Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.94/2003 /frs

Arrêt du 30 juin 2003
IIe Cour civile

Composition
Mmes et MM. les Juges Raselli, Président,
Nordmann, Escher, Meyer et Marazzi.
Greffier: M. Abrecht.

Parties
1. Y._____, représentée par Me Louis Gaillard, avocat, avenue de Champel 8c, case postale 385, 1211 Genève 12,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
recourants,
tous les 5 représentés par Me Catherine Biner Bradley, avocate, 100, route de Frontenex, 1208 Genève,

contre

A._____,
intimé, représenté par Me Benoît Guinand, avocat, boulevard Saint-Georges 72, case postale 5029, 1211 Genève 11,
Présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3736, 1211 Genève 3.
Objet
art. 49 etc. Cst. (honoraires d'un notaire exécuteur testamentaire),

recours de droit public contre la décision de la Présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève du 22 janvier 2003.

Faits:
A.
X._____ est décédé le 8 juillet 2000 à Genève, laissant pour seuls héritiers sa soeur, Y._____, et ses neveux et nièces, B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____ (ci-après: les héritiers). Le défunt a laissé diverses dispositions à cause de mort, dont un testament public instrumenté par le notaire A._____, lequel a également été désigné comme exécuteur testamentaire.
Les héritiers sont rapidement entrés en conflit avec le notaire A._____. En particulier, ils considéraient que l'exécuteur testamentaire manquait de diligence dans l'accomplissement de sa mission, et ils souhaitaient que leur conseil établisse la déclaration de succession, alors que le notaire Aubert s'estimait seul apte à effectuer cette tâche.
B.
Par courrier du 5 septembre 2001, le notaire A._____ a demandé à la banque de verser sur son compte 300'000 fr., afin de régler diverses charges successorales. Le conseil de Y._____ s'est opposé à ce versement, pour le motif que les héritiers n'avaient reçu aucune explication sur la destination d'une somme aussi importante. Le 26 septembre 2001, le notaire A._____ a expliqué à la Justice de Paix que la somme de 300'000

fr. devait être affectée de la manière suivante: 123'200 fr. au titre de provision pour honoraires d'exécuteur testamentaire, soit 352 heures au tarif horaire de 350 fr.; 70'220 fr. au paiement d'un émolument de déclaration de succession; 14'700 fr. au paiement de la TVA; 33'531 fr. 80 au titre de réserve pour factures courantes, frais, émoluments et honoraires à venir.
Alors que le notaire A._____ avait requis, et obtenu le 25 septembre 2001, que l'administration d'office de la succession fût ordonnée et lui fût confiée, la Justice de Paix l'a relevé le 26 février 2002 de ses fonctions d'administrateur officiel pour avoir contrevenu à ses devoirs.
Le 13 juin 2002, le notaire A._____ a remis à la notaire L._____, nouvelle administratrice de la succession, son rapport d'activité et sa note de frais et d'honoraires. Il réclamait, au titre d'honoraires de liquidation et d'exécuteur testamentaire pour la période du 7 juillet 2000 au 10 juin 2002, le montant de 174'300 fr., correspondant à 498 heures de travail au tarif horaire de 350 fr., un montant de 11'300 fr. au titre de frais de secrétariat, téléphones, photocopies, etc., ainsi qu'un montant de 19'693 fr. 10 représentant la TVA au taux de 7,6% sur 259'120 fr.
C.
Le 24 juin 2002, les héritiers ont saisi la Présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève d'une demande de taxation des honoraires du notaire A._____. Ils soutenaient notamment que ce dernier ne pouvait réclamer pour l'établissement de la déclaration de succession, en sus des honoraires réclamés à ce titre en fonction d'un tarif horaire, un émolument de 70'220 fr. sur la base du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires: en effet, s'agissant d'une activité qui ne relevait pas de l'activité du notaire en tant qu'officier public, aucune réglementation cantonale ressemblant à un tarif n'était compatible avec les règles constitutionnelles de la liberté du commerce et de l'industrie; l'appréciation de la rémunération pour une telle activité relevait exclusivement du droit privé, selon les critères ordinaires du mandataire, et le règlement cantonal précité heurtait dans cette mesure la force dérogatoire du droit fédéral.
D.
Par décision du 22 janvier 2003, la Présidente du Tribunal de première instance a arrêté à 150'640 fr. le montant des émoluments et honoraires dus par les héritiers au notaire A._____ pour la période où il a exercé les fonctions d'exécuteur testamentaire de feu X._____, soit entre le 7 juillet et le 25 septembre 2001 puis dès le 26 février 2002, selon la note de frais et honoraires du 13 juin 2002.
En ce qui concerne plus particulièrement l'établissement de la déclaration de succession, la Présidente a considéré que le notaire A._____ était fondé, en application de l'art. 21 du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires - qui prévoit que "[p]our les déclarations de succession, l'émolument est de 2 0/00 de l'actif" - à percevoir un émolument de 71'540 fr. 25 (soit 2 0/00 de l'actif successoral brut de 35'770'126 fr. 64, l'actif net se montant quant à lui à 34'486'985 fr. 26). Si le montant effectivement perçu de 70'220 fr. devait ainsi être confirmé, il ne pouvait en revanche être perçu aucun honoraire pour l'activité relative à l'établissement de cette déclaration de succession.
E.
Agissant par la voie du recours de droit public au Tribunal fédéral, les héritiers concluent avec suite de frais et dépens à l'annulation de cette décision. A l'appui de ces conclusions, ils soutiennent que l'art. 21 du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires, dont l'autorité cantonale a fait application dans sa décision, violerait le principe de droit fédéral de la liberté économique (art. 94 Cst.) et le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 Cst.). En effet, aux dires des recourants, une "déclaration de succession" est un acte à but fiscal, se présentant sous la forme d'un formulaire délivré par l'Administration cantonale des finances, qui permet à l'autorité fiscale cantonale de déterminer le montant de l'imposition des droits de succession; les héritiers la remplissent souvent eux-mêmes, ou parfois sollicitent l'assistance d'un mandataire professionnellement qualifié, tel qu'un comptable, un avocat ou un notaire. L'établissement d'une déclaration de succession par un notaire ne relèverait ainsi pas de son activité officielle ou ministérielle, mais de son activité privée, régie exclusivement par le droit privé, dans laquelle il ne bénéficie d'aucun privilège, faute de quoi on créerait une distorsion de concurrence inadmissible par rapport aux autres professionnels exerçant ces activités. Dès lors, la disposition de droit cantonal appliquée par l'autorité cantonale, en tant qu'elle prévoit un tarif pour une activité qui doit relever des règles ordinaires de la rémunération du mandataire, serait incompatible avec le principe constitutionnel de la liberté économique et ses normes d'application relatives au droit de la concurrence. En bref, selon les recourants, le notaire A._____, par sa qualité d'exécuteur testamentaire, se serait trouvé dans la position d'écarter tout autre mandataire des héritiers dans la prestation de service en question, et, par sa qua-

lité de notaire, il aurait pu appliquer une norme lui assurant pour ce service une rémunération disproportionnée, qui correspondrait à plus de 200 heures de travail sur la base d'un taux horaire de 350 fr.
Dans ses déterminations sur le recours, le notaire A._____ conclut, avec suite de dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 128 I 46 consid. 1a, 177 consid. 1; 127 III 41 consid. 2a, 433 consid. 1; 126 III 274 consid. 1 et les arrêts cités).
1.1 Selon l'art. 36 al. 3 de la loi genevoise sur le notariat (LNot/GE; RSG E 6 05), "[t]out litige relatif aux émoluments et honoraires est, sur requête de la partie la plus diligente, tranché par le président du Tribunal de première instance, siégeant en Chambre du conseil" (cf. en outre l'art. 9 du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires [RSG E 6 05.03]). Selon la décision attaquée, la procédure de taxation des honoraires et émoluments des notaires présente une grande similitude avec la procédure de taxation des honoraires d'avocat (cf. les art. 36 ss de la loi genevoise sur la profession d'avocat [RSG E 6 10]). A l'instar d'une décision fixant le montant des honoraires et débours de l'avocat, celle fixant le montant des émoluments et honoraires du notaire selon la procédure instituée par l'art. 36 al. 3 de la loi genevoise sur le notariat doit être considérée comme une décision finale, ou à tout le moins comme une décision incidente dont il résulte un préjudice irréparable pour l'intéressé (cf. ATF 93 I 116 consid. 1; 83 I 81 consid. 1), si bien que le recours est recevable au regard de l'art. 87 OJ. Par ailleurs, il n'apparaît pas que la décision attaquée soit susceptible d'un recours cantonal, de sorte
que le recours se révèle aussi recevable du chef de l'art. 86 al. 1 OJ.
1.2 Seuls héritiers de feu X._____, les recourants, dont la qualité pour agir a été reconnue en instance cantonale, auront à supporter la charge des honoraires contestés. Étant ainsi personnellement touchés par la décision attaquée, ils ont qualité pour recourir selon l'art. 88 OJ, ce qu'ils ont fait en temps utile (art. 89 al. 1 OJ).
1.3 Les recourants sont recevables à se plaindre, par la voie du recours de droit public, d'une violation du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), qui est reconnu comme un droit constitutionnel des citoyens au sens de l'art. 84 al. 1 let. a OJ (ATF 127 I 60 consid. 4a et les références citées). Il paraît en revanche douteux qu'ils puissent se prévaloir, comme d'un droit constitutionnel au sens de l'art. 84 al. 1 let. a OJ, du principe de la liberté économique (art. 94 Cst.), alors qu'ils ne peuvent se prévaloir de la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. (cf. art. 31 aCst.), laquelle protège uniquement l'offre, et non la demande, de biens et services (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2000, n. 635; ATF 102 Ia 104 consid. 7 et les références citées; cf. toutefois Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3e éd. 1999, p. 639 ss, spéc. p. 645). La question n'a cependant pas à être résolue, puisque, comme on le verra, la décision attaquée doit être annulée en tant qu'elle contrevient au principe de la primauté du droit fédéral (en l'espèce l'art. 517 al. 3 CC) sur le droit cantonal qui lui est contraire (en l'espèce l'art. 21 du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires).
2.
2.1 Le notaire indépendant, tel que le connaît le canton de Genève, exerce en premier lieu des activités ministérielles, où il agit, en tant que détenteur ou délégataire de la puissance publique, pour exercer des fonctions officielles - par exemple instrumenter des actes authentiques ou légaliser des signatures - pour lesquelles il est le seul à pouvoir agir (Denis Piotet/Alex Dépraz, Notaires et droit de la concurrence: Doit-il y avoir un libre marché de la juridiction gracieuse?, in SJ 1999 p. 139 ss, 140); à côté de ces activités officielles, il peut également exercer des activités privées, pour lesquelles il ne bénéficie d'aucune forme d'exclusivité et qui sont exclusivement régies par le droit privé (Pierre Tercier, Les notaires et le droit de la concurrence, in SJ 1998 p. 505 ss, 509 s.; Piotet/Dépraz, op. cit., p. 140; ATF 126 III 370 consid. 7b).
2.2 La déclaration de succession, pour l'établissement de laquelle l'art. 21 du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires prévoit la perception par le notaire d'un émolument correspondant à 2 0/00 de l'actif successoral, est celle visée par les art. 29 ss de la loi genevoise du 26 novembre 1960 sur les droits de succession (RSG D 3 25). Selon cette loi, la déclaration de succession est l'énonciation - aux fins de la perception de l'impôt sur les successions (droits de succession) par l'administration de l'enregistrement, des droits de succession et du timbre (cf. art. 1 al. 1) - des biens délaissés par le défunt (art. 29 al. 1). Cette déclaration,

