Urteilskopf

88 II 162

26. Arrêt de la IIe cour civile du 17 mai 1962 dans l'affaire Magid contre Desert.
Regeste (de):
Auftrag der Eigentümer einer im Bau befindlichen Liegenschaft a) an einen Dritten, das zur Beendigung der Bauarbeiten nötige Geld zu beschaffen, und b) an einen Notar, zu diesem Zweck auf dem Grundstück Schuldbriefe zu errichten.

Entsprechend diesem Auftrag und den Weisungen jenes Dritten geht der Notar die Verpflichtung ein, die Schuldbriefe dem Darlehensgläubiger auszuhändigen, sobald er sie vom Grundbuchamt erhalten werde.

Widerruft hierauf der Auftraggeber den Auftrag, ohne diese vom Notar eingegangene Verpflichtung zu übernehmen, so darf der Notar die Schuldbriefe selber dem Gläubiger aushändigen (Art. 402 Abs. 1 OR).

Regeste (fr):
Les propriétaires d'un immeuble en construction chargent un tiers de trouver l'argent nécessaire pour terminer les travaux et un notaire d'établir à cette fin des cédules hypothécaires sur le fonds.

Le notaire agit conformément à son mandat en s'engageant, selon les instructions du tiers, à remettre les cédules au créancier aussitôt qu'il les aura reçues du registre foncier.

Si le mandant révoque le mandat sans reprendre l'engagement de remettre les cédules au créancier, le notaire est en droit de les remettre lui-même (art. 402 al. 1 CO).

Regesto (it):
Incarico da parte dei proprietari di un immobile in costruzione a un terzo di trovare il denaro necessario per ultimare i lavori e a un notaio di costituire a tal uopo delle cartelle ipotecarie sul fondo.

Il notario agisce conformemente al suo mandato, impegnandosi, secondo le istruzioni del terzo, a consegnare le cartelle al creditore tosto che le avrà ricevute dall'ufficio del registro fondiario.

Se il mandante revoca il mandato senza assumere le obbligazioni contratte dal notaio, questi è in diritto di consegnare le cartelle lui medesimo al creditore (art. 402 cpv. 1 CO).

Sachverhalt ab Seite 163

A.- Les époux Eugène et Anna Magid, mariés sous le régime de la communauté de biens, avaient chargé Hermann Geller, entrepreneur et frère de dame Magid, de construire quatre villas sur le terrain qu'ils possédaient à Collonge-Bellerive. Pour terminer les travaux, ils durent se procurer un montant de 60 000 fr. A cet effet, ils se rendirent avec Geller en mai 1957 chez le notaire Desert, où l'on décida d'établir 4 cédules hypothécaires au porteur de 15 000 fr., que Geller serait chargé de négocier. Le notaire fit parvenir ensuite au Conservateur du registre foncier une requête datée du 7 juin et signée par les époux Magid et lui-même pour demander de

créer les cédules hypothécaires grevant l'immeuble en question. Le même jour, il écrivit à Geller pour lui faire part de cette requête et l'aviser qu'il lui adresserait les titres, lorsque le Conservateur les aurait établis. Geller avisa par la suite Me Desert qu'il avait trouvé un prêteur, les Etablissements Singer, à Vaduz, représentés par le Crédit suisse, à Lausanne. Par lettre du 7 septembre 1957, adressée au Crédit suisse, Me Desert s'engagea à remettre à celui-ci les 4 cédules hypothécaires aussitôt qu'il les aurait reçues du registre foncier. Au vu de cet engagement, les Etablissements

BGE 88 II 162 S. 164

Singer accordèrent un crédit de 60 000 fr., dont 35 000 fr. furent versés comptant à Geller, qui les utilisa pour les constructions des époux Magid, tandis que 25 000 fr. étaient portés en compensation d'une dette préexistante de Geller. Pour établir les cédules, le Conservateur du registre foncier exigea l'autorisation de l'autorité tutélaire, en vertu de l'art. 177 al. 3 CC. Me Desert écrivit à dame Magid le 16 décembre 1957, en soumettant à sa signature une requête d'autorisation. N'ayant pas obtenu de réponse, il téléphona à sa cliente au début de février 1958, pour lui rappeler la chose et lui faire savoir que le Crédit suisse insistait pour obtenir les cédules. Dame Magid déclara qu'elle n'avait pas besoin d'argent et renvoya Me Desert à Geller. Lors d'une entrevue du 4 mars, ce dernier promit au notaire d'amener sa soeur à signer la pièce, ce qui fut fait. Le 24 mars, l'autorité tutélaire autorisa l'établissement des cédules qui furent remises à Me Desert. Entre-temps, soit le 13 mars, Me Cosandier, avocat, agissant pour les époux Magid, fit défense au notaire de délivrer les cédules aux Etablissements Singer ou à qui que ce soit, pour le motif que ses clients n'avaient reçu que 35 000 fr. sur les 60 000 fr. grevant les immeubles. Cependant, le Crédit suisse et les Etablissements Singer devenaient toujours plus pressants auprès de Me Desert pour obtenir l'exécution de son engagement de délivrer les cédules. Cité en justice, celui-ci finit par s'exécuter en séance du 13 juin 1958. Les Etablissements Singer exigèrent par la suite le paiement du montant des cédules des époux Magid qui, poursuivis et actionnés en justice, se reconnurent le 4 décembre 1958 débiteurs du montant de 60 000 fr. Ils produisirent une créance de ce montant dans la faillite de Geller et reçurent un acte de défaut de biens.

B.- Le 29 juin 1959, les époux Magid actionnèrent le notaire Desert en paiement de 60 000 fr., montant qu'ils réduisirent, en cours d'instance, à 25 000 fr.

BGE 88 II 162 S. 165

Ils déclarèrent avoir tout ignoré des agissements de Geller depuis la réquisition d'établissement des cédules hypothécaires en mai-juin 1957 jusqu'à la demande de remboursement du Crédit suisse en juillet 1958, sous réserve cependant de la demande d'approbation de l'autorité tutélaire que Weill, le premier clerc de Me Desert, avait fait signer à dame Magid en décembre 1957 en déclarant que c'était une simple formalité. Le notaire avait engagé sa responsabilité, d'abord en promettant le 7 septembre 1957 de remettre les cédules au Crédit suisse, sans s'assurer que le mandat donné par Geller était approuvé par les époux Magid, et ensuite en délivrant ces titres contre la défense expresse de ceux-ci. Il était donc tenu de répondre de la faute commise, qui avait causé la perte subie par les demandeurs dans la faillite Geller. Le défendeur contesta toute faute. Il avait pris l'engagement du 7 septembre 1957 à l'égard du Crédit suisse, sur l'instruction de Geller, mandataire des demandeurs. La procédure d'établissement des cédules pouvant durer plusieurs mois à Genève, cet engagement était nécessaire pour obtenir le plus tôt possible l'argent nécessaire à la poursuite des travaux. Me Desert conclut au rejet de la demande et, reconventionnellement, au paiement de ses honoraires se montant à 1730 fr. 80.

C.- La demande fut rejetée et les conclusions reconventionnelles admises par le Tribunal de première instance, en date du 17 avril 1961, et par la Cour cantonale de justice, le 15 décembre 1961.

D.- Contre ce dernier arrêt, les demandeurs ont formé le présent recours en réforme, concluant à la condamnation de l'intimé au paiement de 25 000 fr. avec intérêt au 6% l'an dès le 12 juin 1957 et au rejet des conclusions reconventionnelles. Ils font valoir que la réquisition signée par les époux Magid et datée du 7 juin 1956 était nulle, parce qu'il s'agissait d'un acte authentique ne satisfaisant pas aux exigences que la loi pose pour de tels actes. En outre,

BGE 88 II 162 S. 166

l'engagement pris par Me Desert en faveur du Crédit suisse le 7 septembre 1957 était également nul parce que l'établissement des cédules n'était pas approuvé par la Chambre des tutelles et que l'acte d'établissement des cédules était lui-même nul. Les recourants estiment, de plus, que l'intimé a commis une faute en s'engageant à remettre les cédules au Crédit suisse, sans les aviser, et ensuite en exécutant cet engagement malgré la défense qui lui était faite.

E.- L'intimé conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué, en reprenant les arguments invoqués devant les instances cantonales.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. L'intimé a été chargé par les recourants des actes nécessaires à la création de 4 cédules hypothécaires de 15 000 fr. chacune. Ces cédules ont été créées, inscrites au registre foncier et délivrées. Ainsi que le relève avec raison la Cour cantonale, les recourants eux-mêmes ne contestent pas la validité des cédules; cela ressort notamment du fait que, actionnés en paiement de leur montant par le Crédit suisse, ils s'en sont reconnus débiteurs. Par conséquent, il est sans importance pour la solution du présent litige de savoir si la réquisition au conservateur du registre foncier a été entachée d'un vice de forme et si l'autorisation de l'autorité tutélaire était nécessaire. Me Desert ayant établi des cédules valables selon le mandat qui lui avait été confié, même s'il existait un vice de forme dans la requête, celui-ci ne pourrait avoir causé le dommage dont se plaignent les recourants. La seule question qui se pose, dès lors, est de savoir si l'intimé a commis une faute en disposant des cédules, soit parce qu'il a suivi les instructions de Geller, soit parce qu'il s'est engagé le 7 septembre 1957 à remettre les titres au Crédit suisse, soit enfin parce qu'il a ensuite exécuté cet engagement malgré la défense des époux Magid.

BGE 88 II 162 S. 167

2. La Cour cantonale de justice a admis que Geller avait été chargé par les époux Magid de trouver les fonds nécessaires pour les constructions et que ce mandat général était connu de l'intimé. Ces constatations de fait lient le Tribunal fédéral; il en résulte que, connaissant la confiance et les pouvoirs que les époux Magid accordaient à leur frère et beau-frère, le notaire, qui avait lui-même reçu le mandat spécial d'établir les cédules, pouvait considérer qu'il devait suivre les instructions de Geller, en ce qui concerne la remise des titres au créancier. C'est à tort que les recourants reprochent aujourd'hui au notaire de ne pas les avoir consultés avant de prendre l'engagement de remettre les cédules au Crédit suisse. Geller était, à ce moment, chargé de trouver les fonds, il agissait pour le compte des recourants au vu et au su de ceux-ci, ce qui ressort du fait que, plus tard

encore, à propos de la requête de l'autorité tutélaire, dame Magid consultait son frère à tout propos et renvoyait le notaire à celui-ci. Me Desert n'avait donc aucune raison en septembre 1957 de ne pas tenir compte d'un mandat qui n'était manifestement pas révoqué, ni de se douter que ses clients avaient mal placé leur confiance en s'adressant à Geller.

3. Pour apprécier l'engagement pris par l'intimé le 7 septembre 1957, à l'égard du Crédit suisse, il faut partir de deux éléments de fait retenus par le juge cantonal et qui ne sont, d'ailleurs, pas contestés: d'une part, les formalités pour établir les cédules hypothécaires peuvent durer plusieurs mois lorsque, comme c'est le cas à Genève, le bureau du registre foncier est surchargé et, d'autre part, les époux Magid avaient un besoin urgent de crédit pour continuer les travaux de construction. Dans ces circonstances, il arrive fréquemment que le créancier prêtant sur gage des cédules hypothécaires, accepte d'avancer l'argent dès le moment où le notaire qui a requis la création des cédules s'engage à les lui remettre lorsqu'il les recevra. C'est ainsi qu'a agi l'intimé.

a) Les recourants prétendent que celui-ci n'avait pas le droit de s'engager à remettre les titres, sans un pouvoir spécial, puisque l'art. 396 al. 3 CO interdit au mandataire de grever des immeubles sans un tel pouvoir. Ils ajoutent que, de toute façon, l'engagement pris en faveur du Crédit suisse était nul, en vertu de l'art. 799 al. 2 CC, parce que la promesse de constituer un gage immobilier doit être passée en la forme authentique. Ces deux arguments reposent sur l'idée erronée que la remise des titres au tiers est constitutive de l'hypothèque créée par la cédule. Or tel n'est pas le cas, puisque le gage immobilier est constitué par l'inscription au registre foncier et non pas par la remise du titre au tiers porteur. C'est donc à tort que les recourants invoquent l'arrêt RO 71 II 262, dans lequel la situation était différente, car le débiteur s'engageait non pas seulement, comme en l'espèce, à remettre au créancier le titre déjà requis au registre foncier, mais à créer le titre, c'est-à-dire à constituer l'hypothèque. b) Etant donné le mandat général donné à Geller de trouver les fonds et le mandat spécial d'établir les cédules confié à l'intimé, on ne voit pas le reproche que les recourants peuvent faire à ce dernier d'avoir, le 7 septembre 1957, promis au Crédit suisse de lui remettre les titres aussitôt qu'ils seraient établis. Cette manière de faire est usuelle; elle était le seul moyen d'obtenir rapidement des fonds qui étaient urgents pour la poursuite des travaux. Sans l'engagement inconditionnel du notaire, le créancier n'aurait pas remis l'argent. C'est à tort que les recourants prétendent que Me Desert, bénéficiant de même que Geller d'un mandat révocable en tout temps selon l'art. 404 al. 1 CO, ne pouvait pas prendre un engagement inconditionnel. Il s'agissait là d'une promesse limitée dans le temps, nécessaire pour trouver les fonds et que le notaire pouvait prendre dans le cadre du mandat qui lui était confié. Il importe peu d'ailleurs que l'autorisation de l'autorité tutélaire ait été nécessaire ou non, pour établir valablement les cédules. En effet, même si cette autorisation

était nécessaire, le notaire avait la possibilité de promettre la remise des cédules au tiers après exécution de cette procédure. Ce n'est pas le lieu d'examiner ici les risques qu'il courait à l'égard du créancier, en prenant cette responsabilité (cf. Der bernische Notar, 1952/54, p. 48/49). Il suffit de constater que cet engagement n'était pas nul, qu'il n'outrepassait pas le cadre du mandat confié au notaire par les époux Magid, mais que, au contraire, il était de nature à leur procurer le plus tôt possible l'argent dont ils avaient besoin.

4. Les recourants reprochent enfin au notaire d'avoir remis les cédules au Crédit suisse, malgré la défense qui lui en a été faite en date du 13 mars 1958, par leur avocat Me Cosandier. Ce reproche est également injustifié. Selon l'art. 402 al. 1 CO, le mandant est tenu de libérer le mandataire des obligations par lui contractées. Les recourants ne pouvaient le faire, en l'espèce, qu'en s'engageant à remettre eux-mêmes les titres au Crédit

suisse ou en prenant un arrangement avec celui-ci à ce sujet. Faute de quoi, l'intimé, qui n'a pas été libéré de son obligation à l'égard de la banque, a le droit d'obtenir de ses mandants une garantie couvrant toutes les suites de l'engagement pris. En conséquence, lorsqu'il a été en possession de cette garantie sous la forme des quatre cédules, le notaire avait le droit, malgré la révocation du mandat, d'utiliser celles-ci pour se libérer de son obligation à l'égard de la banque (cf. Commentaire GAUTSCHI, N. 19 b ad art. 402 CO).

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
Rejette le recours en tant qu'il est recevable.