

Arrêt civil.

Audience publique du dix-huit novembre deux mille neuf.

Numéros 30434 et 31290 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;  
Françoise MANGEOT, premier conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*I)*

*Entre :*

*A, employée, demeurant à (...),  
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland  
Funk de Luxembourg en date du 6 mai 2005,  
comparant par Maître Fernand Entringer, avocat à Luxembourg,  
et :*

- 1) B, employée, demeurant à (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Roland Funk,  
comparant par Maître Arsène Kronshagen, avocat à Luxembourg,*
- 2) C, promoteur, demeurant à (...),  
intimé aux fins du susdit exploit Roland Funk,  
comparant par Maître Cathy Arendt, avocat à Luxembourg,*
- 3) SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES X, immeuble sis à (...),  
intimé aux fins du susdit exploit Roland Funk,  
comparant par Maître Georges Krieger, avocat à Luxembourg, et*

II)

*E n t r e :*

*C, promoteur, demeurant à (...),  
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel  
de Luxembourg en date du 14 avril 2006,*

*comparant par Maître Cathy Arendt, avocat à Luxembourg,*

*e t :*

- 1) A, employée, demeurant à (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Pierre Biel,  
comparant par Maître Fernand Entringer, avocat à Luxembourg,*
- 2) B, employée, demeurant à (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Pierre Biel,  
comparant par Maître Arsène Kronshagen, avocat à Luxembourg,*
- 3) SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES X, immeuble sis à (...),  
intimé aux fins du susdit exploit Pierre Biel,  
comparant par Maître Georges Krieger, avocat à Luxembourg.*

#### **LA COUR D'APPEL:**

A a, par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 19 décembre 2001, fait donner assignation à B, à C et au syndicat de la copropriété X à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour B et C en ordre principal s'entendre condamner solidairement sinon in solidum tant à lui payer du chef de perte de jouissance la somme mensuelle de 10.000.- francs, soit 247,89 €, pendant la période allant du 18 octobre 1985 jusqu'au mois suivant la signification de la décision à intervenir, qu'à restituer à son profit les lieux en l'état conforme aux plans de construction autorisés par le bourgmestre, ceci dans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 50.000.- francs, soit 1.239,47€, par jour de retard.

Elle réclamait en ordre subsidiaire du chef de perte de jouissance future la condamnation solidaire sinon in solidum de ces défendeurs au paiement d'un montant de 6.000.000.- francs, soit 148.736,11 €, avec les intérêts à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A sollicitait en tout état de cause la condamnation du syndicat de la copropriété X au paiement de cette dernière somme.

La demanderesse requérait enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 150.000.-francs, soit 3.718,40 €, de la part des parties défenderesses.

B a, par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 11 mars 2003 assigné en intervention C pour voir dire qu'il est tenu de la tenir quitte et indemne de toutes les condamnations pouvant être prononcées à son encontre dans le cadre de l'instance principale ; que sa responsabilité est engagée principalement sur la base contractuelle : défaut de délivrance conforme, garantie d'éviction, obligation de renseignement et de bonne foi, et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. Elle demandait en conséquence que C soit condamné à lui rembourser les montants qu'elle pourrait redevoir à A du chef de perte de jouissance actuelle et future (cf. demande ci-dessus de A). B demandait, en outre, en cas d'admission des prétentions principales de A, la condamnation de C au paiement d'un montant de 148.736,11 € (6.000.000.- francs), à augmenter des intérêts, du chef d'éviction partielle de son immeuble.

B concluait enfin à l'obtention d'une indemnité de procédure de 3.000.- €.

A exposait à l'appui de ses prétentions qu'elle avait suivant contrat de vente en l'état futur d'achèvement du 18 octobre 1985 acheté du promoteur C un appartement B au 6<sup>ième</sup> étage en retrait du bloc B (lot n°2) de X, sise à (...). Cet acte fut enregistré le 24 octobre 1985 et transcrit le 13 novembre 1985 au bureau des hypothèques.

B avait, de son côté, en vertu d'un acte de vente en l'état futur d'achèvement antérieur du 29 mars 1985 acquis du même promoteur un appartement D au 6<sup>ième</sup> étage en retrait du bloc B (lot n°4) de X et une pièce avec terrasse dans le toit (grenier) prévue à l'article 8 du règlement général de la copropriété et désigné sur le plan par D. Cet acte fut enregistré le 3 avril 1985 et transcrit au bureau des hypothèques le 15 avril 1985.

A indiquait que ladite pièce avec terrasse dans le toit ne figurait pas comme lot dans l'état descriptif annexé à son contrat de vente et qu'elle n'apparaissait pas davantage sur les plans annexés à l'autorisation de construire sur base desquels elle avait acheté son appartement.

Elle précisait que le litige concernait la portion du grenier du bloc B de ladite résidence se situant au-dessus de l'appartement acquis par A et dans laquelle B aurait aménagé une terrasse ouverte dans le toit, annexée à son appartement en violation du droit de jouissance exclusive conféré à A par le règlement de copropriété.

La demanderesse invoquait, à cet effet, l'article 8 alinéa 3 de la section propriété des parties privatives du règlement de copropriété qui prévoit que « *La jouissance exclusive et privative du grenier est réservée aux lots situés à l'étage en retrait, de sorte que le grenier pourra être relié aux appartements de l'étage en retrait, soit par l'escalier commun, soit par des escaliers intérieurs, individuels et privatifs* » ainsi que l'article 10 § 11 c) (limitation conventionnelle de l'usage) du même règlement de copropriété qui énonce que « *la jouissance du grenier sera réservée aux propriétaires de l'appartement se trouvant en-dessous* » pour conclure qu'elle aurait sur ledit grenier un droit d'usage privatif et exclusif perpétuel indissociable du lot auquel il est attaché. Elle serait titulaire d'un droit de nature réelle, lui donnant à l'égard de B droit à une action pétitoire sur la partie du grenier située au-dessus de son appartement.

