

der Unfall stelle eine neuartige Erfahrung dar. Indessen vermag diese Feststellung die Beklagte nicht ganz zu entlasten. Denn auf die Frage, ob in der Duldung von Zuschauern in der Wandelhalle ein Mangel an Vorsicht liege, antwortete der Sachverständige gleichwohl, « auf Grund der frühern Erfahrungen » habe diese Duldung « nicht als besonders unvorsichtig erscheinen » können. Trotz der Neuheit der Erfahrung schloss er somit nicht schlechthin jeden Mangel an Vorsicht aus. Es ist deshalb anzunehmen, ein Ereignis wie das vorgekommene habe auch schon vor dem 1. August 1942 nicht ganz ausserhalb jeder Voraussicht gelegen. Diese Annahme wird überdies durch das Ergänzungsgutachten in eindeutiger Weise bestätigt...

Steht demnach fest, dass nicht alle gebotene Vorsicht angewandt wurde, so ist der der Beklagten in seiner ganzen Strenge obliegende Beweis, dass ihr *keinerlei* Verschulden zur Last falle, misslungen. Die Haftung der Beklagten ist somit gegeben.

Der gleiche Schluss ergibt sich, wenn man annimmt, die Beklagte habe die Sorge für die Einhaltung der nötigen Abstände den mit dem Feuerwerk Beauftragten übertragen und diese würden den Abstand von 11 m selbst dann eingehalten haben, wenn ihnen der Aufenthalt von Zuschauern in der Wandelhalle bekannt gewesen wäre. In diesem Fall ist der Schaden durch das Verhalten einer Hilfsperson entstanden, sodass Art. 101 OR anzuwenden ist. Denn zweifellos war der Arbeiter der Feuerwerkfirma eine Hilfsperson im Sinne dieser Bestimmung, da er, was für Art. 101 genügt, mit Wissen und Willen der Schuldnerin bei der Erbringung der Vertragsleistung — der Vorstellung — tätig war. Ein Unterordnungsverhältnis wie im Falle des Art. 55 OR ist nicht erfordert, sodass auch ein selbständiger Geschäftsmann oder der Arbeiter eines solchen ohne weiteres Hilfsperson sein kann (BECKER, Komm. 2. Aufl. Note 9 zu Art. 101; VON TUHR-SIEGWART S. 564 Ziff. II).

Nach Art. 101 hat die Beklagte für den von der Hilfs-

person verursachten Schaden einzustehen. Sie kann sich nicht in gleicher Weise befreien wie der nach Art. 55 OR ins Recht gefasste Geschäftsherr. Ob sie ihre Sorgfaltspflicht erfüllt hat und ob der Schaden trotz Erfüllung dieser Pflicht eingetreten wäre, ist unerheblich. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Hilfsperson sachverständiger war als sie selbst. Da sie Vertragsschuldnerin ist, hat sie vielmehr für diejenige Sorgfalt der Hilfsperson einzustehen, die man nach dem Vertragsverhältnis von ihr selbst zu erwarten berechtigt ist (BGE 46 II 130, 53 II 240). Das Verschulden der Hilfsperson ist ihr demnach als eigenes anzurechnen. Die Beklagte könnte sich nur entlasten mit dem Beweis, dass die Hilfsperson jene fachtechnisch gebotene Vorsicht angewandt habe, die ihr selbst oblag. Diesen Beweis hat sie aber nicht erbracht, da der Schluss, der aus dem Gutachten für den Fall der Anwendung von Art. 97 OR gezogen wurde, nach dem Gesagten in gleicher Weise auch für die Hilfsperson gilt.

39. Extrait de l'arrêt de la I^e Section civile du 13 novembre 1944 dans la cause X. c. P.

Responsabilité des notaires. Compétence de droit public des cantons pour imposer par voie législative aux notaires une diligence particulière dans l'ensemble de leur activité (art. 6, al. 1^{er} CC).

Verantwortlichkeit des Notars. Öffentlichrechtliche Befugnis der Kantone, durch die Gesetzgebung den Notaren für ihre gesamte Tätigkeit besondere Sorgfaltspflichten aufzuerlegen; Art. 6 Abs. 1 ZGB.

