

**Arrêt N° 174/16 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-six octobre deux mille seize**

Numéro 42304 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Christiane RECKINGER, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**E n t r e :**

**A)**, notaire, demeurant professionnellement à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 14 janvier 2015,

comparant par Maître François GENGLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**e t :**

**B)**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil du 30 septembre 2014, la demande de B) dirigée contre A) a été partiellement déclarée fondée, le préjudice matériel subi par B) en raison des fautes professionnelles commises par A) a été fixé à 8.280 euros, le préjudice moral subi par B) de ce même chef a été fixé à 500 euros et A) a été condamné à payer à B) le montant total de 8.780 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 15 novembre 2011 jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros. Les frais et dépens de l'instance ont été imposés à concurrence de la moitié à chacune des parties.

Par le même jugement l'opposition introduite par B) à l'encontre de l'ordonnance de taxation des honoraires et émoluments notariaux du 16 septembre 2011 a été déclarée non fondée et il a été dit que l'ordonnance portant taxation de l'état des frais et émoluments promérités par A) et signifiée en date du 9 janvier 2012 sort ses pleins et entiers effets. Chacune des parties a été déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure dans la cadre de cette demande. B) a été condamné aux frais et dépens de cette procédure.

B) avait reproché au notaire d'avoir manqué à son obligation de conseil et d'information envers son mandant lors de la rédaction d'une clause portant attribution d'un droit d'habitation gratuit à la concubine du demandeur dans l'immeuble à acquérir et concernant les conséquences financières de cette clause.

B) avait demandé la condamnation de A) à lui payer les montants de 8.280 euros représentant les frais supplémentaires occasionnés par ladite clause et de 5.000 euros à titre de préjudice moral.

B) avait encore formé opposition à l'exécution d'une ordonnance présidentielle rendue le 16 septembre 2011 taxant l'état des frais et émoluments promérités de A) à 25.230,26 euros.

Le jugement de première instance a dit qu'il n'est pas établi que le notaire a commis une faute ayant entraîné une prétendue inefficacité de la clause litigieuse, mais les juges ont retenu que le notaire admet ne pas avoir conseillé la partie intimée au sujet des frais en cause, que ce manque d'information au sujet des frais de l'acte a empêché B) de prendre une décision en pleine connaissance de cause et d'épargner lesdits frais d'enregistrement et sa demande en obtention de la somme de 8.280 euros à titre de préjudice matériel et de 500 euros à titre de préjudice moral a été déclarée fondée.

Ce jugement a été signifié à la requête de B) à A) le 10 décembre 2014.

Par exploit d'huissier de justice du 14 janvier 2015, A) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. L'appelant critique le jugement pour avoir condamné les deux parties aux frais respectifs de leurs demandes au motif que l'imputation des frais de signification du jugement est impossible.

A) conteste la faute professionnelle retenue par les juges de première instance dans son chef, de même que le rapport de causalité entre la prétendue faute et le prétendu dommage. L'appelant retient qu'il appartient à l'intimé d'établir que le notaire ne lui a pas donné tous les renseignements demandés.

L'appelant relève que les intérêts d'un montant compensatoire de dommage ne sont dus qu'à partir du moment où le dommage matériel s'est réalisé, que B) n'a jamais payé les montants qui lui sont réclamés, de sorte qu'aucun dommage ne serait établi.

A) conclut au débouté de B) de tous les chefs de sa demande et à la condamnation de ce dernier à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A titre de remarque préliminaire, B) relève qu'il a procédé à la signification du jugement dans le cadre de sa demande dans laquelle il a reçu gain de cause de sorte qu'aucune difficulté pratique n'en découle quant à l'imputation des frais de signification du jugement de première instance.

B) expose que le 2 avril 2010, A) a dressé un acte de vente portant sur une maison d'habitation acquise par l'intimé, que la provision sur frais et honoraires de 14.850 euros sollicitée de la part du notaire a été immédiatement acquittée, qu'en égard au fait que B) est père de deux enfants, il voulait accorder à sa compagne un droit d'habitation gratuit dans l'immeuble à acquérir pour le cas de son prédécès et sous condition qu'ils soient toujours en couple, que le notaire sans lui donner de conseil ou d'information sur ce droit d'habitation, a inclus dans l'acte de vente une clause par laquelle B) déclare accorder à sa compagne un droit d'habitation gratuit dans l'immeuble acquis par lui, que ce droit prend fin en cas de séparation de B) et de sa compagne et ce droit est évalué à 69.000 euros.