A se prévalait en ordre subsidiaire d'un droit personnel l'autorisant à revendiquer la jouissance des lieux pour lequel elle avait payé.

A reprochait ensuite à C de lui avoir vendu un appartement en l'état futur d'achèvement avec comme accessoire un droit perpétuel de jouissance privative et exclusive sur la partie du grenier située au-dessus de son lot, nonobstant le fait qu'il avait quelques mois plus tôt vendu à B un appartement en l'état futur d'achèvement sur base d'un plan spécial annexé, non autorisé par le bourgmestre – et inconnu tant du bourgmestre que de A –, représentant une terrasse dans le toit située juste au-dessus du lot de A. C aurait donc fait intégrer dans le toit la terrasse litigieuse n'apparaissant sur aucun plan officiel, livré une construction violant le permis de construire et les dispositions du contrat de vente conclu avec A. Se prétendant évincée de ses droits, A agissait à son encontre sur fondement principalement de la responsabilité contractuelle : vice caché, défaut de délivrance conforme, garantie d'éviction, obligation d'information et de bonne foi et subsidiairement des articles 1382 et 1383 du code civil.

La demanderesse recherchait enfin la responsabilité du syndicat pour violation des articles 10 et suivants de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis et sur fondement des mêmes bases que celles indiquées dans le cadre de l'action dirigée contre B.

Elle lui reprochait son inactivité, soit d'avoir, quoiqu'au courant de la situation, omis d'entreprendre les mesures requises pour permettre à la demanderesse de jouir de son droit d'usage exclusif et privatif prévu au règlement de copropriété.

A se prévalait du dommage subi du fait de l'impossibilité de jouir de son droit d'usage privatif et spécialement de celle d'aménager son appartement en duplex, comme le règlement de copropriété l'y aurait autorisée.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 18 décembre 2003, reçu la demande de A, puis, avant tout autre progrès en cause, ordonné une visite des lieux, en réservant pour le surplus les droits des parties et les frais.

Ce jugement a écarté les moyens – soulevés par les défendeurs – tirés du défaut de qualité pour agir de A et de la prescription de l'action au regard de l'article 34 de la loi du 16 mai 1975.

Il a considéré d'une part qu'exerçant une action fondée sur son droit d'usage privatif d'une partie commune, tel qu'inscrit dans le règlement de copropriété et invoquant un préjudice personnel distinct du préjudice collectif, la copropriétaire A était habilitée à agir en vertu de l'article 12 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975. Qualifiant d'autre part d'action réelle, soumise à la prescription trentenaire, la demande intentée par A, la juridiction du premier degré écarta le moyen de prescription tiré de l'article 34 de la loi du 16 mai 1976.

Ayant eu à connaître à nouveau de l'affaire après la visite des lieux, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par décision contradictoire du 27 janvier 2005 :

- dit la demande de A partiellement fondée à l'égard de C ;
- condamné C à lui payer la somme de 10.000.-€ avec les intérêts légaux à partir du 19 décembre 2001, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- condamné C à payer à A une indemnité de procédure de 1.000.-€ ;
- dit la demande de A non fondée pour le surplus ;
- dit la demande de B non fondée ;
- dit la demande du syndicat de la copropriété X sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée ;
- laissé les frais de l'assignation du 11 mars 2003 à charge de B ;
- condamné C à tous les autres frais et dépens de l'instance.

Le tribunal a, s'agissant des prétentions émises par A sur fondement du règlement de copropriété, considéré qu'il découlait des susdits articles 8 et 10 que « *les propriétaires des appartements en retrait sont titulaires d'un droit de jouissance exclusive et privative du grenier. Ils pourront même relier à leur appartement ledit grenier. L'article 10, § 11 point c) délimite géographiquement ce droit et doit être compris en ce sens que le droit de jouissance exclusive et privative du grenier concerne la partie du grenier qui se situe au-dessus de l'appartement en retrait.*

*La visite des lieux a cependant permis de constater que sur la partie se trouvant au-dessus de l'appartement de A se trouve la terrasse qui est reliée à l'appartement de B. Il a encore été constaté que la configuration des lieux est telle qu'en raison de la pente de la toiture, un aménagement par A de la partie restante se trouvant au-dessus de son appartement n'est pas possible.*

*B est suivant son contrat de vente, propriétaire d'un appartement en retrait, comprenant dans le grenier une pièce se trouvant au-dessus de son appartement et une terrasse qui se trouve en partie au-dessus de l'appartement de A.*

.....

*Il faut encore noter que la terrasse et la pièce dans le grenier n'apparaissent que dans l'acte de vente de B. Elles n'apparaissent ni dans les plans annexés au contrat de vente de A, qui constituent les plans autorisés, ni dans l'état descriptif du règlement de copropriété.*

*Il résulte en outre du procès-verbal de la police des bâtisses que tant la pièce que la terrasse sont des constructions d'origine bien qu'elles n'apparaissent pas sur les plans autorisés.*

*Or, indépendamment de ces faits, B justifie d'un acte de vente authentique du 29 mars 1985 enregistré suivant lequel elle a acquis un appartement en retrait dénommé lot 4 ainsi qu'une pièce avec terrasse dans le grenier.*

*Justifiant dès lors d'un titre de propriété transcrit et antérieur à celui de A la vente lui est opposable, conformément à l'article 11 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers et prime celui de la demanderesse.*

*Eu égard au titre de propriété de B sur cette partie, A ne saurait faire valoir aucun droit sur cette partie. Sa demande est dès lors non fondée à l'égard de B ».*

L'action récursoire dirigée par B contre C fut évidemment rejetée, compte tenu du sort réservé à la demande principale de A.

Concernant la demande intentée par A contre C, le tribunal a, après avoir retenu qu'il n'était pas établi que A avait eu connaissance de la construction actuellement litigieuse (terrasse) au moment de l'achat de son appartement, considéré que C avait vendu d'une part à B un appartement avec pièce et terrasse non autorisés et d'autre part à A accessoire-

ment à son appartement un droit de jouissance exclusif sur la partie du grenier au-dessus de son appartement qui était compris dans l'objet de la vente de B.

Le tribunal décida que C avait failli à l'obligation de résultat de délivrance – portant sur l'appartement et ses accessoires – lui incombant en tant que vendeur en vertu de l'article 1615 du code civil en omettant de délivrer à A l'accessoire consistant dans le droit réel d'usage exclusif de la partie du grenier situé au-dessus de son appartement.

Constatant que la majeure partie de l'endroit litigieux avait été utilisée pour la construction de la terrasse de B et que le partie restante était en raison de sa consistance et de la pente de la toiture inutilisable, la juridiction du premier degré rejeta la demande de mise en possession de A pour être d'exécution impossible au regard du titre de propriété de B. Considérant, néanmoins, que A s'était vue attribuer un droit de jouissance sur une partie qu'elle ne pourrait jamais exercer en raison de la propriété de B, le tribunal retint un préjudice certain dans son chef qu'il fixa ex aequo et bono à 10.000.-€

La demande dirigée par A contre le syndicat de la copropriété X fut rejetée au motif que ce dernier s'était, compte tenu de la disparité entre les deux titres, trouvé dans l'impossibilité de faire respecter le règlement de copropriété sous peine de violer le droit de propriété de l'un des copropriétaires.

C a, par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, agissant en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 14 avril 2006 régulièrement interjeté appel contre les deux jugements du tribunal d'arrondissement de Luxembourg des 18 décembre 2003 et 27 janvier 2005.

Il critique la juridiction du premier degré pour n'avoir dans son jugement du 18 décembre 2003 – ayant statué sur la recevabilité de la demande de A – pas déclaré cette dernière forclosée à mettre en cause sa responsabilité pour prétendue violation de l'obligation de délivrance seize ans après la réception sans protestation de l'appartement.

C reprend ce moyen, pour autant qu'il ne serait pas sanctionné par l'irrecevabilité de la demande, pour conclure au rejet des prétentions de A dans son appel dirigé contre le jugement du 27 janvier 2005.

Il se prévaut, en ordre subsidiaire, de la prescription acquisitive de l'article 2265 du code civil dans le chef de B.

A titre plus subsidiaire encore, il conteste avoir en sa qualité de vendeur cédé le grenier litigieux – renseigné uniquement dans le règlement de copropriété, auquel il ne serait pas partie – à A, et par conséquent l'application des articles 1610 et suivants du code civil à son encontre.

Il conteste enfin non seulement être responsable du préjudice allégué par A, mais encore l'existence d'un tel préjudice dans le chef de cette dernière. Il donne, en plus, à considérer que ledit dommage devrait être évalué à une somme largement inférieure à 10.000.-€.

L'appelant réclame encore des indemnités de procédure de 1.000.-€ et 2.000.-€ pour respectivement la première instance et l'instance d'appel.

A a, de son côté, par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, agissant en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 6 mai 2005 régulièrement relevé appel du jugement du 27 janvier 2005.

S'agissant d'abord de la demande dirigée par A contre C, l'appelante ne poursuit que la réformation partielle de la décision de première instance. Le jugement, admis en ce qu'il a retenu que C avait par un manquement à son obligation de délivrance de résultat causé un dommage certain à A, n'est critiqué que pour autant qu'il n'a pas fait droit à l'intégralité des prétentions présentées. Le montant alloué est estimé insuffisant et la réparation en nature – remise en état des lieux – aurait à tort été écartée.

A fait ensuite grief au tribunal de l'avoir déboutée de ses demandes visant B et le syndicat de la copropriété X et requiert sur ce point la réformation totale du jugement entrepris.

Elle demande actuellement que :

- B et C soient condamnés solidairement sinon in solidum à lui payer le montant de 247,89 € par mois au titre de perte de jouissance pendant la période allant du 18 octobre 1985 jusqu'au mois suivant la signification de la décision à intervenir ;

- principalement B et C soient condamnés solidairement à lui restituer les lieux en leur pristin état, conformément aux plans de construction autorisés par le bourgmestre, dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.239,47 € par jour de retard ;

- subsidiairement B et C soient condamnés solidairement à lui payer le montant de 148.736,11 € avec les intérêts à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde, ou plus à dire d'expert ;

- en tout état de cause, le syndicat de la copropriété X soit condamné à lui payer la somme de 148.736,11 € avec les intérêts à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde, ou plus à dire d'expert ;
- pour autant que de besoin un expert soit nommé avec la mission d'évaluer son préjudice et plus particulièrement la perte de jouissance de la partie du grenier située au-dessus de son appartement depuis son acquisition ainsi que la moins-value de son lot, liée à l'impossibilité d'aménager une extension dans le grenier avec accès direct depuis l'appartement ;
- les intimés soient condamnés solidairement sinon in solidum à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.-€ sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B conclut au rejet de l'appel dirigé à son encontre et principalement à la confirmation du jugement de première instance. Elle déclare, en outre, faire état de la prescription de l'article 2265 du code civil et se rallier aux conclusions afférentes de C.