Responsabilità dei notai. Competenza di diritto pubblico dei cantoni per imporre ai notai mediante norme legislative una speciale diligenza nell'esercizio della loro attività in complesso.

A. — Dlle P., une personne modeste ne se connaissant pas en affaires, est entrée en relations avec l'architecte S. qui cherchait un prêteur. Sur le conseil de S., qui affirmait que le notaire X le connaissait bien, Dlle P. s'entretint de l'affaire avec ce dernier.

Le 17 octobre 1941, X rédigea une convention aux termes de laquelle S. vendait à D^{lle} P. « les vingt actions formant l'entier du capital de la société anonyme Le Bar S. A. ». Cette société possédait alors un immeuble grevé d'hypothèques pour un total de 25 976 fr. Les parties estimaient à 36 000 fr. la valeur du « bien-fonds avec tous ses accessoires et parties intégrantes ». La différence de 10 023 fr. constituait le prix à payer par D^{lle} P. Elle s'en acquitta comptant. Le cédant s'engageait d'autre part à racheter les actions et créances et la cessionnaire s'obligeait à les lui rétrocéder. Le rachat devait intervenir jusqu'à la fin de l'année au plus tard, avec une plus-value de 2500 fr.

S. ne s'exécuta point. Les poursuites exercées contre lui aboutirent à la délivrance d'un acte de défaut de biens.

B. — D^{lle} P. a actionné le notaire devant la Cour civile vaudoise en paiement de 10 023 fr. 41.

La demanderesse reproche au défendeur de ne pas l'avoir rendue attentive aux risques de l'opération financière, notamment à l'insolvabilité de S.

La Cour civile a condamné le défendeur à payer à la demanderesse la somme réclamée, D^{lle} P. étant tenue de remettre en toute propriété au défendeur les actions de la société anonyme Le Bar S. A. et de lui céder tous les autres droits qu'elle pourrait faire valoir dans cette société, ainsi que ceux qu'elle possède contre S. en vertu de la convention du 17 octobre 1941.

Les motifs de ce prononcé sont en résumé les suivants :

a) Le défendeur n'a pas agi en l'espèce en sa qualité d'officier public, mais comme simple mandataire des parties, notamment de la demanderesse. Sa responsabilité est donc régie par le Code fédéral des obligations, les « modalités » en étant toutefois déterminées par la loi vaudoise sur le notariat, du 18 novembre 1940, qui fixe d'une façon générale les devoirs des notaires dans toute leur activité professionnelle. L'art. 45 al. 2 de cette loi

leur enjoint d'« éclairer les parties sur la portée et les conséquences de leurs engagements en s'efforçant de sauvegarder les intérêts de chacune d'elles ».

b) Le défendeur a failli à ce devoir. Il a été consulté par une personne inexpérimentée en affaires, qui s'en remettait complètement à lui. Le défendeur aurait donc dû faire toute diligence pour sauvegarder les intérêts de sa mandante. Or il n'a pas établi lui avoir donné les conseils et les avertissements qui s'imposaient, vu le caractère spéculatif suspect et dangereux de l'affaire.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par le défendeur contre ce jugement.

Extrait des motifs :

1. — La Cour civile vaudoise constate en vertu du droit cantonal, dont l'application échappe au contrôle du Tribunal fédéral, que le défendeur n'a fait pour la demanderesse aucun acte d'officier public, mais exécuté un mandat privé régi par les art. 398 et sv. CO, les devoirs de diligence du mandataire étant toutefois acrus par suite de sa qualité de notaire, à savoir d'homme de confiance tenu, selon l'art. 45 de la loi vaudoise sur le notariat, d'éclairer le mandant sur la portée et les conséquences de ses engagements.

Du moment qu'en l'espèce le défendeur n'a pas rempli de fonctions officielles, sa responsabilité spéciale ne peut se fonder sur l'art. 61 CO, qui réserve aux cantons le droit de déroger aux dispositions de ce code quant à la réparation du préjudice que des fonctionnaires publics causent dans l'exercice de leur charge (cf. RO 23 I 487, 49 II 434, 50 II 48).