B) fait grief au notaire de ne pas l'avoir informé du coût supplémentaire engendré par l'intégration de la clause litigieuse dans l'acte de vente, notamment de ce que cette donation est passible de droits d'enregistrement de 8.280 euros. L'intimé reproche encore au notaire d'avoir omis d'émettre une nouvelle demande d'acompte sur les frais et honoraires engendrés par l'intégration de la clause litigieuse dans l'acte de vente.

B) se prévaut de la jurisprudence retenant que le notaire ne peut passer sous silence les conséquences fiscales d'une convention. Il soutient encore que la clause insérée dans l'acte de vente n'est pas utile ou efficace. Il reproche au notaire de ne pas lui avoir conseillé de procéder par testament.

B) soulève la violation de l'obligation précontractuelle d'information et du devoir de conseil incombant au notaire. Il reproche à l'appelant qu'il n'a pas été informé, ni conseillé sur l'opportunité de l'acte, ni sur les conséquences, ni sur les formes alternatives, l'étendue du devoir d'information et de conseil impliquant l'obligation pour le notaire de rendre le mandat également attentif sur l'intégralité des frais engendrés par l'acte projeté, voire de proposer des alternatives moins coûteuses.

B) reproche à A) la violation de la circulaire numéro 16/95 de la Chambre des notaires du 22 mars 1995 prescrivant à tout notaire de disposer avant la passation de l'acte d'une provision couvrant l'intégralité des frais, débours et honoraires de l'acte qu'il est appelé à recevoir.

B) caractérise son préjudice par le fait que sa décision relative à la donation du droit d'habitation n'a pas été prise de façon éclairée et que son dommage matériel correspond aux droits d'enregistrement supplémentaires engendrés par l'acte.

B) demande acte de son appel incident quant au dommage moral et réclame l'allocation du montant initialement réclamé de 5.000 euros, avec les intérêts légaux y relatifs, les juges de première instance ayant omis de statuer sur sa demande d'intérêts, ainsi que d'une indemnité de procédure de 5.000 euros telle qu'augmentée en première instance.

B) demande la condamnation de A) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros en instance d'appel et la condamnation de l'appelant aux frais de l'instance.

A) réplique que la demande d'acompte envoyée à B) était accompagnée du projet d'acte ne comportant pas de donation étant donné que cette dernière était inconnue du notaire. Il ajoute que la circulaire de la chambre des notaires n'a aucune valeur légale ni contraignante pour les parties.

A) réitère ses contestations quant à la perte de chance subie par B), la décision finale de signer l'acte appartenant à ce dernier, de sorte qu'il n'y aurait pas de relation causale directe entre le prétendu manque d'information et le préjudice allégué, la relation causale directe étant la décision de l'intimé lui-même.

#### *Appréciation de la Cour*

D'après l'appelant, il a envoyé à l'intimé un projet d'acte de vente avec demande d'acompte qui a été réglé le 30 mars 2010 et l'intimé ne lui a fait part de ce qu'il entend faire donation à sa compagne d'un droit d'habitation que le 1<sup>er</sup> avril 2010, la veille du jour prévu pour la signature de l'acte notarié de vente de l'immeuble en cause.

L'intimé conteste cette version des faits. Il soutient qu'il a contacté l'étude du notaire une quinzaine de jours avant la date prévue et qu'il a informé le notaire de son intention quant au droit d'habitation.

La chronologie des faits ne peut partant être établie avec certitude.

#### Quant à la faute du notaire

C'est à bon droit, et par une motivation à laquelle la Cour souscrit, que les juges de première instance ont retenu que la responsabilité de A), qui a agi en qualité d'officier public chargé de l'authentification d'un acte, est de nature délictuelle.

Le notaire est, en effet, tenu de toutes ses négligences et imprudences dans les conditions de droit commun des articles 1382 et 1383 du code civil

lorsqu'il agit dans l'exercice de ses fonctions d'officier public. Il est toujours tenu de conseiller les parties aux actes qu'il reçoit.

Le notaire commet une faute chaque fois qu'il manque à l'obligation d'authentification d'un acte et à l'obligation de conseil, la mission légale d'authentification entraînant comme préalable, un véritable devoir de conseil.

Le notaire a un devoir d'information et de conseil consistant dans la mission d'éclairer ses clients sur le contenu et les effets des engagements qu'ils souscrivent. Dans le cadre de son devoir de conseil, le notaire a l'obligation de construire des actes qui réalisent exactement les buts poursuivis par ses clients et dont les conséquences sont pleinement conformes à celles qu'ils se proposaient d'atteindre. Il doit éclairer les clients sur les conséquences de leurs engagements et suppléer à leur inexpérience.

Conformément à la responsabilité en matière médicale, les règles de preuve ont été bouleversées et la preuve de l'exécution du devoir d'information appartient désormais au professionnel. En effet, en application de l'article 1315 du code civil, celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation.

Dans le cadre d'un procès en responsabilité dirigé contre lui, il incombe désormais au notaire d'établir qu'il a effectivement donné les conseils et les avertissements qu'on attendait de lui.

Il est constant que le notaire a été mis au courant avant la signature de l'acte de ce que l'appelant souhaite gratifier sa compagne d'un droit d'habitation.

En sa qualité de débiteur d'information, le notaire doit livrer de manière spontanée les informations utiles et nécessaires et l'appelant ne saurait se décharger de son obligation en faisant valoir que la partie intimée ne lui a pas posé de questions lors de la lecture de l'acte notarié.

En l'espèce, le notaire n'ayant pas établi qu'il a respecté son obligation d'information et de conseil, le jugement entrepris est à réformer à ce titre. Le notaire est encore en aveu de ne pas avoir informé B) des frais d'enregistrement engendrés par la clause de gratification.

#### Quant au préjudice subi

Il résulte des développements qui précèdent qu'en fait le seul reproche que la partie intimée a adressé initialement au notaire consistait dans son silence quant au coût de l'acte de donation, notamment dans le fait qu'il n'a pas informé l'intimé des frais d'enregistrement engendrés par la donation. Ce n'est qu'en cours de procédure que la partie intimée a encore soulevé le caractère inadapté de l'acte de donation du droit d'habitation pour dire qu'un testament avec legs de ce même droit aurait été moins onéreux.

Conformément au droit commun, un notaire n'est responsable que si sa faute a provoqué un dommage. Le dommage, pour être réparable, doit être certain et actuel, c'est-à-dire d'ores et déjà constitué.

Il y a lieu de relever que B) a fait le choix de ne pas demander l'annulation de la donation du droit d'habitation, partant son préjudice réparable correspond uniquement à la perte d'une chance de mieux agir. La perte d'une chance est définie comme « la disparition d'une éventualité favorable ».

La chance étant par nature aléatoire, la réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré si elle s'était réalisée.

En principe, c'est au bénéficiaire de payer les droits de donation. En l'espèce, l'intimé ne conteste nullement que les frais relatifs à l'acte de donation sont à charge du donateur, de sorte qu'il y a lieu de conclure qu'il entendait gratifier sa compagne d'un droit d'habitation sans qu'elle n'en doive supporter les frais.

Il est constant que dans le cadre d'un legs les droits de succession incombent au gratifié.

Dans ces conditions, la perte de chance de choisir un autre mode de transmission du droit d'habitation était minime, dès lors que la préoccupation principale de l'intimé lors de la signature du contrat d'acquisition du domicile commun était d'assurer la protection de sa concubine survivante et non de faire supporter à sa compagne les droits de succession. Par ailleurs, il n'est pas établi qu'il y aurait une différence entre les taxes de transmission entre concubins vifs et pour cause de mort. En l'état de ces énonciations et appréciations, la Cour retient que l'intimé ne justifie pas d'un préjudice direct et certain résultant de la perte d'une chance raisonnable d'adopter un autre mode de gratification de sa compagne.

En considération de ces développements, le jugement entrepris est à réformer et la demande de B) en dommages-intérêts tant matériel que moral est à déclarer non fondée.

L'appel incident en augmentation du dommage moral avec allocation d'intérêts n'est, dès lors, pas justifié.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La partie intimée, B), qui succombe dans le litige, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande est à rejeter tant en première qu'en instance d'appel.

La demande en paiement d'une indemnité de procédure formée par la partie appelante A) en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter, au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

**Par ces motifs :**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

déclare l'appel incident non fondé ;

déclare l'appel principal fondé ;

partant, **réforme** le jugement entrepris;

déclare les demandes de B) non fondées,

en décharge A),

rejette les demandes B) et de A) en octroi d'une indemnité de procédure dans le cadre de la présente instance;

condamne B) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître François GENGLER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.