- Arrêt civil -

Audience publique du mercredi, dix-sept novembre deux mille dix

Numéro 34366 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, femme de charges, demeurant ensemble à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 12 décembre 2008,

comparant par Maître João NUNO PEREIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. B, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Céline BOTTAZZO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2. C, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

défaillant.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier de justice du 9 mai 2007 A a fait donner assignation au notaire B et à C pour voir dire que la responsabilité du notaire se trouve engagée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, pour le voir condamner à lui payer la somme de 22.309,88 euros, avec les intérêts légaux à partir du 19 novembre 2004, jour de la licitation publique jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points et une indemnité de procédure de 2.500 euros et pour voir déclarer le jugement à intervenir commun à C.

Aa exposé à l'appui de sa demande que le notaire B a fait procéder le 19 novembre 2004 à la vente par adjudication publique d'un immeuble ayant appartenu aux époux C-A; que par courrier du 22 décembre 2004 il les a informés que le prix de l'adjudication s'élèverait à 365.000 euros et qu'après déduction de la créance de la BCEE, du remboursement des aides au logement et de trois autres créances le solde s'élèverait à 86.572,75 euros, soit à 43.286,37 euros pour chacun des époux ; que par courrier du même jour A a informé le notaire qu'une des trois créances d'un montant de 3.967,49 euros était basée sur un jugement qui avait condamné son époux et que ce montant était dès lors à prélever sur la part revenant à ce dernier ; que lors d'une réunion entre les époux auprès du notaire elle a réitéré son opposition formelle à voir continuer un quelconque montant de la part lui revenant à des créanciers de son époux ; que par courrier du 25 mars 2005 le notaire a informé les époux que le solde de 56.876,84 euros a été placé sur un compte tiers et que de nouveaux créanciers se sont manifestés auprès de lui ; que par courrier du 21 juillet 2005 le notaire a demandé une confirmation par retour du courrier qu'il était autorisé à régler les créanciers qui s'étaient manifestés auprès de lui ; que malgré le fait que lors d'entretiens téléphoniques le mandataire de la requérante a informé le clerc du notaire que A restait sur sa position, le notaire a par courrier du 8 décembre 2005 informé les mandataires des époux qu'en l'absence d'instructions il a réglé les différents créanciers qui s'étaient manifestés auprès de lui ; qu'en continuant à des tiers des fonds revenant à la demanderesse sans son autorisation, le notaire a engagé sa responsabilité au sens des articles 1382 et 1383 du code civil.

Par jugement du 9 juillet 2008, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant par défaut à l'égard d'C et contradictoirement à l'égard des autres parties, a dit la demande de A irrecevable, a dit la demande de B en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure non fondées et a condamné A à payer à B une indemnité de procédure de 600 euros.

Pour déclarer la demande de A irrecevable les juges de première instance ont notamment dit que si le notaire agit dans le cadre de l'exercice normal de ses fonctions d'officier public telles que décrites par l'article 1er de la loi

modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, la responsabilité qu'il encourt pour des faits fautifs inhérents à sa profession et à l'acte qu'il reçoit en sa qualité d'officier public, est de nature délictuelle ou quasi-délictuelle, que les notaires se bornent cependant rarement à l'accomplissement de leurs obligations professionnelles telles qu'elles ont été déterminées par la loi et se chargent souvent d'accomplir, en outre, pour leurs clients, tout ce qui découle des actes qu'ils reçoivent, se chargent de représenter leurs clients dans différents actes juridiques, servant d'intermédiaire entre eux ou exécutant des mandats dans lesquels ils agissent non en officiers publics, mais tel que pourrait le faire un particulier quelconque, que pour ces actes ils engagent leur responsabilité non pas professionnelle, mais celle dépendant du droit commun, le notaire devenant dans ces cas le mandataire de ses clients et engageant sa responsabilité contractuelle de mandataire ; qu'il résulte des éléments de la cause que les époux C-A et le notaire étaient liés par un contrat de mandat, que partant seule la responsabilité contractuelle du notaire était susceptible d'être engagée, que la demanderesse a agi sur la seule base délictuelle et que le tribunal ne peut pas modifier la qualification des faits sans modifier en même temps la cause de la demande de sorte que la demande est à déclarer irrecevable.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 12 décembre 2008.

Elle demande à la Cour de lui donner acte qu'elle interjette appel contre le jugement de première instance dans son intégralité, excepté le point du dispositif ayant débouté le notaire B de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, de dire sa demande recevable et fondée sur base des articles 1382 et 1382 du code civil et de condamner B au paiement de la somme de 22.309,88 euros, avec les intérêts légaux à partir du 19 novembre 2004, jour de la licitation publique jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points. Elle conclut encore à voir débouter l'intimé de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en première instance et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

A conteste l'existence d'un contrat conclu entre elle et le notaire B. Elle soutient que le notaire, en continuant sans son autorisation à des tiers des fonds lui revenant, a engagé sa responsabilité au sens des articles 1382 et 1383 du code civil et doit réparer le préjudice matériel lui accru. Elle demande acte qu'à titre subsidiaire elle fonde son action sur la responsabilité contractuelle du notaire.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il demande à titre subsidiaire à la Cour de déclarer la demande adverse non fondée sinon à titre encore plus subsidiaire de condamner C à le tenir quitte et indemne de toute condamnation qui serait prononcée à son encontre. Il conclut encore à voir dire la demande formulée par A à titre subsidiaire et consistant à invoquer sa responsabilité contractuelle irrecevable comme

constituant une demande nouvelle en appel et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.
C'est par une application correcte des principes jurisprudentiels que les premiers juges ont retenu que la responsabilité du notaire qui agit dans le cadre normal de sa fonction d'officier public est de nature délictuelle; qu'il en est ainsi lorsqu'il prête son ministère pour l'accomplissement de ses obligations purement professionnelles telles qu'elles ont été déterminées par les lois, à savoir recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et des expéditions. En revanche lorsque le notaire, en se chargeant, à côté de sa fonction d'officier public, d'accomplir pour ses clients tout ce qui découle des actes qu'il reçoit, il devient le mandataire de ses clients et engage sa responsabilité contractuelle de mandataire.
Les juges de première instance ont dans ce contexte relevé à juste titre que si la continuation par le notaire qui a procédé à la vente par adjudication publique de l'immeuble commun des époux C-A suite à une saisie immobilière pratiquée par la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, du produit de la vente aux vendeurs fait partie de son office de notaire dans le cadre de la licitation sur saisie immobilière, il en va autrement du paiement des créanciers par le notaire au nom et pour le compte des vendeurs, la continuation effective des fonds à des tiers se faisant nécessairement en vertu d'un mandat donné par les vendeurs au notaire susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de droit commun de celui-ci de sorte que, à supposer établi que le notaire ait été chargé par les époux C-A de désintéresser leurs créanciers à l'aide du produit de vente de l'immeuble, les parties étaient liées entre elles par un contrat de mandat.
Les premiers juges ont encore à bon droit dit qu'il appartient à celle des parties qui se prévaut d'un contrat de rapporter la preuve de son existence, qu'étant donné qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que les époux C-A ont conféré au notaire B un mandat exprès, il y a lieu de vérifier si celui-ci s'est vu confier un mandat tacite, que la preuve du mandat, même tacite est soumise aux règles générales de la preuve des conventions et doit répondre aux exigences des articles 1341 et suivants du code civil mais qu'en l'espèce A n'invoque pas les dispositions de l'article 1341 du code civil.
L'article 1341 du code civil n'est pas d'ordre public, de sorte que les juridictions ne peuvent pas l'appliquer d'office lorsque les parties omettent de l'invoquer. La Cour d'appel ne peut que constater qu'en première instance A n'a pas soulevé l'article 1341 du code civil quant à la preuve du contrat de mandat existant entre les parties de sorte que les juges de première instance ont à bon droit fait abstraction de cette disposition pour l'examen de l'existence ou non d'un mandat donné au notaire.

La Cour partage les considérations du tribunal de première instance quant à l'existence d'un mandat entre les époux C-A et le notaire B. En effet en faisant écrire par son mandataire le 22 décembre 2004, en réponse à un courrier du notaire du même jour informant les mandataires de A et d'C que différents créanciers ont demandé à se faire payer sur le produit de la

vente et qu'en cas de paiement de ces créanciers un solde de 86.572,75 euros resterait à distribuer par parts égales aux vendeurs, que la créance alléguée par Maître Jean-Georges GREMLING pour compte du docteur SCHIRRER devrait être imputée sur la seule part revenant à C, A a donné son consentement tacite mais certain à ce que le notaire se charge du désintéressement des créanciers des époux C-A à l'aide des fonds provenant de la vente immobilière alors que dans ce courrier elle ne s'oppose pas à la continuation de deniers à des tiers créanciers mais exige seulement que l'une des créances soit déduite de la seule part d'C.

Les juges de première instance ont partant à bon droit dit que seule la responsabilité contractuelle du notaire B est susceptible d'être engagée et que la demande de A qui a agi sur la seule base délictuelle est à déclarer irrecevable.

A demande acte à titre subsidiaire qu'elle fonde sa demande sur la responsabilité contractuelle. B conclut au rejet de cette demande pour constituer une demande nouvelle interdite en instance d'appel.

A ne peut en cours d'instance ni substituer à l'action engagée une demande qui en diffère par son fondement, sa cause et son objet, ni changer le caractère, la base, la nature juridique de l'action.

L'appelante, après avoir basé en première instance sa demande exclusivement sur la responsabilité délictuelle, ne peut être admise à baser, en instance d'appel, à titre même subsidiaire, sa demande sur la responsabilité contractuelle alors que ce faisant elle modifie la cause de sa demande.

La demande subsidiaire de A est partant à déclarer irrecevable pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel.

Comme A succombe et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut pas prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel est partant à déclarer non fondée et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure en première instance non fondée.

Il n'est pas inéquitable de laisser à charge de l'intimé les frais irrépétibles exposés par lui de sorte que sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter. Il y a lieu pour les mêmes motifs de déclarer la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure en première instance non fondée. Le jugement entrepris est partant à réformer sur ce point.

C n'a pas été touché à personne et n'a pas comparu. Comme il n'a pas été assigné aux mêmes fins que le notaire B, l'article 84 du NCPC n'est pas applicable. Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard d'C et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

dit la demande en obtention d'une indemnité de procédure de B en première instance non fondée ;

partant décharge A de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 600 euros en première instance ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris pour autant qu'il a été attaqué ;

déclare irrecevable la demande subsidiaire de A;

dit les demandes en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel non fondées;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.