Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE
DIEKIRCH

Jugement civil n° 99/2014
Numéros 17293 et 17431 du rôle

Audience publique du mardi, trente septembre deux mille quatorze.

Composition:

Annette GANTREL, Présidente,
Michèle KRIER, Premier juge,
Conny SCHMIT, Attachée de Justice déléguée,

Monique GLESENER, Greffier.

I
E n t r e :

PERSONNE1.), employé de l'Etat, demeurant à L-ADRESSE1.);

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 15 novembre 2011;

comparant par **Maître Gilbert REUTER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

e t :

Maître **PERSONNE2.),** notaire, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.);

partie défenderesse aux fins du prédit exploit RUKAVINA;

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

II
E n t r e :

PERSONNE1.), employé de l'Etat, demeurant à L-ADRESSE1.);

partie opposante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 23 janvier 2012;

comparant par **Maître Gilbert REUTER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

e t :

Maître **PERSONNE2.),** notaire, demeurant à L-ADRESSE2.);

partie défenderesse sur opposition aux fins du prédit exploit WEBER;

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

LE TRIBUNAL :

Vu les ordonnances de clôture rendues le 21 janvier 2014.

En premier lieu, il convient de constater que le Tribunal est saisi de deux affaires opposant les mêmes parties au sujet d'un même acte notarié dressé par Maître PERSONNE2.):

En effet, d'une part et par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 15 novembre 2011, PERSONNE1.) a régulièrement fait donner assignation à Maître PERSONNE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, à l'effet de le voir condamner
- à lui payer le montant total de 13.280.- EUR, à savoir le montant de 8.280.- EUR à titre de préjudice matériel subi et le montant de 5.000.- EUR à titre d'indemnisation du préjudice moral,

- au paiement d'intérêts légaux à compter du 11 février 2011, sinon du jour de la demande en justice, jusqu'à solde,
- au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- aux frais et dépens de l'instance.

Le but de cette demande introduite par PERSONNE1.), basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, est de se faire indemniser des suites préjudiciables des prétendues fautes commises par Maître PERSONNE2.) qui aurait manqué à son obligation de conseil et d'information envers son mandant lors de la rédaction d'une clause portant attribution, au profit de la concubine de ce dernier, d'un droit d'habitation gratuit dans la maison à acquérir et aurait également omis d'informer le client, entre autres, au sujet des conséquences financières de l'insertion de cette disposition.

La somme réclamée à titre de dommages-intérêts se compose du montant de 8.280.- EUR correspondant au montant des frais d'enregistrement supplémentaires occasionnés par l'insertion de la clause précitée ainsi que du montant de 5.000.- EUR réclamé à titre de préjudice moral.

D'autre part et par exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 23 janvier 2012, PERSONNE1.) a formé opposition à l'exécution d'une ordonnance rendue le 16 septembre 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Diekirch aux termes de laquelle, notamment et d'une part, l'état des frais et émoluments promérités par Maître PERSONNE2.) a été taxé à 25.230,26.- EUR et, d'autre part, il a été ordonné à tous huissiers sur ce requis de contraindre par toutes voies de droit PERSONNE1.) à payer à Maître PERSONNE2.) ladite somme *« avec les intérêts sur les débours avancés légalement dus conformément à l'article 10 de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat »*.

PERSONNE1.) demande au Tribunal de dire que l'état des frais et émoluments promérités par Maître PERSONNE2.) est fixé à la somme de 14.850.- EUR, sinon réduit à de plus justes proportions, et que l'ordonnance dont opposition est dépourvue de tout caractère exécutoire.

I) Quant à la demande en jonction des deux affaires inscrites au rôle sous les numéros 17293 et 17431:

1) Quant aux moyens des parties:

Compte tenu des deux actions judiciaires précitées dirigées à l'encontre de Maître PERSONNE2.), PERSONNE1.) sollicite la jonction de ces deux affaires pour cause de connexité.

Le défendeur s'oppose à cette demande au motif que celles-ci ne seraient pas *« liées entre elles par un rapport si étroit tel qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si elles seraient jugées séparément »*, les deux affaires n'ayant pas le même objet mais étant régies par une procédure propre et ayant une finalité distincte.

Ultérieurement, Maître PERSONNE2.) a fait valoir que la première demande consisterait en une demande reconventionnelle en dommages-intérêts dans le cadre de laquelle ni la légalité ni la débition des honoraires et taxes en soi ne seraient contestées, la seconde demande ne

constituant *« qu'une répétition pure et simple de la demande en dommages-intérêts introduite sous le numéro 17293 »,* de sorte qu'en *« vertu du principe du « non bis in idem » la* (seconde) *demande de la partie adverse doit donc être rejetée purement et simplement sans qu'il puisse être question de jonction, précisément au vu du fait que cette deuxième demande n'a été introduite que pour causer des frais supplémentaires sans aucun autre objet ».*
En effet, *« la* (seconde) *affaire ne devrait recouvrir que le volet de la légalité des frais et honoraires alors que la question des dommages-intérêts est du ressort de la première affaire introduite par la partie adverse ».*

PERSONNE1.) conteste l'argumentation du notaire en soutenant que les conclusions prises dans le cadre de la seconde affaire seraient quasiment identiques à celles notifiées dans l'autre rôle, de sorte qu'il serait évident que les deux affaires seraient étroitement liées entre elles, d'autant plus qu'elles mettraient en cause les mêmes parties et se rapporteraient au même acte litigieux.

De plus, *« les honoraires et frais supplémentaires dont la taxation est en cause en la* (seconde) *affaire constituent le préjudice matériel de Monsieur PERSONNE1.) dans l'autre affaire »,* lesdits frais n'ayant été engendrés que par les fautes professionnelles commises par le notaire.

Si la responsabilité professionnelle de Maître PERSONNE2.) était retenue, il serait inconcevable que PERSONNE1.) ait à supporter les frais et honoraires litigieux *« en raison d'une intervention irrégulière »* de la part dudit notaire, lesdits frais et honoraires devant alors rester à charge de ce dernier.

Dans ces circonstances, la jonction des deux affaires s'imposerait en l'espèce, l'instance relative à la responsabilité professionnelle du notaire intéressant évidemment la réparation du dommage matériel et moral subi par PERSONNE1.) et la seconde instance intéressant *« la contestation et la taxation des frais et honoraires que Maître PERSONNE2.) met à charge de Monsieur PERSONNE1.) »,* peu importe que les deux affaires n'ont pas le même objet, mais simplement le même fait générateur.

Au cas où le Tribunal serait d'un avis contraire, PERSONNE1.) lui demande, à titre subsidiaire, de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue dans l'affaire relative à la responsabilité professionnelle de Maître PERSONNE2.).

2) En droit:

Il convient de rappeler que le fait générateur des deux litiges opposant les mêmes parties est l'ajout d'une clause de gratification dans un acte de vente rédigé par le notaire PERSONNE2.).

PERSONNE1.) conteste tant l'efficacité de cette clause que les frais qui ont été engendrés par l'insertion de cette clause supplémentaire, lesdits frais faisant partie des honoraires et émoluments notariaux taxés par ordonnance présidentielle du 16 septembre 2011 et étant, pour partie, invoqués à titre de préjudice matériel subi par PERSONNE1.).

Même si, stricto sensu, les deux litiges ont une finalité distincte, il faut néanmoins admettre qu'ils ont entre eux un lien de rattachement tel qu'il ne serait pas dans l'intérêt des parties de les juger séparément, d'autant plus qu'il est de principe que la jonction de causes du chef de connexité peut avoir pour but tantôt de faciliter les débats en justice, tantôt d'éviter des

décisions contradictoires, tantôt même d'épargner des frais aux parties au litige (Cour d'Appel, 30 janvier 1996, Pas. 30, page 23).

Comme la majeure partie des moyens et arguments est invoquée dans les deux litiges et comme dans le cadre de chaque affaire il est fait référence à l'autre affaire, la demande en vue de la jonction des deux rôles est justifiée et fondée puisqu'elle facilitera les débats et l'examen des différentes prétentions.

Contrairement à l'argumentation de Maître PERSONNE2.), il ne s'agit pas de violer le principe *« non bis in idem »* puisque les finalités des deux demandes introduites sur base d'un même fait générateur demeurent distinctes.