En vertu de l'art. 51 tit. fin. CC, toutes les lois civiles des cantons sont abrogées à partir du 1^{er} janvier 1912, sauf disposition contraire du droit fédéral. C'est la conséquence du pouvoir attribué à la Confédération de légiférer dans tout le domaine du droit civil ; ce pouvoir exclut celui des cantons, hormis les exceptions prévues par le

législateur fédéral. En revanche, le droit civil fédéral laisse subsister le pouvoir législatif cantonal dans le domaine du droit public (art. 6 al. 1 CC). Les cantons ont la faculté de promulguer des règles de droit public en des matières pour lesquelles le législateur fédéral a édicté des règles de droit civil, et ils peuvent ainsi limiter l'application du droit civil fédéral en faveur du droit public cantonal (cf. RO 63 I 173). Cette compétence n'est cependant pas absolue. Non seulement les cantons ne peuvent légiférer de la sorte que pour des motifs d'ordre public pertinents, mais ils ne doivent user que de moyens de droit public, en se gardant d'éluder le droit civil fédéral ou d'en violer la lettre ou l'esprit. Une disposition cantonale sera notamment contraire au droit civil fédéral lorsque le législateur fédéral a entendu exclure complètement l'application de règles cantonales à une matière déterminée, ces règles fussent-elles de droit public (RO 63 I 175 i.f. et 176 ; 64 I 26 et sv. consid. 7 ; 65 I 80).

L'activité des notaires présente ceci de particulier que, grâce à leurs études spéciales et à l'autorisation officielle d'exercer leur profession, ils ont le monopole de certains actes dans le domaine de la juridiction non contentieuse. Cela leur donne le caractère d'hommes de confiance auxquels le public, l'expérience le prouve, s'en remet volontiers même pour des affaires qui sortent de la mission notariale proprement dite, telle que la précise par exemple l'art. 2 de la loi vaudoise du 18 novembre 1940 (recevoir des actes authentiques, assurer leur date, dresser des vidimus et des actes de notoriété, procéder aux partages successoraux, délivrer des certificats de propriété, etc.). Lors donc que l'Etat cantonal institue une responsabilité civile particulièrement stricte des notaires non seulement pour leurs actes d'officiers publics, mais aussi pour leur activité professionnelle en général, on ne peut dire d'emblée que, par des motifs de droit public non valables, le canton empiète sur le terrain réservé au droit civil fédéral. Il existe au contraire un intérêt général

certain à une pareille protection du public (au sujet de l'intérêt public à voir la garantie exigée des notaires couvrir leur responsabilité sans départ des actes ministériels et des actes de simple mandat, v. entre autres BLUMENSTEIN, dans *Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht*, 15 p. 1 et sv., 32 p. 209 et sv.). D'autre part, les moyens employés ne sortent point du cadre du droit public. Sans doute les dispositions rigoureuses édictées par le canton reviennent-elles pratiquement à régler la responsabilité contractuelle du notaire autrement que ne le fait le droit civil fédéral. Mais, en tant qu'elles augmentent cette responsabilité, elles constituent des règles de conduite que le canton est en droit de dicter aux notaires, et lorsque ceux-ci les enfreignent, ils n'engagent pas, dans cette mesure, leur responsabilité parce qu'ils méconnaissent leurs obligations contractuelles, mais parce qu'ils transgressent des prescriptions du droit cantonal. Enfin, on ne saurait dire qu'en accentuant les devoirs du notaire le canton paralyse le droit civil fédéral ou en viole la lettre ou l'esprit. La réglementation cantonale tient simplement compte de la qualité d'homme de confiance reconnue au notaire et en raison de laquelle elle lui impose une diligence spéciale pour la sauvegarde des intérêts de ses clients.

On pourrait à la vérité se demander si le législateur vaudois a réellement voulu soumettre même les actes non ministériels du notaire à l'art. 45 de la loi du 18 novembre 1940. Mais c'est là une question d'interprétation du droit cantonal qui échappe au contrôle du Tribunal fédéral (RO 48 II 418).

Quant à savoir si, en l'espèce, le défendeur a négligé les devoirs particuliers que lui imposait l'art. 45, c'est également une question qu'il appartenait à la Cour civile vaudoise de résoudre en vertu du droit cantonal, dont l'application ne donne pas ouverture au recours en réforme.