En ordre subsidiaire, elle demande à la Cour d'appel de constater que l'acte de copropriété dont A se prévaut ne contient pas la mention de l'indication de la contenance du cadastre, telle que prévue à l'article 8 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers de sorte que cet acte de copropriété n'aurait pas été régulièrement transcrit et que l'article 11 de cette même loi resterait d'application. La demande de A serait à rejeter en conséquence.

En ordre plus subsidiaire encore et pour le cas où la demande de A serait admise, B déclare interjeter appel incident et réitérer son action récursoire dirigée contre C. La responsabilité de C serait engagée principalement sur la base contractuelle : défaut de délivrance conforme, garantie d'éviction, obligation de renseignement et de bonne foi et subsidiairement en vertu des articles 1382 et 1383 du code civil. Elle demande principalement la condamnation de C au paiement du susdit montant mensuel de 247,89 €, réclamé du chef de perte de jouissance par A pendant la période par elle visée ainsi que d'une somme forfaitaire de 75.000.-€, outre une astreinte de 1.239,47 € par jour de retard, reduite également du chef de perte de jouissance en cas de condamnation de B à la restitution des lieux en leur pristin état. A titre subsidiaire, elle requiert que C soit condamné à lui payer le montant de 148.736,11 €, ou une somme plus importante à dire d'expert, avec les intérêts à compter de « la présente demande en justice jusqu'à solde ».

B conteste, enfin, l'indemnité de procédure qui lui est réclamée et demande de son côté un montant de 1.500.- € en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Qualifiant d'appel d'intimé à intimé, l'appel incident de B, C conclut à son irrecevabilité. Il en demande en ordre subsidiaire le rejet.

Il se prévaut, par ailleurs, également de l'irrecevabilité au vœu de l'article 592 du nouveau code de procédure civile de la demande nouvelle présentée par A en cours d'instance d'appel du chef de réparation du dommage subi en raison de frais d'avocat prétendument exposés (conclusions de Maître Fernand ENTRINGER du 8 octobre 2007).

Le syndicat de la copropriété X se rapporte à prudence de justice quant aux appels de C et A. Il conclut à la confirmation du jugement du 27 janvier 2005 et demande sa mise hors de cause. Il se réfère à la motivation du jugement de première instance. En renvoyant à la teneur de l'article 11, alinéa 2 de la loi du 16 mai portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, il conteste, en outre, non seulement que sa responsabilité puisse être mise en cause, mais encore avoir commis une faute.

Il requiert une indemnité de procédure de 1.000.-€ des parties A et B.

Il convient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre les appels relevés par respectivement C et A et d'y statuer dans un seul arrêt.

L'examen du litige a lieu au regard des remarques préliminaires suivantes :

Les conclusions en instance d'appel des parties appelantes et intimées déterminent seules les moyens dont la cour est saisie et sur lesquels elle a l'obligation de répondre. La cour ne se prononcera donc que sur les critiques précises formulées par les appelants respectifs à l'encontre des jugements déférés et sur les moyens et arguments expressément développés par les parties dans les conclusions d'appel.

La partie qui demande sur un ou plusieurs points la confirmation d'un jugement est, à ce titre, réputée s'en approprier les motifs.

Il y a, pour davantage de détails quant aux faits, documents et pièces en cause, lieu de renvoyer aux constatations et développements incontestés faits par les juges du premier degré dans les deux décisions entreprises, et essentiellement dans le jugement du 27 janvier 2005

#### Quant au jugement du 18 décembre 2003.

Seul C a relevé appel de ce jugement. Il fait grief aux juges du premier degré de ne pas avoir déclaré irrecevable – après avoir, à raison, écarté l'action de A intentée du chef de vices cachés, de garantie d'éviction, de violation de l'obligation d'information et de bonne foi ou

encore pour responsabilité délictuelle – la demande dirigée à son encontre pour inexécution partielle de l'obligation de délivrance pesant sur le vendeur. Il ne formule pas la moindre critique censée démontrer l'inexactitude des solutions adoptées par le jugement déféré relativement aux moyens d'irrecevabilité précis y analysés.

L'appelant expose qu'à supposer qu'il lui eût appartenu de délivrer le grenier à A – quod non (renvoyant à l'absence de mention du grenier dans l'acte de vente et au fait que A tire ses droits sur ledit grenier du seul règlement de copropriété, il conteste au fond avoir la qualité de vendeur) –, celle-ci serait forclosée à lui en réclamer la délivrance 16 ans après la réception de l'immeuble intervenue sans protestation. En effet, le silence gardé par l'acheteur vaudrait, en principe, agréation en la matière. L'absence de grenier disponible au profit de A ayant été apparente, en l'espèce, au moment de la délivrance ou de la réception de l'immeuble, l'action en question de A serait nulle sinon irrecevable.

A conclut à la confirmation de la décision entreprise en relevant que les juges du premier degré auraient, à bon droit, écarté le moyen tiré d'un défaut de qualité pour agir dans son chef et celui ayant trait à la prescription de l'article 34 de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1975.

Elle ne conteste pas la qualification de sa demande opérée dans le jugement ultérieur, mais s'oppose à l'admission du moyen d'irrecevabilité reposant sur l'agréation par elle de la chose délivrée en raison du silence gardé entre la conclusion du contrat de vente en l'état futur d'achèvement du 18 octobre 1985 et l'assignation du 19 décembre 2001. L'intimée donne à considérer que la responsabilité du vendeur-promoteur du chef de défauts de conformité de l'immeuble livré aux plans et documents contractuels obéit aux principes de droit commun ; que la prescription est trentenaire et que le constat d'achèvement n'emporte pas reconnaissance de la conformité aux prévisions du contrat (cf. article 1601-6 du code civil) ; qu'aucune disposition légale ne prévoit l'obligation à charge de l'acheteur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement de dénoncer un défaut de conformité dans un bref délai à partir de l'acquisition ou de « la livraison » de l'immeuble ; qu'en l'occurrence le défaut de conformité n'est pas apparent alors qu'il résulte de la confrontation de plusieurs documents laquelle requiert une certaine compétence technique ; qu'en outre certaines pièces n'ont été portées à la connaissance de A que lors de la procédure de référé des 14 et 15 février 1992 (ayant pour objet d'interdire à B l'occupation de toute la partie du grenier, se trouvant au-dessus de l'appartement de A et des constructions érigées) ; qu'elle a déposé le 29 novembre 1993 une plainte (ayant abouti à l'audition de C par la police) ; que A a dans l'affaire complexe de référé, qui a duré 6 ans, eu gain de cause en ce qui concerne les travaux réalisés au-delà de la pièce avec terrasse énoncées dans le titre de

propriété de B, la juridiction constatant pour le surplus un conflit de titres qu'elle ne pouvait trancher ; que cette procédure a non seulement interrompu la prescription, mais a encore mis en évidence un élément inconnu au départ le conflit de titres entre B et A ; que disposant à l'issue de cette procédure de l'ensemble des éléments nécessaires, A a entamé la présente action à l'encontre de B, de C et du syndicat de la copropriété X.

C conclut au rejet de ces arguments. Il insiste en renvoyant à la chronique de Georges RAVARANI figurant à la Pasicrisie XXVIII pages 1 et ss, sur ce que l'acquéreur serait, en cas d'agrégation d'un élément apparent d'un immeuble, forcé à agir contre son vendeur pour violation de l'obligation de délivrance. Le défaut de conformité consistant en l'occurrence en la non-délivrance d'un grenier serait manifestement apparent. Aucune compétence technique ne serait requise dans le chef de l'acquéreur pour le déceler. L'absence de réclamation de A pendant des années étant avérée, le moyen serait à accueillir.

A défaut de formulation par C d'un grief précis susceptible d'établir l'inexactitude des solutions retenues par la juridiction du premier degré au sujet des moyens d'irrecevabilité déterminés toisés, l'appel n'est pas fondé à ce titre.

Le jugement du 18 décembre 2003 s'étant seul prononcé quant à la recevabilité de la demande de A, le présent appel – d'ailleurs non critiqué à cet égard – s'inscrit, s'agissant du susdit problème de forclusion invoqué, dans ce contexte litigieux, bien que la qualification des prétentions de A à l'encontre de C ne résulte que du jugement du 27 janvier 2005. C, entend, en effet, voir à titre principal et en toute hypothèse, abstraction faite de la question de l'exactitude de la qualification en cause, constater l'irrecevabilité, pour cause de forclusion, de la demande afférente. Il ne se prévaut que dans son appel subsidiaire dirigé contre le jugement du 27 janvier 2005 du défaut de justification, et notamment aussi de la qualification erronée admise de la demande visée.

L'examen du moyen a donc lieu sous cette réserve et dans cette limite. Les non-conformités s'analysant en un manquement à l'obligation de délivrance du vendeur d'immeuble sont soumises au régime du droit commun de l'inexécution contractuelle, à l'exclusion de toute autre action et le vendeur est libéré de son obligation de délivrance, si l'acheteur a accepté la marchandise sans protester. En matière de vente et de construction immobilière la réception sans réserve couvre les non-conformités. L'agrégation ou la réception suppose évidemment que l'acheteur ait été en mesure de contrôler la conformité de la chose aux stipulations du contrat. Il ne faut cependant pas, comme il convient de le relever, confondre le délai de dénonciation de la non-conformité avec le

délai pour agir en justice ; ce dernier étant soumis au droit commun de la prescription.

Force est de constater que A a acheté son appartement par acte notarié du 18 octobre 1985 et qu'elle y a déclaré expressément qu'elle avait auparavant pu consulter les plans, autorisation de construire et notice descriptive et reçu communication d'une copie tant de ces pièces que du règlement de propriété.

Un examen superficiel et élémentaire de l'acte de vente ensemble le règlement de copropriété révélait dès l'origine l'existence au profit de l'appelante du prétendu droit de jouissance exclusive et privative sur le grenier au-dessus de son appartement. Il appert des éléments de la cause et notamment des indications incontestées du jugement du 27 janvier 2005 que l'immeuble était au moment de la vente en voie de construction. D'après les prévisions contractuelles, la construction devait être achevée le 31 décembre 1986. La construction actuellement litigieuse est d'origine. En l'absence d'autre indication, il faut admettre que A a fin 1986 ou au courant de l'année 1987 au plus tard pris possession des lieux. Elle n'a quoique pouvant, voire devant dès cette époque s'interroger au sujet de son droit de jouissance manquant en matière de grenier, reçu l'immeuble sans protestation. Devant être consciente de son droit et le connaître dès l'ingrès, il lui eût incombé de le réclamer aussitôt. Le fait que la situation litigieuse ne soit apparue dans toute son envergure que plus tard est sans incidence. Rien n'empêchait A de protester immédiatement auprès de C. En n'y procédant pas, elle doit être considérée comme ayant accepté, agréé l'immeuble tel qu'il lui a été livré. Elle ne saurait, après plusieurs années de silence (les premiers griefs n'ont, en effet, – même abstraction faite de la date de l'assignation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg – été formulés qu'après des années), soudainement se raviser et venir se plaindre d'un prétendu manquement, pourtant évident dès la prise de possession de l'immeuble, par son vendeur à l'obligation de délivrance.

