

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1993/2006-TC

ACOM/44/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL DES CONFLITS

du 16 mars 2008

dans la cause

Monsieur B _____

Monsieur L _____

Monsieur P _____

représentés par Me Christine Sayegh, avocate

contre

ARRÊT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU 11 AVRIL 2006

EN FAIT

1. Messieurs B_____, P_____ et L_____, notaires (ci-après : les recourants), ont été chargés par Madame G_____ et Monsieur G_____ d'instrumenter la vente de leur bien immobilier sis à Anières/GE.

Selon le bordereau du 13 septembre 2002, l'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers dû par les époux G_____ a été fixé à CHF 37'348,80.

Par chèque du 14 octobre 2002, M. G_____ s'est acquitté, auprès de l'Administration fiscale cantonale (ci-après : l'AFC), d'un montant de CHF 21'730.-.

Le 14 avril 2004, l'AFC a rendu une décision sur réclamation par laquelle elle a refusé la demande de dégrèvement des époux G_____ du 8 octobre 2002 et maintenu la taxation initiale.

2. Par courrier du 7 novembre 2005, l'AFC a imparti aux recourants un délai échéant le 5 décembre 2005 pour s'acquitter du solde d'impôt résultant de la vente susmentionnée.

Le 1er décembre 2005, sous la plume de leur avocate, les recourants ont invité Mme G_____ (ci-après : la mandante) à procéder au paiement de ce solde.

En date du 2 décembre 2005, les recourants se sont finalement acquittés eux-mêmes dudit montant.

A ce jour, Mme G_____ n'a effectué aucun remboursement à ce titre aux recourants.

3. Le 28 mars 2006, ces derniers ont déposé devant le Tribunal administratif une demande en paiement de CHF 15'618,80 avec intérêts à 5% dès le 2 décembre 2005, dirigée contre Mme G_____.

Parallèlement, les recourants ont saisi le Tribunal administratif d'une demande similaire, visant l'époux de l'intimée, M. G_____.

4. Par arrêt du 11 avril 2006 (ATA/252/2006), le Tribunal administratif a déclaré irrecevable la demande dirigée contre Mme G_____, pour défaut de compétence à raison de la matière, au profit des tribunaux civils.

Il a admis (cons. 3 et 4), que les prétentions des recourants étaient de nature pécuniaire, fondées sur le droit public cantonal et qu'elles ne pouvaient faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 56A, alinéa 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05).

Le Tribunal administratif a toutefois estimé que lesdites prétentions ne découlaient pas d'un contrat de droit public, en appliquant le critère du fondement des droits et obligations en cause, qui, s'ils ne pouvaient être rapportés directement à une norme légale, découlaient de la concordance des volontés des parties, soit d'un contrat.

En d'autres termes, il y avait lieu de déterminer si les prestations pécuniaires comprises dans la relation juridique en cause résultaient d'une compétence découlant directement de la loi ou si elles étaient fondées uniquement sur l'accord réciproque des parties (P. MOOR, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2^e éd., p. 359).

A cet égard, le Tribunal administratif a souligné que les fonctions et devoirs des notaires ainsi que leurs honoraires et émoluments étaient réglés tant par la loi sur le notariat du 25 novembre 1988 (LNot - E 6 05), que par le Règlement sur les émoluments des notaires (ci-après : le règlement), qui mentionne les débours à son art. 3, de sorte que les prestations pécuniaires en cause résultaient de la loi et n'étaient pas fondées sur un accord réciproque des parties.

Ainsi, ces prétentions ne pouvaient faire l'objet d'une action pécuniaire au sens de l'article 56G alinéa 1 LOJ et seul était compétent pour statuer sur leur sort, le Président du Tribunal de première instance siégeant en Chambre du Conseil, conformément aux art. 36 alinéa 3 LNot. et 9 règlement.

5. Suite à cet arrêt, les recourants ont saisi le Tribunal des conflits du présent recours, le 22 mai 2006, en faisant valoir que le Tribunal administratif a décliné à tort sa compétence *ratione materiae*.

Ils soutiennent, en effet, que leur relation avec leur mandante était, en l'espèce, de nature bilatérale et constituait bien un contrat de droit public, résultant de la concordance entre deux manifestations de volonté, puisqu'il s'agissait d'un accord passé entre des notaires et leur mandant, ayant pour objet l'instrumentation de la vente du bien immobilier de ce dernier, qui obligeait lesdits notaire à exécuter la tâche publique pour laquelle ils avaient été mandatés, et leur client, à payer les émoluments prévus par la loi, ainsi que les frais et débours engagés par ces notaires, ces débours comprenant notamment le montant des impôts litigieux, que lesdits notaires étaient tenu de verser à l'AFC, pour le compte de leur client vendeur.

Il n'est, par ailleurs, pas envisageable pour les recourants que la prétention pécuniaire litigieuse puisse découler directement de la loi, sans être concrétisée par un acte de droit administratif, l'existence d'une réglementation détaillée des émoluments dus aux notaires ne changeant rien à la nécessité d'un tel acte, qui, n'étant pas une décision, ne peut être qu'un contrat de droit public.

Il paraît, pour le surplus, douteux aux recourants que le Président du Tribunal de première instance soit compétent pour statuer sur l'existence d'une créance relative à des débours fondés sur les articles 36 alinéa 3 LNot et 9 règlement, à savoir réclamés dans le cadre d'un litige n'ayant pas trait à la fixation d'émoluments ou d'honoraires.

EN DROIT

1. Le Tribunal des conflits est chargé de trancher les questions de compétence entre une juridiction administrative d'une part et une juridiction civile ou pénale d'autre part (article 56J al. 1 LOJ).

Toute partie peut recourir auprès du Tribunal des conflits contre une décision rendue en dernière instance cantonale par l'une des juridictions mentionnées à l'article 56H alinéa 1 LOJ soit lorsque la juridiction a admis sa compétence et que le recourant allègue que le litige ressortit à l'autre ordre de juridiction, soit lorsque la juridiction a décliné sa compétence pour le motif que le litige ressortit à l'autre ordre de juridiction et que le recourant allègue qu'elle l'a fait à tort.

Il y a lieu de souligner, à ce stade, que les dispositions relatives au Tribunal administratif et au Tribunal des conflits ont fait l'objet d'une renumérotation entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002. L'article 56H LOJ, qui concernait le but et la composition du Tribunal des conflits, est devenu l'article 56J LOJ.

Le législateur genevois a toutefois omis d'adapter le renvoi contenu au nouvel article 56L LOJ, laissant subsister une référence à l'article 56H alinéa 1 LOJ, alors que cette disposition concerne actuellement la conciliation devant le Tribunal administratif. Le renvoi à l'article 56H alinéa 1 LOJ doit par conséquent être compris comme un renvoi à l'article 56J alinéa 1 LOJ (Arrêt du Tribunal fédéral 5P.382/2004 du 15 décembre 2004).

2. S'agissant, en premier lieu, de la question de la recevabilité matérielle du présent recours, le Tribunal de céans doit déterminer si le cas d'espèce présente bien un conflit de compétence entre les deux ordres de juridiction précités, à savoir, d'une part, entre la juridiction administrative, et, d'autre part, entre la juridiction civile ou pénale.

En l'occurrence, le Tribunal administratif a décliné sa compétence au profit du Président du Tribunal de première instance, en se fondant sur l'article 36 alinéa 3 LNot. de même que sur l'article 9 du règlement.

Le Président du Tribunal de première instance devant, si sa compétence est reconnue, statuer en application du droit public cantonal, il faut encore déterminer

s'il se prononcera en tant que juridiction administrative ou en tant que juridiction civile.

a. Les recourants ont agi, en l'espèce dans le cadre de leur activité ministérielle, s'agissant de l'instrumentation de la vente d'un bien immobilier (art. 1 LNot) sous la forme authentique obligatoire (art. 216 al. 1 CO).

A cet égard, et même si la loi ne le dit pas expressément, l'acte authentique est instrumenté sur demande. Le rapport juridique auquel la rogation donne naissance relève du droit public et lie le notaire indépendant à son mandat. Il n'est donc pas régi directement par les règles du mandat (M. MOOSER, Le droit notarial suisse, Berne 2005, N 592).

Il ressort de ce qui précède que le présent litige doit être réglé par application du droit administratif.

b. Toutefois, l'article 6 alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) dispose que les tribunaux civils et pénaux chargés de trancher des contestations de droit administratif ne sont pas réputés statuer en qualité de juridictions administratives, de sorte que, même lorsqu'il tranche une telle contestation soumise au droit administratif, le Président du Tribunal de première instance est réputé statuer en qualité de juridiction civile.

c. Le Tribunal administratif a donc bien décliné sa compétence, en l'espèce, en faveur d'un autre ordre de juridiction, à savoir une juridiction civile, le présent Tribunal des conflits étant dès lors matériellement compétent pour trancher le présent litige en application de l'art. 56L alinéa 1 lettre b LOJ.

3. a. Sur le fond, selon l'article 56G alinéa 1 lettre c LOJ, la voie de l'action devant le Tribunal administratif est ouverte pour les prétentions de nature pécuniaire, qui sont fondées sur le droit public cantonal, qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 56A alinéa 2 LOJ et, enfin, qui découlent d'un contrat de droit public.

En l'espèce, les recourants et la mandante se sont, sans doute possible, accordés sur l'instrumentation de la vente du bien immobilier de ce dernier, leurs rapports juridiques à cet égard relevant, comme déjà mentionné, du droit public (ch. 2 a. ci-dessus).

b. A son chapitre V « Emolument et honoraires », la LNot. (art. 36 al. 3) prévoit que tout litige relatif aux seuls émoluments et honoraires des notaires est, sur requête de la partie la plus diligente, adressée par simple lettre à son greffe (art. 9 al. 1 du règlement), tranché par le Président du Tribunal de première instance, siégeant en Chambre du conseil.

Ainsi, les dispositions légales susmentionnées ne prévoient pas la compétence ratione materie du magistrat civil précité en matière de contestations relatives aux débours

c. L'impôt cantonal genevois sur les bénéfices et gains immobiliers, faisant l'objet du présent litige, a pour objet le bénéfice net provenant de l'aliénation d'immeubles ou de parts d'immeubles sis dans le canton, ainsi que certains gains que ces immeubles procurent sans aliénation (art. 80 al. 1 de la Loi générale sur les contributions publiques du 16 décembre 1887 ; ci-après : LCP).

Cet impôt, litigieux en l'espèce, constitue précisément un débours (art. 3 lit. a du règlement)

d. Il y a, toutefois, encore lieu d'examiner si les contestations relatives aux débours des notaires sont en relation avec le rapport contractuel les liant à leurs clients.

Lors de la passation d'un acte translatif de la propriété d'un immeuble ou de tout autre droit immobilier réel ou personnel, l'aliénateur est tenu de consigner entre les mains du notaire, qui instrumente cet acte, ou du préposé à l'Office des poursuites et des faillites, la partie du bénéfice résultant de l'opération correspondant, en pour-cent, au taux de l'impôt dû, ou, à défaut, des sûretés équivalentes (art. 86A al. 1 LCP).

Sauf accord de l'AFC, le notaire doit refuser d'instrumenter l'acte de vente tant que la consignation des fonds destinés à la part de l'impôt n'a pas été effectuée, étant précisé que lesdits fonds sont consignés sans intérêts (art. 86A al. 2 LCP).

Il résulte de ces dispositions légales en matière fiscale que le notaire a, en sa qualité d'officier public, l'obligation de réserver, avant l'instrumentation de la vente, le montant correspondant à l'impôt dû sur le gain immobilier et consigné entre ses mains par l'aliénateur du bien immobilier, et que ledit notaire devra verser à l'Etat par la suite, cette obligation étant indépendante de la volonté des parties.

e. En conséquence, et en l'espèce, d'une part, la prétention de nature pécuniaire des recourants ne découle pas d'un contrat, mais bien d'une obligation administrative qu'ils devaient assumer en leurs qualités d'officiers publics.

D'autre part, s'ils auraient dû refuser l'instrumentation de la vente en question tant que leur mandante n'avait pas consigné, en leurs mains, la partie du bénéfice constituant l'impôt sur le gain immobilier prévu - qui est un débours -, il n'en reste pas moins que, même si cette consignation préalable a été omise, ladite mandante est bien la seule débitrice envers l'Etat, en sa qualité de propriétaire vendeuse, de l'intégralité de cet impôt sur son gain immobilier.

4. a. La quotité de ce dernier est, par ailleurs, aujourd'hui définitivement fixée à CHF 37'348,80 par le bordereau notifié le 13 septembre 2002 à Mme G_____, étant rappelé que le 14 avril 2004, l'AFC a refusé le dégrèvement sollicité par cette dernière, qui n'a pas fait recours contre cette décision.

