Urteilskopf

126 III 370

64. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 9 mai 2000 dans la cause N. contre D. (recours en réforme)
Regeste (de):
Art. 43 OG, Art. 6 ZGB, Art. 61 OR; Zulässigkeit der Berufung gegen einen Entscheid über die Festsetzung des Honorars eines Notars und über Schadenersatzansprüche gegenüber diesem.

Die Berufung ist unzulässig, sofern die bestrittenen Ansprüche kantonalem Recht unterstehen; dass dieses bundesrechtliche Begriffe in sich vereint oder auf Bundesrecht verweist und dass dieses Recht nur hilfsweise anwendbar ist, ändert nichts an seinem Wesen als kantonales Recht (E. 5).

Auf die Berufung gegen die Festsetzung der Vergütung eines nach kantonalem Recht mit der Erbteilung beauftragten Notars ist nicht einzutreten (E. 6).

Die Haftung des Notars für die sorgfaltswidrige Ausführung der ihm amtlich übertragenen Aufgaben unterliegt grundsätzlich der vom kantonalen Recht vorgesehen Regelung (E. 7a); den Kantonen steht es frei, die Haftung der Notare für ihre Verrichtungen, welche teilweise sowohl in den Bereich der amtlichen Funktion fallen als teilweise auch privatrechtliche Dienstleistung darstellen, einer einheitlichen Regelung zu unterstellen, sofern diese keine Einschränkung gegenüber den bundesrechtlichen Bestimmungen zur Folge hat (E. 7b und 7c); den Kanton Genf betreffender Fall (E. 7d).

Regeste (fr):
Art. 43 OJ, 6 CC, 61 CO; recevabilité du recours en réforme contre une décision fixant les honoraires d'un notaire et statuant sur des prétentions en dommages-intérêts dirigées contre celui-ci.

Le recours en réforme est irrecevable lorsque les prétentions contestées sont soumises au droit cantonal; que celui-ci incorpore des notions de droit fédéral ou renvoie au droit fédéral et que ce droit s'applique à titre supplétif ne change pas sa nature cantonale (consid. 5).

Un recours en réforme dirigé contre la rémunération d'un notaire chargé d'opérations de partage en vertu du droit cantonal est irrecevable (consid. 6).

La responsabilité du notaire pour la mauvaise exécution de ses tâches officielles est soumise principalement au régime institué par le droit cantonal(consid. 7a); lorsque le notaire exerce des activités qui pour une part relèvent de ses fonctions ministérielles, pour une autre constituent des services privés, les cantons peuvent soumettre sa responsabilité à un régime unique, pour autant que ce régime ne soit pas allégé par rapport aux dispositions fédérales (consid. 7b et 7c); cas du canton de Genève (consid. 7d).

Regesto (it):
Art. 43 OG, 6 CC, 61 CO; ammissibilità di un ricorso per riforma contro una decisione che fissa gli onorari di un notaio e si pronuncia sulle pretese di risarcimento dei danni avanzate nei suoi confronti.

Il ricorso per riforma é irricevibile nella misura in cui le pretese contestate sono soggette al diritto cantonale; il fatto che esso incorpori nozioni di diritto federale, rinvii allo stesso o dichiari quest'ultimo applicabile a titolo suppletivo non ne muta la natura cantonale (consid. 5).

Il ricorso per riforma interposto contro la rimunerazione di un notaio incaricato di procedere ad una divisione in virtù del diritto cantonale é irricevibile (consid. 6).

La responsabilità del notaio per l'imperfetta esecuzione delle sue funzioni ufficiali é regolata principalmente dal diritto cantonale (consid. 7a); allorquando il notaio esercita un'attività in parte legata alla sua funzione ministeriale, e in parte a titolo professionale privato, i cantoni hanno la facoltà di assoggettare la sua responsabilità ad un regime unico, purché questo regime non risulti meno restrittivo rispetto alle disposizioni federali (consid. 7d e 7c); caso del Canton Ginevra (consid. 7d).

Sachverhalt ab Seite 371

BGE 126 III 370 S. 371

La loi de procédure civile genevoise (ci-après: LPC/GE) contient des dispositions spéciales sur les actions en partage (art. 398 ss). Selon celles-ci, le Tribunal peut en particulier nommer un notaire chargé des opérations de partage, notamment d'organiser l'aliénation de biens non répartissables matériellement (art. 402 al. 1 let. b et d LPC/GE). Le notaire D. a été chargé par le Tribunal de première instance du canton de Genève de procéder à la vente aux enchères d'une copropriété dans le cadre d'une procédure en partage opposant N. et son ex-épouse B. Il a instrumenté la vente le 2 mars 1990. L'immeuble a été adjugé à B. La procédure en partage a pris fin devant le Tribunal fédéral le 8 février 1994. D. a été invité à verser à N. le montant finalement dû par B. à son ex-mari. Des difficultés ont surgi lors de l'établissement des comptes par le notaire. Le 30 mars 1995, N. a assigné D. en paiement du solde du partage et de dommages-intérêts fondés sur la violation du devoir de diligence du notaire (mauvais placements, paiements indus de dettes pesant sur la masse en partage et frais d'avocat pour la période précédant l'introduction de l'action). Les honoraires du notaire étaient également contestés. Le Tribunal de première instance et la Cour de justice du canton de Genève ont partiellement admis l'action. Le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en réforme interjeté par D. contre l'arrêt cantonal.

Erwägungen

Extrait des considérants:

5. L'art. 43 al. 1 OJ stipule que le recours en réforme est recevable pour violation du droit fédéral. A contrario, on en déduit que cette procédure n'est pas ouverte pour se plaindre de violation du

BGE 126 III 370 S. 372

droit cantonal (POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, no 1.4 ad art. 43). Autrement dit, le recours en réforme est irrecevable si les prétentions contestées sont soumises au droit cantonal (cf. ATF 123 III 337 consid. 3b, 395 consid. 1b, 414 consid. 3c), étant entendu que celui-ci ne change pas de nature s'il incorpore des notions de droit fédéral ou s'il renvoie au droit fédéral et que ce droit s'applique à titre supplétif (ATF 116 II 91; ATF 119 II 297 consid. 3c; RJB 100/1964 p. 282-284; POUDRET, op. cit., no 1.4.1 ad art. 43). Le demandeur fait valoir que le notaire n'aurait pas respecté son devoir de diligence et réclame sur cette base des dommages-intérêts. Il allègue en outre que la Cour de justice aurait établi le préjudice en violation du droit fédéral et se plaint du montant exagéré des honoraires alloués au défendeur. Il convient de déterminer si ces diverses prétentions relèvent ou non du droit fédéral.

6. Dans le canton de Genève, la rémunération du notaire chargé des opérations de partage n'est pas régie par la législation sur le notariat; elle est fixée par le Tribunal (art. 404 al. 1 LPC/GE), qui s'inspire notamment des dispositions fédérales sur le contrat de mandat (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, no 1 ad. art. 404). L'application du droit fédéral, même à titre supplétif, ne change toutefois pas la nature du droit cantonal public, on l'a vu plus haut. De même, le fait que la rémunération n'ait pas été arrêtée dans le cadre de la procédure en partage, mais dans celui d'une nouvelle procédure, ne modifie pas la nature des prétentions litigieuses. Le recours en réforme doit donc d'emblée être déclaré irrecevable en ce qui concerne le montant des honoraires alloués au notaire.

7. Reste à examiner à quel droit les prétentions en dommages-intérêts formulées par le demandeur sont soumises. a) Que ce soit dans le système du notariat libre ou dans celui du notariat fonctionnarisé, le notaire exerce des actes de puissance publique (ATF 73 I 366 consid. 2; ATF 124 I 297 consid. 4a). Lorsqu'il accomplit ses fonctions ministérielles, ses relations avec ses clients relèvent du droit public et échappent au champ d'application des dispositions contractuelles sur le mandat (ATF 90 II 274 consid. 1; ATF 96 II 45; ATF 103 Ia 85 consid. 5a; FELLMANN, Commentaire bernois, n. 152 ss ad art. 394 CO; le même, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Notars, Revue Suisse du Notariat et du Registre Foncier 67/1986, p. 129 ss; DENIS PIOTET, Aspects particuliers de la responsabilité patrimoniale du notaire bernois, in: Le Notaire Bernois 1997, p.

97 ss). Cela vaut, spécialement, lorsque le notaire n'a pas été choisi par les parties conformément aux règles sur la liberté contractuelle, mais dans le cadre d'une procédure devant un tribunal et qu'il apparaît de la sorte comme un auxiliaire de la justice. En l'absence de rapport contractuel de droit privé, la responsabilité du notaire pour la mauvaise exécution de ses tâches officielles est soumise principalement au régime institué par le droit cantonal, et seulement subsidiairement au droit fédéral (art. 61 al. 1 CO; ATF 90 II 274 consid. 1; 96 II 45; RJB 100/1964 p. 282 ss; PIOTET, ibidem; BREHM, Commentaire bernois, no 29 ad art. 61 CO; CARLEN, Notariatsrecht der Schweiz, p. 134; BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, p. 184; MARTI, Bernisches Notariatsrecht, no 2 ad art. 36 LN [Loi sur le notariat]). b) Outre leurs fonctions ministérielles, les notaires effectuent régulièrement d'autres tâches (par ex. rédaction de contrats ou de statuts non soumis à la forme authentique, partage de successions, administration de fortunes) qui relèvent du droit privé fédéral, singulièrement des règles sur le contrat de mandat, y compris en ce qui concerne la responsabilité civile (ATF 70 II 221; 88 II 162; 90 II 274 consid. 1; FELLMANN, Commentaire bernois, no 154 ss ad art. 394 CO; CARLEN, op. cit., p. 135; MARTI, op. cit., no 1 ss ad art. 19 et no 1 ss ad art. 37 LN). Ces dernières activités entrent dans le champ d'application de l'art. 61 al. 2 CO interdisant aux cantons de déroger aux dispositions sur la responsabilité civile du code des obligations, ou plutôt, en réalité, d'alléger la responsabilité de leurs fonctionnaires ou employés publics dans l'exercice d'une industrie (BREHM, op. cit., no 49 ad art. 61 CO; Marti, Commentaire zurichois, no 196 ad art. 6 CC). c) Distinguer entre les activités relevant du droit privé fédéral ou celles relevant du droit public cantonal peut se révéler difficile lorsque, comme en l'espèce, le notaire rend des services qui vont certes au-delà des tâches ministérielles au sens strict, mais qui restent néanmoins dans un étroit rapport avec celles-là. Le défendeur, désigné par un tribunal pour mettre aux enchères un immeuble, se voit en l'occurrence reprocher d'avoir enfreint les règles sur l'adjudication et sur le placement ou la répartition du produit de la vente. Ces diverses activités relèvent d'après leur nature partiellement du droit public et partiellement du contrat de mandat. Si le notaire viole alors ses obligations, comment apprécier sa responsabilité? Faut-il le faire selon un régime unique ou non? La question a été tranchée par la négative en première instance; la Cour de justice ne s'est quant à elle pas prononcée.

En accord avec la jurisprudence allemande, une partie de la doctrine défend - avec de solides arguments - l'opinion selon laquelle la responsabilité du notaire doit s'examiner selon un régime uniforme. Ainsi, lorsque, aux fonctions ministérielles proprement dites, se greffent des tâches purement privées, la responsabilité du notaire pour l'ensemble de ses activités relève du droit public (CARLEN, op. cit., p. 135; PIOTET, Aspects particuliers de la responsabilité patrimoniale du notaire bernois, p. 105 ss; cf. aussi RJB 100/1964 p. 282 ss, consid. II/2). Partant du même souci d'application uniforme du droit, le Tribunal fédéral a reconnu aux cantons la compétence, déduite directement de l'art. 6 CC, de régler la responsabilité de leurs notaires pour l'ensemble de leurs activités, à condition de ne pas alléger celle-ci par rapport à ce que prévoit le droit privé fédéral (ATF 70 II 221; DENIS PIOTET, La responsabilité patrimoniale des notaires et autres officiers publics, thèse Lausanne 1981, p. 62 ss; le même, Aspects particuliers de la responsabilité patrimoniale du notaire bernois, p. 106 ss; SYLVIE D'AUMERIES, La responsabilité civile du notaire et son assurance, thèse Lausanne 1980, p. 137 ss). On reconnaît de la sorte au droit cantonal public une force expansive, qui va au-delà d'une simple réserve, et qui permet de tenir compte de l'intérêt général dans des domaines déjà régis par le droit privé, pour autant que le droit fédéral ne soit pas éludé (HUBER, Commentaire bernois, no 70 ss, 73 ss ad art. 6 CC; MARTI, Commentaire zurichois, no 45 ss ad art. 6 CC; cf. aussi ATF 122 III 101 consid. 2). Cette manière de voir se concilie avec l'interprétation à donner de l'art. 61 al. 2 CO. Il n'y a aucun motif de s'écarter de la jurisprudence de l'ATF 70 II 291, que le recourant ne critique d'ailleurs pas. En conséquence, il faut reconnaître aux cantons le pouvoir de soumettre par voie législative l'ensemble de l'activité des notaires à un régime particulier de responsabilité, pour autant que celui-ci ne soit pas allégé par rapport aux dispositions fédérales. d) La loi genevoise sur le notariat du 25 novembre 1988 stipule en son art. 11 ce qui suit: "1. Le notaire est civilement responsable de tout dommage qu'il cause dans l'exercice de son activité ministérielle ou professionnelle, soit d'une manière illicite, intentionnellement ou par négligence, soit en violation de ses obligations contractuelles. 2. Les actions civiles découlant de cette responsabilité sont soumises aux règles générales du code des obligations. 3. L'Etat de Genève ne répond pas des conséquences civiles des fautes commises par les notaires."

Le canton de Genève a ainsi réglé de manière uniforme la responsabilité des notaires pour l'ensemble de leurs activités, en renvoyant au droit fédéral privé à titre supplétif (PIOTET, Aspects particuliers de la responsabilité patrimoniale du notaire bernois, p. 107). On l'a vu, ce renvoi n'est pas critiquable. Il ne modifie en rien le caractère cantonal de la législation applicable - le demandeur ne remet d'ailleurs pas en question ce procédé en invoquant la force dérogatoire du droit fédéral. Il en découle que les prétentions litigieuses dans la présente procédure sont intégralement soumises au droit cantonal, de sorte que le recours en réforme est irrecevable.