



# Absence de mention d'une servitude et responsabilité du notaire

publié le 20/02/2012, vu 16201 fois, Auteur : [Mourad Medjnah](#)

**L'exécution de la garantie prévue par l'article 1638 du Code civil , conséquence de l'engagement librement souscrit par les parties au contrat, ne saurait constituer un préjudice que le notaire instrumentaire pourrait être tenu d'indemniser. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui condamne un notaire ayant omis de mentionner une servitude dans un acte de vente à garantir le vendeur de la condamnation prononcée à son encontre au profit de l'acheteur sur le fondement de cette garantie sans relever l'existence d'un préjudice qui résulterait pour l'acquéreur de l'impossibilité d'obtenir tout remboursement.**

En application de l'article 1638 du Code Civil, lorsque les servitudes non apparentes qui grèvent le bien vendu et qui n'ont pas été déclarées lors de la vente sont d'une telle importance qu'elles font présumer que l'acheteur n'aurait pas procédé à l'achat s'il en avait eu connaissance, ce dernier peut demander à son choix la résolution de la vente ou une indemnité.

Dans un cas où le terrain vendu s'était avéré frappé d'une servitude interdisant toute construction, non mentionnée à l'acte de vente alors qu'elle l'était dans celui de la vente précédente, l'acheteur avait demandé réparation de son préjudice et le notaire avait été condamné à garantir le vendeur de la condamnation au paiement d'une indemnité prononcée en application de la garantie des servitudes non déclarées.

La Courde Cassation a cassé cette décision au motif que l'existence d'une telle garantie, conséquence de l'engagement librement souscrit par les parties au contrat, ne saurait constituer un préjudice que le notaire pourrait être tenu d'indemniser et sans relever l'existence d'un préjudice qui résulterait pour l'acquéreur de l'impossibilité d'obtenir tout remboursement (**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 23 septembre 2003, n° 99-21174**).

Cette décision pose la question de savoir si l'indemnité prévue par l'article 1638 du Code Civil a réellement un caractère indemnitaire ou si elle constitue un rééquilibrage du contrat des prestations réciproques prévues au contrat. Dans le premier cas, le notaire pourrait être condamné à la payer à l'acquéreur en réparation d'un préjudice causé par sa faute ; dans le second cas, il ne saurait l'être, l'indemnité représentant une partie du prix de vente faisant l'objet d'une restitution pour redonner à la vente l'équilibre économique qu'elle a perdu du fait de la servitude, sans lien de causalité avec la faute commise par le notaire. Visiblement la Cour de cassation a opté pour cette dernière solution.

**L'expertise juridique avant tout!**