Dans ce contexte, il ne faut pas perdre de vue que, même en cas de jonction de rôles, chaque affaire gardera son individualité propre.

Ainsi, il convient d'examiner les deux affaires en cause séparément, l'une après l'autre.

Ce n'est qu'afin d'être tout à fait complet que le Tribunal tient à préciser que la jonction des affaires lui permet de prendre en considération, dans le cadre de chaque litige, l'intégralité des pièces versées en cause, ce qui n'aurait pas été possible en cas d'absence de jonction puisque certaines pièces maîtresses du dossier invoquées par PERSONNE1.) n'ont été versées que dans l'un ou dans l'autre des rôles en cause.

II) Quant à la demande en obtention de dommages-intérêts (rôle numéro 17293):

A) Quant aux moyens des parties:

A l'appui de sa demande, **PERSONNE1.)** fait valoir qu'en sa qualité de notaire, Maître PERSONNE2.) aurait dressé un acte de vente portant sur une maison d'habitation acquise par le demandeur au prix de 460.000.- EUR.

PERSONNE1.) aurait informé ledit notaire de sa volonté de gratifier sa concubine d'un droit d'habitation gratuit sur ledit immeuble pour le cas où il prédécéderait et à condition que son amie continue à cohabiter avec lui.

Or, Maître PERSONNE2.) ne lui aurait donné *« aucun conseil ni même d'information sur les modalités de création et de rédaction dudit droit d'habitation en faveur »* de sa concubine, une provision sur frais et honoraires à concurrence de 14.850.- EUR ayant été acquittée de suite.

Le jour de la signature de l'acte, il aurait été indiqué à PERSONNE1.) ainsi qu'à son amie *« que l'acte de vente et l'acte de donation feraient l'objet d'un seul et même écrit (« instrumentum ») »*, mais à aucun moment, le demandeur n'aurait été rendu *« attentif du coût qui allait engendrer la clause relative au droit d'habitation de sa compagne »* (sic).

C'est ainsi que, quatre mois après la signature de l'acte, PERSONNE1.) se serait vu adresser un décompte portant sur 10.380,26.- EUR, de sorte que le montant global réclamé par Maître PERSONNE2.) se chiffrerait à 25.230,26.- EUR.

Ce n'aurait été que postérieurement à la passation de l'acte que PERSONNE1.) se serait vu expliquer *« que la différence entre la provision sollicitée et le montant finalement réclamé*

trouvait son origine dans la mise en place de la disposition de dernière volonté par le demandeur en faveur de sa compagne (…), notamment dans l'exigibilité de 8.280.- EUR de frais d'enregistrement supplémentaires ».

PERSONNE1.) reproche au notaire de ne pas l'avoir conseillé correctement, *« alors qu'on aurait pu limiter la disposition dans le temps, respectivement prévoir l'hypothèse d'un éventuel mariage ».*

En raison de la violation flagrante de ses devoirs de conseil et d'information ainsi que de son devoir *« d'établir des actes dont l'efficacité est celle recherchée par les parties, en ce compris à un niveau de rationalisation des frais et taxes engendrés par la rédaction de leurs actes »*, ce serait à tort que Maître PERSONNE2.) se serait vu délivrer en date du 16 septembre 2011 une ordonnance de taxation portant sur 25.230,26.- EUR, décision contre laquelle opposition a été formée.

Il serait indubitable que Maître PERSONNE2.) aurait commis une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, cette faute étant une faute professionnelle caractérisée et lui donnerait droit à l'indemnisation de son préjudice matériel à concurrence de 8.280.- EUR ainsi qu'au montant de 5.000.- EUR dû à titre de préjudice moral *« pour manque de professionnalisme aggravé par la mise en œuvre d'une voie d'exécution forcée indue (sous la forme d'une saisie sur salaires contre laquelle un sursis à statuer a été prononcé (…)) ».*

Le lien de causalité entre la faute du notaire et son propre préjudice serait clairement établi car sans les agissements du notaire, le mandant n'aurait pas subi de dommage.

Maître PERSONNE2.) entend rectifier la version des faits adverse en soutenant que
- le compromis de vente signé entre les vendeurs et PERSONNE1.), tel qu'il l'aurait reçu de la part de l'agence immobilière, n'aurait pas fait état d'un droit d'habitation à conférer à la concubine de l'acheteur,
- un simple projet d'acte aurait alors été envoyé *« au notaire PERSONNE2.) »* (en réalité: à PERSONNE1.)) et comme il n'y a pas eu de commentaires de la part des vendeurs respectivement de l'acheteur, un acompte sur le prix de vente et un acompte sur frais auraient été réclamés et payés sans réserves le 30 mars 2010,
- le 1er avril 2010, donc après le paiement desdits acomptes et un jour avant le rendez-vous fixé, PERSONNE1.) aurait téléphoné à l'étude pour demander l'établissement d'un acte portant donation d'un droit d'habitation en faveur de sa concubine, de sorte qu'il serait de mauvaise foi de prétendre *« que l'acompte demandé pour les frais d'acte aurait nécessairement dû couvrir les frais de l'acte de donation ».*

Il serait évident qu'un acte de donation serait un acte indépendant de la vente, Maître PERSONNE2.) précisant que *« lors de cet entretien téléphonique Monsieur PERSONNE1.) a été informé qu'on pourrait réaliser les deux actes en un seul document, mais la concubine devrait également être présente pour signer son acceptation de la donation »,* PERSONNE1.) ayant acquiescé et promis que sa concubine serait présente lors de l'acte.

En date du 2 avril 2010, les deux actes auraient été signés sans que, ni avant ni après la signature, l'une ou l'autre des parties n'ait posé la moindre question ni fait la moindre remarque.

Ce n'est qu'après réception du deuxième rappel que PERSONNE1.) aurait mis en cause le montant finalement facturé.

PERSONNE1.) n'aurait pas pu valablement croire que le deuxième acte serait sans frais pour lui, tout comme il ne saurait valablement soutenir que le notaire aurait dû l'informer au sujet des taxes d'enregistrement et de transcription.

Maître PERSONNE2.) estime que PERSONNE1.) n'aurait pas prouvé qu'une limitation dans le temps de la donation aurait diminué les frais, étant rappelé que l'acte prévoirait une cessation du droit d'habitation en cas de séparation du couple.

PERSONNE1.) n'aurait prouvé aucune faute dans le chef du notaire, ni l'existence d'un quelconque dommage puisque *« prétendre qu'on a subi un dommage parce qu'on doit payer ce qui est légalement prévu pour cet acte est une aberration en soi mais motivée par le fait de simplement ne pas vouloir payer les frais ».*

PERSONNE1.) soutient que la volonté de gratifier sa concubine en présence de deux enfants de PERSONNE1.) n'aurait rien à voir dans un compromis de vente.

Il conteste avoir téléphoné seulement la veille de l'acte à l'étude pour informer le notaire de sa volonté de faire une donation et soutient que le défendeur resterait en défaut de prouver son affirmation.

Au contraire, ledit entretien aurait eu lieu une quinzaine avant la date prévue et avec la secrétaire du notaire, celle-ci lui ayant proposé d'intégrer la donation dans l'acte de vente *« pour réduire les frais ».*

Le manquement aux obligations du notaire consisterait dans le fait que celui-ci n'aurait pas informé PERSONNE1.) *« ni sur l'opportunité de l'acte, ni sur ses conséquences, ni sur les alternatives de formes, ni sur toutes autres questions auxquelles un notaire se doit de répondre préalablement à la conclusion d'un acte ».*

Le fait que PERSONNE1.) n'aurait pas posé, à sa propre initiative, des questions ne déchargerait pas le notaire de son obligation précontractuelle d'information et de conseil.

Il ne faudrait pas perdre de vue qu'avant la signature de l'acte, PERSONNE1.) n'aurait parlé qu'à l'une des collaboratrices du notaire et que ce serait seulement après réception de la facture litigieuse qu'il aurait pu parler à Maître PERSONNE2.) qui lui aurait fait *« la sourde oreille ».*

A aucun moment avant la passation de l'acte, PERSONNE1.) n'aurait été *« en contact avec une personne qui savait qu'une donation d'un usufruit* (avant: donation d'un droit d'habitation) *est passible de droits d'enregistrement ».*

Or, l'absence d'une telle information à charge du notaire aurait entraîné *« que Monsieur PERSONNE1.) n'a nécessairement pas pu prendre son choix d'intégrer la clause litigieuse en connaissance de cause ».*

Même si le mandant n'avait pas formulé de question à ce sujet, ce fait serait sans conséquence puisqu'il se serait *« renseigné auprès de l'étude du notaire sur les aspects financiers de l'opération projetée sans conseil de la part du notaire ».*

En outre, PERSONNE1.) fait valoir que Maître PERSONNE2.) aurait également agi *« en violation des instructions ordinales »* puisque la circulaire numéro 16/95 de la Chambre des notaires du 22 mars 1995, en vigueur depuis le 1er juillet 1995, prescrirait 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, cette circulaire n'ayant pas été respectée par Maître PERSONNE2.).

Au vu du contenu de cette circulaire et des faits ayant précédé la signature de l'acte, il faudrait admettre que PERSONNE1.) était en droit de croire en la gratuité de la clause portant donation.

Si un seul jour (d'après la version du notaire) n'avait pas suffi de rédiger l'acte litigieux selon les règles de l'art du notariat, Maître PERSONNE2.) aurait tout simplement dû reporter la passation de l'acte de donation.

En outre, PERSONNE1.) estime que la clause litigieuse serait *« inadaptée »* du point de vue rédactionnel et juridique en ce que
- elle ne couvrirait pas le cas du mariage entre PERSONNE1.) et sa concubine,
- *« en cas de séparation du couple après une courte durée, Maître PERSONNE2.) a fait dépenser Monsieur PERSONNE1.) une très grande somme d'argent dans le vide »,* ladite donation étant en dehors de toute proportionnalité avec l'effet recherché et il serait inéquitable de faire supporter PERSONNE1.) les frais exorbitants liés à cette donation,
- elle ne serait pas claire en ce que le terme *« séparation »* ne serait pas clairement défini.

Ainsi, l'acte de donation rédigé en cause serait *« inefficace, parce que non adapté aux besoins du client, et équivoque »*.

Maître PERSONNE2.) soutient que la mauvaise foi de PERSONNE1.) serait évidente, étant donné que celui-ci *« prétend que le fait que la mission initiale confiée à Maître PERSONNE2.) ne comportait pas la rédaction d'une donation envers la concubine de son client n'est d'aucune relevance »* alors que, dans l'assignation en justice, il affirmerait ne pas avoir *« à payer les droits et taxes sur cette donation parce que la demande initiale en acompte ne les contenait pas »*.

PERSONNE1.), qui *« était parfaitement au courant et savait bien ce qu'il voulait avant même de contacter Me PERSONNE2.) pour ce droit de donation »,* lui aurait confié *« une mission précise et concise »*.

En ce qui concerne la prétendue faute commise par le notaire, Maître PERSONNE2.) soutient que PERSONNE1.) n'aurait indiqué *« quelle autre forme, opportunité ou acte aurait pu être rédigé par Maître PERSONNE2.) qui aurait permis d'amoindrir les frais de Monsieur PERSONNE1.) »,* le demandeur n'ayant pas prouvé ni offert en preuve *« que l'acte de donation aurait pu être rédigé à de moindres frais »*.

En aucun cas, le notaire ne saurait être *« l'arbitre de la sécurité et de la longévité des concubinages de ses clients »*.

L'efficacité de la clause résulterait à suffisance de droit de l'attitude de l'Administration de l'Enregistrement et du Bureau des Hypothèques puisqu'en cas d'inefficacité, ils n'auraient perçu qu'un droit fixe.

L'acte contiendrait la clause expresse suivant laquelle l'acheteur prendrait à charge tous les frais y relatifs, les premières contestations quant à la facture finale ayant seulement été émises six mois après l'acte.

Les montants facturés correspondraient aux frais et émoluments fixés par des dispositions réglementaires obligatoires, étant rappelé que PERSONNE1.) n'aurait pas contesté *« le montant en soi »*, le prétendu dommage du demandeur consistant *« dans l'exécution de ses obligations légales »* et n'étant partant pas un préjudice.

En fin de compte, PERSONNE1.) aurait omis de prouver ou d'offrir en preuve
- que, sans la prétendue faute commise par le notaire, il n'aurait pas effectué cette donation,
- quel autre acte aurait pu être rédigé aux fins voulues mais à de moindres frais,

de sorte qu'il n'existerait pas non plus une relation causale entre la prétendue faute commise par le notaire et son prétendu dommage.

Maître PERSONNE2.) invoque encore l'article 1341 du Code civil pour exclure la preuve par témoins.

Sur ce, **PERSONNE1.)** conteste avoir confié au notaire *« une mission précise et concise »* puisqu'il se serait borné à présenter un projet concernant le principe de la gratification de sa concubine et les motifs invoqués à l'appui, le demandeur n'étant pas un juriste et n'ayant aucune connaissance en la matière concernée.

PERSONNE1.) reproche au notaire de mélanger les motifs du demandeur et, surtout, de ne pas avoir réglé, d'une manière expresse et non-équivoque, l'hypothèse du décès prématuré de PERSONNE1.), cette hypothèse ayant cependant motivé la gratification de sa concubine.

Le dommage de PERSONNE1.) résiderait en le fait que sa décision de procéder à la donation n'aurait pas pu être prise de façon éclairée.

Le notaire ne lui aurait donné aucun conseil quant à la forme de l'acte, ni analysé *« les alternatives à la donation, respectivement les possibilités offertes pour réduire les droits d'enregistrement »*, de sorte que le client aurait été *« privé de la possibilité de passer un acte à de moindres frais »*.

Sur ce, **Maître PERSONNE2.)** reproche à PERSONNE1.) de continuer *« de prétendre que le notaire PERSONNE2.) aurait dû demander un acompte pour l'intégralité des frais et honoraires échus, bien qu'*(il) *sait pertinemment que ce n'était pas possible alors que Monsieur PERSONNE1.) a demandé l'insertion de cette clause que le jour avant la signature finale de l'acte de vente »*.

Une circulaire de la Chambre des notaires n'aurait aucune valeur légale et ne comporterait d'ailleurs pas de sanction; de toute façon, celle-ci serait sans pertinence pour la présente affaire.

Force serait de constater que le demandeur *« ne conteste aucunement ni la débition des taxes légales ni la régularité des honoraires mis en compte, mais* (il) *cherche uniquement à les voir éventuellement compensés par des demandes de dommages-intérêts aucunement établies et contestées en bloc »*.

PERSONNE1.) resterait en défaut de prouver ses affirmations dont, notamment, celles suivant lesquelles l'acte de donation n'aurait aucune valeur au cas où il décéderait avant sa concubine respectivement l'acte en cause serait équivoque voire inefficace.

En tout état de cause, comme l'acte de vente et de donation comporterait la mention *« Après lecture faite et interprétation donnée aux comparants »*, l'argumentation tenant à une absence de conseil tomberait à faux.

PERSONNE1.) soutient que l'éventuelle interprétation de l'acte fournie après la signature ne dispenserait nullement le notaire de son obligation de conseil et d'information précontractuelle, PERSONNE1.) ayant été *« posé devant l'acte accompli »*.

Il ne faudrait pas non plus oublier *« l'aveu »* de Maître PERSONNE2.) *« du défaut de renseignement de Monsieur PERSONNE1.) sur le volet fiscal/droits d'enregistrement de son opération »*.

De même, *« une circulaire d'une administration ou d'un ordre professionnel (tel que le notariat) ne saurait créer des obligations dans le chef des administrés, néanmoins une telle circulaire ou directive s'impose pleinement aux professionnels faisant partie de l'autorité émettrice de la circulaire* », la circulaire litigieuse présentant *« donc bien une utilité indéniable et une relevance majeure dans la présente affaire »* puisqu'en *« croyant s'adresser à un notaire respectant les règles de son métier, Monsieur PERSONNE1.) a légitimement pu considérer que l'acte n'engendrerait pas de frais supplémentaires à sa charge »*.

Ce serait donc le défaut de conseil et d'information préalable qui aurait engendré des frais supplémentaires pour le mandant, d'autant plus que l'acte de donation serait inefficace puisqu'il *« n'était pas nécessaire de conférer un droit d'habitation à Madame PERSONNE3.) tant que le couple était intact et que Monsieur PERSONNE1.) était en vie »*, de sorte que *« du vivant des deux, la clause n'a aucune utilité »*.

Maître PERSONNE2.) affirme que le défaut d'information de conseil et d'information précontractuel demeure contesté et ne se trouverait ni prouvé ni offert en preuve.

L'affirmation adverse suivant laquelle le mandant aurait opté pour un testament au cas où il aurait été informé correctement est également contestée puisqu'un testament ne serait pas une donation immédiate et ne serait pas non plus dénuée de tous frais.

Il n'aurait pas été possible au notaire de reporter la date de la signature de l'acte puisqu'un acte de vente présupposerait la réunion d'au moins deux parties et que ce ne serait pas le notaire seul qui déciderait du calendrier.

Il serait également important de noter que l'acompte aurait été *« demandé sans aucun détail »* et que le mandant l'aurait réglé *« sans aucunement demander le détail »*.

En aucun cas, il ne serait prouvé en cause que le notaire n'aurait pas informé PERSONNE1.) sur les alternatives à un acte de donation.

Il ne faudrait pas perdre de vue non plus que
- la donation d'un droit d'habitation serait plus efficace pour la concubine qu'un legs d'habitation en raison de son efficacité du vivant du donateur et que ce serait pour éviter

l'ingérence d'un tuteur éventuel qu'il serait utile de sécuriser la concubine déjà du vivant du donateur,
- les droits de succession seraient supérieurs à ceux dus en cas de donation,
- le fait que PERSONNE1.) n'aurait pas révoqué la donation pour la remplacer par un testament s'expliquerait par le fait qu'il voudrait profiter de la donation sans cependant la payer.

PERSONNE1.) conteste les allégations adverses et soutient que le notaire n'aurait pas été obligé de réunir la vente et la donation au sein d'un même instrumentum, de sorte qu'il aurait pu avoir plus de temps à sa disposition pour conseiller le mandant.

Il ressortirait des pièces versées en cause que PERSONNE1.) aurait bel et bien *« enquis des détails de l'acompte et des frais engendrés par la donation »*, les explications fournies par le notaire pour échapper à sa responsabilité seraient dénuées de tout fondement.

Enfin, **Maître PERSONNE2.)** a mis l'accent sur les faits
- qu'il ne faudrait pas oublier que l'acte prévoirait que l'acheteur prendrait à sa charge l'intégralité des frais et que, de l'aveu du mandant, celui-ci ne se serait posé de question que six mois après la signature de l'acte et après avoir reçu un rappel,
- que PERSONNE1.) n'aurait pas non plus prouvé ni offert en preuve que, sans la prétendue faute commise par le notaire, il n'aurait pas effectué de donation,
- qu'aucun préjudice n'existerait en l'espèce puisque l'exécution d'une obligation légale ne saurait constituer un dommage.

B) En droit:

En ce qui concerne la nature de la responsabilité des notaires, il convient de rappeler ce qui suit:

Dans l'exercice normal de leur fonction d'officier public prêtant leur ministère pour l'accomplissement de leurs obligations purement professionnelles telles qu'elles ont été déterminées par la loi, et consistant à recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner un caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions, la responsabilité des notaires est de nature délictuelle.

Accessoirement à sa fonction d'authentificateur d'actes, le notaire est encore tenu impérativement, de manière indissociable de sa fonction notariale, d'une obligation de conseil dont rien ne saurait décharger un officier public et qui s'impose à lui quels que soient son rôle ou la nature de son intervention, l'obligation en découlant étant de nature délictuelle et découlant de l'article 1382 du Code civil.

Pour les activités étrangères aux actes qu'ils reçoivent, les notaires deviennent les mandataires de leurs clients et engagent leur responsabilité contractuelle de mandataires.

Les notaires sont encore responsables des agissements de leurs clercs dont ils sont les commettants (pour le tout: voir Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e édition 2014, numéros 677 et suivants).
Etant donné qu'en l'espèce, Maître PERSONNE2.) a agi en sa qualité d'authentificateur d'actes et est partant soumis à une obligation de conseil, c'est à bon droit que sa responsabilité

a été recherchée sur base de la responsabilité (quasi-) délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil, la demande en dommages-intérêts étant donc recevable de ce point de vue.

Il résulte des moyens échangés en cause que PERSONNE1.) reproche deux catégories de fautes commises par le notaire dans le cadre de son devoir de conseil préalable, à savoir la rédaction d'une clause inefficace voire inadaptée ne tenant pas compte des réelles intentions de son client ainsi que le défaut d'information au sujet des frais engendrés par la clause de gratification ajoutée au contrat de vente initial.

1) Quant au prétendu défaut de conseil au sujet de la forme la plus adaptée à la volonté de PERSONNE1.) concernant la gratification de sa concubine respectivement quant à la prétendue inefficacité de la clause finalement rédigée:

En ce qui concerne l'étendue de la mission du notaire dans le cadre de l'exécution de son devoir de conseil, il y a lieu de préciser encore les principes suivants:

Dans leur fonction de rédacteurs d'actes authentiques, les notaires doivent veiller à ce que les actes soient efficaces, c'est-à-dire que, une fois rédigés, ils traduisent la volonté des parties et produisent toutes les conséquences attendues par celles-ci. Ils doivent se livrer aux investigations nécessaires pour vérifier la réunion effective des conditions de droit devant être remplies pour assurer une bonne exécution de l'opération.

La mission légale d'authentification des actes, attribuée au notaire, entraîne comme préalable, et parfois comme prolongement, un véritable devoir de conseil, et non seulement de renseignement.

Une jurisprudence plus que séculaire affirme que le notaire a pour mission, soit d'éclairer les clients sur les conséquences de leurs engagements et de suppléer par leur initiative à l'inexpérience du client, soit de les renseigner utilement à l'occasion des actes projetés afin d'éviter dans la mesure du possible que les intérêts des contractants ne viennent à être compromis.

Etant obligé d'éclairer sur la portée des engagements des parties et de préciser les conséquences possibles d'un acte, quels que soient son rôle ou la nature de son intervention, qu'elle soit facultative ou obligatoire, les deux procédant de la mission de service public dont il est investi, le notaire ne saurait chercher à se décharger en faisant valoir qu'il ne jouait qu'un rôle purement passif consistant à donner la forme authentique aux déclarations des parties.

Il est toujours tenu de conseiller les parties aux actes qu'il reçoit, même si les conventions qu'il authentifie ont été négociées en dehors de lui, la responsabilité notariale basée sur le devoir de conseil s'alourdissant ou s'allégeant cependant selon que les parties au contrat étaient ou non informées de ce qu'elles devaient savoir, sont peu instruites ou manquent d'expérience.

L'obligation de conseil du notaire n'implique pas l'approbation ou la désapprobation des conventions conclues entre les parties selon qu'il les juge équitables ou non.
C'est la réalisation du but commun poursuivi par les parties qui fait l'objet de l'obligation de conseil. Au cas où le notaire se rend compte d'un obstacle à l'efficacité de l'acte que l'on lui demande d'authentifier, il doit en avertir son client et l'éclairer sur la nature et la portée de cet obstacle. Toute rédaction imprudente ou dangereuse pour l'une des parties, toutes dispositions

contradictoires et imprécises de l'acte, engagent la responsabilité du notaire, étant précisé qu'il reste responsable même en cas d'inefficacité partielle seulement de l'acte.

Dans sa mission de conseil, le notaire engage sa responsabilité, conformément au droit commun, en cas de faute légère.

En tout état de cause, l'appréciation du comportement du notaire se fait in abstracto, ses fautes s'appréciant par comparaison avec un notaire avisé *« juriste compétent et méfiant »* (pour le tout : voir Georges RAVARANI, op. cit., numéros 677 et suivants).

En l'espèce, PERSONNE1.) reproche à Maître PERSONNE2.) de ne pas l'avoir informé au sujet ni de l'opportunité voire des conséquences de l'acte de gratification supplémentaire envisagé ni des éventuelles alternatives de formes et d'avoir rédigé une clause qui serait inutile, inefficace et non adaptée à ses besoins.

En premier lieu, il convient de rappeler les termes de cette clause insérée dans le contrat de vente numéro 356 du 2 avril 2010 sous le chapitre *« DECLARATION »*:
« Monsieur PERSONNE1.) déclare par les présentes accorder à Madame PERSONNE3.), infirmière, (…) un droit d'habitation gratuit dans l'immeuble présentement acquis par lui, ce que la dame PERSONNE3.), ici intervenante et présente, accepte expressément.
Ce droit d'habitation prend fin en cas d'une séparation de Monsieur PERSONNE1.) et de Madame PERSONNE3.).
Ce droit d'habitation est évalué à SOIXANTE-NEUF MILLE EUROS (69.000,00 €) ».

Il résulte des formulations employées que la disposition est bel et bien limitée dans le temps dans la mesure où la fin de la gratification se situe au moment de la séparation du couple PERSONNE1.)-PERSONNE3.).

De même, il semble évident que le terme *« séparation »* vise le cas d'une rupture de la relation amoureuse accompagnée d'une cessation de la vie commune/cohabitation des consorts PERSONNE1.)-PERSONNE3.).

En ce qui concerne les autres reproches dirigés à l'encontre de cette clause, il convient de rappeler que les circonstances dans lesquelles PERSONNE1.) a contacté le notaire afin de faire ajouter une clause portant gratification au profit de Madame PERSONNE3.) ne sont pas clairement établies en cause, chacune des parties présentant une version différente.

S'il est évident qu'un droit d'habitation à accorder à un tiers dans une maison à acquérir n'a nullement à figurer dans le compromis de vente concernant ladite maison, il n'est pas déterminable, notamment, à quel moment Maître PERSONNE2.) a été informé du désir de son client de faire intégrer une clause portant gratification de Madame PERSONNE3.) dans le contrat de vente projeté (soit la veille du jour prévu pour la signature de l'acte de vente, soit une quinzaine avant ladite date), aucune offre de preuve quant à ce fait matériel n'ayant été présentée en cause.

Corrélativement, il n'est pas déterminable quelle mission exacte PERSONNE1.) a confié au notaire dans le cadre de ladite gratification, les propos que ce dernier a tenus à Maître PERSONNE2.) ou à la collaboratrice de cet dernier quant à ses intentions voire quant au but recherché n'étant pas établis non plus, étant rappelé que Maître PERSONNE2.) soutient qu'il

ne serait pas établi qu'il n'aurait pas informé PERSONNE1.) au sujet des alternatives à un acte de donation.

Comme la charge de la preuve de ces éléments incombe au demandeur en dommages-intérêts mais comme PERSONNE1.) n'a pas établi à suffisance de droit sa version des faits, il y a lieu de faire application du principe suivant lequel le notaire, en sa qualité de conseil naturel des parties, doit être présumé avoir satisfait à son obligation de conseil, et que l'obliger par la suite à rapporter la preuve qu'il s'est acquitté de son rôle serait faire peser sur sa probité professionnelle une présomption inadmissible qu'il a manqué à l'un de ses devoirs les plus élémentaires à sa charge. Par conséquent, le notaire n'a pas à établir son absence de faute, le client devant rapporter au contraire la preuve qu'il n'a pas exécuté son devoir de conseil (Georges RAVARANI, op. cit., numéro 679; Luxembourg, VIII, 25 novembre 1998, jugement numéro 1084/98).

Dans ces circonstances, il faut donc admettre que le contenu de la clause litigieuse correspond à celui souhaité par PERSONNE1.) qui, même s'il n'est pas juriste, est un homme adulte majeur qui, en cas du moindre doute, aurait d'ailleurs dû poser les questions qui s'imposaient au notaire au plus tard après la lecture du projet d'acte et avant l'apposition de sa signature sur ledit document.

Il résulte donc de ces considérations qu'il n'est pas établi que Maître PERSONNE2.) ait commis une quelconque faute ayant entraîné une prétendue inefficacité de la clause litigieuse, de sorte que PERSONNE1.) est à débouter de ses prétentions de ce chef.

2) Quant aux reproches tenant au prétendu manque d'information et de conseil au sujet des conséquences financières de la gratification litigieuse:

De ce chef, PERSONNE1.) reproche à Maître PERSONNE2.) de ne pas l'avoir suffisamment renseigné au sujet des conséquences financières engendrées par la clause portant gratification de sa concubine en ce qui concerne, notamment, les frais et taxes engendrés par cette disposition.

Dans ce contexte, il convient de rappeler le principe indiqué ci-dessus suivant lequel le notaire a pour mission, notamment, d'éclairer les clients sur les conséquences de leurs engagements et de suppléer par son initiative à l'inexpérience du client.

L'étendue de ce devoir implique l'obligation du notaire de rendre le mandant également attentif sur l'intégralité des frais engendrés par l'acte projeté voire même de proposer des alternatives moins coûteuses, les frais actuellement en cause n'étant pas négligeables comme on le verra dans la suite du présent jugement.

Ainsi, c'est à tort que Maître PERSONNE2.) affirme dans son courrier du 21 février 2011 adressé à l'avocat de PERSONNE1.) que *« l'acte en question n'ayant aucune conséquence fiscale pour Monsieur PERSONNE1.), je n'avais pas à lui donner de renseignements y relatif »*.

A l'heure actuelle, Maître PERSONNE2.) soutient qu'il n'aurait pas eu à informer son client au sujet des *« taxes d'enregistrement et de transcription »* et que, de toute façon, il n'aurait pas eu la possibilité d'exécuter son éventuelle obligation de conseil à ce sujet, faute de temps, puisque ce serait seulement la veille du jour prévu pour la signature de l'acte notarié de vente que son mandant l'aurait contacté en vue de l'insertion de l'ajout litigieux.

Cette justification n'est pas pertinente en ce qu'abstraction faite de la question de savoir à quel moment Maître PERSONNE2.) a eu connaissance de l'intention de PERSONNE1.), le notaire aurait dû se prendre le temps nécessaire pour conseiller son client au sujet des conséquences financières de ce deuxième acte intégré dans l'acte de vente initial.

Ainsi, contrairement à l'argumentation de Maître PERSONNE2.), il aurait certes pu reporter la signature des deux actes projetés voire du seul acte de gratification sinon, du moins, inviter PERSONNE1.) à se présenter en son étude avant la signature desdits actes afin de soumettre à ce dernier tous les renseignements qu'il lui devait en vertu de son obligation de conseil et de renseignement.

Au vu de la circulaire numéro 16/95 du 6 avril 1995 qui impose à un notaire d'être en possession d'une provision ou d'une garantie bancaire couvrant l'intégralité des frais, débours et honoraires de l'acte qu'il est appelé à recevoir bien avant la passation de l'acte concerné, il faut admettre que, du moins dans l'optique du notaire, la provision de 14.850.- EUR réclamée en date du 29 mars 2009, donc à un moment auquel Maître PERSONNE2.), d'après ses propres dires, n'aurait pas encore eu connaissance du projet de PERSONNE1.) de gratifier sa concubine, était uniquement destinée à couvrir les frais de l'acte de vente proprement dit et que le montant ainsi réclamé devait couvrir l'intégralité de ce premier acte.

Ainsi, il faut admettre que le solde de 10.380,26.- EUR, réclamé aux termes du décompte établi le 2 avril 2010 et portant sur le total de 25.230,26.- EUR, concerne uniquement la clause portant sur la gratification faite au profit de PERSONNE3.), étant rappelé que le défendeur n'a pas contesté l'affirmation de PERSONNE1.) suivant laquelle il aurait été expliqué à ce dernier que la différence entre le montant final et la provision sollicitée résiderait dans la mise en place de la gratification en cause et, notamment, dans l'exigibilité de 8.280.- EUR de frais d'enregistrement supplémentaires.

Dans ces circonstances, il est tout à fait compréhensible et justifié que PERSONNE1.) se demande pour quelle raison ladite gratification, englobée dans une seule clause à trois alinéas, entraîne des frais représentant presque deux tiers des frais occasionnés par l'acte de vente proprement dit.

Même en suivant l'argumentation de Maître PERSONNE2.) suivant laquelle PERSONNE1.) ne saurait légitimement pu avoir cru que le second acte serait gratuit et même en retenant qu'il est peu probable que le demandeur ait connu le contenu de la circulaire précitée au moment du paiement de la provision voire de la passation de l'acte, il faut admettre que PERSONNE1.) n'a pas pu deviner l'ampleur des frais engendrés par ce second acte, tous renseignements à ce sujet ayant été à fournir par le notaire dans le cadre de son obligation de conseil et de renseignement qui, en l'espèce, n'a pas eu lieu.

Abstraction faite de ce que l'exécution de ce devoir est obligatoire et s'impose peu importe l'urgence d'une affaire, par exemple en raison du rapprochement de la date fixée pour la signature de l'acte, tel qu'indiqué ci-dessus, il ne saurait être admis que le notaire se retranche derrière les formulations employées dans l'acte litigieux pour échapper à sa responsabilité.

Ainsi, si l'acte en cause comprend à la fin la mention *« Et après lecture faite et interprétation donnée aux comparants, toutes connues du notaire par nom, prénom usuel, état et demeure, elles ont tous signé avec le notaire le présent acte »*, celle-ci ne saurait porter à conséquence

dans le cas d'espèce, étant donné qu'abstraction faite de ce que cette mention viserait plutôt les contestations quant à l'efficacité d'un acte notarié, c'est le seul fait que le notaire a donné une interprétation de l'acte aux comparants qui fait foi jusqu'à inscription de faux, tandis qu'il n'en est pas de même de l'interprétation que le notaire a donnée (Luxembourg, 21 avril 2009, jugement numéro 96/09), étant précisé qu'au vu du fait que Maître PERSONNE2.) estime qu'il n'avait pas à fournir de renseignements quant aux frais de l'acte, il est à exclure qu'une quelconque *« interprétation »* faite par le notaire ait porté sur les frais de l'acte.

Dans le même ordre d'idées, l'affirmation de Maître PERSONNE2.) suivant laquelle l'acte contiendrait la clause expresse aux termes de laquelle la partie acquéreuse prendrait en charge tous les frais relatifs à l'acte litigieux n'est pas pertinente dans le cadre du présent litige.

En effet, abstraction faite de ce que l'acte notarié ne se trouve pas versé dans son intégralité en ce que la troisième page manque et que le Tribunal ne saurait partant intégralement vérifier si le terme *« elle »* vise effectivement la partie acquéreuse, il faut admettre, d'une part, que le contenu de cette clause, tel qu'invoqué, correspond à la réalité au vu des usages et principes en la matière et n'a d'ailleurs pas été contesté et, d'autre part, que le fait d'indiquer que l'acquéreur doit supporter l'intégralité des *« frais, droits et honoraires auxquels les présentes donneront ouverture »* ne dispense pas le notaire de fournir tous renseignements à ce sujet, l'acquéreur ne devant supporter que les frais pour lesquels il a donné son accord tant en ce qui concerne le principe que l'étendue.

Or, à défaut de tout conseil donné en temps utile au sujet de l'importance des frais et taxes supplémentaires engendrés par l'insertion de la clause de gratification, PERSONNE1.) n'a pas pu donner un consentement éclairé à ce sujet, le mandant n'ayant eu connaissance de la véritable ampleur des frais qu'à la réception du décompte final établi après l'enregistrement de l'acte.

Au vu des circonstances de l'espèce dont, notamment, le fait que Maître PERSONNE2.) admet ne pas avoir conseillé PERSONNE1.) au sujet des frais actuellement en cause, peu importe les raisons de cette omission, il y a lieu de faire application du principe suivant lequel le notaire, par le simple fait de ne pas avoir apporté la preuve qu'il a correctement éclairé son client sur le coût réel de l'opération juridique, a commis une erreur de droit susceptible d'engager sa responsabilité (Diekirch, 15 mai 2007, jugement numéro 60/2007).

En ce qui concerne le dommage subi par PERSONNE1.), il n'est pas nécessaire que celui-ci prouve à l'exclusion de tout doute qu'il aurait renoncé à la clause portant gratification à sa concubine s'il avait connu l'ampleur des frais engendrés par cette disposition voire qu'une autre forme d'acte juridique aurait été moins onéreuse.

Il suffit que, comme en l'espèce, le manque d'information au sujet des frais de l'acte aient empêché PERSONNE1.) de prendre une décision en pleine connaissance de cause et, par exemple, de renoncer à gratifier sa concubine sinon de renoncer à intégrer la clause litigieuse dans l'acte de vente en cause et, par la même, d'épargner les frais litigieux.
L'existence d'un dommage qui a son origine dans une faute de Maître PERSONNE2.) et qui consiste en une perte de chance est donc clairement établie.

Il résulte du décompte du 16 juillet 2010 que le surplus de frais engendrés par ladite gratification s'élève à 10.380,26.- EUR correspondant au *« solde à payer »,* PERSONNE1.) réclamant à titre de réparation de son préjudice matériel « seulement » le montant de 8.280.-

EUR qui, d'après les mentions figurant sur l'acte notarié du 2 avril 2010, correspond aux frais d'enregistrement du seul acte de gratification *(« 69.000,00 à 12% = 8.280,00 »,* le montant de 69.000.- EUR correspondant à l'évaluation du droit d'habitation tel que figurant dans l'acte litigieux).

Comme PERSONNE1.) aurait eu une chance d'épargner lesdits frais d'enregistrement supplémentaires au cas où il aurait été correctement conseillé, il y a lieu de déclarer fondée sa demande en obtention du montant de 8.280.- EUR à titre de préjudice matériel.

Au vu des éléments du dossier, le préjudice moral subi par PERSONNE1.) est évalué ex aequo et bono à 500.- EUR.

Il résulte de tous les développements exposés ci-dessus que la demande de PERSONNE1.) est fondée à concurrence de 8.780.- EUR et que Maître PERSONNE2.) est à condamner à payer à son mandant ledit montant à titre de dommages-intérêts en raison des fautes professionnelles qu'il a commises dans le cadre de sa mission de conseil et d'information obligatoire, ce montant avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice – 15 novembre 2011 – jusqu'à solde.

Au vu des éléments du dossier, la demande de Maître PERSONNE2.) en vue de l'allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée tandis que la demande de PERSONNE1.) tendant aux mêmes fins est fondée à concurrence de 1.500.- EUR.

Ce n'est qu'afin d'être complet que le Tribunal retient qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes en vue de la suppression d'un passage figurant dans le corps de conclusions notifiées pour compte de Maître PERSONNE2.) en date du 16 janvier 2012 respectivement de la suppression intégrale du corps de conclusions notifié pour compte de Maître PERSONNE2.) en date du 7 juin 2013, telles que présentées par PERSONNE1.) sur base des articles 73 et 1263 du Nouveau code de procédure civile, au vu de la gravité relative des manquements à l'obligation de réserve de l'avocat et compte tenu de ce que le résultat de cette affaire contredit les affirmations considérées par PERSONNE1.) comme étant injurieuses à son encontre.

II) Quant à l'opposition à l'ordonnance de taxation des honoraires et émoluments notariaux du 16 septembre 2011 (rôle numéro 17431):

Par exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 23 janvier 2012, PERSONNE1.) a formé opposition à l'exécution de l'ordonnance présidentielle du 16 septembre 2011, portant taxation de l'état des frais et émoluments promérités par Maître PERSONNE2.) au montant de 25.230,26.- EUR, qui lui a été signifiée en date du 9 janvier 2012, l'opposant ayant déclaré *« que la présente opposition est formée en ordre tout à fait subsidiaire et pour autant que de besoin par rapport à celle formée en date du 5 octobre 2011 contre la même ordonnance présidentielle du 16 septembre 2011, pour le cas où celle-ci serait déclarée irrecevable ».*

Force est de constater que PERSONNE1.) n'a pas versé l'exploit d'huissier du 5 octobre 2011 ainsi allégué, de sorte que le Tribunal ne saurait se livrer aux vérifications qui s'imposent.

Néanmoins, à défaut de contestations émises par Maître PERSONNE2.) dans ce contexte, il convient d'admettre que la prédite assignation n'a pas connu de suite favorable et que, partant, l'assignation en cause actuellement soumise au Tribunal est recevable.

PERSONNE1.) demande au Tribunal de dire que l'état des frais et émoluments promérités par Maître PERSONNE2.) est fixé à la somme de 14.850.- EUR, sinon réduit à de plus justes proportions, et que l'ordonnance dont opposition est dépourvue de tout caractère exécutoire.

PERSONNE1.) estime que ce serait à tort que Maître PERSONNE2.) s'est vu délivrer l'ordonnance présidentielle précitée dans le cadre de l'acte notarié du 2 avril 2010 dont il a déjà été question dans le cadre de la demande en obtention de dommages-intérêts en raison des prétendus manquements du notaire à ses obligations de conseil et d'information.

A) Quant à la recevabilité de l'opposition:

1) Quant aux moyens des parties:

En premier lieu, **Maître PERSONNE2.)** conclut à l'irrecevabilité de l'assignation en justice au motif que *« l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 sur les honoraires et émoluments notariaux prévoit dans son article 2. alinéa 7 que toutes les oppositions et toutes les contestations sur l'application du tarif sont jugées par le tribunal d'arrondissement de la résidence du notaire et instruites comme matières sommaires ».*

Ainsi, l'opposition aurait dû être introduite par voie de requête devant le Tribunal d'arrondissement de Diekirch et non pas par voie d'assignation à comparaître par ministère d'avocat à la Cour, la partie opposante ne pouvant pas obliger le défendeur à se faire représenter par un avocat à la Cour dont le ministère n'est pas requis.

PERSONNE1.) soutient qu'en vertu de l'arrêté grand-ducal précité, le tribunal d'arrondissement serait compétent pour connaître de la présente opposition.

Une première opposition aurait été portée devant le Tribunal d'arrondissement de Diekirch *« siégeant en matière de référé et instruite comme en matière sommaire »*, le juge des référés s'étant déclaré incompétent mais cette décision ayant été annulée par arrêt du 11 juillet 2012.

Dans ce contexte, il y a lieu de dénoncer le fait que PERSONNE1.) n'a versé aucune des prétendues décisions rendues en cause dont le contenu ne saurait alors être vérifié par le Tribunal.

D'après l'opposant, *« si le tribunal devait déclarer l'affaire irrecevable le tribunal d'arrondissement « siégeant en matière de référé et instruite comme matière sommaire » autrement composé devrait être résaisi pour toiser le litige, sinon il y aurait déni de justice ».*

PERSONNE1.) fait valoir que l'opposition aurait *« pour objet de rétablir le caractère contradictoire d'une procédure unilatérale (engagée elle par voie de requête de la part de Monsieur PERSONNE2.)) et qu'on ne saurait donc procéder par voie de nouvelle requête – acte introductif d'une instance à nouveau unilatérale »* et que l'arrêté précité ne mentionnerait *« aucunement la voie de la requête pour toiser l'opposition, mais en donne compétence au tribunal « siégeant en matière de référé et instruite comme matière sommaire » »*, cette formule ne renvoyant *« pas à la requête, mais à la procédure ordinaire de saisine du juge des référés par assignation, tout en lui donnant compétence au fond ».*

Comme la première opposition aurait été justement portée devant le Tribunal d'Arrondissement et que le moyen tenant à l'incompétence invoqué par Maître PERSONNE2.) aurait été accueilli, il y aurait un *« véritable risque de déni de justice »*.

Sur ce, **Maître PERSONNE2.)**, après avoir conclu au rejet de la demande *« au vu du fait que cette deuxième demande n'a été introduite que pour causer des frais supplémentaires sans aucun autre objet »*, conclut *« en ordre subsidiaire »* à ce que PERSONNE1.) soit débouté *« de son opposition introduite selon* (lui) *« comme en matière sommaire » »*, les causes et effets de ce renversement des ordres de subsidiarité n'ayant pas été plus amplement expliqué, étant précisé qu'il convient d'examiner la régularité et la recevabilité de l'opposition avant de se prononcer sur le fond de l'affaire.

En fin de compte, Maître PERSONNE2.) demande au Tribunal de débouter PERSONNE1.) *« purement et simplement de son opposition introduite selon lui « comme en matière sommaire » »*.

2) En droit:

Aux termes de l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 sur les honoraires et émoluments notariaux, *« toutes les oppositions et toutes les contestations sur l'application du tarif sont jugées par le Tribunal d'arrondissement de la résidence du notaire et instruites comme matières sommaires »*.

Force est de constater que, contrairement à l'argumentation de PERSONNE1.), ledit texte ne prévoit pas la compétence du Tribunal d'Arrondissement *« siégeant en matière de référé »*.

L'opposition a été portée devant le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch qui est celui de la résidence du notaire PERSONNE2.), ce dernier ayant formellement déclaré, au vu des affirmations faites par PERSONNE1.), ne pas avoir soulevé l'incompétence de la juridiction actuellement saisie mais n'avoir mis en cause que la forme de la saisine dudit tribunal.

Il est constant en cause que l'article XI de la loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile contentieuse prévoit en son point 2) que *« dans toutes les dispositions légales ou réglementaires en vigueur au moment où la présente loi prend effet les expressions « instruite(s) et, ou jugée(s) comme matière sommaire », ou « comme en matière sommaire », et « sommairement » sont remplacées par l'expression suivante « comme en matière civile »*.

Cet article a été inséré dans la loi du 11 août 1996 à la demande du Conseil d'Etat dans le cadre des discussions ayant trait à la suppression de la matière sommaire pour ne plus garder que deux régimes, à savoir la procédure civile ordinaire et la procédure commerciale.

Ainsi, sur proposition du Conseil d'Etat, il a été choisi de prévoir la suppression de la procédure sommaire par une disposition générale autonome (voir sur la question: Travaux parlementaires n° 3771, commentaire des articles sub articles 404 et 406 et avis du Conseil d'Etat, page 24, ad. point 44).

Le Tribunal déduit de ce texte que l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 doit se lire dorénavant comme suit: « *« Toutes les oppositions et toutes les contestations sur l'application du tarif sont jugées par le Tribunal d'arrondissement de la résidence du notaire et instruites comme en matière civile »*.

Il s'ensuit que Maître PERSONNE2.) ne saurait se baser sur ce texte pour justifier un quelconque mépris des règles concernant la saisine du tribunal, la procédure applicable en matière civile étant l'assignation à comparaître par ministère d'avocat (Luxembourg, XVII, 20 juin 2012, jugement numéro 181/2012).

Comme le défendeur n'invoque aucun autre texte légal pour justifier l'irrégularité de l'exploit d'assignation, il est à débouter de ce moyen.

L'opposition à taxation est donc régulière en la forme et partant recevable.

B) Quant au fond:

1) Quant aux moyens des parties:

Subsidiairement, quant au fond, **Maître PERSONNE2.)** conclut au rejet de l'opposition.

Ainsi, conformément à l'arrêté précité, le tribunal d'arrondissement ne serait compétent que pour statuer sur les contestations concernant l'application du tarif par le notaire.

Or, comme il serait établi en cause que *« la partie adverse ne conteste pas le tarif appliqué par le notaire »* mais se borne à mettre en cause certaines des obligations professionnelles du notaire, le tribunal saisi ne serait pas compétent pour connaître de la demande de PERSONNE1.).

Maître PERSONNE2.) conteste avoir commis une faute professionnelle en reprenant grosso modo l'argumentation déjà exposée dans le cadre de la demande de PERSONNE1.) en allocation de dommages-intérêts.

En aucun cas, il ne saurait être admis que PERSONNE1.) aurait pu considérer la rédaction du second acte comme gratuit, étant donné qu'en payant le premier acompte, il aurait admis que la rédaction du premier acte n'aurait pas non plus été gratuit.

Maître PERSONNE2.) fait valoir que les frais et droits mis en compte seraient conformes aux textes légaux et reproche à PERSONNE1.) de ne pas avoir indiqué en quoi une limitation du droit d'habitation dans le temps ou la prévoyance du cas du mariage aurait permis d'amoindrir les frais.

Force serait de constater que PERSONNE1.) ne contesterait *« ni la débition des taxes légales ni la régularité des honoraires mis en compte »* mais qu'il essayerait de les compenser par l'allocation de dommages-intérêts.
A défaut de preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal, la demande de PERSONNE1.) serait à rejeter purement et simplement.

PERSONNE1.) estime que les nombreuses fautes professionnelles commises par Maître PERSONNE2.) ne seraient pas sans incidence sur la taxation des frais et émoluments.

Le demandeur invoque également les mêmes moyens que ceux déjà exposés dans le cadre de sa demande en allocation de dommages-intérêts et concernant la prétendue violation par Maître PERSONNE2.) de son obligation de conseil et d'information précontractuelle et des règles

régissant sa profession telles que la circulaire précitée numéro 16/95 de la Chambre des notaires du 22 mars 1995 ainsi que le prétendu défaut d'efficacité et d'utilité de la clause portant gratification de sa concubine d'un droit d'habitation gratuit.

2) En droit:

L'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 sur les honoraires et émoluments notariaux prévoit, entre autres, ce qui suit:
« Article 1er : Les honoraires, vacations, droits de rôle ou de copie, droit de recette, frais de voyage et de séjour des notaires pour les actes instrumentaires ou autres de leur ministère, seront tarifés par règlement d'administration publique.
(…)
Article 2: Les notaires et les parties pourront requérir la taxe des honoraires et émoluments notariaux toutes les fois qu'ils seront en désaccord sur l'application du tarif ou que la taxe est exigée par une disposition légale ou réglementaire.
La taxe sera faite par le président du tribunal d'arrondissement de la résidence du notaire ou par le juge à ce commis.
(…)
Toutes les oppositions et toutes les contestations sur l'application du tarif sont jugées par le tribunal d'arrondissement de la résidence du notaire et instruite comme matières sommaires ».

Il est regrettable que PERSONNE1.) n'ait pas versé sa requête adressée au président du Tribunal d'arrondissement de Diekirch en vue de la taxation des honoraires et émoluments notariaux puisqu'ainsi les motifs alors invoqués à l'appui de la demande en taxation demeurent inconnus.

Force est de constater que, dans l'exploit d'opposition avec assignation du 23 janvier 2012 ainsi que dans ses conclusions subséquentes, PERSONNE1.) entend être déchargé du paiement des *« frais et émoluments »* promérités par Maître PERSONNE2.) pour tout montant dépassant les 14.850.- EUR réglés à titre d'acompte sur l'acte de vente dressé par ledit notaire en date du 2 avril 2010, le refus de régler le solde lui réclamé en vertu du décompte lui adressé le 16 juillet 2010 étant motivé par les prétendues fautes professionnelles commises par le notaire à l'occasion de la rédaction de la clause portant gratification de la concubine de PERSONNE1.) d'un droit d'habitation gratuit.

Aux termes du décompte précité, Maître PERSONNE2.) réclame à PERSONNE1.) le montant total de 25.230,26.- EUR dont le montant de 10.380,26.- EUR à titre de solde après déduction du paiement de l'avance précitée à concurrence de 14.850.- EUR.

Le décompte détaillé annexé à cette pièce fait la distinction entre *« débours »* évalués à 23.141,81.- EUR, *« honoraires »* évalués à 1.816,04.-EUR et *« TVA »* évaluée à 272,41.- EUR.

Il est généralement admis, bien que l'arrêté grand-ducal précité du 31 décembre 1938 soit muet sur la question des débours, *« que les débours relatifs à un acte soumis à des honoraires tarifés rentrent dans les prévisions de l'article 2, les autres étant gouvernés par l'article 3 de l'arrêté grand-ducal »* (Cour d'Appel, 24 octobre 2002, numéro 25324 du rôle).

Le Tribunal est donc compétent pour vérifier l'intégralité des postes figurant sur le décompte de Maître PERSONNE2.).

Cependant, seulement la légalité voire la conformité des montants mis en cause avec les textes, tarifs et barèmes applicables en la matière peuvent être contrôlés dans le cadre de la procédure prévue à l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938, le Tribunal ne pouvant pas examiner, dans le cadre de cette procédure, l'existence d'éventuelles fautes commises par le notaire ni fixer le montant dû à titre d'honoraires et émoluments en fonction de l'existence sinon de l'inexistence voire de la gravité des éventuelles fautes professionnelles du notaire.

En l'espèce, il faut admettre que PERSONNE1.) n'a mis en cause ni la légalité ni l'exactitude des montants mis en compte par Maître PERSONNE2.) dans son décompte du 16 juillet 2010, seuls éléments pouvant faire l'objet d'une vérification dans le cadre de la procédure spéciale prévue par l'arrêté grand-ducal précité.

Dans ce contexte, il ne faut pas perdre de vue que la critique principale de PERSONNE1.) vise la mise en compte de droits d'enregistrement à concurrence de 8.280.- EUR concernant le droit d'habitation *(« 69.000,00 à 12% »)*, mais que le notaire n'a aucune influence sur la nature et le montant des droits en question qui sont perçus par l'Administration en application des textes régissant la matière et des tarifs y prévus.

De même, comme Maître PERSONNE2.) a inséré dans l'acte de vente une clause de gratification qui, d'après les développements exposés dans le cadre de la demande en allocation de dommages-intérêts, est censée correspondre à la volonté exprimée par PERSONNE1.), il a droit à des honoraires de ce chef.

Il résulte de tous les développements exposés ci-dessus que l'opposition à taxation n'est pas fondée, le solde figurant dans le décompte précité du 16 juillet 2010 étant dû par PERSONNE1.), de sorte qu'il n'y a lieu de faire droit à aucun des chefs de la demande de l'opposant.

Au vu de l'issue du litige, la demande de PERSONNE1.) en vue de l'allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

De même, il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de Maître PERSONNE2.) les frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il est également à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Au vu de la jonction des deux affaires inscrites au rôle sous les numéros 17293 et 17431 et de ce qui a été retenu ci-dessus, il y a lieu d'analyser la possibilité d'une compensation entre créances réciproques.
L'article 2 de l'arrêté grand-ducal précité du 31 décembre 1938 prévoit encore qu'*« à la requête des intéressés l'ordonnance du juge-taxateur sera revêtue, sur minute, de la formule exécutoire »* et que *« l'ordonnance de taxe vaut titre exécutoire ; elle emporte hypothèque judiciaire ; mais elle ne pourra être exécutée et l'inscription ne pourra être prise valablement qu'après l'expiration du délai d'opposition ».*

Comme l'opposition formée par PERSONNE1.) contre l'ordonnance de taxation a été déclarée non fondée et comme il n'a partant pas pu être fait droit à la demande de voir *« dire que l'ordonnance dont opposition est dépourvue de tout caractère exécutoire, en ce compris au-delà du délai de quinze jours à compter du 9 janvier 2012 comme étant le jour de la signification de ladite ordonnance »*, il faut admettre que l'ordonnance de taxe est désormais exécutoire, étant d'ailleurs rappelé que la jurisprudence majoritaire a tendance à retenir qu'un

jugement statuant sur une opposition dirigée contre une ordonnance présidentielle en matière d'honoraires et émoluments notariaux n'est pas susceptible d'appel.

Or, l'affaire ayant trait à l'obtention de dommages-intérêts, par contre, est soumise aux règles de droit commun en ce le jugement y relatif n'est pas exécutoire et peut être frappé d'appel.

Dans ces circonstances, la compensation entre les créances réciproques des parties ne se conçoit pas, étant rappelé d'ailleurs que PERSONNE1.) n'a jamais formellement sollicité une quelconque compensation.

P A R C E S M O T I F S :

le Tribunal d'Arrondissement de DIEKIRCH, siégeant en matière civile et en premier ressort, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en ses rapports,

reçoit la demande inscrite sous le numéro 17293 du rôle;

la **déclare** partiellement fondée ;

fixe à 8.280.- (huit mille deux cent quatre-vingts) EUR le préjudice matériel subi par PERSONNE1.) en raison des fautes professionnelles commises par Maître PERSONNE2.);

fixe à 500.- (cinq cents) EUR le préjudice moral subi par PERSONNE1.) de ce même chef;

condamne Maître PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant total de 8.780.- (huit mille sept cent quatre-vingts) EUR avec les intérêts au taux légal à partir du 15 novembre 2011 jusqu'à solde;

condamne Maître PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.500.- (mille cinq cents) EUR;

déboute Maître PERSONNE2.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les **impose** à concurrence de la moitié à chacune des parties;
reçoit la demande inscrite sous le numéro 17431 du rôle;

la **déclare** non fondée;

partant, **dit** que l'ordonnance portant taxation de l'état des frais et émoluments promérités par Maître PERSONNE2.) et signifiée en date du 9 janvier 2012 sort ses pleins et entiers effets;

déboute PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure;

déboute Maître PERSONNE2.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître François GENGLER, avocat à la Cour concluant qui la demande, dans la mesure où il en a fait l'avance.

Ainsi lu en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Annette GANTREL, Présidente du Tribunal d'Arrondissement, assistée du greffier Monique GLESENER.

Le Greffier
- Monique GLESENER-

La Présidente du Tribunal
- Annette GANTREL -