

BGer 4A 135/2017 vom 23. November 2017

Bundesgericht, 2017-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_135_2017

FR: TF 4A 135/2017 du 23 novembre 2017

IT: TF 4A 135/2017 del 23 novembre 2017

Regeste

responsabilité du notaire, prescription | Droit des obligations (en général)

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF), prise sur appel par le tribunal supérieur du canton de Fribourg (art. 75 LTF), dans une affaire relative à la responsabilité civile d'un notaire (cf. art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable.

E. 2

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

E. 3.1

En principe, la responsabilité des fonctionnaires et employés publics est régie par les art. 41 ss CO , mais les cantons sont libres de la soumettre au droit public cantonal en vertu de l' art. 61 al. 1 CO (ATF 143 III 10 consid. 3.2.1; 127 III 248 consid. 1b). Les notaires sont visés par cette disposition en leur qualité d'officiers publics; celle-ci s'applique en effet aux fonctionnaires et employés publics, ainsi qu'à toute personne qui, même sans être au service de l'État, est investie d'attributions de droit public (ATF 127 III 248 consid. 1b; 96 II 45). L' art. 61 al. 1 CO contient une réserve facultative ou habilitante en faveur du droit public cantonal (ATF 139 III 252 consid. 1.3; 133 III 462 consid. 2.1). Si le canton légifère, la responsabilité est régie exclusivement par le droit cantonal; s'il ne fait pas usage de cette faculté, la responsabilité pour les actes ministériels des notaires est régie directement par les art. 41 ss CO , à titre subsidiaire. L' art. 61 al. 1 CO étant une réserve habilitante, c'est la volonté du législateur cantonal de soumettre la question à son propre droit qui est déterminante. Savoir si le droit cantonal a fait usage de la faculté que lui laisse l' art. 61 al. 1 CO et s'il a soumis l'activité ministérielle du notaire au droit public est affaire d'interprétation du droit cantonal (arrêt 4A_34/2014 du 19 mai 2014 consid. 4.2).

E. 3.2

Le canton de Fribourg n'a pas fait usage de la faculté offerte par l' art. 61 al. 1 CO . Selon l'art. 33 de la Loi sur le notariat du 20 septembre 1967 (LN/FR), la responsabilité civile du

notaire - qui est un officier public (art. 1 al. 1 LN /FR) - est régie par le droit fédéral, la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents n'étant pas applicable. Il en découle que la responsabilité du notaire est régie directement par les art. 41 ss CO , applicables à titre subsidiaire (arrêt de la Cour d'appel du Tribunal cantonal du 3 novembre 1999, in RFJ 2000 p. 55). Par conséquent, contrairement à ce que soutient la recourante, l' art. 60 CO s'applique au cas d'espèce à titre subsidiaire, non pas à titre de droit cantonal supplétif. Le Tribunal fédéral revoit donc librement l'application de cette disposition dans le cas d'espèce.

E. 4

La créance litigieuse invoquée par la demanderesse est fondée sur l'acte illicite que la notaire aurait commis au détriment de la recourante en manquant à ses obligations notariales (art. 41 CO). En substance, la demanderesse reproche à la notaire d'avoir versé le montant du prêt au vendeur avant l'inscription de la vente et de la cédula hypothécaire augmentée et avant que tous les éléments nécessaires pour que l'inscription puisse être effectuée soient réunis, de sorte qu'elle n'a jamais obtenu la garantie prévue pour son prêt. Le dommage qu'elle invoque est l'absence de garantie pour son prêt, faute d'inscription de la cédula hypothécaire augmentée, et la perte financière qui s'en est suivie. La cour cantonale n'a pas examiné si les conditions de l' art. 41 CO étaient remplies en l'espèce, se contentant de traiter la question de la prescription de cette créance (éventuelle), la procédure ayant été limitée à cette question en première instance avec l'accord des parties.

E. 5

Aux termes de l' art. 60 al. 1 CO , l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

E. 5.1

Seule la condition de la connaissance du dommage est litigieuse en l'espèce. Selon la jurisprudence, le créancier connaît suffisamment le dommage lorsqu'il apprend, touchant son existence, sa nature et ses éléments, les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice (ATF 131 III 61 consid. 3.1.1; 111 II 55 consid. 3a). Le créancier est en mesure de motiver sa demande lorsqu'il connaît le montant réel (maximal) de son dommage. Il lui est en effet toujours loisible de réduire en tout temps ses conclusions en cours d'instance (art. 227 al. 3 CPC ; arrêt 4A_509/2015 du 11 février 2016 consid. 3.2), s'il se révèle que sa demande était trop élevée (ATF 74 II 30 consid. 1c), en particulier s'il est parvenu à diminuer son dommage. Ce n'est que lorsque le dommage évolue que le délai de prescription ne court pas avant le terme de cette évolution. Tel est le cas notamment du préjudice consécutif à une atteinte à la santé, dont il n'est pas possible de prévoir d'emblée l'évolution avec suffisamment de certitude (ATF 112 II 118 consid. 4; 92 II 1 consid. 3; arrêt 4A_689/2015 du 16 juin 2016 consid. 3.1).

E. 5.2

La cour cantonale a retenu que la demanderesse a eu connaissance de l'existence de son dommage en novembre 2012: la demanderesse savait alors que l'appartement avait été vendu une seconde fois à un tiers, qu'elle ne pourrait donc pas bénéficier de la garantie liée à la cédula hypothécaire augmentée, que les emprunteurs résidaient à une adresse inconnue et très vraisemblablement hors de Suisse, que la somme de 314'000 fr. n'était plus à

disposition de la notaire, mais avait été versée à A.U._____ et que, selon ses propres calculs, son dommage total s'élevait à 335'563 fr. 50. La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir retenu comme dies a quo le mois de novembre 2012, et non le 26 avril 2013, voire le 1^{er} septembre 2015. Se référant à l'arrêt 4A_34/2014 du 19 mai 2014 consid. 5.2, elle soutient qu'au mois de novembre 2012, l'existence du dommage et de ses éléments n'était qu'un fait futur éventuel, puisqu'elle n'aurait subi aucun dommage et n'aurait jamais été obligée d'intenter une action en justice contre la notaire si le montant du prêt lui avait été entièrement remboursé. La recourante avance encore qu'elle n'aurait connu l'étendue de son dommage définitif que le 1^{er} septembre 2015, au moment du dernier versement effectué par A._____, voire au plus tôt le 26 avril 2013, au moment du décompte établi par A._____ à l'attention de A.U._____. Elle se plaint de constatation manifestement inexacte des faits (art. 9 Cst.) et de violation de l' art. 60 al. 1 CO .

E. 5.3.1

Aucun des faits constatés par la cour cantonale n'est réellement remis en cause par la recourante. Celle-ci se plaint en revanche de l'application du droit - soit de l' art. 60 al. 1 CO - aux faits constatés, question que le Tribunal fédéral revoit librement.

E. 5.3.2

Il ressort des faits constatés que la demanderesse savait en novembre 2012 que son prêt ne serait jamais garanti par la cédule hypothécaire augmentée, lorsqu'elle a appris l'existence de la seconde vente de l'appartement à un tiers, et que les emprunteurs résidaient à une adresse inconnue et très vraisemblablement hors de Suisse, " de sorte que le montant prêté ne lui sera sans doute jamais remboursé par ces derniers ". Elle avait elle-même fixé le montant de son dommage à 335'563 fr. 50. Elle savait également à cette époque qu'elle n'allait pas être totalement indemnisée, A._____ l'ayant informée par courriel du 24 novembre 2012 que le solde disponible issu de la seconde vente ne suffirait pas à couvrir l'entier de ses prétentions (art. 105 al. 2 LTF). Il y a donc lieu d'admettre que la demanderesse connaissait suffisamment l'existence, la nature et les éléments de son dommage pour motiver une demande en justice en novembre 2012. Contrairement à ce qu'elle soutient l'existence de son dommage n'était pas un simple " fait futur éventuel ". Le fait que d'éventuels versements étaient attendus d'un tiers au contrat de prêt, soit A.U._____ par l'intermédiaire du notaire A._____, ne peut avoir aucune incidence sur le point de départ du délai de prescription de sa créance pour acte illicite à l'égard de la notaire. Ces versements et leur acceptation par la demanderesse s'inscrivent dans le cadre du devoir du lésé de diminuer son dommage (cf. art. 44 CO) et ne sauraient conduire à différer indéfiniment le point de départ du délai de prescription à l'égard du responsable. Le cas d'espèce est à cet égard bien différent des situations évolutives visées par la jurisprudence, notamment en matière d'atteintes à la santé, pour lesquelles le dies a quo est reporté au terme de l'évolution, l'estimation selon l' art. 42 al. 2 CO étant réservée. Il en résulte que le grief de violation de l' art. 60 al. 1 CO formulé par la recourante est infondé.

E. 6

En définitive, le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, supporte les frais judiciaires et les dépens dus à l'intimée (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).