rédigée sur une formule délivrée par l'administration précitée (art. 29 al. 2), doit être déposée dans le délai légal (art. 32) par toute personne visée à l'art. 31 al. 1 (notamment héritier, attributaire de biens, exécuteur testamentaire ou tout mandataire régulièrement constitué), le dépôt de la déclaration par l'une de ces personnes dispensant les autres de cette formalité (art. 31 al. 2).
2.3 Il résulte clairement de ce qui précède que l'établissement d'une déclaration de succession n'entre pas dans les activités ministérielles ou officielles des notaires, lesquels ne bénéficient à cet égard d'aucune forme d'exclusivité. En établissant la déclaration de succession pour laquelle il a prétendu à une rémunération de 70'220 fr., l'intimé a agi en sa qualité d'exécuteur testamentaire, fonction qui peut au demeurant être dévolue à tout citoyen. Il convient dès lors d'examiner ci-après (consid. 3 infra), au regard du grief de violation de la primauté du droit fédéral soulevé par les recourants, si la rémunération de l'intimé pour l'établissement de la déclaration de succession peut être fixée, comme l'a fait l'autorité cantonale, sur la base de l'art. 21 du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires.
3.
3.1 Selon l'art. 49 al. 1 Cst., qui a remplacé la règle déduite de l'art. 2 Disp. trans. aCst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en oeuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (ATF 128 I 46 consid. 5a, 295 consid. 3b; 127 I 60 consid. 4a et les arrêts cités).
3.2 La rémunération des exécuteurs testamentaires est réglementée par l'art. 517 al. 3 CC, qui dispose que ceux-ci ont droit à une indemnité équitable. Il s'agit d'une créance de droit privé, dont la détermination intervient exclusivement sur la base du droit fédéral, et non sur celle du droit cantonal (ATF 78 II 123 consid. 1b et 2; Martin Karrer, in Honsell/Vogt/Geiser, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2e éd., Bâle 2003, n. 27 ad art. 517 CC; Hansjürg Bracher, Der Willensvollstrecker, insbesondere im zürcherischen Zivilprozessrecht, thèse Zurich 1966, p. 151; Thomas Hux, Die Anwendbarkeit des Auftragsrechts auf die Willensvollstreckung, die Erbschaftsliquidation und die Erbenvertretung, thèse Zurich 1985, p. 57).

Le montant de la rémunération équitable de l'exécuteur testamentaire selon l'art. 517 al. 3 CC ne peut être fixé qu'en fonction des circonstances du cas particulier (Karrer, op. cit., n. 29 ad art. 517 CC; Arnold Escher, Zürcher Kommentar, vol. III/1, 1959, n. 10 ad art. 517 CC); il doit tenir compte du temps employé, de la complexité des opérations effectuées, de l'étendue et de la durée de la mission, ainsi que des responsabilités que celle-ci entraîne (ATF 78 II 123 consid. 2; Karrer, op. cit., n. 29 ad art. 517 CC, et la jurisprudence cantonale citée; Paul Piotet, Traité de droit privé suisse, Tome IV, droit successoral, 1975, p. 145; Peter Tuor, Berner Kommentar, vol. III/1, 1952, n. 12 ad art. 517 CC; Escher, op. cit., n. 10 ad art. 517 CC).
Sous l'angle de la responsabilité assumée, la valeur de la succession peut certes être prise en considération dans le sens d'une augmentation de la rémunération, mais à côté des autres éléments précités: la rémunération devant être avant tout objectivement proportionnée aux prestations fournies (cf. ATF 117 II 282 consid. 4c in limine), elle ne saurait dépendre forfaitairement de la seule valeur de la succession (ATF 78 II 123 consid. 2; Karrer, op. cit., n. 29 ad art. 517 CC; cf. Tuor, op. cit., n. 12 ad art. 517 CC; Escher, op. cit., n. 10 ad art. 517 CC). Par ailleurs, il ne saurait être question de fixer la rémunération de l'exécuteur testamentaire selon des principes différents selon qu'il s'agit - ou non - d'un avocat, d'un notaire, etc. (ATF 78 II 123 consid. 1b).
3.3 En l'espèce, l'autorité cantonale, pour fixer la rémunération due à l'intimé pour avoir rempli la déclaration de succession dans le cadre de sa fonction d'exécuteur testamentaire, a appliqué le tarif (2 0/00 de l'actif de la succession) prévu à l'art. 21 du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires, sans même se demander si la rémunération ainsi déterminée était équitable au sens de l'art. 517 al. 3 CC. Or, comme on vient de le voir, la détermination de la rémunération de l'exécuteur testamentaire intervient exclusivement sur la base du droit fédéral, et celui-ci prescrit que cette rémunération doit être équitable, à savoir objectivement proportionnée aux prestations fournies; par ailleurs, le droit fédéral interdit tant de fixer cette rémunération forfaitairement en fonction de la seule valeur de la succession, que de la fixer selon des principes différents selon que l'exécuteur testamentaire est ou non notaire (cf. consid. 3.2 supra).
Il convient au demeurant de rappeler que l'établissement d'une déclaration de succession ne représente pas une tâche d'utilité publique dont le législateur cantonal, pour des motifs d'intérêt public (cf. ATF 128 I 3 consid. 3a-b et les arrêts cités), aurait réservé le monopole aux notaires (cf. consid. 2.3 supra). Il se justifie ainsi d'autant

moins de soumettre une telle prestation à un tarif cantonal lorsqu'elle a été fournie par un notaire, alors que d'autres règles de rémunération devraient s'appliquer lorsque la même prestation est fournie par une personne aux qualifications équivalentes mais n'exerçant pas la profession de notaire.
3.4 L'intimé soutient que le tarif ad valorem prévu par l'art. 22 du règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires "ne doit pas être qualifié de privilège si l'on sait que la majorité des successions dont s'occupent quotidiennement les notaires présentent un actif moyen de 50'000 fr. à 500'000 fr., soit des émoluments allant de 100 fr. à 1'000 fr. quelles que soient les heures de travail consacrées ou les difficultés rencontrées". Ce raisonnement serait éventuellement pertinent si l'établissement d'une déclaration de succession relevait des activités ministérielles du notaire, pour lesquelles celui-ci est le seul à pouvoir agir (cf. consid. 2.1 supra) tout en ayant corollairement l'obligation de prêter son ministère lorsqu'il en est légalement requis (cf. art. 2 al. 1 LNot/GE). En effet, dans le cadre du droit public cantonal dont relève la rémunération de l'activité ministérielle du notaire (Denis Piotet, Liberté tarifaire ou égalité devant la contribution de droit public?, in Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, 2003, p. 209 ss, 213 s. et les références citées), il est généralement admis que le prix élevé des actes les plus importants puisse "subventionner" celui des actes les moins importants, pour
lesquels il ne serait pas possible, en raison du peu d'intérêt qu'ils présentent, de réclamer une rémunération couvrant les coûts (cf. ATF 103 Ia 85 consid. 5c p. 90; critique: Tercier, op. cit., p. 531). Toutefois, comme on l'a vu, l'activité en question, déployée par l'intimé en sa qualité d'exécuteur testamentaire, n'entre pas dans le monopole des notaires; sa rémunération est régie par le seul droit privé fédéral, où la péréquation invoquée par l'intimé n'a pas de place. Cela étant, on peut relever que le principe de la primauté du droit fédéral s'appliquerait de la même manière dans les cas évoqués par l'intimé que dans le cas d'espèce.
3.5 Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée contrevient au principe de la primauté du droit fédéral dans la mesure où, pour fixer la rémunération d'une activité - l'établissement d'une déclaration de succession - déployée par l'intimé en sa qualité d'exécuteur testamentaire, elle applique sans autre examen le tarif ad valorem prévu par le règlement cantonal genevois sur les émoluments des notaires, alors que la rémunération de l'exécuteur testamentaire est régie exclusivement par le droit fédéral et doit en vertu de celui-ci être fixée équitablement en fonction des circonstances du cas particulier.
4.
En définitive, le recours se révèle fondé et doit être admis dans la mesure où il est recevable. La décision attaquée sera ainsi annulée. L'intimé, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ) ainsi que les frais indispensables occasionnés par la procédure devant le Tribunal fédéral aux recourants, qui obtiennent gain de cause (art. 159 al. 1 et 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée est annulée.
2. Sont mis à la charge de l'intimé:
2.1 un émolument judiciaire de 5'000 fr.;
2.2 une indemnité de 5'000 fr. à verser aux recourants à titre de dépens.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève.
Lausanne, le 30 juin 2003
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: