Cour de cassation a, en effet, précisé que les notaires ne peuvent invoquer la théorie du mandat dans leurs rapports réciproques, « les officiers publics étant tenus de procéder à la vérification de leurs pouvoirs respectifs » : **Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2013, n° 12-11567**.

<sup>9</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2001, *Bull. civ. I*, n° 57.

Dans cette affaire, c'est l'acheteur déçu par le défaut de pouvoir du notaire du vendeur qui invoquait la théorie du mandat apparent afin de faire constater la perfection de la vente. C'est donc à cet acheteur que la Cour de cassation a opposé la règle en vertu de laquelle les notaires doivent vérifier leurs pouvoirs respectifs. La situation est donc paradoxale. Si l'acheteur n'avait pas fait appel à son notaire, et avait donc traité directement avec le notaire du vendeur, la théorie du mandat apparent aurait pu être retenue.

En effet, la Cour de cassation a déjà décidé « qu'il n'est pas d'usage, en raison de l'autorité et de l'honorabilité qui s'attachent [aux fonctions d'un notaire], de vérifier l'étendue des pouvoirs de mandataire » de ce dernier (**Civ. 3e, 2 oct. 1974, n° 73-11481, Bull. civ. III, n° 331**). Le paradoxe provient donc du fait que le client qui fait appel à un notaire est potentiellement moins bien protégé que celui qui s'en passe...

Nul doute que l'on verra arriver des affaires dans lesquelles le client déçu aura agi à l'encontre du notaire en cause pour obtenir réparation de son préjudice. Pour cela, il lui suffira de lui de ne pas avoir procédé à la vérification des pouvoirs de son confrère.

**\*Quid des déclarations des parties ?** Ce thème est important car il a subi une évolution majeure dans un arrêt du 16 octobre 2013 (**Civ. 1re, 16 oct. 2013, no 12-24267**).

Jusqu'à cet arrêt, la Cour de cassation estimait que le notaire n'était tenu de vérifier les déclarations des parties que s'il disposait d'élément objectif lui permettant de douter de leur véracité. La jurisprudence était particulièrement bien assise.

Le notaire ne devait vérifier systématiquement les déclarations que lorsqu'elles émanaient d'un mandataire, et qu'elles étaient susceptibles d'impacter l'efficacité de l'acte : **Civ. 1re, 12 mai 2011, n° de pourvoi : 10-17602**

La jurisprudence relative aux déclarations des parties était, en particulier, utilisée s'agissant de la situation du vendeur au regard des procédures collectives. On peut par exemple citer un arrêt du 7 décembre 2004 (**Civ. 1re 7 déc. 2004, n° 03-10663**), dans lequel la Cour de cassation avait décidé que puisque le notaire ne disposait d'aucun élément de nature à lui faire douter de la situation de l'emprunteur au regard des procédures collectives, il ne pouvait être déclaré responsable du préjudice de la banque.

S'agissant de la situation des parties au regard des procédures collectives, cette solution pouvait ne pas emporter la conviction.

Le contrôle de la capacité des contractants est au cœur des diligences attendues du notaire s'agissant de l'efficacité de l'acte. En outre, l'accessibilité grandissante des informations relatives aux procédures collectives semblait militer en faveur de l'obligation de vérifier, systématiquement, si le vendeur n'était pas concerné par l'ouverture d'une telle procédure, ce que certains auteurs appellent le « réflexe BODACC.fr ».

Précisément, l'arrêt du 16 octobre 2013 est venu renverser la jurisprudence. Le notaire ne peut plus se contenter de la déclaration du vendeur relative à l'absence de procédure collective. Il est systématiquement obligé de vérifier que les parties ne sont pas soumises à une procédure collective.

Plus largement, la jurisprudence relative aux déclarations des parties a changé : tenu de s'assurer de la validité et de l'efficacité juridique de l'acte qu'il dresse, le notaire ne peut donc plus se contenter des déclarations du vendeur, même s'il n'a pas de raison de douter de leur véracité, dès lors au moins que le contenu de celles-ci est nécessaire à la validité ou à l'efficacité de l'acte.

Cette solution est assez logique. Il pouvait en effet sembler quelque peu contradictoire de mettre, d'un côté, à la charge du notaire un devoir d'efficacité et, de l'autre, de lui permettre de se fier aux déclarations des parties lorsque celles-ci conditionnaient précisément cette efficacité.

***Aujourd'hui, la situation se résume en deux propositions :***

- *Les déclarations du vendeur qui conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte doivent systématiquement faire l'objet d'une vérification, le notaire ne pouvant plus se contenter de ce que les parties lui ont affirmé (V. en dernier lieu **Com. 1<sup>re</sup>, 18 déc. 2018, n° 17-13647** à propos de la situation au regard des procédures collectives).*
- *Les déclarations qui n'ont pas d'effet sur la validité ou l'efficacité de l'acte ne doivent être vérifiées que si le notaire dispose d'éléments lui permettant de douter de leur véracité. Par exemple, le notaire n'est pas tenu de vérifier, en l'absence d'éléments l'amenant à douter, la déclaration du cessionnaire d'un fonds de commerce par laquelle celui-ci affirme qu'il n'est pas sous le coup d'une interdiction d'exploiter. En effet, la capacité d'exploiter n'est ni une condition de validité de la cession, ni une condition de son efficacité (**Civ. 1<sup>re</sup>, 6 septembre 2017, n° 16-18.524**).*

**NB : À propos de la situation au regard des procédures collectives : **Civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2018, n° 17-31144**.**

Dans cette affaire, un notaire avait vérifié la situation d'un vendeur au regard des procédures collectives dans le Bodacc. Malheureusement, la procédure collective avait été ouverte contre la société que dirigeait le vendeur et non au nom du vendeur lui-même. Pourtant, en tapant simplement le nom du vendeur dans « Google », le notaire se serait immédiatement rendu compte que ce dernier avait été gérant d'une entreprise. Il aurait alors pu vérifier la situation de cette entreprise au regard des procédures collectives, ce qui lui aurait permis de détecter le dessaisissement du vendeur.

Une telle recherche n'est-elle pas une « investigation utile » au sens de la jurisprudence précitée ?

Ne fallait-il pas doubler la recherche dans le Bodacc d'une recherche dans un « moteur de recherche » quelconque ? L'arrêt de la Cour d'appel, qui était allé dans ce sens, est censuré par la Cour de cassation qui considère que « *le notaire n'était pas tenu de procéder à d'autres recherches que celles consistant en la consultation des publications légales* ».

Il faudra donc, qu'à l'avenir, la Cour de cassation modifie son attendu de principe puisqu'elle n'exige plus du notaire qu'il procède à toute investigation utile quand il existe une publicité légale, cette dernière étant à la fois nécessaire et suffisante !

*En somme, lorsqu'une déclaration d'une partie conditionne la validité ou l'efficacité d'un acte, le notaire doit, soit procéder à la consultation de la publication légale si elle existe, soit procéder à toute investigation utile, l'existence de la première excluant la seconde.*

**NB : À propos des attestations d'assurance en VEFA : Civ. 1<sup>re</sup>, 27 juin 2018, n° 17-18582.**

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a estimé que le notaire n'avait pas à vérifier la sincérité de l'attestation d'assurance fournie par le vendeur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement en l'absence d'élément lui permettant de remettre en cause celle-ci.

Cette solution est assez contestable car la fausse attestation du vendeur, que l'on peut assimiler à une fausse déclaration, affecte l'efficacité de la vente, celle-ci ne produisant pas, en l'absence d'assurance, les effets qui étaient légitimement attendus par l'acheteur.

N'est-ce pas le rôle du notaire, officier public, que d'octroyer un surcroît de sécurité aux actes qui sont passés par son intermédiaire ? Est-ce si compliqué de se faire confirmer par l'assureur la réalité de la souscription de l'assurance, ainsi que le paiement des primes ?

Dans ces deux décisions, la Cour de cassation a fait preuve d'une souplesse assez remarquable à l'endroit des notaires.

Qu'en est-il à présent des formalités subséquentes ?

### **b) Les formalités subséquentes**

\*Les sûretés, et en particulier les sûretés réelles, sont la terre d'élection de ce qu'on peut appeler les formalités subséquentes.

Comme toujours, le notaire doit veiller au respect des règles relatives à la validité de l'acte constitutif de la sûreté réelle que le créancier lui a expressément demandé de dresser. De



surcroît, il devra également s'assurer que les conditions nécessaires à l'efficacité de la sûreté sont bien réunies.

Cela implique, en particulier, d'effectuer des vérifications préalables, par exemple, que le débiteur qui entend concéder une hypothèque a bel et bien la capacité de disposer, et qu'il possède bien le droit qu'il entend hypothéquer.

Mais il y a plus.

Il résulte d'une jurisprudence aujourd'hui bien assise que le devoir d'assurer l'efficacité des actes s'étend aux sûretés qui en garantissent l'exécution. Plus précisément, le notaire qui instrumente un acte de prêt contenant une sûreté réelle doit non seulement s'assurer de la régularité de la constitution de la sûreté, mais aussi « veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place [de celle-ci] » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 16 octobre 2008, n° de pourvoi : 07-14695 07-16270**).

En l'espèce, le notaire a été déclaré en faute, au visa de l'ancien article 1382 du Code civil, pour ne pas avoir procédé aux formalités d'opposabilité du nantissement des parts sociales qui garantissait l'emprunt ayant permis de les acquérir.

**NB** : v. en dernier lieu : **Civ. 1<sup>re</sup>, 9 janv. 2019, n° 17-27411** : « Attendu que le notaire, tenu d'assurer l'efficacité des actes auxquels il prête son concours ou qu'il a reçu mandat d'accomplir, doit, sauf s'il en est dispensé expressément par les parties, *veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés qui en garantissent l'exécution* ».

Quant aux hypothèques, aucun texte légal n'oblige explicitement le notaire à procéder aux formalités de publicités<sup>10</sup>. On rappellera que l'article 32 du décret du 4 janvier 1955 met à la charge du notaire l'obligation de publier les actes prévus à l'article 28 du même décret, mais que cet article 28 ne mentionne pas les privilèges et hypothèques...

Toutefois, compte tenu des liens très forts, encore accrus par la loi du 28 mars 2011, entre le notariat et la publicité foncière, la doctrine estime que l'obligation de procéder à la publication de l'hypothèque est une obligation de nature légale.

En outre, l'autre enseignement de l'arrêt du 16 octobre 2008 est que le notaire ne pourra pas tenter d'obtenir un partage de responsabilité au motif que le créancier aurait dû se préoccuper de l'accomplissement des formalités de mise en place de la sûreté. En effet, le créancier, « quelles que soient ses compétences personnelles », nous dit la Cour de cassation, se trouve « déchargé » de l'accomplissement desdites formalités.

<sup>10</sup> Civ. 18 nov. 1895, *DP* 1896, 1, p. 16 : « Mais attendu, sur le premier chef, que ni la loi du 25 ventôse an 11, ni aucune autre loi n'impose aux notaires l'obligation de remplir les formalités extrinsèques destinées à assurer l'exécution ou l'efficacité des actes passés devant eux, à moins qu'ils n'aient reçu mandat à cet effet » (inscription de l'hypothèque)

\*Enfin, il résulte d'un autre arrêt, rendu le **3 mars 2011 (09-16091)**, que le notaire peut également recevoir mandat exprès ou tacite d'accomplir diverses formalités nécessaires à l'efficacité de la sûreté. Dans cette espèce, la Cour de cassation a considéré que le notaire avait, en plus de l'obligation légale de publier les hypothèques, l'obligation de lui assurer un rang utile.

Pour ce faire, il aurait dû utiliser les fonds qu'il avait reçus pour désintéresser les créanciers antérieurs. Ne l'ayant pas fait, il est déclaré responsable, sachant que la décision est rendue au double visa des anciens articles 1382 et 1147 du Code civil.

En vérité, si l'on se fie à la jurisprudence précitée (*supra*), on pourrait dire que l'obligation méconnue par le notaire est dans le droit fil de la mission qu'il a reçu par la loi, à savoir la publication de l'hypothèque, et en conséquence qu'elle reste dans le giron de la responsabilité délictuelle.

Peu importe en vérité.

*Ce qui compte c'est l'existence de l'obligation légale d'assurer l'opposabilité de la sûreté, sachant que le client, quelles que soient ses compétences est déchargée de celle-ci, et l'existence possible d'obligations contractuelles relatives à l'efficacité de la sûreté, mises à la charge du notaire par un mandat, y compris tacite...*

Où l'on voit que la responsabilité du notaire ne cesse pas avec la rédaction de l'acte.

\*Qu'en est-il du renouvellement de la sûreté ? Il est aujourd'hui acquis que, si le notaire est légalement obligé de procéder à l'inscription de l'hypothèque qu'il rédige, il n'a pas, en principe, à veiller à son renouvellement.

Ainsi, le notaire « qui a dressé un acte constitutif d'hypothèque et qui a requis l'inscription hypothécaire en exécution de cet acte, n'est pas tenu (...) de procéder au renouvellement de cette inscription lors de la péremption de celle-ci » (**Civ. 1<sup>re</sup>, 14 juin 1989, Bull. civ. I, n° 238 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 26 juin 1984, Bull. civ. I, n° 209**)<sup>11</sup>.

Il n'en va autrement que s'il a reçu un mandat spécial, exprès ou tacite en ce sens (**Civ. 1<sup>re</sup>, 14 juin 1989, préc.**), ou que le maintien de l'efficacité des sûretés est inclus, expressément ou tacitement, dans le mandat général qu'il a reçu du créancier (**Civ. 1<sup>re</sup>, 12 janvier 1999, Bull. civ. I, n° 15**).

<sup>11</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 14 juin 1989, *Bull. civ. I*, n° 238 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 26 juin 1984, *Bull. civ. I*, n° 209.

## §2 : La responsabilité disciplinaire

La responsabilité disciplinaire est la responsabilité qui permet aux organes de la profession ou au TGI de sanctionner les manquements des notaires aux devoirs de leur profession. La responsabilité disciplinaire se caractérise par son autonomie.

Autonome, la responsabilité l'est à un triple égard, à l'égard de la faute disciplinaire (A), au regard de l'action disciplinaire (B), et au regard de la sanction disciplinaire (C).

### A) L'autonomie de la faute disciplinaire

Le principe de la légalité des délits et des crimes n'est pas applicable, dans toute sa rigueur, en matière de discipline. Selon le Conseil constitutionnel, en effet, « l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent » (**Cons. constit. 25 novembre 2011, n° 2011-199 QPC**).

Autrement dit, il n'est pas nécessaire de prévoir des infractions disciplinaires précisément définies. La définition de la faute disciplinaire, en matière notariale, est ainsi particulièrement large. L'article 2, alinéa 1 de l'ordonnance du 28 juin 1945 permet la répression de faits qui n'ont pas été expressément interdits par la loi, et qui n'ont même pas été accomplis dans le cadre de l'activité professionnelle :

*« Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un officier public ou ministériel, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, donne lieu à sanction disciplinaire ».*

Seul compte finalement le retentissement de ces faits sur la dignité que l'on est en droit d'attendre d'un officier public.

Par exemple, la CA d'Amiens a prononcé la sanction du rappel à l'ordre à l'encontre d'un notaire qui avait commis des délits, notamment routiers, et qui, après l'un d'eux, s'était comporté « de façon agressive envers les témoins avant de quitter les lieux en abandonnant son véhicule, [cette attitude étant] contraire aux obligations de probité et de délicatesse qui pèsent sur un notaire ».

La jurisprudence a, toutefois, réduit le périmètre de la faute disciplinaire, dans un arrêt rendu le **20 septembre 2012 (n° 11-16402)**. Alors que l'ordonnance du 28 juin 1945 vise « toute infraction aux règles professionnelles », la Cour de cassation a décidé que « seuls les usages mentionnés au règlement approuvé par le ministre de la justice ont force obligatoire ».

Or, en l'espèce, la règle méconnue par le notaire ne figurait que dans une circulaire émanant du conseil régional. Autrement dit, les règles professionnelles, dont la méconnaissance peut entraîner une sanction disciplinaire, sont uniquement celles qui figurent dans les règlements des chambres des notaires, des conseils régionaux, ainsi que dans le Règlement national. D'ailleurs, le règlement national précise, dans son article 58, les articles qui, en cas de méconnaissance, sont susceptibles d'entraîner le prononcé d'une peine disciplinaire.

Quoi qu'il en soit, l'autonomie des fautes pénales et disciplinaires a des incidences concrètes d'un point de vue procédural.

## **B) L'autonomie de l'action disciplinaire**

L'autonomie de l'action disciplinaire vaut, aussi bien, vis-à-vis de l'action pénale que de l'action civile.

*S'agissant de l'action pénale*, la juridiction disciplinaire n'est, en premier lieu, pas tenue de surseoir à statuer si des poursuites pénales ont été intentées pour les mêmes faits à l'encontre du notaire. L'article 4 du Code de procédure pénale n'impose en effet le sursis qu'à la seule action civile.

En deuxième lieu, la juridiction disciplinaire peut infliger une sanction disciplinaire pour des faits ayant déjà donné lieu à une condamnation pénale<sup>12</sup>. S'il en est ainsi c'est parce que, selon la Cour de cassation, les peines principale et accessoire prononcées par le juge pénal et les sanctions disciplinaires sont de natures différentes. Leur cumul ne serait donc pas concerné par la règle non bis in idem et par l'article 4 du protocole n° 7 à la CESDH en vertu duquel nul ne peut être condamné pour une infraction pour laquelle il lui a déjà été infligé une peine (**Civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 2004, n° de pourvoi : 02-17903**).

Enfin, rien n'empêche la juridiction disciplinaire de sanctionner un notaire qui aurait par ailleurs bénéficié d'une ordonnance de non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement.

*S'agissant de l'action civile*, ici encore, les fautes disciplinaires et civiles sont distinctes de sorte que les actions civiles et disciplinaires peuvent être intentées concomitamment sans que leur destin ne soit aucunement lié.

Ensuite, les règles du droit civil ne s'appliquent pas en matière disciplinaire. Il en va ainsi de la prescription qui est de trente ans en matière disciplinaire, en vertu de 47 de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires, alors qu'en vertu de l'article 2224 du

<sup>12</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 2004, n° de pourvoi : 02-17903 : les peines principale et accessoire prononcées par le juge pénal et les sanctions disciplinaires étant de natures différentes, leur cumul n'est pas concerné par la règle *non bis in idem* et par de l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme selon lesquels nul ne peut être condamné pour une infraction pour laquelle il lui a déjà été infligé une peine.

Code civil issu de la loi portant réforme de la prescription en matière civile, elle n'est que de cinq ans pour les actions civiles personnelles et mobilières.

La prescription dérogatoire en matière disciplinaire est ainsi singulièrement longue, si l'on se souvient notamment que la prescription en matière criminelle est de vingt ans. De plus, le système de preuve en matière disciplinaire est libre, les règles imposées par l'article 1359 du Code civil n'ayant pas à être respecté.

À l'autonomie de la procédure, s'ajoute l'autonomie des sanctions disciplinaires.

### **C) L'autonomie de la sanction disciplinaire**

On va faire le point sur les sanctions disciplinaires, avant de s'attarder sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel en la matière.

\*L'ordonnance du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires prévoit dans son article 3 six sanctions disciplinaires, à savoir le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure devant la chambre assemblée, la défense de récidiver, l'interdiction temporaire, et la destitution.

*Exemple de rappel à l'ordre : Lyon, 12 décembre 2017, n° 17/04451 « le notaire qui décoiffe... » :*

« Est interdite au notaire toute publicité personnelle, la seule publicité autorisée devant répondre à des fins informatives, non spéculatives, présenter une utilité pour la clientèle ou pour le public, et non pour le notaire, et respecter des principes d'impartialité et d'objectivité excluant toute mention laudative ou comparative. En l'espèce, les articles parus soulignent le dynamisme de l'étude notariale en faisant état de l'augmentation du nombre des collaborateurs, des perspectives de progression du chiffre d'affaires et du développement très rapide de l'activité. Ces articles n'ont d'autre objet que de mettre en valeur le notaire et son étude, en soulignant son éclatante réussite et en le distinguant de ses confrères, dont il est suggéré qu'ils ne seraient pas dynamiques et se cantonneraient à des activités mineures, ce qui caractérise, à tout le moins, un manquement à l'obligation de délicatesse à leur égard. Il importe peu que le notaire n'ait pas sollicité le journaliste et se soit contenté de répondre à ses questions. En effet, se sachant tenu d'une obligation de réserve, il appartenait au notaire de faire preuve de prudence en cadrant l'entretien et ses réponses. Or les propos qui lui sont attribués ou ceux du journaliste, qui reposent sur des informations qui n'ont pu être fournies que par le notaire, s'agissant du fonctionnement et des objectifs de son étude, sont de même nature que les communications d'entreprises commerciales souhaitant valoriser leur image et leur action. Ils ne présentent aucune utilité pour le public ni pour l'ensemble de la profession et font totalement abstraction de la qualité d'officier public du notaire et des obligations de réserve, de dignité et de discrétion qui s'y attachent. La sanction du rappel à l'ordre a donc justement été prononcée ».

*Exemple de censure devant la chambre assemblée : Lyon, 27 février 2018, n° 17/06779 : La notaire ayant régularisé l'acte de vente d'un bien immobilier reconnaît en l'espèce avoir remis*

le prix au vendeur sans prendre en considération les sûretés inscrites par la banque sur le bien vendu et sans avoir reçu préalablement une autorisation de mainlevée hypothécaire. Elle ne démontre pas les circonstances lui ayant permis de croire qu'elle détenait dans son dossier l'autorisation de mainlevée du créancier. La notaire a donc non seulement délibérément ignoré les droits de la banque mais encore masqué à l'acquéreur, en toute connaissance de cause, la réalité de la situation hypothécaire du bien vendu en portant dans l'acte des renseignements inexacts. En outre, il est établi que pour faire écarter sa responsabilité civile, la notaire s'est retranchée derrière une chronologie délibérément mensongère des événements. La notaire a ainsi manqué à la probité, à l'honneur de la profession et au devoir d'impartialité, justifiant le prononcé à son encontre de la sanction de censure.

Les 3 premières sanctions peuvent être prononcées par la chambre de discipline du conseil régional, tandis que les 3 dernières, plus graves, ne sont de la compétence que du TGI. Cette liste est assez imparfaite, car elle n'est pas assez progressive.

On passe en effet immédiatement de sanctions somme toute morales, même si ces sanctions peuvent avoir un impact fort sur la pratique professionnelle de celui qui les subit, à des sanctions redoutables, interdiction temporaire, *a fortiori*, destitution.

Il n'y a, en particulier, aucune sanction pécuniaire prévue. Cette sanction pourrait constituer un nouvel échelon, entre la défense de récidiver et l'interdiction temporaire, voire constituer une peine complémentaire.

**NB** : Récemment, l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2016 a introduit, dans l'ordonnance du 28 juin 1945, un article 4-1 qui permet au tribunal de grande instance ou à la chambre de discipline d'infliger au notaire qui n'aurait pas respecté ses obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent les sanctions prévues par l'article L. 561-36-3 du Code monétaire et financier.

Le notaire fautif encourt en effet, outre les sanctions de droit commun, une interdiction temporaire d'exercer des responsabilités dirigeantes et une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à un million d'euros ou, lorsque l'avantage retiré du manquement peut être déterminé, supérieur au double du montant de cet avantage<sup>13</sup>. Le législateur a donc, dans le domaine considéré, diversifié le panel de sanctions disciplinaires en introduisant une sanction financière, qui fait défaut en droit commun<sup>14</sup>.

En outre, les juges n'ont pas la possibilité de prononcer du sursis, faute pour l'ordonnance de prévoir cette possibilité (**Civ. 1<sup>re</sup>, 14 févr. 2008, n° de pourvoi : 06-14854 et 06-15503**). On notera toutefois que la défense de récidiver équivaut au sursis, sans en avoir les effets procéduraux.

<sup>13</sup>Art. L. 561-36-3 C. mon et fin. V. *supra*, n° 254.

<sup>14</sup>V. *infra*, n° 343.

\*Par l'intermédiaire de la QPC, les sanctions disciplinaires notariales sont passées sous les fourches caudines du Conseil constitutionnel :

- Ce sont d'abord les sanctions complémentaires prévues par l'article 4 de l'ordonnance du 28 juin 1945 qui ont fait l'objet de critiques. En 2012, le conseil constitutionnel a été saisi de la conformité à la constitution des peines complémentaires envisagées par cet article 4 à savoir « l'inéligibilité définitive aux chambres, organismes et conseils professionnels » des notaires destitués et interdits, et la non inscription définitive sur les listes électorales pour l'exercice des droits civiques des notaires destitués (**Cons. constit. 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC**).

La première sanction avait pu être sauvée par les sages de la rue de Montpensier, précisément parce qu'elle n'avait pas, selon eux, la nature d'une punition. Il ne s'agissait que d'une conséquence attachée automatiquement à l'interdiction et à la destitution, conséquence qui n'avait pas pour but de réprimer les notaires sanctionnés, mais d'assurer la moralité des instances professionnelles.

Quant à la seconde, elle a en revanche été déclarée inconstitutionnelle en raison de son automaticité et de son caractère définitif. Aucune possibilité de relèvement n'était prévue par les textes.

- Plus récemment, dans sa décision du 28 mars 2014 (**Cons. constit. 28 mars 2014, n° 2014-385 QPC**), le Conseil constitutionnel a eu cette fois à vérifier la conformité à la constitution de la peine principale de l'interdiction temporaire, mentionnée par le 5° de l'article 5 de l'ordonnance du 28 juin 1945.

Le requérant estimait que l'absence de durée maximale à l'interdiction temporaire était contraire au principe de la légalité des délits et des crimes, au principe de nécessité des peines, ainsi qu'au principe de proportionnalité. Le Conseil constitutionnel a écarté ces trois griefs. La décision du conseil peut donner un certain sentiment d'insatisfaction.

S'agissant du grief relatif au principe de légalité des peines, le conseil confirme que ce dernier ne s'applique pas dans toute sa rigueur en matière disciplinaire. En effet, les sages ont estimé que, puisque la sanction de l'interdiction temporaire s'inscrivait dans une échelle des peines progressive, dont la peine maximale était constituée par l'interdiction définitive d'exercer, le législateur n'avait pas manqué aux exigences de clarté et de précision nécessaire pour exclure l'arbitraire. Certes, l'on comprend bien que l'interdiction temporaire se doit d'être... temporaire.

Mais toute la question était de savoir si le principe de la légalité des peines n'imposait pas une précision supplémentaire, à savoir une durée maximale. Si l'on comprend bien le raisonnement du Conseil, dès lors que l'interdiction temporaire est bornée par l'existence d'une interdiction définitive, le principe de la légalité des peines est respecté. Il ne fait pourtant guère de doute

que, s'il s'était agi d'une sanction pénale, l'écueil de la constitutionnalité n'aurait pas été franchi.

Quant au grief relatif au défaut de proportionnalité, il est balayé par le Conseil qui se contente de reprendre les textes pour en conclure que, « dans ces conditions » les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe de la nécessité des peines. Pourtant, c'était sur ce point que la Cour de cassation, qui avait renvoyé la question au conseil, avait émis le plus de doute. Elle considérait en effet que l'interdiction temporaire pouvait, en raison de sa longueur, de ses conséquences, à savoir l'impossibilité de tirer tout profit de l'étude, et en repoussant le plus souvent le droit de présentation au terme de la peine, pouvait revêtir les traits d'une interdiction définitive.

Ce n'est pas l'avis du Conseil constitutionnel, sans que celui-ci ait ressenti le besoin de s'expliquer plus avant...

Toujours est-il que l'interdiction temporaire, sans borne temporelle maximale, est constitutionnelle.

Ce qui nous permet de passer à la responsabilité pénale.

### **§3 : La responsabilité pénale**

On en termine avec la responsabilité, avec la plus grave, à savoir la responsabilité pénale.

Les notaires ne sont pas visés en tant que tels par le Code pénal. Ils appartiennent toutefois à deux catégories de personnes visées par le Code pénal : Celle des personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public, et celle des officiers publics et ministériels.

En tant que tels, les notaires sont concernés par des infractions qui leur sont propres (**A**), et voient les peines qui leur sont infligées aggravées, lorsque certaines infractions sont commises dans l'exercice de leurs fonctions (**B**).

On s'arrêtera, ensuite, sur le secret professionnel notarial, source potentielle et importante de responsabilité pénale (**C**).

#### **A) Les infractions propres**

Ici, mon intention n'est pas de faire une liste exhaustive des infractions qui répriment spécifiquement les actes d'un notaire. Il s'agit simplement de montrer que le notaire, compte tenu de sa qualité, voit certains de ses comportements spécialement réprimés.



On peut, *d'abord*, penser à toutes les infractions que le Code pénal classe parmi les « manquements au devoir de probité ».

Il s'agit :

- de la concussion, c'est-à-dire le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique (PDAP) de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, délit puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction (art. 432-10 cp) ;

- de la corruption passive et du trafic d'influence, qui vise le fait, notamment, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, (...) de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui, délit puni de 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 1.000.000 d'euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction ;

- de la prise illégale d'intérêt qui consiste, pour une PDAP, à prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Par exemple, un adjoint au maire, qui exerçait la profession de notaire, est intervenue dans l'élaboration de la délibération du conseil municipal, qui avait trait à la réalisation d'actes qui devaient être réalisés dans son office. Ce faisant, il a commis le délit de prise illégale d'intérêt (**Crim. 2 février 1988, n° 87-82242**).

Ici, c'est la qualité d'adjoint au maire qui est principalement visée. Mais, elle doit attirer l'attention des notaires qui exercent des fonctions électives. Le cumul n'est pas interdit, mais il doit se faire avec vigilance (**Crim. 21 juin 1995, n° 95-81720** : autre exemple d'un notaire/maire poursuivi pour prise illégale d'intérêt).

Autre exemple : On peut également citer un autre arrêt, plus embarrassant, rendu par la chambre criminelle le 21 septembre 2005 (**Crim. 21 septembre 2005, n° 04-85056**).

Le CSN, en 1992, avait autorisé les présidents de chambre, puis les présidents des conseils régionaux, à choisir un notaire stagiaire, puis à l'affecter à une étude quelconque du ressort, sachant que sa rémunération serait prise en charge par une association, sans doute financée par le notariat. Le but était de favoriser la formation des jeunes, en allégeant les études de la charge financière du notaire stagiaire.

Or, un président de Conseil régional n'a rien trouvé de mieux que de choisir son fils, et de l'affecter à sa propre étude... La Chambre criminelle a ainsi confirmé sa condamnation au titre de la prise illégale d'intérêt au motif que, puisque le CSN, établissement d'utilité public, avait confié aux présidents des conseils régionaux, établissements d'utilité public, la mission de favoriser les stages des jeunes, les présidents devaient être regardés comme des personnes chargées d'une mission de service public.

On peut, *ensuite*, isoler les infractions, également classées par le Code pénal dans les manquements au devoir de probité, qui consistent pour une personne dépositaire de l'autorité publique à détruire, détourner ou soustraire, notamment, un acte ou un titre qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, délit puni de 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 1.000.000 d'euros dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction (432-14).

Lorsque la destruction résulte de la négligence la peine est d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende (432-15).

Au sujet de la conservation des minutes, qui sont des archives publiques, il faut également consulter le Code du patrimoine dans ses articles L. 214-2 qui prévoit des sanctions pénales spécifiques.

**NB :** Aujourd'hui, les notaires doivent conserver les minutes pendant soixante-quinze ans, avant de les transmettre aux archives de France. Les archives notariales sont soumises à un délai spécial de consultation. En effet, selon l'article L. 213-2, 4° du Code du patrimoine, la communication des archives notariales n'est possible qu'à l'expiration d'un délai de soixante-quinze ans à compter de la date du document, ou de vingt-cinq ans à compter de la date du décès de l'intéressé si ce dernier délai est plus bref<sup>15</sup>. Le délai passe même à cent ans si l'acte se rapporte à une personne mineure.

*Quid* des peines aggravées ?

## **B) Les peines aggravées**

S'agissant des circonstances aggravantes, elles sont tirées soit de la qualité de personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public, soit de la qualité d'officier public et ministériel.

**\*Plusieurs articles visent ainsi les PDAP :**

<sup>15</sup> Le délai de libre consultation est identique au délai de versement des minutes aux archives de France afin d'éviter que les études ne soient tenues d'organiser elles-mêmes la consultation des minutes.

Par exemple, en vertu de l'article 441-4 du Code pénal, lorsque le faux en écriture public est commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, les peines qui sont normalement de 10 ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende, sont portées à 15 ans de réclusion criminelle et 1.500.000 euros.

De même, en vertu de l'article 313-2 du Code pénal, l'escroquerie commise par une PDAP dans l'exercice de ses fonctions est punie de 7 ans d'emprisonnement et de 750.000 euros d'amende, au lieu de 5 ans et 375.000 euros d'amende.

Dernier exemple, en vertu de l'article 432-7 du Code pénal, la discrimination commise par une PDAP dans l'exercice de sa mission est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende, au lieu de 3 ans et 45.000 euros d'amende.

*\*D'autres articles mentionnent les officiers publics et ministériels*, comme l'article 314-3 du Code pénal qui porte les peines réprimant l'abus de confiance, normalement de 3 ans d'emprisonnement et 375.000 d'amende, à 10 ans d'emprisonnement et 1.500.000 euros d'amende lorsque l'abus de confiance est commis, notamment, par un officier public dans l'exercice de ses fonctions.

On arrêtera là cette liste, qui n'est pas exhaustive. L'idée est bel et bien que la confiance accordée au notaire, en tant qu'officier public, ou PDAP, justifie une réaction plus forte du corps social lorsque cette confiance a été trahie.

**NB** : on notera, *d'une part*, que les officiers publics et les PDAP sont protégés par le droit pénal, les peines réprimant les infractions commises à leur encontre (tel le meurtre, les violences, les tortures et actes de barbarie) étant aggravées.

*D'autre part*, l'exercice d'une activité réservée aux officiers publics ou ministériels est protégé pénalement par l'article 433-13 qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende le fait d'exercer une activité dans des conditions de nature à créer dans l'esprit du public une confusion avec une activité réservée.

Ainsi, la Cour de cassation a décidé qu'il était donc impossible, en vertu de l'article L. 711-3 b) du Code de la propriété intellectuelle, d'adopter comme marque ou élément de marque un titre attaché à une profession réglementée « sans en être titulaire » (**Com. 16 avril 2013, n° 12-17633**). En l'espèce, il s'agissait de journaux d'annonces légales qui s'intitulaient respectivement « Notaires 37 » et « Les notaires 37 ». Reste que si cette décision ferme la porte au dépôt d'une marque comprenant le terme « notaire » à une personne qui ne possède pas ce titre, il semble l'ouvrir à un notaire.

Qu'en est-il, pour en finir avec la responsabilité pénale, du secret professionnel notarial ?

## C) Le secret professionnel notarial

La méconnaissance du secret professionnel est susceptible de déclencher une réponse civile, si la révélation du secret a causé un préjudice à un de ses clients, une réponse disciplinaire au titre de l'article 20 du Règlement national, et une réponse pénale, les notaires étant au sens de l'article 226-13 du Code pénal, « dépositaires soit par état ou par profession, d'une « information à caractère secret ». Le notaire qui trahit le secret professionnel est donc passible d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros.

Ici, on s'attachera à mettre en valeur l'étendue du secret professionnel notarial (1), avant d'étudier une des hypothèses légales dans lesquelles le secret doit céder, à savoir le dispositif Tracfin (2).

### 1. L'étendue du secret professionnel notarial

Le secret professionnel notarial est général et absolu, tant *ratione personae* (a), que *ratione materiae* (b).

#### a) *Ratione personae*

Le notaire lui-même est bien évident astreint au secret professionnel. Cependant, puisque le secret professionnel a pour but d'assurer une protection efficace et complète du client, il s'impose également à l'ensemble des membres de l'étude, quel que soit leur statut. L'article 3.4, alinéa 4 du Règlement national précise ainsi que le notaire doit veiller à ce que tous ses collaborateurs soient instruits de cette obligation et, surtout, qu'ils la respectent. C'est dire que la responsabilité personnelle du notaire pourrait être mise en jeu en cas de violation du secret professionnel par un collaborateur. En cas de doute sur une question intéressant le secret professionnel, il est donc impératif d'en aviser le titulaire de l'office qui pourra lui-même, en cas de difficultés, saisir la chambre dont il dépend pour obtenir des éclaircissements.

Entre notaires associés au sein d'un même office (quelle que soit la structure sociétaire), dans la mesure où ils doivent statutairement se tenir mutuellement informés de la conduite de leurs dossiers et des difficultés qu'ils y rencontrent, le secret professionnel ne devrait pas être opposable, sauf cas d'espèce.

Enfin, le secret professionnel n'est pas opposable aux inspecteurs des offices menant des inspections, soit annuelles, soit occasionnelles. En effet, selon les termes de l'article 11 du décret du 12 août 1974, les inspecteurs ont les droits de recherche, de communication et de vérification les plus étendus sur les minutes, les répertoires, registres, titres, valeurs, espèces, comptes bancaires et postaux, pièces comptables, documents de toute nature dont ils jugent la représentation utile à leur mission. Le notaire inspecté est donc tenu de déférer à leurs demandes, et le personnel doit répondre aux questions qui lui sont posées par les inspecteurs, ainsi que leur fournir les informations utiles à l'accomplissement de leur mission.

Le titulaire de l'office est même obligé de donner à tout établissement habilité à effectuer des opérations de banque, l'ordre de communiquer le relevé des opérations réalisées pour son compte ou à sa demande, ainsi que leurs justificatifs à l'inspecteur qui l'en requiert.

#### **b) *Ratione materiae***

Le secret professionnel couvre tout ce qui est venu à la connaissance du notaire *dans l'exercice de ses fonctions*. Un notaire ne peut donc se retrancher derrière sa qualité pour refuser de communiquer des informations qu'il a pu obtenir en dehors de son activité. Corrélativement, on ne pourra pas lui reprocher d'avoir divulgué des renseignements qu'il a pu recevoir dans un cadre privé.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a, par exemple, refusé de mettre en jeu la responsabilité d'un notaire à qui il était reproché d'avoir divulgué des informations, au motif qu'il avait été consulté en qualité d'ami de la famille, et que les confidences recueillies l'avaient été en dehors du cadre professionnel (**Aix-en-Provence, 7 mai 2002, *Juris-Data* n° 2002-188902**).

Dès lors cependant que les informations ont été obtenues à l'occasion de l'activité, le secret professionnel est général et absolu.

L'interdiction concerne, littéralement, les actes que le notaire a dressés ou qu'il conserve (article 23 de la loi du 25 ventôse an XI). Le notaire doit donc refuser de transmettre ces actes à des tiers, sachant que le président du TGI pourra forcer cette communication.

V. par exemple **Orléans, 28 mai 2018, n° 16/02800** : refus justifié du notaire de communiquer à un neveu un testament sur lequel il ne figurait plus. Cette communication a, ensuite, été autorisée/forcée par le Président du TGI.

Par extension, le secret couvre également tout ce que le notaire a pu apprendre au cours de ses entretiens ou de ses recherches sur ses clients.

Par exemple, cela vaut pour l'adresse du client : **Paris, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Juris-Data* n° 2009-017673** : « Tenu au secret professionnel, le notaire de Monsieur X ne pouvait communiquer directement à Madame Y l'adresse de Monsieur X sans l'autorisation de celui-ci ».

Saut, ici encore à ce que le Président du Tribunal de grande instance force cette communication : **Civ. 1<sup>re</sup>, 20 juill. 1994, *Bull. civ. I*, n° 263**.

Peu importe donc que l'information ait été découverte par le notaire ou donnée par le client, « sous le sceau du secret » ou non. Ainsi, les lettres adressées par un client à son notaire sont confidentielles. Il convient en particulier d'éviter de retransmettre, en original ou en copie, même à un confrère, une lettre reçue d'un client ou d'un tiers.

Par exemple, **Toulouse, 8 février 2010, *Juris-Data* n° 2010-003819** : « l'obligation au secret professionnel ayant une portée générale, elle protège l'ensemble des informations et des

documents que le notaire détient dès lors que c'est à l'occasion de l'exercice de ses fonctions qu'il en a eu connaissance, ce dont il suit que le notaire ne pouvait pas non plus transmettre à Madame B la lettre que lui avait adressée Lucienne G... ».

De même, les courriers reçus d'un confrère ne doivent pas être photocopiés et adressés au client.

Enfin, ces prohibitions concernent également les correspondances dématérialisées, tels les mails échangés entre le notaire, ses clients et ses confrères.

Sur le conflit devoir de conseil/secret professionnel : **Civ. 1re, 22 sept. 2016, n° 15-22784** : « Mais attendu que l'arrêt constate, d'une part, que le notaire, rédacteur de l'acte de vente, a vérifié les conditions d'urbanisme en adressant au maire de la commune une demande générale de renseignements, laquelle est revenue avec la mention que le bien vendu ne se situait pas dans une zone de carrière, d'autre part, que l'extension d'exploitation de carrière a été autorisée, par arrêté préfectoral, près de deux ans après la vente litigieuse, de telle sorte qu'à la date de celle-ci, il n'y avait aucune certitude quant à la proximité à venir d'une installation classée dans un environnement proche du bien vendu ; qu'après avoir énoncé que les attestations notariées dont se prévalaient les acquéreurs, concernaient des cessions ou projets de cession auxquels ceux-ci étaient tiers et à propos desquels le notaire était tenu au secret professionnel, la cour d'appel a pu, sans modifier les termes du litige, déduire, de ses constatations et énonciations, que le notaire, qui n'était pas tenu de procéder à des vérifications par recoupement avec des éléments réunis à l'occasion d'un autre acte reçu en son office, n'avait pas commis de faute »

C'est ici que l'on peut évoquer un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 4 juin 2014 (**Civ. 1re, 4 juin 2014, n° 12-21244**) et qui illustre la force du secret professionnel notarial. Dans cette affaire, des vendeurs ont tenté de faire la preuve de la nullité des ventes à réméré qu'ils avaient consenties en produisant plusieurs lettres du notaire, adressées à l'acheteur. La Cour d'appel de Basse-Terre déclara la production de ces pièces irrecevables au motif qu'elles étaient couvertes par le secret professionnel.

Les vendeurs n'ont jamais expliqué comment ils avaient pu se procurer ces correspondances, qui ne leur étaient pas destinées. Une ou plusieurs infractions ont d'ailleurs pu être commises. En particulier, mais ce n'est ni démontré, ni même allégué dans la présente affaire, si le notaire avait transmis spontanément, ou à la demande des vendeurs, la copie de ces correspondances, il se serait clairement rendu coupable de l'infraction pénale prévue à l'article 226-13 du Code pénal, et aurait pu subir une sanction disciplinaire pour avoir violé les articles 3.4 et 20 du Règlement national.

La question posée à la Cour de cassation n'avait cependant rien à voir avec la responsabilité notariale. Les vendeurs reprochaient à la Cour d'appel d'avoir écarté les correspondances du débat, sans avoir recherché « si la production de ces pièces (...) n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve des [vendeurs] et proportionnée aux intérêts antinomiques en

présence ». Le moyen du pourvoi s'appuyait ainsi sur la montée en puissance du droit à la preuve, droit susceptible de faire ployer d'autres « intérêts ».

Dans un arrêt du 5 avril 2012 (**Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avr. 2012, n° 11-14177, Bull. civ. I, n° 85**), la Cour de cassation avait consacré expressément l'existence d'un « droit à la preuve », et avait affirmé que le droit à la vie privée pouvait ployer devant ce droit à la preuve<sup>16</sup>. En outre, sans prendre explicitement partie, la haute juridiction avait même laissé entendre que le secret des correspondances, comme le droit à la vie privée, n'était pas absolu, et qu'il pouvait donc céder le pas au droit à la preuve.

La question posée dans l'arrêt rapportée était donc plus que pertinente, puisqu'on pouvait légitimement se demander si le secret professionnel n'était pas également susceptible d'être limité par le droit à la preuve. Les hauts magistrats ont toutefois rejeté le pourvoi. Ils ont refusé que soit faite une pesée des intérêts lorsque le secret professionnel notarial est placé dans un des plateaux de la balance, consacrant ainsi son caractère intangible.

Littéralement, l'« intangibilité » du secret professionnel notarial signifie qu'il ne « peut être touché », et doit « resté intact ». Autrement dit, par opposition au droit à la vie privée qui n'est que relatif, au sens où « toute atteinte à la vie privée n'est pas interdite », le secret professionnel du notaire est absolu. Il ne peut donc céder que lorsque la loi « impose (...) [ou] autorise la révélation du secret ».

Reste que, s'il est une matière complexe, c'est bien celle du secret professionnel, la loi n'étant pas toujours limpide, et les interprétations jurisprudentielles de celle-ci pas systématiquement évidentes.

**NB** : la situation des notaires au regard du secret est plus claire que celle des avocats.

L'article 40 du Code de procédure pénale précise, dans son alinéa 2, que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Autrement dit, alors que l'avocat peut être parfois placé dans une situation moralement délicate lorsqu'il a connaissance d'une infraction et qu'il n'est pas délié expressément du secret par la loi, tel n'est pas le cas du notaire qui doit informer le parquet des infractions dont il a connaissance.

<sup>16</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avr. 2012, n° 11-14177, *Bull. civ. I*, n° 85 ; *D.* 2012, p. 1596 note G. Lardeux ; *D.* 2012, p. 2826, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et I. Darret-Courgeon ; *D.* 2013, p. 269, obs. N. Fricero ; *RTD civ.* 2012. 506, obs. J. Hauser.

Cette différence d'approche quant au secret explique que le dispositif Tracfin ait été beaucoup mieux reçu par les notaires que par les avocats, ces derniers ayant bataillé, y compris judiciairement, contre sa mise en place et étant très réticents, par ailleurs, à l'utiliser.

Pour information, les avocats ont fait en 2017, 0 déclaration de soupçon..., leur record étant 6 (en 2013), ce qui porte le total de déclarations depuis 2009 à 16 pour toute la profession... Quant aux notaires, ils ont effectué 1401 déclarations en 2017 (chiffre record à mettre toutefois en perspective avec les 46.000 déclarations des établissements bancaires), soit un total depuis 2009 de 8189.

## **2. Tracfin**

Le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux a été intégré dans le Code monétaire et financier aux articles L. 561-1 et suivants. Il met en place une procédure permettant la détection et la prévention des opérations de blanchiment, en mettant à contribution les professionnels qui sont susceptibles d'être sollicités à cette fin. Ce dispositif est le fruit de trois directives européennes adoptées respectivement le 10 juin 1991, et le 4 décembre 2001, et le 26 octobre 2005, la dernière directive en date ayant été transposée en droit français par une ordonnance du 30 janvier 2009.

Le notaire est expressément visé par l'article L. 562-1, 13° du Code monétaire et financier au côté, notamment, des avocats, des huissiers de justice, et des commissaires-priseurs judiciaires. Les notaires sont ainsi tenus de déclarer, à une cellule spécialisée dénommée TRACFIN, les sommes et les opérations qu'il soupçonne de provenir d'une activité illicite.

Dans son dernier état, la législation fait obligation aux professionnels visés par les textes de déclarer à TRACFIN « les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme »<sup>17</sup>.

Les notaires, comme les avocats et les huissiers de justice entre autres, ne sont toutefois tenus à déclaration que lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils participent au nom et pour le compte de leur client à toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant, notamment, l'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce, ou encore, la gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ;

<sup>17</sup> Art. L. 561-15 C. mon. fin. Le texte ajoute que la déclaration de soupçon doit également être faite lorsque les sommes sont susceptibles de provenir d'une fraude fiscale, au moins si un des critères mentionnés par l'article D. 561-32-1 C. mon. fin. est présent.



La quasi-totalité de l'activité notariale est en réalité couverte, à l'exclusion notable de certains actes relevant du droit patrimonial de la famille.

Reste qu'il existe un domaine dans lequel la déclaration de soupçon est exclue. L'article L. 561-3, III du Code monétaire et financier précise, en effet, que les notaires ne sont pas soumis à l'obligation de déclaration lorsqu'ils « donnent des consultations juridiques, à moins qu'elles n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement de terrorisme ou en sachant que le client les demande aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ».

C'est dire que, dans le cadre strict de la consultation juridique, le secret professionnel reprend ses droits, et la déclaration de soupçon n'a pas lieu d'être. Ici encore, la prudence s'impose pourtant. Il est en effet difficile de distinguer la consultation juridique « pure », exclue du périmètre de la déclaration de soupçon, de celle qui « prépare » une transaction visée par l'article L. 561-3, I du Code monétaire et financier. En outre, il va sans dire que si le notaire n'en est plus au stade du soupçon, mais de la certitude de l'existence d'une infraction, il doit alors en informer sans délai le procureur de la République, conformément à l'article 40 du Code de procédure pénale.

Une autre difficulté a trait à la définition du soupçon. Il appartient ainsi à chaque notaire, éventuellement aidé de sa chambre, de tenter de recenser des critères permettant de rationaliser la pratique des déclarations au sein de son étude. À cet égard, on pourra par exemple prendre en considération l'absence de garantie suffisante de l'origine des fonds, les conditions économiques atypiques de l'opération, tels la modicité ou l'exagération du prix ou encore l'intervention d'une société écran masquant le véritable bénéficiaire de l'opération.

Les critères, mentionnés à l'article D. 561-32-1 du Code monétaire et financier, peuvent également servir de guide. Il ne s'agit cependant pas là d'une science exacte, et l'erreur est toujours possible. C'est pourquoi l'article L. 561-22 du Code monétaire et financier précise que le notaire qui a, de bonne foi, effectué une déclaration de soupçon ne peut voir engager, ni sa responsabilité pénale, au titre par exemple de la violation du secret professionnel, ni sa responsabilité professionnelle ou civile.

Si un préjudice a été causé par cette déclaration, c'est à l'État qu'il incombe alors de le réparer.

Il est de toute façon essentiel que chaque office notarial instaure des procédures internes afin de ne pas se voir reprocher ultérieurement de n'avoir pas déclaré l'imminence de la réalisation d'une opération de blanchiment. L'ensemble des collaborateurs des études doit donc être sensibilisé à ce problème et être associé, chacun à leur niveau, à ces procédures de détection et d'alerte. Les notaires peuvent, en effet, être sanctionnés disciplinairement, en vertu de l'article L. 561-36 du Code monétaire et financier, s'il s'avère que l'absence de déclaration est due au défaut d'organisation de l'étude.

La chambre des notaires est ainsi compétente pour contrôler le non-respect des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent. Le Règlement national précise à cet effet, dans son article 30, al. 2, que le notaire « doit mettre en place les procédures appropriées, et assurer la formation de ses collaborateurs », et qu'il « doit en justifier à toute demande formulée par la chambre ou à l'occasion des inspections ».

Aujourd'hui, comme on l'a vu, une sanction disciplinaire spécifique a été ajoutée pour réprimer les notaires n'ayant pas mis en place de procédures de détection du blanchiment.

*Quid* des obligations déontologiques des notaires ?

\*\*\*

## Section 2 : Les obligations déontologiques

Avant d'essayer d'embrasser la diversité des obligations déontologiques (§2), nous ferons un détour théorique en nous interrogeant sur la nature des obligations déontologiques (§1).

### §1 : Nature des obligations

La déontologie s'abreuve de morale. Les références à l'honneur, à la loyauté, à l'équité, à la probité, voire, à la délicatesse et au tact, en sont des manifestations éclatantes. Reste cependant à savoir si la règle déontologique est une règle de droit ou une norme autonome destinée à évoluer en marge du droit. À ce sujet, toutes les opinions ont pu être exprimées, de l'assimilation pure et simple à l'autonomie radicale, sans oublier, bien entendu, les positions médianes.

Avant de tenter de prendre position dans ce débat, encore faut-il préciser au préalable que la règle déontologique est, en elle-même, une véritable règle. Elle porte en effet un commandement, un ordre qui se doit d'être respecté. Elle s'adresse ensuite, non pas à un individu isolé, mais à un groupe de personnes prédéterminées.

Elle est donc à la fois obligatoire et générale, ce qui suffit à en faire une règle. À cet égard, il importe peu que son contenu fasse parfois référence à des concepts aux contours imprécis, à des devoirs généraux qui laissent le champ libre aux interprétations les plus diverses. La règle déontologique a alors la qualité de ses défauts : ce qu'elle gagne en flexibilité, en souplesse, elle le perd en prévisibilité, en sécurité. Reste qu'il est à peine besoin de préciser que les règles de droit font également fréquemment appel à des standards juridiques, tels la bonne foi, les bonnes mœurs ou le raisonnable. Si ces règles de droit suscitent parfois la critique, notamment parce qu'elles ne créeraient que du « droit mou », on ne va que rarement jusqu'à leur dénier le label de règle. Au demeurant, la déontologie sait aussi se faire précise, d'aucuns diraient tatillonne, la répartition des minutes entre notaires en est un bel exemple.

Pour être une véritable règle, la règle déontologique est-elle une règle de droit ? Le débat est aujourd'hui passablement théorique. Notre système juridique ne rejette plus loin de lui ce type de règles. Au contraire, il les appelle fréquemment de ses vœux. Que les règles déontologiques, en particulier dans les professions libérales qui les ont très tôt fait respecter, émanent de la pratique professionnelle elle-même, cela est indéniable. Cette source extra-étatique n'exclurait pourtant nullement le caractère juridique de ces normes, sauf à adopter une conception excessivement étroite des sources formelles du droit qui bannirait jusqu'au rôle créateur de la coutume.

Au demeurant, c'est le pouvoir réglementaire, voire législatif, qui se charge parfois d'édicter les règles de déontologie propres à un secteur d'activité, règles dont il maîtrise totalement ou partiellement l'élaboration. Même lorsque la *substance* des règles ne reçoit pas de consécration législative ou réglementaire, comme c'est le cas de la plupart des règles de déontologie notariale, les règlements internes qui les contiennent doivent être approuvés par le ministre de la justice. Autrement dit, il s'opère au moins une réception *a minima* de la règle de déontologie par le droit.

*Quid* cependant de la sanction de la règle déontologique ? Elle relève *a priori* de la compétence de la juridiction disciplinaire, juridiction qui bénéficie d'une véritable autonomie vis-à-vis des juridictions civiles et pénales, comme on l'a vu. Or, lorsque c'est une structure interne à la profession qui est chargée de sanctionner le manquement aux règles déontologiques, n'est-ce pas là le signe que la sanction n'est pas étatique et, en conséquence, que la règle violée n'est pas juridique ?

Sans doute pas, pour au moins trois raisons.

***D'abord***, parce que les voies de recours sont exercées devant les juridictions nationales statuant disciplinairement, voire devant la Cour européenne des droits de l'homme.

***Ensuite***, parce que les sanctions les plus graves, au moins pour les notaires, sont de la compétence du tribunal de grande instance.

***Enfin***, les juges peuvent se baser sur des manquements à la déontologie pour engager la responsabilité civile de l'auteur, ce qui rompt, au moins partiellement, le cloisonnement entre la règle de déontologie et la règle civile<sup>18</sup>.

La règle déontologique, reprise dans un acte réglementaire, dans un règlement interne, ou simplement coutumière, est donc de droit positif. Sans doute a-t-elle toujours une essence particulière puisqu'elle est d'origine morale. On pourrait donc dire, sans que pratiquement les

<sup>18</sup> J.-L. Bergel, « Du concept de déontologie à sa consécration juridique », in *Droit et déontologies professionnelles*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, spéc. p. 22.

solutions soient bouleversées, que la règle déontologique est « une règle de morale sanctionnée par le droit »<sup>19</sup>.

*Quid* de la diversité des obligations ?

## §2 : Diversités des obligations

Comme je vous l'ai déjà dit, nous avons déjà vu l'obligation de conseil et le secret. Je voudrais donc insister sur la neutralité (A), qui singularise le notaire, et sur la confraternité (B) qui, dans un contexte plus concurrentiel sera sans doute plus difficile à maintenir.

### A) Neutralité

Il y aurait beaucoup à dire sur la neutralité qui découle du statut d'officier public. Toujours est-il qu'elle impose une stricte impartialité (1), et la préservation de la dignité de la fonction de notaire (2).

#### 1. Impartialité

Nous avons déjà vu que le notaire doit le conseil à chacune des parties au contrat, et pas simplement à celle qui est une cliente régulière de l'étude.

Cette impartialité débouche notamment sur des interdictions d'instrumenter en raison du lien de parenté ou d'alliance. Ces interdictions sont toujours vivaces en jurisprudence.

Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt **du 31 octobre 2012 (n° 11-25789)**, une Caisse de crédit mutuel avait accordé à une SCI, par acte notarié, un prêt garanti par une affectation hypothécaire. Le remboursement ayant cessé, la Caisse de crédit mutuel a engagé une procédure de vente forcée des biens donnés en garantie.