Il s'ensuit que le moyen de forclusion invoqué est justifié

L'action de A pour autant qu'intentée sur cette base contre C est irrecevable.

Quant au jugement du 27 janvier 2005.

A titre préliminaire, il y a lieu de préciser que la décision intervenue au sujet de l'appel relevé par C contre le jugement du 18 décembre 2003 implique nécessairement que ce dernier soit déchargé de la

condamnation prononcée à son encontre par le jugement du 27 janvier 2005 du chef de violation par lui de son obligation de délivrance.

### Appel de C.

Cet appel n'a qu'une vocation subsidiaire. N'étant exercé qu'en cas de rejet de celui dirigé à titre principal contre le jugement du 18 décembre 2003, il n'est, au égard à la solution adoptée, plus à examiner.

Les moyens et arguments développés par C dans ses différents corps de conclusions relatifs à ce deuxième jugement sont seulement à prendre en considération dans la mesure où ils contrediraient des prétentions subsidiaires le concernant, non abandonnées en appel, de A.

### Appel de A.

#### Prétentions visant B.

A fait grief au tribunal d'arrondissement de Luxembourg de l'avoir déboutée de sa demande dirigée contre B.

A critique la solution adoptée par les juges du premier degré en ce qu'elle est fondée sur un conflit de titres existant entre les actes de vente de A et de B.

Elle donne à considérer qu'il y aurait, non pas conflit de titres entre son acte de propriété et celui de B, mais non-conformité de la construction existante aux deux actes de ventes en cause et au règlement de copropriété.

A mentionne, par ailleurs, la nullité du plan particulier, annexé à l'acte de vente de B, pour défaut de conformité aux plans de construction autorisés et déposés devant notaire, faisant partie intégrante des documents contractuels de la vente en l'état futur d'achèvement, et au règlement de copropriété.

Ce plan ne saurait, en outre, en aucun cas prévaloir ni sur les plans autorisés et déposés conformément à l'article 1601-5° du code civil, ni sur l'état descriptif de la copropriété faisant également partie intégrante du contrat de vente signé par B et dont elle ne pouvait ignorer la teneur alors qu'elle était employée auprès du promoteur C au moment de la négociation des ventes des différents lots de la résidence.

Elle se réfère, en outre, à la nullité de l'acte de vente de B sur fondement de l'article 5 de la loi du 16 mai 1975, ledit texte d'ordre public sanctionnant de nullité les actes de disposition portant cession d'une partie commune sans cession corrélative de parties privatives.

Pour autant que l'hypothèse d'un conflit de titres soit retenue, il faudrait, néanmoins, tenir compte de la nature particulière du contrat de vente en l'état futur d'achèvement. Les ouvrages inexistantes au moment de la vente ne devenant la propriété de l'acquéreur qu'au fur et à mesure de leur exécution conformément à l'état descriptif de division, il ne pourrait se prévaloir à l'égard des tiers d'un droit réel immobilier sur les constructions à venir qu'une fois les travaux achevés. B et A invoqueraient toutes les deux un droit réel sur la même partie du bâtiment. Ayant acquis leur droit ensemble, les droits de B ne sauraient primer ceux de A.

A insiste sur le fait que son appartement aurait subi une considérable moins-value, alors qu'elle se trouverait privée de son droit de faire usage de son grenier, de le transformer en pièce à vivre d'une surface égale à celle de son appartement et que son intimité serait violée en cas d'occupation de la terrasse par B.

Elle souligne enfin que sa demande en remise en état serait réalisable.

B conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Elle fait exposer que les prétentions de A s'analysent en une action en revendication immobilière (elle voudrait aménager un duplex tout en parlant d'un simple droit de jouissance) et que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, à juste titre retenu la contrariété entre les titres de A et B quant au droit réel sur la partie litigieuse du grenier ainsi que consacré la primauté de celui de B. Il n'y aurait, en effet, pas de défaut de conformité entre la construction et les actes de vente, mais réel conflit de titres. Elle rappelle que la demande de A est basée sur les articles 8 et 10 du règlement général de copropriété ainsi que sur l'état descriptif de division de l'immeuble qui font partie intégrante de l'acte de vente, tandis qu'elle est suivant contrat de vente propriétaire d'un appartement en retrait, comprenant dans le grenier une pièce se trouvant au-dessus de son appartement et une terrasse se trouvant en partie au-dessus de l'appartement de A. En matière immobilière, la publicité foncière conférerait relativement à des titres émanant du même auteur la primauté du droit à l'acquéreur qui procède le premier à l'inscription à la conservation des hypothèques.

Comme en l'espèce, les titres de propriété de B et de A proviennent du même auteur C et que B a, non seulement, acquis son appartement avant A, mais encore fait transcrire son acte notarié de vente (3 avril 1985) avant A (24 octobre 1985), la décision de première instance serait exacte.

En ordre plus subsidiaire, B fait exposer qu'il résulte de l'article 8 de la loi du 25 septembre 1985 que tout acte translatif ou déclaratif de propriété de biens immeubles énoncera la commune de situation, la

section, le lieu-dit et la contenance du cadastre, que si l'acte de vente B contient mention expresse de la contenance du cadastre, tel n'est cependant pas le cas du règlement général de copropriété annexé à l'acte de vente de A. La publication d'un tel acte incomplet équivalant à un défaut de transcription, la sanction de l'article 11 de la loi du 25 septembre 1905 devrait s'appliquer.

L'intimée se prévaut, en outre, pour autant que de besoin de l'usucapion, prescription abrégée de l'article 2265 du code civil.

B conteste enfin le préjudice invoqué et la demande visant à une réparation en nature.

A maintient sa demande et conclut au rejet des divers moyens et arguments de B.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a retenu dans le jugement du 27 janvier 2005 que « *sur la partie se trouvant au-dessus de l'appartement de A se trouve la terrasse qui est reliée à l'appartement de B..... B est suivant son contrat de vente, propriétaire d'un appartement en retrait, comprenant dans le grenier une pièce se trouvant au-dessus de son appartement et une terrasse qui se trouve en partie au-dessus de l'appartement de A* ». Cette assertion qui procède des constatations personnelles des juges du premier degré sur les lieux mises en relation avec les pièces du dossier ne se trouve pas valablement contredite par les contestations d'ordre purement théorique tirées de considérations abstraites faites au sujet des actes de vente respectifs. La construction litigieuse est, manifestement, celle expressément visée dans l'acte de vente de B ; une référence malencontreuse, car générale et non différenciée – ne tenant pas compte de la situation spécifique de l'espèce – au règlement de copropriété ne saurait changer ce fait élémentaire.

La solution admise par les premiers juges est correcte, abstraction faite de la considération que l'acte de vente de A est dépourvu de désignation tant soit peu précise quant à la constitution d'un droit réel de jouissance à son profit sur les parties communes. En effet, la transcription a pour objet principal de résoudre les conflits entre les ayants cause à titre particulier d'un même auteur sur un même immeuble. Elle entre en jeu en matière de preuve de propriété dans le cas où le revendiquant et son adversaire produisent l'un et l'autre un titre émanant du même auteur. Pour se prévaloir de l'inopposabilité de droits concurrents, le tiers doit avoir auparavant publié son propre droit. Il s'agit là d'une conséquence de l'application de l'adage *prior tempore, prior jure* qui constitue le fondement de la publicité foncière : la préférence doit être donnée à celui des titulaires de droits concurrents soumis à publicité qui le premier a accompli cette formalité. Les

constitutions, transferts et extinctions de droits immobiliers restent abandonnés à la volonté des parties et la transcription est le formalisme indispensable qui confère opposabilité aux tiers de la convention des parties. L'acte définitif étant dès sa transcription opposable aux tiers, c'est cette date seule qui détermine son antériorité, fixe définitivement les droits par rapport aux tiers. De simples modalités d'exécution d'une convention définitive inhérentes à la nature de l'acte ou découlant de la volonté des parties sont sans incidence à cet égard. Le transfert de propriété continue à s'opérer par la volonté des parties, mais la transcription y est étrangère. La formalité de la transcription ne purge certes pas l'acte de ses vices et n'empêche notamment pas une annulation ultérieure. Il n'en reste pas moins que l'acte reste valable tant qu'il n'est pas anéanti à la suite d'une action en nullité régulièrement exercée – à titre principal ou par voie d'exception –. Cette prémisse nécessaire à l'admission du moyen de A fait cependant défaut en l'occurrence. La simple référence dans la motivation d'un corps de conclusions à la violation de dispositions d'ordre public susceptibles d'être sanctionnées par la nullité de l'acte ne s'analyse pas en une demande en nullité régulièrement soumise à la connaissance de la Cour d'appel. Cette observation vaut encore en ce qui concerne les développements relatifs à une prétendue contravention de l'acte de B au règlement de copropriété et à l'irrégularité du plan annexé audit acte – étant précisé qu'en l'occurrence ladite irrégularité ne serait évidemment d'intérêt que pour autant qu'elle priverait B de son droit, serait susceptible d'entraîner la nullité de son acte.

Il convient pour être complet et quoique cet argument n'ait pas été invoqué dans ce contexte d'ajouter qu'il ne saurait être question d'une publication inopérante pour revêtir un caractère frauduleux. S'agissant d'une publication première en date émanant d'un premier acquéreur, il est difficile de concevoir un concert frauduleux ou non entre le vendeur et l'acheteur, – l'existence d'une relation de travail entre eux est évidemment insuffisante à démontrer une telle situation – en vue de léser un acheteur potentiel futur. Aucun élément tant soit peu certain du dossier ne justifie une telle conclusion.

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé pour autant qu'il est dirigé contre B. L'examen du moyen tiré de l'usucapion est oiseux et n'avait pas à être examiné par les juges du premier degré.

L'appel incident visant à titre récursoire C, n'étant exercé qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire en cas d'admission de la demande de A à son encontre, il n'y a pas lieu de s'y étendre.

#### Demande visant C.

Les observations succinctes suivantes s'imposent sous réserve du maintien par A de ses demandes subsidiaires et abstraction faite du problème de la qualité de vendeur en la personne de C pour le grenier litigieux.

La qualification admise par l'appelante de manquement par le vendeur à son obligation de délivrance et notamment le caractère apparent de la prétendue non-conformité, exclut une action en garantie de sa part pour vices cachés.

Les conditions d'application de la garantie d'éviction ne sont pas non plus données, alors que A ne peut se prévaloir de l'ignorance légitime du prétendu risque d'éviction dans la mesure où B disposait d'un acte transcrit, de droits opposables aux tiers dès avant la signature par A de son contrat de vente. A ayant acheté à un moment où l'acte de B était déjà transcrit depuis longtemps, il eût suffi, pour échapper aux difficultés présentes, qu'elle se renseignât utilement, notamment en s'adressant au bureau des hypothèques compétent.

A reproche encore à C d'avoir de connivence avec son employée B violé son obligation contractuelle de bonne foi et contracté avec elle sans l'informer de l'existence du plan non autorisé par lequel il s'est engagé envers B.

Tel que présenté le reproche consiste nécessairement en une faute volontaire et consciente

Un concert frauduleux ou une connivence fautive entre C et B manquent à être démontrés. Ils ne sauraient, comme il a été indiqué ci-dessus, être déduits du seul fait de l'existence à l'époque d'un lien de subordination entre C et B. Ces derniers n'avaient, a priori, aucune raison, aucun intérêt à vouloir léser un potentiel acheteur futur inconnu en vue de privilégier B. Il y a peut-être eu négligence ou inadvertance, mais nullement mauvaise foi, intention de fraude ou faute. La situation aurait d'ailleurs selon toute évidence encore pu être régularisée si le promoteur avait été conscient du problème, s'en était rendu compte en temps utile.

La fraude, voire faute intentionnelle reprochée à C n'étant pas établie, il ne saurait lui être fait grief d'avoir omis de renseigner B sur une erreur par inadvertance commise, dont rien ne permet d'admettre qu'il ait été conscient avant d'être confronté aux réclamations tardives de A. Cette conclusion s'impose, abstraction faite de l'observation ci-dessus relative au comportement de A, qui elle aussi aurait pu se renseigner.

Aucune faute ou négligence de C étrangère au contrat n'est invoquée ou acquise en cause. Il s'en suit que A ne saurait pas davantage prospérer dans son action en responsabilité exercée à son encontre sur fondement des articles 1382 et 1383 du code civil.

Les prétentions de l'appelante ne sont donc pas fondées.

#### Demande dirigée contre le syndicat de la copropriété X.

A fait enfin grief au tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'avoir rejeté sa demande dirigée contre le syndicat de la copropriété X. Il ne serait pas du fait d'une contradiction entre la réalité de la construction et le règlement de copropriété dispensé d'agir envers B et le promoteur pour solliciter une mise en état des lieux conforme aux plans de construction et à l'acte d'indivision de la copropriétaire. Cette situation contradictoire aurait même précisément dû l'inciter à agir. Il lui aurait, ainsi, en vertu de l'article 11 de la loi du 16 mai 1975, incombé de se saisir de la question litigieuse de la légalité de la construction de la terrasse et d'entreprendre les mesures nécessaires aux fins de faire respecter les dispositions du règlement de copropriété.

Le syndicat de la copropriété X conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision entreprise. Il ne serait pas responsable sur fondement de l'article 11 de la loi du 16 mai 1975 et n'aurait commis aucune faute, négligence ou omission. La motivation des juges du premier degré serait, en outre, correcte.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, pour des motifs exacts, auxquels il convient de renvoyer, rejeté la demande afférente, seule reprise actuellement.

Le syndicat doit, certes, veiller aux intérêts de la copropriété. On ne peut, néanmoins, comme il convient d'ajouter, dans les circonstances très particulières de l'espèce, réellement lui reprocher son défaut de spontanéité à promouvoir une affaire très complexe et, vraisemblablement très coûteuse, sans intérêt véritable pour la copropriété, n'intéressant en réalité que la seule copropriétaire A. A partir du moment, tardif, où cette dernière a commencé à lancer des procédures, il s'avérait inutile pour la copropriété d'engager des dépenses addi-

tionnelles de procédure pour permettre principalement à A de retrouver ses droits.

Succombant dans les deux instances et étant à condamner aux frais, A est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure tant pour la première instance – le jugement entrepris est à réformer en conséquence –, que pour l'instance d'appel.

C restant en défaut de démontrer le caractère inéquitable du maintien à sa charge de frais irrépétibles engagés pour la première instance et l'instance d'appel, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

La demande de même nature, ci-dessus précisée, présentée par B est à écarter pour le même motif.

Le syndicat de la copropriété X a, pour un motif exact – justifiant également le rejet de la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance –, été débouté de ses prétentions basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

### **Par ces motifs,**

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

déclare recevable l'appel interjeté par C à titre principal contre le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 18 décembre 2003 et à titre subsidiaire contre le jugement du 27 janvier 2005 ;

dit également recevable l'appel relevé par A du jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 27 janvier 2005 ;

joint ces appels inscrits au rôle sous les numéros 30.434 et 31.290 ;

#### Quant au jugement du 18 décembre 2003

dit que A est forclosé à agir contre C du chef de manquement à son obligation de délivrance ;

**confirme**, pour le surplus, le jugement déferé ;

#### Quant au jugement du 27 janvier 2005

dit l'appel de A non fondé ;

**réformant,**

décharge C des condamnations prononcées à son encontre envers A par le jugement déferé du chef de manquement par lui à son obligation de délivrance et à titre d'indemnité de procédure ;

déboute, pour autant que de besoin, A de ses demandes subsidiaires visant C ;

**confirme** le jugement déferé pour le surplus;

déboute A, C, B et le syndicat de la copropriété X de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Cathy ARENDT sur son affirmation de droit.