

# **BGer 4C.12/2000 vom 9. Mai 2000**

Bundesgericht, 2000-05-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.12\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.12_2000)

FR: TF 4C.12/2000 du 9 mai 2000

IT: TF 4C.12/2000 del 9 maggio 2000

## **Regeste**

Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi de procédure civile genevoise (ci-après: LPC gen.) 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 ré-partissables matériellement (art. 402 al. 1 let. b et d LPC gen.). 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 dame B.\_\_\_\_\_. La procédure en partage a pris fin devant le Tribunal fédéral le 8 février 1994. Dame B.\_\_\_\_\_ a été condamnée à payer à N.\_\_\_\_\_ 120 000 fr. avec intérêts, et le notaire D.\_\_\_\_\_ invité à verser ce montant à l'intéressé.

### **E. 2**

Des difficultés ont surgi lors de l'établissement des comptes par le notaire. Le 30 mars 1995, N.\_\_\_\_\_ a assigné D.\_\_\_\_\_ devant le Tribunal de première instance du canton de Genève en paiement d'environ 56 000 fr., intérêts en sus. Ce montant représentait d'une part le solde du partage, d'autre part des 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. Par jugement du 25 mars 1999, le Tribunal de première instance a admis l'action à concurrence d'environ 49 500 fr. avec intérêts. Sur recours du défendeur, la Cour de justice du canton de Genève a annulé ce jugement par arrêt du 12 novembre 1999; le notaire a vu sa condamnation réduite au paiement d'une somme d'environ 10 000 fr., intérêts en sus.

### **E. 3**

Parallèlement à un recours de droit public, N.\_\_\_\_\_ recourt en réforme au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 12 novembre 1999. Réserveant l'admission du recours de droit public, circonstance qui rendrait le recours en réforme sans objet, il prend des conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué et à la condamnation de D.\_\_\_\_\_ à lui verser 42 393 fr.30 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mars 1994. D.\_\_\_\_\_ conclut principalement à l'irrecevabilité du recours en réforme, subsidiairement à son rejet dans la mesure de sa recevabilité et à la confirmation de l'arrêt entrepris.

#### **E. 4**

Lorsqu'une décision cantonale est simultanément attaquée par la voie d'un recours en réforme et par celle d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral examine en règle générale d'abord le deuxième ( art. 57 al. 5 OJ ); la décision qui clôt une procédure de recours en réforme se substitue en effet à la décision cantonale, de sorte que le recours de droit public perdrait son objet s'il ne devait être examiné qu'en second lieu. La jurisprudence prévoit toutefois une exception à cette règle lorsque le recours en réforme paraît d'emblée irrecevable, de sorte que le Tribunal fédéral n'aura de toute façon pas à entrer en matière sur le fond. Dans un tel cas, l'issue de la procédure du recours en réforme n'a pas d'influence sur le recours de droit public, la décision d'irrecevabilité ne se substituant pas à la décision attaquée ( ATF 117 II 630 consid. 1a; 118 II 521 consid. 1b; 122 I 81 consid. 1). En l'occurrence, on se trouve précisément dans un cas où le caractère douteux de la recevabilité du recours en réforme commande d'examiner celui-ci en premier lieu.

#### **E. 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 droit cantonal (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, n° 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; 123 III 395 consid. 1b; 123 III 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 ; 119 II 297 consid. 3c; RJB 100/1964 p. 282-284; Poudret, op. cit., n° 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.

#### **E. 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 gen.), qui s'inspire notamment des dispositions fédérales sur le contrat de mandat (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n° 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.

#### **E. 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; 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; 96 II 45; 103 Ia 85 consid. 5a; Fellmann, Commentaire bernois, n. 152 ss ad art. 394 CO ; le même, Die vermögensrechtliche Ver- antwortlichkeit 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 res- ponsabilité du notaire pour la mauvaise exécution de ses tâ- ches officielles est soumise principalement au régime insti- tué 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, Commen- taire bernois, n° 29 ad art. 61 CO ; Carlen, Notariatsrecht der Schweiz, p. 134; Brückner, Schweizerisches Beurkundungs- recht, p. 184; Marti, Bernisches Notariatsrecht, n° 2 ad art. 36 LN [Loi sur le notariat]). b) Outre leurs fonctions ministérielles, les no- taires effectuent régulièrement d'autres tâches (par ex. rédaction de contrats ou de statuts non soumis à la forme authentique, partage de successions, administration de fortu- nes) 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, n° 154 ss ad art. 394 CO; Carlen, op. cit., p. 135; Marti, op. cit., n° 1 ss ad art. 19 et n° 1 ss ad art. 37 LN ). Ces dernières activités entrent dans le champ d'application de l' art. 61 al. 2 CO in- terdisant aux cantons de déroger aux dispositions sur la res- ponsabilité 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., n° 49 ad art. 61 CO ; Marti, Commentaire zurichois, n° 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 no- taire 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 pro- duit 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 par- tie 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 respon- sabilité 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 compéten- ce, déduite directement de l' art. 6 CC , de régler la respon- sabilité de leurs notaires pour l'ensemble de leurs activi- tés, 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, n° 70 ss, 73 ss ad art. 6 CC ; Marti, Commentaire zurichois, n° 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.

## **E. 8**

L'issue de la procédure commande de mettre à la charge du demandeur les frais de justice ainsi qu'une indemnité de dépens (art. 156 al. 1, 159 al. 1 OJ). Par ces motifs, l e T r i b u n a l f é d é r a l :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.