La différence entre le montant de CHF 21'730.- dont se sont déjà acquittés les époux G_____, le 14 octobre 2002, auprès de l'AFC, et l'impôt précité de CHF 37'348,80, constitue, dès lors, la dette envers l'Etat de Mme G_____.

Cette dernière peut donc faire l'objet, pour ce solde en CHF 15'618,80, d'un commandement de payer fondé sur une réquisition de poursuite.

- b. Dans ce contexte, l'Etat de Genève n'est toutefois pas un créancier ordinaire, car il jouit du "privilège du préalable" lui permettant de fonder sa poursuite sur des titres exécutoires autres que des décisions judiciaires.

En effet, l'article 53 alinéa 1 LPA prévoit qu'une décision administrative est exécutoire lorsqu'elle ne peut plus être attaquée par réclamation ou par recours et l'art. 55 al. 1, 1^{ère} phrase LPA dispose que de telles décisions définitives comportant l'obligation de payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés sont exécutées par la voie de la poursuite pour dettes ou de la faillite.

De son côté, l'article 80 alinéa 2 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après : LP) assimile, en effet, à des jugements exécutoires, les décisions définitives des autorités administratives cantonales relatives aux obligations exigibles de droit public (impôts, etc.), du moins en tant que le droit cantonal prévoit cette assimilation. Ces décisions obligent alors le juge de la poursuite à prononcer la mainlevée définitive de l'opposition du débiteur au commandement de payer fondé sur une telle décision (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4^e édition, N 1599 et 1604).

En l'occurrence, le bordereau notifié le 13 septembre 2002 aux époux G_____ vaut décision définitive, assimilable à un jugement exécutoire au sens de l'article 80 LP et sur laquelle l'Etat de Genève pourrait se fonder pour demander au juge civil la mainlevée définitive d'une opposition de Mme G_____ au commandement de payer qu'il pourrait faire notifier à cette dernière pour recouvrer sa créance fiscale.

- c. Selon l'article 35 LNot. par ailleurs, les droits du fisc sont cédés de plein droit aux notaires qui ont acquitté, pour les besoins d'un acte accompli dans le cadre de leur ministère, les impôts, taxes et émoluments exigés par l'Etat.

En l'espèce, les recourants se sont acquittés, le 2 décembre 2005, du solde d'impôt dû sur la vente de son bien immobilier par Mme G_____, soit d'un débours réclamé par l'Etat (ch. 3 c. ci-dessus).

Etant subrogés aux droits du fisc pour cette part d'impôt qu'ils ont payée eux-mêmes pour le compte de la précitée, ils peuvent dès lors faire valoir le "privilège du préalable" de l'Etat et qu'ils sont légitimés à requérir une poursuite contre Mme G _____, fondée, pour le solde de CHF 15'618,80, sur la décision de taxation précitée, et, cas échéant, à demander la mainlevée définitive de l'opposition que cette dernière pourrait former à cette poursuite.

d. L'article 20 alinéa 1 lettre b de la Loi d'application dans le Canton de Genève de la LP (ci-après LALP) confère au seul Tribunal de première instance, soit une juridiction civile, la compétence pour statuer par voie de procédure sommaire sur une demande en mainlevée définitive d'une opposition à une poursuite ordinaire, fondée sur une décision administrative assimilée à un jugement exécutoire au sens des articles 53 LPA et 80 LP.

5. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que le présent litige n'est pas du ressort d'une juridiction administrative, soit le Tribunal administratif comme l'allèguent les recourants, mais bien de la juridiction civile précitée, soit le Tribunal de première instance, leur recours étant, en conséquence rejeté, avec suite d'émolument.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL DES CONFLITS

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 mai 2006 par Messieurs B _____, L _____ et P _____ contre la décision du Tribunal administratif du 11 avril 2006 (ATA/220/2006) ;

au fond :

le rejette ;

condamne solidairement Messieurs B _____, L _____ et P _____ à payer à l'Etat de Genève un émolument de CHF 1'500.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il

doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Christine Sayegh, avocate des recourants, au Tribunal administratif et pour information à Madame G_____.

Siégeants : M. Peregrina, président, Mme Laemmel-Juillard et M. Hottelier, juges.

Au nom du Tribunal des conflits :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

D. Peregrina

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :