

Audience publique du dix-huit janvier deux mille dix-huit

Numéro 42844 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e

Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-4011 Esch-sur-Alzette, 57, rue de l'Alzette, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de feu A.) , de son vivant maître-couvreur, époux de B.) , ayant demeuré à (...), y décédé le 6 avril 2001, nommé à ces fonctions suivant jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 16 février 1996,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 26 mars 2015,

Maître Pierre-Marc KNAFF comparant par lui-même,

e t :

1) l'**ADMINISTRATION COMMUNALE DE MAMER**, établie à L-8201 Mamer, place de l'Indépendance, représentée par son collège des bourgmestre et échevins,

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) **C.)** , demeurant à (...),

3) **D.)** , demeurant à (...),

4) **E.)** , demeurant à (...),

intimées aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, inscrite à la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5) **B.)** , demeurant à (...),

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Stéphanie GUERISSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL :

Dans un acte notarié, intitulé « *échanges du 13 octobre 1993* » conclu par-devant Maître G.) line HANSEN-PEFFER, entre la commune de Mamer, d'une part, et, entre autres, F.) , d'autre part, il est retenu qu'une parcelle, désignée ci-après « *parcelle de la rue (...)* » ou « *lot 123* » est cédée par F.) à la commune de Mamer et qu'en échange, cette dernière cède à F.) une parcelle désignée ci-après « *parcelle de la rue (...)* » ou « *lot 81* » et lui paye une soulte.

Cependant, au moment de la conclusion de cet acte notarié, F.) n'était que l'usufruitière de la parcelle de la rue (...) (lot 123) pour en avoir cédé la nue-propriété, au cours de l'année précédente, à A.) et son épouse B.) , mariés sous le régime de la communauté universelle.

A.) a été déclaré en état de faillite par jugement du 16 février 1996 et Me Pierre-Marc KNAFF a été nommé curateur de la faillite.

A.) est décédé le 6 avril 2001.

F.) est décédée le 5 décembre 1997.

Les héritiers de celle-ci, actuellement parties au litige sont C.) , D.) et E.) (ci-après les consorts CDE.)).

Par exploit du 2 avril 2010, le curateur de la faillite A.) a fait donner assignation à la commune de Mamer, à B.) et aux consorts CDE.) à

comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile.

Le curateur de la faillite A.) demandait au tribunal d'ordonner la rectification de l'acte notarié du 13 octobre 1993 comme étant conclu entre, d'une part, la commune de Mamer et, d'autre part, feu A.) et son épouse B.) comme titulaires de la nue-propiété et F.) comme usufruitière, d'ordonner au conservateur des hypothèques de faire mentionner cette rectification « *partout où besoin sera* » et de nommer un notaire afin de surveiller les opérations de rectification.

Le curateur sollicitait encore la condamnation des consorts CDE.) à lui payer, ès qualité, une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Le curateur faisait valoir que, bien que n'ayant plus été propriétaire du lot 123 (parcelle de la rue (...)) suite à l'acte de 1992, F.) avait cédé à tort ce lot, de sorte que le lot 81 (parcelle de la rue (...)), reçu en échange, devrait revenir au propriétaire véritable et partant tomber dans la masse de la faillite A.) .

Selon le curateur, la rectification de l'acte notarié du 13 octobre 1993 permettrait « *au curateur de céder la parcelle en question aux adjudicataires du reste de la parcelle de 11 ares, acquise lors des ventes publiques dans le cadre de la faillite* ».

La commune de Mamer ne s'opposait pas à la demande.

B.) , pour sa part, faisait valoir que l'acte du 13 octobre 1993 avait porté sur la cession de la chose d'autrui, laquelle encourait la nullité (cf. conclusions notifiées le 18 novembre 2010, page 4).

Elle demandait au tribunal de « *prendre acte du droit de propriété* » qu'elle estimait avoir sur le lot 123.

Cependant, il y aurait lieu de constater l'accord de B.) à voir ratifier la cession opérée au profit de la commune de Mamer, à la condition que le tribunal prononce la nullité de la cession du lot 81 opérée au profit d'F.) et la nullité de la transmission de ce lot, par la voie successorale, au profit des consorts CDE.) . Il y aurait lieu d'ordonner la restitution de ce lot à la commune de Mamer et sa délivrance subséquente à B.) .

Il conviendrait en outre de sommer les consorts CDE.) à comparaître devant notaire pour signer l'acte rectificatif.

Enfin, B.) disait exercer l'action en enrichissement sans cause (action de *in rem verso*) et demandait au tribunal de « *condamner les consorts CDE.) à payer une somme équivalente à l'appauvrissement subi par Madame B.)* ».

Les consorts CDE.) concluaient à l'irrecevabilité de la demande du curateur pour défaut « *d'inscription hypothécaire* » et sollicitaient sa condamnation à leur payer une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Concernant la demande en paiement formulée à leur encontre par B.) , les consorts CDE.) estimaient qu'elle était irrecevable pour avoir été faite par voie de conclusions, sinon, du moins, non fondée.

Selon les consorts CDE.) , même si les deux opérations de cession de parcelle avaient été matérialisées dans un seul acte en 1993, elles seraient indépendantes l'une de l'autre, de sorte qu'F.) aurait valablement obtenu la propriété du lot 81 (ou parcelle de la rue (...)) dont ils avaient hérité. Il n'y aurait partant pas lieu à rectification.

Les consorts CDE.) estimaient ne pas être concernés par la cession du lot 123 (ou parcelle de la rue (...)) intervenue sans le concours de A.) et de B.) . De plus, les consorts CDE.) soutenaient que le lot 123 n'avait pas pu entrer dans le patrimoine de feu A.) au motif que l'accord portant sur la cession de ce lot au profit de la commune de Mamer était intervenu bien avant la conclusion de l'acte notarié du 13 octobre 1993 et même bien avant la cession de la nue-propriété aux époux AB.) .

Les consorts CDE.) invoquaient l'irrecevabilité de la demande en rectification au regard de l'article 2265 du Code civil, pour avoir été intentée plus de dix ans après le transfert de propriété attaqué.

Par bulletin du 21 septembre 2012, les parties ont été invitées « à examiner la régularité de la procédure eu égard aux dispositions de l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ».

Par jugement rendu le 16 juillet 2014, le tribunal a déclaré la demande principale recevable et a dit que l'administration communale de Mamer a acquis la parcelle de la rue (...) (lot 123) et qu'elle en est propriétaire et qu'F.) , de son côté, a acquis la parcelle de la rue (...) (lot 81) et que les héritiers de feu F.) sont les propriétaires de cette dernière parcelle.

La juridiction du premier degré a débouté le curateur de la faillite A.) de sa demande en rectification.

Elle a, en application de l'article 17 de la loi précitée de 1905, déclaré irrecevable la demande en nullité formée par B.) et recevable, mais non fondée son action *de in rem verso*.

Enfin, elle a rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure formée par le curateur de la faillite A.) .

Le curateur de la faillite NILLES auquel ce jugement a été signifié le 18 février 2015 a régulièrement interjeté appel par exploit du 26 mars 2015.

En ordre principal, la partie appelante demande à la Cour d'annuler le jugement déféré pour avoir méconnu le principe du contradictoire et « avoir dénaturé la qualification d'un acte d'échange clair et précis en deux ventes successives », sans avoir, au préalable, soumis la question aux parties. Il

conviendrait de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement, autrement composé.

En ordre subsidiaire, le curateur demande à la Cour d'ordonner, par réformation du jugement dont appel, la rectification de l'acte notarié du 13 octobre 1993.

Il fait valoir que « *le problème essentiel* » réside dans le fait qu'F.) a vendu la chose d'autrui en disposant d'une parcelle qui ne lui appartenait plus et que, pour contrepartie de cette cession, elle a reçu une autre parcelle de la part de l'administration communale de Mamer, dans le cadre d'un échange, en vertu d'un seul et même acte notarié.

L'intention commune des parties à cet acte aurait été, à l'évidence, de réaliser un seul acte d'échange d'une parcelle contre une autre parcelle et non deux ventes successives et indépendantes ainsi que le tribunal l'aurait retenu à tort.

Afin de ne pas bloquer inutilement la situation, étant donné que la parcelle cédée de façon irrégulière par F.) est entrée dans le domaine public, il y aurait lieu de contraindre les successeurs d'F.) à passer l'acte de rectification, objet de la demande, faute de quoi il y aurait enrichissement sans cause de ces derniers.

D'autre part, il serait impératif que la masse de la faillite récupère la parcelle de la rue (...), cédée par la commune de Mamer à F.) et héritée par les consorts CDE.) , ladite parcelle donnant accès à un autre terrain vendu dans le cadre des licitations publiques des biens ayant appartenu au failli.

A défaut de faire droit à sa demande, il y aurait enrichissement sans cause des consorts CDE.) .

Il y aurait partant lieu d'ordonner la rectification de l'acte notarié d'échange conformément au dispositif de l'acte d'assignation, repris dans le dispositif de l'acte d'appel.

La commune de Mamer conclut au rejet du moyen principal de la partie appelante au motif que la question de la qualification de l'acte litigieux a « bel et bien fait l'objet d'un débat » contradictoire en première instance.

Elle déclare partager l'analyse juridique des juges de première instance quant à la qualification de l'acte litigieux en contrat de vente et conclut au débouté de la partie appelante.

B.) relève régulièrement appel incident.

Elle estime que c'est à tort que le tribunal n'a pas fait droit à ses conclusions qu'elle déclare reprendre dans leur intégralité, qu'il y a lieu de constater son titre de propriété sur le lot 123 ainsi que son accord à voir ratifier la cession opérée au profit de la commune de Mamer avec, en contrepartie, l'annulation

de la cession du lot 81 de cette dernière à F.) et de la transmission de ce lot, par voie successorale, aux consorts WEIRIG.

B.) demande à la Cour de réformer le jugement déféré et de dire que le lot 81 devra être restitué à la commune de Mamer pour être ensuite délivrée à B.) . Il y aurait lieu de condamner en outre les consorts CDE.) à lui payer une somme équivalente à l'appauvrissement qu'elle affirme avoir subi, et cela sur le fondement de l'action *de in rem verso*.

Les consorts CDE.) demandent à la Cour de débouter la partie appelante de l'ensemble de ses demandes et de confirmer le jugement dont appel.

Quant au moyen principal de la partie appelante, ils se rallient aux conclusions de la commune de Mamer.

Quant au moyen subsidiaire, ils déclarent s'opposer à la demande en rectification de l'acte notarié.

Selon les consorts CDE.) , F.) aurait consenti à vendre le lot 123 (parcelle de la rue (...)) à la commune de Mamer dès 1988, lorsque celle-ci réalisait une série d'emprises afin d'élargir la rue (...). L'élargissement en question aurait été réalisé et la parcelle cédée par F.) ferait désormais partie du domaine public.

Postérieurement à cette cession, F.) aurait consenti à acquérir le lot 81 (parcelle de la rue (...)) pour un prix de 4.500 LUF.

Ils soutiennent que c'est partant à bon droit que la juridiction du premier degré a retenu qu'il n'y avait pas, en l'espèce, échange de deux parcelles, mais deux ventes successives et indépendantes.

Les intimés versent deux attestations testimoniales dont elles affirment qu'elles prouvent l'absence de tout lien entre les deux ventes.

Le lot acheté par F.) ne serait donc pas la contrepartie du lot cédé par celle-ci et l'irrégularité éventuelle de la vente en 1993 du lot 123 n'aurait aucune conséquence sur la vente du lot 81.

La demande en rectification de la partie appelante serait basée sur le postulat erroné que la parcelle de la rue (...) a été échangée contre celle de la rue (...) et devrait partant être rejetée.

