

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 105/23 - III – CIV

Arrêt civil

**Audience publique du treize juillet deux mille vingt-trois**

**Numéro CAL-2022-00376 du rôle**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

**E n t r e :**

**PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 6 avril 2022,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**1) PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE2.),

**2) PERSONNE3.),** demeurant à L-ADRESSE3.),

**3) PERSONNE4.),** demeurant à L-ADRESSE2.),

intimées aux fins du susdit exploit BIEL,

appelantes par incident,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES S.A., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2146 Luxembourg, 63-65, rue de Merl, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

**4) le Syndicat des copropriétaires de la « Résidence ADRESSE4.) », sis à L-ADRESSE5.), représenté par son syndic actuellement en fonctions, à savoir la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,**

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

défaillant.

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

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 janvier 2023.

Par exploit d'huissier du 10 novembre 2020, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) (ci-après « les consorts PERSONNE5.) ») ainsi qu'au SYNDICAT DES COPROPIETAIRES DE LA « RESIDENCE ADRESSE4.) » à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, aux fins de voir :

- dire que la totalité du lot X et du lot XII tels qu'identifiés au cadastre est la propriété exclusive d'PERSONNE1.),
- constater que les consorts PERSONNE5.) empiètent sur l'appartement de la demanderesse identifié en tant que « lot X » et « lot XII », situé au 7<sup>ème</sup> étage de la Résidence ADRESSE4.) à L-ADRESSE5.),
- partant condamner les consorts PERSONNE5.) à la restitution à la partie demanderesse des parties dont elle a la propriété suivant les plans

d'architecte appartenant à l'autorisation de construction de l'immeuble du 6 février 1975, n° NUMERO2.),

- condamner les consorts PERSONNE5.) à exécuter tous travaux de construction nécessaires pour restituer les lieux dans leur état avant l'empiètement, sans que des frais ne restent à charge de la partie demanderesse, le tout dans un délai de 30 jours à partir de la signification du jugement à intervenir et sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard, sans que cette astreinte ne soit assortie d'un plafond,
- au besoin nommer un expert avec pour mission de mesurer les surfaces des lots IX, X, XI et XII du 7<sup>ème</sup> étage de la Résidence ADRESSE4.) et en dresser le plan, comparer ce plan et ces mesures de surface desdits lots aux prédicts plans d'architecte, dire si les propriétaires des lots IX et XI empiètent sur la propriété de la partie demanderesse et notamment sur les lots X et XII, dans l'affirmative, définir la surface de cet empiètement et indiquer sur les plans à dessiner les limites de propriété des lots respectifs ainsi que la surface concernée par l'empiètement, indiquer les travaux de construction nécessaires pour faire cesser l'empiètement et afin de restituer les lieux dans leur *pristin* état tel qu'il existait avant l'empiètement, sans que d'autres frais restent à charge de la partie demanderesse,
- condamner les consorts PERSONNE5.) au paiement de l'avance à effectuer à l'expert,
- condamner les consorts PERSONNE5.) solidairement, sinon *in solidum* au paiement du montant de 8.250 euros, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts légaux à partir de l'acte de vente notarié, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, à titre d'indemnité pour perte de jouissance,
- condamner les consorts PERSONNE5.) solidairement, sinon *in solidum* au paiement d'un montant de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts, sinon à titre de répétition de l'indu, pour les frais de copropriété pris indûment en charge par la partie demanderesse, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts légaux à partir de l'acte de vente notarié, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,
- au besoin, nommer un expert avec pour mission de chiffrer les frais de copropriété payés depuis l'acte de vente par la partie demanderesse, ces frais étant constitués par les frais généraux partagés entre les propriétaires sur la base des millièmes, ainsi que les frais liés aux consommations d'eau froide et d'eau chaude, de chauffage et d'électricité relatives aux surfaces concernées par l'empiètement,

- condamner les consorts PERSONNE5.) au paiement des avances à régler à l'expert,
- condamner les consorts PERSONNE5.) solidairement, sinon *in solidum* au paiement du montant de 25.000 euros au titre de dommages et intérêts pour les tracas et autre préjudices résultant directement ou indirectement de l'empiètement, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts légaux à partir de l'acte de vente notarié, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,
- condamner les consorts PERSONNE5.) solidairement, sinon *in solidum* au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros,
- déclarer le jugement à intervenir commun au SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA « RESIDENCE ADRESSE4.) »,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant opposition ou appel,
- condamner les consorts PERSONNE5.) à tous les frais et dépens de l'instance.

En cours d'instance, PERSONNE1.) a augmenté sa demande en indemnisation pour perte de jouissance au montant de 12.375 euros.

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) a exposé que par acte notarié numéro NUMERO3.) du 25 janvier 2019, elle a acquis des consorts PERSONNE5.), au prix de 1.350.000 euros, un bien immobilier défini comme suit :

« a) en propriété privative et exclusive :

- l'appartement numéro dix (X) au 7<sup>ème</sup> étage avec cinq virgule soixante millièmes (5,60/1.000es) dans les parties communes y compris le sol,
- l'appartement numéro douze (XII) au 7<sup>ème</sup> étage avec cinq virgule soixante millièmes (5,60/1.000es) dans les parties communes y compris le sol,

b) en propriété et indivision forcée :

*onze virgule vingt millièmes (11,20/1.000es) indivis dans les parties communes, y compris le sol ou terrain. »*

Les deux appartements X et XII se trouveraient réunis et ne formeraient qu'un seul appartement.

L'acte de vente n'aurait pas contenu d'indication quant à la surface des appartements vendus, qui n'auraient été identifiés que par le seul renvoi aux

numéros des lots, indiqués sur les plans d'autorisation et dans l'acte de base de la copropriété.

Les parties venderesses, qui seraient également propriétaires des lots adjacents au bien vendu, à savoir les lots IX et XI, empiéteraient sur les lots vendus à PERSONNE1.), tel qu'il résulterait des plans d'architecte se rapportant à l'autorisation de construction de l'immeuble du 6 février 1975, qui laisseraient clairement apparaître que les deux lots vendus seraient, en réalité, plus grands que la surface dont jouirait PERSONNE1.).

L'empiètement ressortirait également d'un procès-verbal de l'huissier de justice Pierre BIEL du 4 octobre 2021, aux termes duquel l'appartement ne comportait, dans sa configuration actuelle, que six fenêtres sur les deux côtés latéraux, au lieu de sept, comme spécifié sur le plan initial.

L'empiètement serait encore documenté par le plan du 7<sup>ème</sup> étage établi par le cabinet d'architectes SOCIETE2.), en charge d'établir le cadastre vertical de la Résidence ADRESSE4.), sur lequel les lots litigieux seraient délimités comme dans l'acte de base.

La demanderesse a soutenu qu'à l'époque où les consorts PERSONNE5.) étaient propriétaires des quatre lots, deux murs avaient été illégalement déplacés afin de réduire les lots X et XII et d'agrandir les lots IX et XI.

PERSONNE1.) a fait valoir qu'aux termes de l'article 544 du Code civil, « *nul ne peut être contraint de céder sa propriété* ». Elle a déclaré exercer l'action pétitoire en revendication et a réclamé la restitution de la portion de chacun des lots X et XII, sur laquelle les parties défenderesses empiéteraient sur une surface évaluée à 15 m<sup>2</sup>, soit 7,5 m<sup>2</sup> pour le lot X et 7,5 m<sup>2</sup> pour le lot XII.

Les consorts PERSONNE5.) auraient agi de mauvaise foi, de sorte qu'ils seraient tenus au paiement de dommages et intérêts ainsi qu'à la restitution des fruits.

Les consorts PERSONNE5.) ont soulevé *in limine litis* l'exception du libellé obscur, en faisant valoir que, dans son exploit d'assignation, PERSONNE1.) avait déclaré se fonder sur les dispositions de l'article 544 du Code civil, alors qu'elle invoquait une violation de son droit de propriété. Elle n'aurait, par ailleurs, pas ventilé sa demande entre les trois défenderesses.

Ils ont demandé à voir déclarer irrecevable la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir nommer un expert, au motif que cette demande avait d'ores et

déjà été toisée par le tribunal de paix de Luxembourg, saisi d'une action en bornage. La décision du tribunal de paix, qui aurait déclaré l'action en bornage irrecevable, aurait autorité de chose jugée.

Les consorts PERSONNE5.) ont, en outre, soulevé le défaut de qualité à agir d'PERSONNE1.), au motif que celle-ci invoquerait un trouble du voisinage sur base de l'article 544 du Code civil, tout en sollicitant la sanction de la violation de son droit de propriété.

La demande serait encore irrecevable pour défaut de qualité à agir d'PERSONNE1.), du fait de la clause de non-garantie contenue dans l'acte de vente.

Les consorts PERSONNE5.) ont ensuite fait valoir que seul le syndicat des copropriétaires avait qualité à agir, étant donné que la demande viserait la destruction d'un mur qui serait une partie commune.

Ils ont encore soutenu que la preuve d'un empiètement n'était pas établie, la demande en bornage ayant été déclarée irrecevable par le tribunal de paix de Luxembourg.

Ils ont finalement affirmé que le rapport d'expertise SOCIETE3.) leur était inopposable, du fait de son caractère unilatéral et se sont opposés à la nomination d'un expert, en rappelant qu'une mesure d'instruction ne pouvait avoir pour but de pallier un défaut de preuve.

Ils ont encore contesté l'ensemble des demandes pécuniaires d'PERSONNE1.) et ont sollicité la condamnation de cette dernière à leur payer une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par jugement du 11 février 2022, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant contradictoirement, a déclaré non fondés les moyens de nullité pour libellé obscur et pour défaut de qualité à agir, invoqués par les consorts PERSONNE5.), dit les demandes d'PERSONNE1.) recevables, mais non fondées, dit les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure non fondées, déclaré le jugement commun au SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA « RÉSIDENCE ADRESSE4.) » et condamné PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont dit que les développements contenus dans l'exploit d'assignation étaient suffisamment

clairs pour permettre au lecteur de comprendre que la référence à l'article 544 du Code civil constituait une erreur purement matérielle.

Le tribunal a ensuite dit que l'exploit d'assignation n'avait pas à spécifier la part de responsabilité de chacun, dans la mesure où la demande d'PERSONNE1.) tendait à une condamnation solidaire, sinon *in solidum* des consorts PERSONNE5.).

Il a encore retenu qu'PERSONNE1.), qui entendait exercer une action pétitoire en restitution d'une partie de sa propriété sur laquelle empiéteraient les propriétaires voisins, avait qualité à agir.

Après avoir analysé les pièces figurant au dossier, les juges de première instance ont considéré qu'un changement de configuration des lieux avait été entrepris sur base d'une autorisation de construire du 14 octobre 1991 et que ce changement avait pu entraîner une modification du nombre de millièmes que comportaient les lots X et XII, acquis par PERSONNE1.). Ils ont noté, à cet égard, que le nombre de millièmes indiqué dans le plan de base concernant les lots litigieux, à savoir 5,7 millièmes, était différent du nombre de millièmes indiqué dans l'acte notarié de vente ainsi que dans l'extrait cadastral, à savoir 5,6 millièmes.

A défaut pour PERSONNE1.) de produire l'autorisation de bâtir du 14 octobre 1991, le tableau des millièmes censé être annexé à l'acte de base ainsi que les décomptes de charges de la copropriété et eu égard aux éléments contradictoires résultant des pièces produites aux débats de part et d'autre, le tribunal a retenu qu'PERSONNE1.) n'établissait pas l'empiètement par les consorts PERSONNE5.) sur sa propriété.

L'offre de preuve par expertise, présentée par la demanderesse, a été rejetée, au motif qu'une telle demande ne pouvait pallier la carence d'PERSONNE1.) au regard de l'administration de la preuve.

Les demandes d'PERSONNE1.) ont partant été déclarées non fondées.

De ce jugement, lui ayant été signifié le 4 mars 2022, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 6 avril 2022.

L'appelante maintient que les consorts PERSONNE5.) empiètent sur son appartement, identifié en tant que « lot X » et « lot XII », et demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de condamner les consorts PERSONNE5.) à cesser tout empiètement, à lui restituer « *les parties*

dont elle a la propriété suivant les plans d'architectes appartenant à l'autorisation de construction de l'immeuble du 6 février 1975 », à exécuter tous travaux de construction nécessaires pour restituer les lieux dans leur état avant l'empiètement, sans que des frais ne restent à charge de l'appelante, le tout dans un délai de 30 jours à partir de la signification de l'arrêt à intervenir et sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard, sans que cette astreinte ne soit assortie d'un plafond.

Pour autant que de besoin, l'appelante réitère son offre de preuve par voie d'expertise, présentée en première instance, et demande à voir condamner les consorts PERSONNE5.) au paiement des avances à effectuer à l'expert.

PERSONNE1.) demande encore à voir condamner les consorts PERSONNE5.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, au paiement du montant de 14.250 euros, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, à titre d'indemnité pour perte de jouissance, du montant de 6.000 euros, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, à titre de dommages et intérêts, sinon à titre de répétition de l'indu, pour les frais de copropriété pris indûment en charge par la partie appelante, ainsi que du montant de 25.000 euros, à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi du fait de la privation de propriété et du fait de ne pas avoir pu en jouir pleinement, ces montants avec les intérêts légaux à partir de l'acte de vente notarié, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

Pour autant que de besoin, l'appelante réitère sa demande en nomination d'un expert avec pour mission de chiffrer les frais de copropriété indûment payés par elle depuis l'acte de vente.

Elle demande à voir condamner les consorts PERSONNE5.) au paiement des avances à régler à l'expert.

Elle demande finalement à voir condamner les consorts PERSONNE5.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 euros et à les voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, à tous les frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) fait valoir que la vente est intervenue sans indication de la surface des appartements et que ceux-ci ont été identifiés dans l'acte notarié par le seul renvoi aux numéros des lots, tels qu'ils ont notamment été indiqués sur les plans d'autorisation et dans l'acte de base de la copropriété.

Ainsi, les lots dont elle serait devenue propriétaire par acte de vente notarié du 25 janvier 2019 correspondraient nécessairement dans les faits aux lots tels qu'ils auraient existé depuis la construction de l'immeuble.

Aux termes de l'acte de base, les appartements X et XII, avec, à chaque fois, une cave, formeraient chacun 5,7 millièmes, dont 5.6 millièmes correspondraient à l'appartement proprement dit et 0,1 millième à la cave.

Aucun changement officiel dans les surfaces et dans les millièmes ne serait intervenu depuis la constitution de la copropriété.

En 1991, la société SOCIETE4.), à l'époque propriétaire des lots IX, X, XI, et XII, aurait obtenu une autorisation de construire pour apporter des changements auxdits lots. Or, l'appelante ignorerait si ces changements avaient réellement été effectués.

En tout état de cause, lesdits changements n'auraient jamais fait l'objet d'une autorisation de la copropriété et aucun transfert de millièmes n'aurait jamais été opéré.

Les consorts PERSONNE5.) auraient donc vraisemblablement modifié les lieux avant la vente des lots X et XII à l'appelante.

Dans un échange de courriels entre PERSONNE1.) et les consorts PERSONNE5.) entre avril et juillet 2019, ces derniers auraient d'ailleurs fait l'aveu d'avoir procédé à des travaux de séparation entre les différents lots.

Les consorts PERSONNE5.) relèvent appel incident et demandent à la Cour de dire la demande introductive d'instance nulle et les demandes d'PERSONNE1.) irrecevables pour cause de libellé obscur, sinon pour « *contrariété dans les développements* », par réformation du jugement entrepris.

Ils estiment que la juridiction du premier degré a statué *ultra petita* en indiquant que l'action d'PERSONNE1.) constituait une action en revendication visée par l'article 526 du Code civil.

Ils concluent encore au caractère irrecevable, sinon non fondé, des demandes d'PERSONNE1.) pour défaut de qualité à agir.

Les conjoints PERSONNE5.) demandent, en tout état de cause, à voir déclarer la demande irrecevable, sinon non fondée, pour défaut de qualité d'PERSONNE1.) à formuler une quelconque prétention en ce qui concerne les fruits.

A titre subsidiaire, ils sollicitent la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté PERSONNE6.) de l'ensemble de ses demandes et s'opposent à la nomination d'un expert.

Ils insistent sur le fait qu'PERSONNE1.) a visité les lieux avant l'acquisition des appartements et qu'elle ne peut actuellement prétendre à autre chose que ce qui avait fait l'objet de l'accord entre parties au moment de la vente.

Le nombre de millièmes repris dans l'acte de vente serait le même que celui indiqué dans l'acte conclu entre les intimées et le précédent vendeur.

Le même nombre de millièmes se retrouverait dans les plans du cadastre et dans les décomptes de la copropriété.

PERSONNE1.) resterait en défaut d'établir un quelconque empiètement sur sa propriété.

Les conjoints PERSONNE5.) demandent encore la condamnation d'PERSONNE1.) à leur payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance, par réformation du jugement entrepris, et une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

Ils concluent finalement à la condamnation d'PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA « RESIDENCE ADRESSE4.) » n'a pas constitué avocat.

### **Appréciation de la Cour**

#### Quant à l'exception du libellé obscur

Aux termes de l'article 154, paragraphe 1 du Nouveau Code de procédure civile, l'exploit d'assignation doit contenir, à peine de nullité, « *l'objet et un exposé sommaire des moyens* ».

La nullité affectant l'acte qui ne répond pas aux exigences de l'article 154 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile constitue une nullité de forme.

Aux termes de l'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, « *Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.* »

Tel que l'ont relevé les juges de première instance, il ressort clairement de l'exploit d'assignation du 10 novembre 2020 qu'PERSONNE1.) demande au tribunal de dire qu'elle a la propriété exclusive de la totalité des lots X et XII de la Résidence ADRESSE4.) à L-ADRESSE5.), tels qu'identifiés au cadastre, de constater que les consorts PERSONNE5.) empiètent sur lesdits lots et de condamner ces derniers à lui restituer la partie de surface qu'elle considère comme étant la sienne et à exécuter tous travaux de construction nécessaires aux fins de cette restitution.

A l'instar du tribunal, la Cour retient que la référence à l'article 544 du Code civil, concernant les troubles du voisinage, contenue dans la motivation de l'assignation, relève d'une erreur purement matérielle, dans la mesure où ce sont bien les termes de l'article 545 du Code civil qui sont cités dans le même acte et que la demanderesse affirme exercer l'action pétitoire.

Les consorts PERSONNE5.) ne pouvaient, dès lors, se méprendre sur l'objet de la demande et étaient à même de préparer leur défense.

Au vu de ce qui précède, le moyen des parties intimées, tiré de l'incohérence dans l'argumentation contenue dans l'acte introductif de première instance, tombe également à faux.

C'est encore à tort que les intimées reprochent aux juges de première instance d'avoir statué *ultra petita* en indiquant que l'action d'PERSONNE1.) constituait une action en revendication au sens de l'article 526 du Code civil.

Il est rappelé, à cet égard, qu'aucune disposition légale n'exige que le demandeur énonce les textes de loi sur lesquels il entend baser sa demande ou qu'il qualifie spécialement l'action qu'il intente. Il suffit que le défendeur ne puisse se méprendre sur la portée de l'action dirigée contre lui (cf. Cour d'appel, 20 avril 1977, Pas.23, p.517).

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer en ce que le tribunal a écarté le moyen de nullité tiré de l'exception du libellé obscur.

Quant à la qualité à agir dans le chef d'PERSONNE1.)

Il résulte des développements ci-avant que l'invocation de l'article 544 du Code civil par PERSONNE6.) dans la motivation de son acte introductif de première instance relève d'une erreur purement matérielle.

Contrairement aux arguments des intimés, l'indication de cet article, qui concerne les troubles du voisinage, n'implique pas un défaut de qualité à agir en restitution des lieux dans le chef d'PERSONNE1.).

Les consorts PERSONNE5.) soutiennent ensuite qu'PERSONNE1.) n'a pas qualité à agir, au motif que l'action en revendication a trait à un mur, qui constituerait une partie commune. Ils soutiennent que seul le syndic a qualité à agir en revendication d'éléments faisant partie de la copropriété.

Aux termes de l'article 12 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, « *le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires; il peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble.*

*Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot. Il doit en informer le syndic, lorsque le même fait donne également ouverture au droit d'action du syndicat. »*

C'est à juste titre qu'en se référant au prédit article, la juridiction du premier degré a dit qu'PERSONNE1.), qui faisait état d'un empiètement sur sa propriété de la part de ses voisins, avait qualité à exercer l'action pétitoire.

Les consorts PERSONNE5.) font encore valoir que la clause de non-garantie pour différence de contenance, figurant dans l'acte de vente, prive PERSONNE1.) de sa qualité à agir. Cette dernière n'aurait, par ailleurs, pas qualité à revendiquer le remboursement de charges à titre de « *fruits* », étant donné qu'au vu des pièces figurant au dossier, elle détiendrait 5,6 millièmes pour chaque appartement et que le décompte individuel aurait tenu compte de ce fait. L'appelante ne pourrait ainsi se prévaloir d'un dommage.

La qualité pour agir peut être définie comme le titre juridique permettant à une personne d'invoquer en justice le droit dont elle demande la sanction (cf. G. Couchez, Procédure civile, Sirey, 5e éd., n° 156).

La question de savoir si cette personne est réellement titulaire du droit dont elle se prévaut relève du fond et ne se pose donc pas au stade la recevabilité.

Les juges de première instance sont partant à approuver en ce qu'ils ont dit que, dans la mesure où PERSONNE1.) se prévaut d'un droit en restitution d'une partie de sa propriété, elle a qualité à agir.

La question de l'incidence de la clause de non-garantie sur l'existence du droit allégué par PERSONNE6.), relève, en effet, du fond du litige.

Il en est de même de la question du droit d'PERSONNE1.) à réclamer le remboursement de charges.

Il y a, par conséquent, lieu à confirmation du jugement entrepris en ce que les juges de première instance ont déclaré recevable l'assignation introductive de première instance.

### Quant au fond

Sur base de l'article 545 du Code civil, aux termes duquel « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste indemnité* », le propriétaire d'un fonds peut demander au propriétaire de l'immeuble voisin la démolition de l'ouvrage qui empiète sur sa propriété.

Pour voir aboutir son action en revendication immobilière, il appartient à PERSONNE1.), d'établir la réalité de l'empiètement des consorts PERSONNE5.) sur sa propriété.

Il convient d'emblée de relever que l'invocation par les parties intimées de la clause de non-garantie pour différence de contenance n'est pas pertinente, étant donné que l'acte de vente ne contient aucune indication quant à la superficie du bien vendu et que, par ailleurs, l'appelante ne fait pas état d'une erreur de mesurage, mais d'un empiètement sur les lots dont elle a acquis la propriété.

A l'appui de sa demande, l'appelante verse l'acte notarié du 25 janvier 2019, relatif à la vente, en propriété privative et exclusive, des appartements X et XII, chacun avec 5,6 millièmes dans les parties communes, au septième étage de l'immeuble en copropriété dénommé Résidence ADRESSE4.), sis à L-ADRESSE5.), inscrit au cadastre comme suit : « *SOCIETE5.), section LF de la VILLE HAUTE, numéroNUMERO4.)/2329, lieu-dit « ADRESSE6.) » place (occupée), bâtiment à habitation, d'une contenance de 26 ares 29 centiares.* »

Elle verse également un extrait cadastral confirmant que les deux lots lui appartenant correspondent à 5,6 millièmes chacun, ainsi que l'acte de base du notaire Roger WURTH du 29 mars 1973, arrêtant les statuts de l'immeuble à construire, avec le plan du septième étage y afférent.

Contrairement à ce qui a été retenu par la juridiction du premier degré, le nombre de millièmes figurant dans l'acte de base coïncide bien avec celui repris dans l'acte de vente, en ce qui concerne les éléments litigieux.

En effet, la quotité des parties communes de 5,7 millièmes, indiquée à la page 48 de l'acte de base pour chacun des deux lots, comprend - suivant le tableau des millièmes figurant en annexe dudit acte - 5,6 millièmes, correspondant à un appartement, et 0,1 millième, correspondant à une cave.

Or, tel qu'il résulte de l'acte de vente du 25 janvier 2019, PERSONNE1.) a uniquement acquis les deux appartements et non les caves.

La comparaison entre les indications quant au nombre de millièmes figurant dans l'acte de base de 1973 et l'acte du 25 janvier 2019 ne permet donc pas de conclure à un changement de la consistance des lots, ayant donné lieu à une modification au niveau des millièmes, entre 1973 et 2019.

Il ne saurait pas non plus être déduit du dossier soumis à la Cour que la configuration actuelle des lieux soit le résultat de travaux exécutés sur base de l'autorisation de bâtir délivrée le 14 octobre 1991 à la SOCIETE4.), ancienne propriétaire des lieux, dans la mesure où les plans annexés à ladite autorisation ne correspondent pas au plan censé refléter la situation actuelle, établi par le bureau d'architectes SOCIETE2.) en vue de l'établissement du cadastre vertical de la Résidence ADRESSE4.) (pièce 10 de la partie appelante).

Dans un courriel adressé le 19 octobre 2021 par PERSONNE7.) au mandataire de l'appelante (pièce 11 de la partie appelante), les délimitations des lots résultant des plans relatifs à l'acte de base sont représentées par un trait épais en pointillé dans le plan du bureau d'architectes SOCIETE2.). Ce trait ne coïncide pas avec les délimitations actuelles des appartements.

Dans un procès-verbal établi le 4 octobre 2021 à la demande de l'appelante, l'huissier de justice Pierre BIEL indique ce qui suit : « *Je constate que l'appartement, dans sa configuration actuelle, ne comporte que 6 fenêtres sur les deux côtés latéraux (ouest et est) au lieu de 7 comme relaté et spécifié sur le plan* » (pièce 12 de la partie appelante). Audit constat est annexé un extrait du plan se rapportant à l'acte de base.

L'appelante verse, en outre, un plan établi par le bureau de géomètre SOCIETE3.) G.O.3.14. le 13 décembre 2019 (pièce 4 de la partie appelante).

Elle produit, par ailleurs, un courriel adressé à PERSONNE1.) par PERSONNE4.) le 25 avril 2019, dans lequel cette dernière affirme que sa mère « *avait demandé à un expert de faire le plan pour la séparation des locaux* » et pense que la répartition « *s'est faite au niveau des fenêtres.* » (pièce 18 de la partie appelante).

A noter encore que, dans un courriel du 21 mars 2022, le syndic, la société SOCIETE1.), indique ce qui suit à PERSONNE1.) :

*« Nous n'avons pas de changement de millièmes pour le septième, c'est toujours celui d'origine. [...] Les murs ont été bougés sans changer le cadastre. »* (pièce 16 de la partie appelante).

Si les éléments du dossier qui, en partie, constituent des documents unilatéraux, ne sont, à eux seuls, pas suffisants pour établir le bien-fondé des demandes de l'appelante, ils sont néanmoins de nature à rendre vraisemblable l'empiètement allégué.

Il convient donc, avant tout autre progrès en cause, d'admettre PERSONNE1.) à son offre de preuve par expertise et de nommer un expert avec la mission spécifiée au dispositif du présent arrêt.

Dans la mesure où l'appelante a la charge de la preuve des faits qu'elle invoque, il lui appartient de faire l'avance des frais d'expertise.

Il convient de réserver le surplus et les frais.

Par application de l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer à l'égard du SYNDICAT DES COPROPIETAIRES DE LA « RESIDENCE ADRESSE4.) » par un jugement réputé contradictoire, l'acte d'appel ayant été délivré à personne.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière civile, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'égard du SYNDICAT DES COPROPIETAIRES DE LA « RESIDENCE ADRESSE4.) » et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable l'assignation introductive de première instance,

pour le surplus et avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Monsieur Frank ERPELDING, architecte diplômé, demeurant à L-4361 Esch-sur-Alzette, 9E, avenue du Rock'n Roll, avec la mission de

concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de :

- mesurer les surfaces des lots IX, X, XI et XII du 7<sup>ème</sup> étage de la Résidence ADRESSE4.) et en dresser le plan,
- comparer ce plan et les mesures de surface desdits lots aux plans d'architecte relatifs à l'autorisation de construction de l'immeuble du 6 février 1975, n° NUMERO2.),
- sur base de ces considérations et toutes autres considérations à définir par l'expert, dire si les propriétaires des lots IX et XI empiètent sur la propriété d'PERSONNE1.) et notamment sur les lots X et XII,
- dans l'affirmative, définir la surface de cet empiètement et indiquer sur les plans à dessiner les limites de propriété des lots respectifs ainsi que la surface concernée par l'empiètement,
- indiquer les travaux de construction nécessaires pour faire cesser l'empiètement et afin de restituer les lieux dans leur *pristin* état, tel qu'il existait avant l'empiètement,

dit que, dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

ordonne à PERSONNE1.) de régler à l'expert, au plus tard le 15 août 2023, la somme de 2.000 euros, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance, selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau code de procédure civile,

charge Madame le conseiller Anne-Françoise GREMLING du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que si les honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après règlement d'une provision supplémentaire,

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel le 2 janvier 2024 au plus tard,

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.