

48303
504930

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

La responsabilité du notaire intervenant à une
vente "pour quitte et libre d'hypothèques" en
cas de défaillance du notaire instrumentant.

par Paul-Henry DELVAUX

Doc. 82/9

89173870052

La responsabilité du notaire intervenant à une
vente "pour quitte et libre d'hypothèques" en
cas de défaillance du notaire instrumentant.

1. La cour d'appel de Gand s'est prononcée, en deux arrêts du 18 février 1977 (1), sur un problème particulier de responsabilité notariale qui avait précédemment donné lieu à une décision de la cour d'appel de Bruxelles du 30 octobre 1970 (2).

Deux personnes concluent un contrat de vente d'immeuble qu'est chargé d'acter le notaire du vendeur, seul compétent territorialement. Lors de la passation de l'acte, l'acheteur est assisté de son propre notaire qui n'intervient que comme conseil. L'immeuble est vendu "pour quitte et libre d'hypothèques", ce qui signifie qu'au moment de la vente il est grevé d'hypothèques mais que le vendeur s'engage à opérer

(1) Tijdschrift voor Notarissen, 1978, p. 89 ; cette revue a publié également (1978, p. 86 et 91) les deux jugements dont appel, à savoir, civ. Gand, 4 juin 1975 et 12 janvier 1976.

(2) Revue Not. belge, 1973, p. 77 à 80 ; Pas., 1971, II, p. 51 à 54.

le dégrèvement pour le jour de la délivrance (3). Comme ce dégrèvement n'est, dans la très grande majorité des cas, possible qu'au moyen du prix de la vente, ce prix est remis au notaire instrumentant pour qu'il l'affecte au désintéressement des créanciers hypothécaires. Pour une raison quelconque, négligence, collusion avec le vendeur, faillite, le notaire instrumentant ne procède pas au dégrèvement, en telle sorte que l'acheteur se trouve évincé de son bien ou, à tout le moins, obligé de désintéresser lui-même les créanciers hypothécaires. L'acheteur chercha alors à mettre en cause non seulement la responsabilité - certaine - du notaire instrumentant mais aussi celle du notaire intervenant, souvent seul solvable.

2. La question qui se pose est de savoir sous quelles conditions et dans quelle mesure l'action en responsabilité dirigée contre le notaire intervenant est fondée.

Il nous paraît cependant nécessaire, avant d'examiner cette question, de nous interroger sur la source et la portée de l'obligation de procéder au dégrèvement qui repose sur le notaire instrumentant et dont la violation est à l'origine de l'action en responsabilité qui nous intéresse.

(3) La clause "pour quitte et libre" est généralement interprétée comme constituant un alourdissement conventionnel de la garantie d'éviction ; voir en ce sens De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, n° 159, 3ème édition, Bruylant, 1972 ; Limpens, *La vente en droit belge*, n° 284, p. 142, Bruylant, L.G.D.J., 1960. Plus généralement sur le sens de la clause, voir De Page, *op. cit.*, tome VII, n° 850, 2° et 3° ; Hauchamps, *Rép. Prat. Dr. belge*, v° Notariat, n° 2342, Bruylant, 1951 ; Renard-Declairfayt, "Obligations et responsabilité notariales attachées à la clause de vente pour quitte et libre", *Mélanges en hommage au Professeur Baugniet*, p. 617 à 635, Bruxelles, 1976. Dans la jurisprudence, voir récemment Cass., 9 juin 1970, Pas., 1970, I, p. 898, *Revue du Not. belge*, 1973, p. 406 et note P.W. ; 15 mai 1975, *Rev. Not. belge*, 1979, p. 94 ; Liège, 16 mars 1973, *Rev. Not. belge*, 1974, p. 520.

1. L'obligation à charge du notaire instrumentant de procéder au dégrèvement de l'immeuble vendu.

3. Par elle-même, la clause "pour quitte et libre" n'impose d'obligation de dégrever l'immeuble qu'au seul vendeur, débiteur de la garantie d'éviction.