Elle a cependant été déboutée de sa demande. En effet, il s'avère que le notaire ayant dressé l'acte litigieux était le fils du représentant de la Caisse de crédit mutuel, par ailleurs président du Conseil d'administration de ladite caisse. Or, l'article 2 du décret du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires précise que « les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties, ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur »<sup>20</sup>.

Certes, comme le remarquait le demandeur à la cassation le lien prohibé n'existait pas entre une partie et le notaire, mais entre le représentant d'une partie et le notaire. En outre, l'acte ne contenait aucune disposition en faveur du représentant. Le pourvoi avait toutefois peu de

<sup>19</sup> B. Beignier, *L'honneur et le droit*, LGDJ, 1995, spéc. p. 400 s.

<sup>20</sup> Décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

chances de prospérer. La doctrine s'accorde en effet pour appliquer l'interdiction d'instrumenter lorsqu'un proche, au sens de l'article 2 du décret du 26 novembre 1971, est le représentant d'une des parties au contrat.

Pour comprendre cette interdiction, et en mesurer la portée, il faut en effet revenir au statut du notaire et à l'exigence d'impartialité et de neutralité qui lui est consubstantiel. Le notaire étant le « magistrat de l'ordre amiable », personne ne doit pouvoir soupçonner son impartialité. L'on comprend alors qu'il importe peu que les proches visés par le texte soient parties à l'acte, ou qu'ils représentent une partie à l'acte. Dans les deux cas, il est possible de craindre que la proximité entre la partie ou son représentant et le notaire pousse ce dernier à les favoriser en agissant sur le contenu de l'acte. Que le représentant n'ait pas été personnellement intéressé à l'acte est donc à cet égard inopérant.

Peu importe également la marge de manœuvre réelle et les pouvoirs concrets que possédaient le représentant. La seule chose qui compte est que le soupçon ne puisse pas avoir de prise sur l'intervention du notaire.

*Quid* de la sanction en cas de violation de l'interdiction d'instrumenter ? Ici, comme en matière d'annexion des procurations, il faut se référer au texte du décret de 1971. L'article 41 du décret de 1971 prévoit en effet que « tout acte fait en contravention aux dispositions contenues [à l'article 2] du présent décret est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties », et vaut comme écrit sous signature privé lorsqu'il est « revêtu de la signature de toutes les parties contractantes », le notaire étant évidemment tenu à des dommages-intérêts envers les parties si cette annulation ou ce déclassement a causé un préjudice.

*Quid* de la dignité de la fonction ?

## **2. Dignité de la fonction**

On a déjà vu que les fonctions électives ne sont pas interdites au notaire sous la réserve de la prise illégale d'intérêt. On peut aussi s'interroger sur la compatibilité entre un mandat électif important avec la profession de notaire, sachant que le notaire doit consacrer tout son temps à la mission qui lui a été confié.

Les activités commerciales sont, dans leur ensemble, interdites aux notaires. Cette prohibition non équivoque est contenue dans l'article 13 du décret du 19 décembre 1945 qui interdit aux notaires « de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage »<sup>21</sup>, et « de faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession des créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels »<sup>22</sup>. Historiquement, ces interdictions reposent sans doute sur le mépris que pouvait inspirer l'ordre marchand. La séparation des activités commerciales et des activités notariales

<sup>21</sup> Art. 13, 1° du décret n° 45-0117 du 19 déc. 1945 pris pour l'application du statut du notariat.

<sup>22</sup> Art. 13, 3° du décret n° 45-0117 du 19 déc. 1945 pris pour l'application du statut du notariat.

repose donc, à l'origine au moins, sur la nécessité de respecter la dignité du notaire et, partant, celle de l'officier public.

Aujourd'hui, l'explication tient peut-être moins dans la dignité de la fonction de notaire - le commerce n'étant plus frappé d'opprobre - que dans la différence radicale de but que poursuivent le commerçant et le notaire. C'est la recherche de profit qui guide en effet le commerçant, alors que cette recherche ne devrait pas être un mobile pour le notaire qui exerce son ministère au service de ses clients en accomplissant une mission de service public.

Il s'agit donc moins de jeter le discrédit sur l'exercice du commerce que de constater la différence objective qui sépare la cause de l'activité du notaire de celle du commerçant. De surcroît, le mélange des genres est dangereux pour le notaire qui, en s'engageant dans des activités spéculatives - activités qui impliquent par définition l'acceptation d'un risque de perte - pourrait mettre en danger son patrimoine personnel. Ce mélange serait finalement dangereux pour le client puisqu'il est probable que les difficultés personnelles du notaire rejailliraient tôt ou tard sur son activité.

Ici encore, la jurisprudence veille. L'article 13, 2° du décret du 19 décembre 1945 prohibe également le fait de s'immiscer dans l'administration d'aucune société ou entreprise de commerce et d'industrie.

Cette interdiction vient compléter celles qui prohibent l'exercice d'activités commerciales, et la Cour de cassation a eu à connaître récemment d'une telle hypothèse dans un arrêt du 22 janvier 2014 (**Civ. 1<sup>re</sup>, 22 janv. 2014, n° 12-35304.**)

Dans cette affaire, un notaire a été frappé d'une interdiction temporaire d'exercer de deux ans pour s'être immiscé dans l'administration d'une société commerciale. Il s'en défendait en avançant qu'il avait été gérant d'une SCI dont l'objet, à savoir l'achat de bien immobilier et la location de ces derniers, était civil.

La Cour de cassation n'a pas reçu cet argument car la SCI avait ensuite été transformée en SARL, dont la gérante était la mère du notaire en question, afin de concéder des baux commerciaux. Or, comme l'avait constaté les juges du fond et l'administration fiscale, le notaire s'était comporté comme un gérant de fait de cette société commerciale. Les hauts magistrats ont même ajouté que dès lors que l'immixtion dans la gestion d'une société commerciale par la forme est constatée, la sanction disciplinaire est justifiée, indépendamment de l'objet de la société en question.

*Quid* enfin de la confraternité ?

## **B) Confraternité**

La confraternité se distingue du corporatisme. C'est en effet, selon la définition de Monsieur Rouzet, « une solidarité passive liant ses membres ». Un notaire se doit ainsi au moins de s'abstenir de nuire à l'un ou plusieurs de ses confrères (1).

La confraternité est cependant bien plus que cela. Il ne s'agit pas simplement de respecter des règles élémentaires de courtoisie et d'élégance, quoiqu'il y ait là déjà une exigence fondamentale. La confraternité a un aspect positif qui se traduit par la nécessaire collaboration des différents membres de la profession (2).

### **1. Ne pas nuire**

Les notaires se doivent de laisser s'exercer librement le choix du client. À cet égard, toute pratique qui s'apparenterait, de près ou de loin, à du démarchage ou à de la sollicitation est actuellement prohibée.

La demande de la clientèle doit donc être spontanée et motivée par ses besoins propres. Comme le précise l'article 4.2.1, alinéa 2 du Règlement national, si la concurrence est libre entre notaires, elle se doit d'être saine, franche et loyale, et ne reposer en conséquence que sur la qualité du service, à l'exclusion des artifices de la communication.

*A fortiori*, les notaires doivent s'abstenir de tout dénigrement du travail d'un de leur confrère. Si une erreur est détectée, la pratique veut que l'erreur soit signalée à celui qui l'a commise afin qu'il la répare.

Évidemment, la question se pose de la publicité dans un contexte plus libérale et plus concurrentiel. La publicité personnelle reste strictement interdite.

Toutefois, un décret du 29 mars 2019 a permis aux notaires de recourir aux sollicitations personnalisées. Sur la forme, ces sollicitations doivent être faites par écrit et être adressées individuellement à un destinataire désigné. Au fond, la sollicitation personnalisée, comme la proposition de services en ligne, doit apporter une information sincère sur la nature des prestations de services proposées et ne doit pas être en rapport avec une affaire particulière.

### **2. S'entraider**

Dans un système libéralisé, on peut s'interroger sur le maintien de l'obligation d'entraide. Nul n'ignore les rapports qu'entretiennent les avocats. Et, si tout n'est pas idéal dans le notariat, la structure d'exercice permettrait d'éviter les dérives les plus criantes qui ont cours dans d'autres professions.

Évidemment, les règles du concours, de la participation, ou de l'assistance subsisteront, mais l'on peut craindre, par exemple, que la garantie collective, symbole de l'unité du notariat ne disparaisse, à terme avec la liberté d'installation.