

Arrêt civil.

Audience publique du vingt-deux novembre deux mille six.

Numéro 29961 du rôle.

Composition:

*Léa MOUSEL, président de chambre;  
Françoise MANGEOT, conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*E n t r e :*

*A.) dite A.), sans état particulier, demeurant à (...) en Espagne, (...),  
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-  
Claude Steffen d'Esch-sur-Alzette en date du 14 février 2005,  
comparant par Maître Marc Kerger, avocat à Luxembourg,*

*e t :*

*B.) dite B.), employée, demeurant à (...), (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Jean-Claude Steffen,  
comparant par Maître Jean Medernach, avocat à Luxembourg.*

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

A.) dite A.) a, suivant exploit du 30 octobre 2002, assigné sa sœur B.) dite B.) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour y entendre dire que l'acte notarié dressé le 5 novembre 1992 par le notaire Georges d'Huart intitulé «*cession d'usufruit*», portant le numéro 1034, est caduc sinon nul et de nul effet, pour défaut de consentement, sinon pour cause de lésion.

Par un jugement contradictoire du 15 décembre 2004, le tribunal a déclaré l'action prescrite.

Pour statuer ainsi, le tribunal, en l'absence d'une disposition particulière dérogatoire, a fait application de la prescription quinquennale inscrite à l'article 1304 du code civil ayant une portée générale.

De cette décision, **A.)** a régulièrement relevé appel suivant exploit du 14 février 2005.

La demande en nullité respectivement en déclaration d'inexistence de l'acte

Pour écarter le moyen de la prescription invoqué par l'intimée et admis par les juges de première instance, l'appelante fait plaider que contrairement au raisonnement des premiers juges, l'on ne serait, à titre principal, pas en présence d'une action en nullité, mais d'une question d'inexistence de l'acte, étant donné qu'il y aurait défaut de pouvoir et défaut de droits dans le chef de **B.)** qui avait signé l'acte notarié au nom et pour compte tant d'elle-même que de sa mère adoptive, feu **C.)**, qu'il n'y aurait jamais eu accord de volontés quant à une cession d'usufruit, que d'un côté l'acte notarié du 5 novembre 1992 n'aurait pas été signé par elle et que d'un autre côté l'écrit non daté annexé à la transcription rectificative du 8 décembre 2003 ne saurait servir de titre de procuration spéciale permettant de dresser un acte de disposition.

**B.)**, qui reprend en appel son moyen tiré de la prescription, fait plaider que dans la mesure où l'appelante requiert la Cour de déclarer l'acte notarié du 5 novembre 1992 inexistant, elle introduit une demande nouvelle, pourtant irrecevable en application de l'article 592 du code civil.

Il n'y a pas lieu de suivre l'intimée sur ce dernier point.

En effet, la notion d'«*inexistence*» d'un acte juridique selon certains courants doctrinaux et jurisprudentiels est employée pour désigner un acte juridique affecté d'une nullité absolue, comme par exemple quand il y a défaut total de consentement ou absence de signature, tel qu'invoqué en l'espèce.

L'appelante, en ayant recours à cette notion d'inexistence pour la première fois en appel, ne formule pas une demande nouvelle, mais formule une argumentation en fait déjà contenue dans son exploit introductif d'instance.

L'article 1304 du code civil édictant une prescription quinquennale pour toute action en nullité ou rescision, sauf disposition contraire, ne s'applique pas en l'espèce.

En effet, l'irrégularité invoquée par **A.)** est telle – si elle se trouve établie – qu'il est impossible que la convention de cession d'usufruit ait pu se former.

De ce fait, elle invoque un cas de nullité absolue, voire d'inexistence d'acte, soumis à la prescription trentenaire.

Il est constant que l'acte notarié du 5 novembre 1992 n'a été signé ni par **A.)** ni par **C.)**, décédée de-puis, celles-ci ayant été, d'après les termes de l'acte, représentées par **B.)**, «*en vertu d'un pouvoir irrévocable annexé*», mais en fait non transmis au conservateur lors de la transcription de l'acte en date du 4 janvier 1993 mais seulement lors de la transcription rectificative du 8 décembre 2003 contenant reproduction de l'écrit non daté, intitulé «*con-vention*» par lequel **C.)** et **A.)** agissant pour elles-mêmes et pour compte de leurs ayants cause ou ay-ants droit ont déclaré accorder à **B.)** laquelle a déclaré accep-ter «*un droit d'habitation gratuit, viager*», dispensé de cautions et d'in-ventaire, sur leurs parts dans un appartement sis à (...), (...), au sixième étage, cadastré comme suit: Commu-ne de (...), section F de la ville haute, numéro (...), place, contenant 2,34 ares, cet écrit contenant *in fine* la stipulation «*pour autant que de besoin, les cédantes agissant pour elles-mêmes et pour leurs ay-ants cause ou ayants droit, donnent pouvoir irrévocable à Madame B.) de prendre toutes dispositions de formaliser un droit d'usufruit viager par voie notariée sur le prédit appartement et de faire toutes démarches*».

Abstraction faite de la question de savoir si **B.)**, en repré-sentant les parties **A.)** et **C.)** lors de la passation de l'acte du 5 novembre 1992 portant cession d'usu-fruit, a outrepassé le «*pouvoir irrévocable*» lui donné, il y a lieu d'analy-ser si ce «*pouvoir irrévocable*» constitue bien un mandat au sens des ar-ticles 1984 et suivants du code civil et qui ne peut avoir pour objet que l'accomplissement d'un acte juridique précis.

Or, le pouvoir donné à **B.)** «*de prendre toutes dispositions ...*» et de faire toutes démarches est plutôt relatif à des actes d'accom-plissement matériels, tel la recherche d'un notaire.

Pour le moins et à défaut d'être exprès, ledit pouvoir est équivoque, car il n'est pas dit que **B.)** devait représenter les parties cédantes lors de l'authentification de la convention devant notaire, réu-nissant de la sorte en une personne à la fois les parties cédantes (par re-présentation) et la partie cessionnaire (elle-même).

Il résulte des développements qui précèdent que l'acte notarié du 5 novembre 1992 est nul et de nul effet, les parties cédantes n'ayant pas été valablement représentées, ce qui entraîne également la caducité des deux transcriptions d'acte au bureau des hypothèques.

#### La demande en passation d'un nouvel acte notarié

L'intimée, pour le cas où l'acte notarié du 5 novembre 1992 ne serait pas valable à un quelconque titre, a réitéré en ordre subsidiaire sa demande à se voir autoriser, sur la base de la procuration lui conférée par la convention sous seing privé du 7 août 1985, à faire dresser un nouvel acte notarié constatant la cession d'usufruit sur les parts appartenant à **A.)** de l'appartement litigieux. En ordre plus subsidiaire, elle demande à voir ordonner à **A.)** à comparaître devant notaire aux fins de faire procéder à l'acte susdit dans un délai de quinze jours et faute par elle de ce faire, entendre dire que l'arrêt à intervenir tiendra lieu de tel acte notarié. En ordre plus subsidiaire encore, pour le cas où les stipulations contenues dans la convention du 7 août 1985 ne valent pas procuration permettant à **B.)** de dresser l'acte notarié au nom de sa sœur ou des ayants droit de feu **C.)**, il ressortirait néanmoins du contenu de ladite convention que les parties auraient valablement convenu d'une cession d'usufruit au profit de **B.)**.

À noter que dans la mesure où **B.)**, pour prospérer dans ses demandes subsidiaires en passation d'un acte de cession d'usufruit, déclare s'appuyer sur une convention sous seing privé du 7 août 1985, elle vise en réalité l'écrit intitulé «*convention*», non daté (auquel elle attribue la date susdite qui ne résulte toutefois pas des éléments de la cause et qui n'a pas non plus été admise par l'appelante).

**B.)** est cependant à débouter desdites demandes.

En effet, dans l'écrit en question la volonté des parties cédantes apparaît équivoque étant donné que dans les premières lignes elles déclarent accorder à **B.)** un droit d'habitation viager tandis qu'*in fi-ne*, en chargeant l'intimée de prendre toutes dispositions et de faire toutes démarches, les parties confèrent à **B.)** un droit d'usufruit viager.

Dans un dernier ordre de subsidiarité, **B.)** demande l'annulation de l'acte dressé le 7 août 1985 intitulé «*annulation d'une reconnaissance*

*de dette*», ceci pour absence de cause, dans l'hypothèse où la cession d'usufruit n'a pas pu valablement intervenir dans la convention sous seing privé du 7 août 1985. Elle demande en conséquence à **A.**) s'entendre condamner à lui rembourser la somme de 800.000.- francs, soit 19.831,48 euros avec les intérêts légaux à partir du 30 juillet 1978 jusqu'à solde.

Il n'y a pas lieu d'y faire droit, ladite annulation trouvant sa cause dans «*la cession d'un droit d'habitation viager et gratuit*» à **B.**).

Dès lors la demande de remboursement n'est pas fondée non plus.

Aucune des parties n'a droit à une indemnité de procédure, à défaut d'avoir justifié de la condition d'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

### **Par ces motifs,**

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

reçoit l'appel;

réformant, écarte le moyen tiré de l'article 1304 du code civil;

déclare nul et non avenue l'acte notarié dressé le 5 novembre 1992 par-devant le notaire Georges d'Huart;

ordonne la transcription du présent arrêt au bureau des hypothèques;

reçoit les demandes reconventionnelles de **B.**);

les dit non fondées;

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure;

condamne l'intimée aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc Kerger sur son affirmation de droit.