Des raisons de sécurité évidentes commandent cependant d'éviter de remettre en mains propres à celui-ci le prix convenu ; le notaire instrumentant lui-même a d'ailleurs l'obligation, dans le cadre de son devoir de conseil, d'attirer l'attention de l'acheteur tant sur la nécessité du dégrèvement que sur la prudence dont il convient de faire preuve à l'égard du vendeur (4).

C'est de cette prudence que procède la remise du prix au notaire instrumentant et l'obligation que cette remise fait naître dans le chef de celui-ci de veiller au dégrèvement du bien vendu.

4. La doctrine explique la naissance de cette obligation soit par référence à l'usage, soit par référence aux règles du mandat.

Harmel écrit à cet égard : *"C'est en vertu d'un usage constant que le notaire "se sentira tenu" de procéder à l'inscription des hypothèques et au dégrèvement; mais cette obligation n'aura pas de caractère absolu et le notaire devra pouvoir s'en dégager en avertissant un client capable de ce qu'il devra, lui-même, pourvoir à ces formalités. Il pourra également*

(4) C'est là une application de l'obligation générale qui incombe au notaire d'assurer l'efficacité des actes qu'il passe : voir à cet égard, Hauchamps, op. cit., n° 2062 ; Dalcq, Traité de la Responsabilité civile, Tome I, n° 1183, Bruxelles, 1967 ; Harmel, Organisation et déontologie du notariat, IN : Répertoire notarial, Tome XI, p. 39 et s. ; Poulpiquet, La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, p. 130 et s., Paris, 1974.

être tenu d'un mandat, tacite ou exprès" (5).

L'imprécision et la pauvreté explicative de la référence à l'usage nous inclinent à préférer nous reporter aux règles du mandat (6) : du reste, les deux analyses ne sont pas inconciliables, puisque rien n'empêche de décrire l'usage comme mettant à charge du notaire un mandat tacite chaque fois que lui est remis le montant du prix d'une vente pour quitte et libre.

Il importe alors d'identifier le mandant du notaire, c'est-à-dire de déterminer au nom et pour compte de qui celui-ci va procéder au dégrèvement. S'agit-il du vendeur, de l'acheteur ou des deux (7) ?

Que cette identification soit tributaire des conventions particulières et spécialement des clauses de l'acte de vente qu'il appartient au juge du fond d'interpréter (8) ne fait nullement obstacle à ce que soit dégagée une règle générale, un "plerumque fit".

(5) Harmel, op. cit., p. 41, n° 53,2. Voir aussi : Harmel et Bourseau, Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires, n° 146, 2, p. 253, Liège, 1964.

(6) Dans ce sens, voir Dalcq, op. cit., Tome I, n° 1220 ; Renard-Decclairfayt, op. cit., p. 622 et s. ; Lotz, Responsabilité civile des notaires, Juris. class. civ., fasc. XXId, n° 38. Hauchamps semble aussi pencher pour le mandat : op. cit., n° 2062 et 2366, 2367. Dans la jurisprudence : Gand, 5 novembre 1969, inédit, mais confirmé par Cass., 9 juin 1970, Pas., 1970, I, 298.

(7) Un problème fondamentalement semblable se pose si l'on écarte la référence au mandat : il s'agit alors de déterminer pour qui le notaire détient les fonds que l'usage lui impose d'affecter au dégrèvement.

(8) Hauchamps, op. cit., n° 2137 ; Dalcq, op. cit., n° 1199.

A cet égard, la tentation est grande de considérer le notaire comme mandataire à la fois du vendeur et de l'acheteur, puisque l'un et l'autre ont, en principe, intérêt à ce que le dégrèvement soit opéré (9).

C'est là, nous paraît-il, perdre de vue que la clause "pour quitte et libre" met l'obligation de dégrever à charge du seul vendeur, en telle sorte qu'en exécutant cette obligation, le notaire agit nécessairement au nom et pour le compte de ce seul vendeur.

Certes, c'est l'acheteur qui remet au notaire l'argent qui permettra d'opérer le dégrèvement. Il n'en devient cependant pas mandant du notaire. Simplement, il faut considérer que le mandat, exprès ou tacite, donné par le vendeur au notaire de procéder au dégrèvement, implique inévitablement un mandat tacite de recevoir paiement du prix à affecter à ce dégrèvement.

C'est donc le vendeur seul qu'il convient, dans la majorité des cas, de considérer comme mandant du notaire (10).

(9) Hauchamps, op. cit., n°s 2136, 2186 et 2371 ; Schicks et Vanisterbeek, Traité formulaire de la pratique notariale, Tome I, p. 678.

(10) Toute autre est la situation lorsque l'acte de vente met à charge de l'acheteur l'obligation de procéder au dégrèvement, soit que le vendeur délègue le prix de la vente aux créanciers inscrits, soit qu'il stipule que l'acheteur s'oblige à payer ces créanciers : pour une analyse de cette situation, voir De Page, op. cit., Tome VII, n° 850, 4° ; voir aussi Genin, Traité des hypothèques et de la transcription, n° 2836 et 2837, IN : Répertoire Notarial, Larcier, 1980.

Les deux situations ont cependant en commun d'impliquer que le prix de la vente soit suffisant pour satisfaire tous les créanciers hypothécaires et se distinguent ainsi de l'hypothèse dans laquelle il est recouru à la purge sur aliénation volontaire, procédure ouverte au nouvel acquéreur : voir à cet égard, Genin, op. cit., n° 2828 et s. C'est probablement une confusion avec le mécanisme de la purge hypothécaire qui explique qu'en son arrêt du 5 novembre 1969, cité à la note (6), la cour de Gand se soit référée à un mandat liant le notaire aux acheteurs. Cette analyse est erronée, sauf circonstances particulières, et ne peut nullement être considérée comme ayant été approuvée par la Cour de cassation en son arrêt du 9 juin 1970 précité : la Cour n'avait et ne pouvait avoir à se prononcer que sur le respect de l'article 97 de la Constitution.

Ce mandat est irrévocable puisqu'il est donné dans l'intérêt d'un tiers, l'acheteur, partie au contrat synallagmatique de vente dont découle le mandat (11).

6. De l'analyse à laquelle nous venons de procéder se déduit que le paiement fait par l'acheteur au notaire est libératoire : une faillite du notaire survenant avant le dégrèvement est donc étrangère à l'acheteur, qui est en droit d'exiger du vendeur que ce dégrèvement soit opéré malgré l'absorption par l'actif de la faillite des fonds qui devaient y être affectés (12).

Cette analyse permet également d'expliquer pourquoi, dans la pratique, en cas d'intervention d'un notaire-conseil de l'acheteur, c'est cependant le seul notaire instrumentant qui reçoit les fonds, aux fins de les affecter au dégrèvement.

7. Reste alors à préciser la responsabilité qu'encourt le notaire chargé du dégrèvement du bien vendu. A l'égard de son mandant, le vendeur, il s'agit de la responsabilité qu'assume tout mandataire salarié : le notaire sera contractuellement tenu, soit qu'il n'exécute pas le mandat qui lui a été confié - violation d'une obligation de résultat - soit qu'il ne l'exécute pas en mandataire normalement prudent et diligent - violation d'une obli-

(11) De Page, op. cit., Tome V, n° 469 ; Rép. prat. dr. belge, v° Mandat, n° 970 et 971 ; Deckers, Le mandat, n° 53, IN : Rép. Notarial, Tome IX, Larcier, 1970.

(12) Cette solution est plus difficile à justifier si l'on considère que le notaire est mandataire à la fois du vendeur et de l'acheteur : comment expliquer en effet que le prix de vente de l'immeuble est détenu par le notaire pour compte des deux parties alors que ce prix est considéré comme "n'appartenant" qu'au vendeur ? Comp. Hauchamps, op. cit., n°s 2368, 2369 et 2371.

gation de moyens (13). A l'égard de l'acheteur, le notaire sera également responsable contractuellement, non pas, cependant, en vertu des règles du mandat, mais en vertu de l'obligation qui lui incombe à l'égard de toutes les parties à un acte d'assurer l'efficacité de cet acte (14) : la preuve de sa faute sera rendue particulièrement aisée par la circonstance que le mandat a été confié au notaire dans l'intérêt de l'acheteur comme dans celui du vendeur (15).

2. La responsabilité du notaire intervenant.

8. Dans l'hypothèse qui nous intéresse, le notaire de l'acheteur n'a d'autre rôle que de conseiller son client : c'est là ce qui distingue le notaire intervenant du notaire en second, qui, lui, instrumente aux côtés du notaire du vendeur.

Son intervention a pour effet de décharger le notaire instrumentant d'une part de ses obligations de conseil à l'égard de l'acheteur : on sait, en effet, que si le notaire instrumentant a un devoir de conseil à l'égard de toutes les parties à l'acte qu'il passe, l'ampleur de ce devoir est inversement proportionnelle à la compétence et à l'expérience de ces parties et, éventuellement, des conseillers spécialisés dont elles se sont entourées (16).

(13) Articles 1991 et 1992 du code civil.

Sur la qualification des obligations du notaire, voir De Page, op. cit., Tome V, n° 407 ; Harmel et Bourseau, op. cit., n° 181, p. 306 ; Deckers, op. cit., n° 37.

Sur le caractère contractuel de la responsabilité du notaire à l'égard de son client, voir Dalcq, op. cit., n°s 1162 à 1169, et les références citées.

(14) Voir les références de la note (4).

(15) Dalcq, op. cit., n°s 1181 et 1200. Trouveront éventuellement à s'appliquer les principes de la tierce-complicité : cfr. Dalcq, op. cit., n°s 390 et s.

(16) Harmel, op. cit., n° 55, p. 42 à 44 ; Dalcq, op. cit., n° 1184 ; Poulpiquet, op. cit., n° 85, p. 96 à 100.

9. . Tenu uniquement à un devoir de conseil, le notaire intervenant ne verra sa responsabilité engagée que pour autant qu'il ait commis une faute dans l'exécution de ce devoir.

Il sera incontestablement en faute s'il omet de vérifier la situation hypothécaire de l'immeuble dont la vente doit être conclue ou ne doit plus qu'être actée, ou encore s'il omet d'informer son client de cette situation ou des implications de la clause "pour quitte et libre" et des précautions que cette clause appelle (17).

10. Beaucoup plus délicate est la question, essentielle pour la résolution du cas qui nous occupe, de savoir si le notaire commet une faute par le seul fait qu'il invite son client à accepter que le dégrèvement du bien vendu soit effectué par le seul notaire instrumentant, ce qui suppose, nous l'avons relevé, que le prix de la vente soit payé à celui-ci.

Répondre à cette question par l'affirmative, c'est mettre à charge du notaire intervenant les conséquences dommageables de la défaillance du notaire instrumentant, quelle que soit la cause de cette défaillance, et condamner irrémédiablement une pratique professionnelle extrêmement répandue.

Tout le problème est, en réalité, de savoir si le notaire intervenant est en droit de faire confiance au notaire instrumentant et de s'en remettre à lui pour le dégrèvement de l'immeuble.

(17) A titre d'exemples de pareilles fautes dans la jurisprudence récente voir, outre les décisions citées aux notes (1) et (2) : Cass., 15 mai 1975, Rev. prat. not., 1979, p. 94 ; Liège, 16 mars 1973, Rev. prat. not., 1974, p. 520 ; Mons, 21 mars 1978, Rev. prat. not., 1978, p. 503.

Il nous paraît que oui. C'est, en effet, que la qualité d'officier public du notaire ouvre à quiconque, y compris à ses confrères, un droit à lui faire confiance. C'est aussi que lorsqu'il acte un contrat de vente, le notaire instrumente pour les deux parties en présence : la circonstance que l'une des parties est assistée d'un conseiller personnel - notaire ou autre - n'a aucune incidence à cet égard, puisqu'elle ne modifie que la seule ampleur du devoir du conseil. Certes, nous l'avons relevé plus haut, la mission-même de dégrever le bien vendu procède d'un mandat qui émane du seul vendeur de ce bien; cependant, si le notaire accepte ce mandat, c'est parce qu'il est tenu à l'égard des deux parties en présence d'assurer l'efficacité des actes qu'il passe (18).

Nous estimons donc que le notaire intervenant ne commet aucune faute lorsqu'il confie au notaire instrumentant le dégrèvement de l'immeuble, à moins, bien entendu, qu'il n'apparaisse qu'il avait ou devait avoir des raisons de se méfier de l'honnêteté du notaire instrumentant ou de l'état de ses finances et sa solvabilité.

C'est en ce sens que s'est prononcée, à deux reprises, la cour de Gand, le 18 février 1977 (19).

11. Ne faut-il pas, cependant, se situer sur un autre plan que celui de la faute et considérer qu'en tant que conseil de l'acheteur, le notaire intervenant est tenu de garantir celui-ci contre les défaillances du notaire instrumentant ? Peut-être est-ce ainsi qu'il faut comprendre la cour d'appel de Bruxelles lorsqu'en son arrêt du 30 octobre 1970, elle retient la responsabilité du notaire intervenant au motif suivant :

(18) Voir les références de la note (4).

(19) Arrêts cités, avec les jugements qu'ils infirment l'un et l'autre, à la note (1).

"Attendu que sans doute le notaire L. a estimé pouvoir faire confiance à son confrère V. ; qu'il l'a fait cependant à ses risques et périls ; qu'il avait le devoir d'assister ses clients ; que ce devoir, ainsi que le relève le premier juge, prime celui de la confraternité" (20).

A en croire cette décision, le notaire intervenant assumerait à l'égard de son client le risque de la défaillance du notaire instrumentant, ce qui revient à mettre à sa charge une obligation de garantie.

Pareil raisonnement ne nous semble pas pouvoir être suivi, pour les mêmes raisons que celles qui nous ont conduit à écarter le reproche de faute adressé au notaire intervenant, et aussi parce que les obligations de garantie sont exceptionnelles et ne nous paraissent pas pouvoir être déduites, à moins d'une stipulation expresse, d'une mission aussi générale : qu'une mission de conseil (21).

12. Si donc le notaire intervenant est en droit de faire confiance à son confrère instrumentant, il n'en reste pas moins que cette confiance doit être vigilante. Ainsi, le notaire intervenant devra-t-il, une fois passé l'acte de vente et remis le prix au notaire instrumentant, s'informer auprès de celui-ci de la bonne marche des opérations de dégrèvement, éventuellement lui rappeler ses obligations à cet égard, voire le presser de faire diligence : tout manquement du notaire intervenant à l'une quelconque de ces obligations sera constitutif de faute et pourra donc être à la base de la

(20) Voir la référence de la note (2).

(21) Si nous ne pouvons donc adhérer au raisonnement de l'arrêt du 30 octobre 1970, il nous faut cependant préciser que la condamnation, par cet arrêt, du notaire intervenant était largement justifiée : il était en effet également reproché à ce notaire, qui était intervenu déjà en vue de la signature du compromis de vente, d'une part d'avoir omis d'informer son client de l'existence de charges hypothécaires, et d'autre part, après passation de l'acte, d'avoir négligé pendant près de deux ans de vérifier si le dégrèvement avait bien eu lieu.

mise en cause de sa responsabilité (22).

Ce n'est qu'au moment où le notaire intervenant sera informé de ce que le dégrèvement aura été mené à bien qu'il pourra considérer sa mission de conseiller comme achevée.

13. Nous venons ainsi de mettre en évidence un certain nombre de fautes que le notaire intervenant peut se voir reprocher par son client.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'existence d'une faute, quelle que soit sa gravité et les répercussions qu'elle peut entraîner sur le plan déontologique, ne suffit pas à donner lieu à responsabilité civile.

L'émergence de pareille responsabilité suppose en effet encore qu'il soit prouvé que la faute a été la cause d'un dommage.

14. Dans la situation qui nous intéresse, le dommage réside dans le fait pour l'acheteur de l'immeuble de s'en voir évincé ou à tout le moins d'être contraint de payer lui-même les créanciers hypothécaires alors qu'il a déjà déboursé le prix de vente.

Il faut cependant relever que ce dommage n'est réalisé que pour autant que l'insolvabilité du vendeur rende inefficace l'action en garantie dont l'acheteur dispose contre lui sur base de la clause "pour quitte et libre".

Nous avons vu , en effet, que la défaillance du notaire instrumentant, chargé de procéder au dégrèvement à l'aide du prix de vente qui

(22) Voir par exemple Bruxelles, 30 octobre 1970 et le commentaire de la note précédente.

lui a été remis, n'est pas opposable à l'acheteur qui, ayant exécuté son obligation de payer ce prix, peut exiger du vendeur qu'il exécute, éventuellement avec ses propres deniers, son obligation de dégrever (23).

L'acheteur ne pourra donc se prévaloir d'aucun dommage aussi longtemps que le vendeur sera en état de pallier la défaillance du notaire.

15. A supposer toutefois que dommage il y ait, il reste à examiner si et dans quelle mesure ce dommage est en relation causale avec la ou les fautes reprochées au notaire intervenant.

Tout ici est affaire de circonstances et donc d'espèce.

Ainsi pourra-t-on considérer que la faute que commet le notaire intervenant en négligeant de se renseigner sur les charges hypothécaires de l'immeuble concerné est sans lien de causalité avec l'éviction de l'acheteur, lorsque ce notaire n'a été consulté qu'après signature du compromis de vente et paiement d'un acompte, que l'acte de vente contenait la clause "pour quitte et libre" et que le solde du prix a été remis au notaire instrumentant et non au vendeur (24).

Au contraire sera en relation causale avec l'éviction de l'acheteur la faute qui consiste, pour le notaire intervenant, à remettre le prix au vendeur alors qu'il savait ou aurait dû savoir que l'immeuble vendu était grevé d'hypothèques ; il en sera de même pour le fait d'avoir remis le prix de vente au notaire instrumentant alors qu'il existait de bonnes raisons de se méfier de l'honnêteté ou de la santé financière de celui-ci.

(23) Voir supra, n° 6.

(24) Voir Cass., 15 mai 1975, déjà cité ; Gand, 18 février 1977, déjà cité. Comparer Bruxelles, 30 octobre 1970, déjà cité.

Quant au manquement de vigilance du notaire intervenant après la passation de l'acte, il ne pourra, le plus souvent, que donner lieu à la réparation de la perte d'une chance, plus ou moins importante selon les cas, d'éviter l'éviction (25).

En effet, le seul dommage à la réparation duquel pourrait, dans cette hypothèse, être tenu le notaire intervenant serait celui qu'il aurait pu éviter s'il avait surveillé suffisamment le notaire instrumentant.

Or, qu'aurait-il pu faire lorsqu'il aurait constaté, après un délai raisonnable, la carence de son confrère ? Insister d'abord, se faire ensuite de plus en plus pressant et, enfin, conseiller à ses clients d'agir en justice contre le vendeur en exécution de l'obligation de dégrever voire en résolution de la vente et contre le notaire instrumentant sur base de l'"actio mandati" exercée par voie oblique.

Faute d'avoir agi de la sorte, le notaire intervenant aura fait perdre à ses clients la chance de voir aboutir à temps, c'est-à-dire avant la faillite ou la déconfiture du vendeur et celle du notaire, l'une de ces actions en justice. Cette chance sera d'autant plus minime que ces faillites ou déconfitures auront suivi de plus près la passation de l'acte de vente.

X X X

Les quelques observations qui précèdent n'ont pas la prétention d'avoir envisagé toutes les facettes d'un "accident" de la pratique notariale que la période de crise économique prolongée que nous traversons risque de rendre moins exceptionnel qu'il ne l'était naguère.

(25) Cela à moins qu'il n'apparaisse que la vigilance du notaire intervenant aurait dissuadé le notaire instrumentant de détourner les fonds ou de les remettre au vendeur : voir à cet égard Bruxelles, 30 octobre 1970, déjà cité.

Tout au moins espérons-nous qu'elles auront quelque peu contribué à clarifier les conséquences de pareil accident et à mettre en évidence que c'est avec la plus grande attention qu'il convient de comparer des décisions de jurisprudence dont la portée est étroitement liée aux circonstances particulières de chacune des espèces dont elles ont eu à connaître.

Paul-Henry DELVAUX

Avocat

Assistant au centre de droit des
obligations de l'université
catholique de Louvain