Il importe de relever à cet égard que B.) demande le rejet des attestations testimoniales susmentionnées pour être contraires aux prescriptions de l'article 1341 du Code civil ainsi que pour défaut de pertinence (cf. conclusions du 27 mai 2011 reproduites par les conclusions du 4 mai 2016.)

Dans un ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour considérerait qu'il y a vente de la chose d'autrui, les consorts CDE.) font valoir que la vente des deux parcelles ne peut plus être remise en cause, la prescription décennale de

l'article 2265 du Code civil ayant été acquise bien avant l'introduction de la demande en rectification puisque l'acte notarié dont la rectification est demandée, date de 1993 et que la demande litigieuse n'a été introduite qu'en 2010, soit dix-sept ans plus tard.

En ce qui concerne l'enrichissement sans cause, les consorts CDE.) font valoir que l'application de cette théorie suppose un appauvrissement corrélatif à l'enrichissement et qu'étant donné que la vente du lot 123 et l'achat du lot 81 sont indépendants, il n'y a aucune corrélation entre un appauvrissement et un enrichissement, deux fois contestés.

Appréciation de la Cour

Dans des conclusions notifiées, en première instance, le 20 janvier 2011, les consorts CDE.) font valoir que les cessions respectives des parcelles de la rue (...) et de la rue (...) se sont succédé dans le temps, sans aucun lien entre elles et qu'il s'agirait donc de deux ventes indépendantes.

Dans des conclusions notifiées en date du 27 mai 2011, B.) réplique à ce moyen par des développements intitulés « *la qualification de l'acte reçu par Me G.) line HANSEN-PEFFER, notaire à Capellen, le 13 octobre 1993* ».

Elle y soutient que cet acte notarié de 1993 a constaté, à juste titre, l'existence d'une seule et même convention s'analysant en un échange, conformément à la qualification itérativement retenue dans cet acte.

Enfin, dans des conclusions notifiées en date du 17 novembre 2011, le curateur de la faillite A.) prend position sur la question de la qualification de la convention litigieuse dans les termes suivants : « *quant à la qualification de l'acte reçu par Maître G.) line HANSEN-PEFFER le 13 octobre 1993, la partie concluante se rallie aux développements de Maître Steve HELMINGER dans ses conclusions du 27 mai 2011* ».

Contrairement aux affirmations de la partie appelante, la question de la qualification de la convention conclue entre F.) et la commune de Mamer a donc fait l'objet d'un débat contradictoire en première instance.

Il s'ensuit que la juridiction du premier degré n'avait pas à inviter spécialement les parties à présenter des conclusions au sujet de la qualification de la convention litigieuse.

Le premier moyen de la partie appelante tiré de la violation du principe du contradictoire doit partant être rejeté.

L'acte notarié n° 810 du 13 octobre 1993 (cf. pièce numéro 1 de la farde de Me Elvinger) lequel est intitulé « *Echanges* », régit les conventions conclues séparément entre la commune de Mamer, d'une part, et de nombreux particuliers dont F.) , d'autre part.

Les parties contractantes y ont usé, à de nombreuses reprises, du terme « échange » pour qualifier les conventions faisant l'objet de l'acte notarié.

Concernant plus particulièrement la convention litigieuse, la commune de Mamer y déclare céder « *en échange* » une parcelle de terrain communal à Madame F.) (pages 4 et 6) et cette dernière y déclare céder « *en contre-échange* » une parcelle de terrain sise dans la rue (...) (pages 7 et 13). En outre, les parties y retiennent, sous une rubrique consacrée aux « *Conditions* » que « *les immeubles sont échangés dans l'état où ils se trouvent et se comportent actuellement* » (point 1), que « *les parties auront la propriété et la jouissance des immeubles recueillis en échange le jour de l'approbation du présent acte par l'Autorité Supérieure* », qu'« *à partir de l'entrée en jouissance, les impôts et en général toutes les charges et taxes publiques auxquelles les immeubles échangés sont assujettis sont à charge de leurs nouveaux propriétaires* » (point 2), et que « *tous les frais et honoraires des présentes sont partagés entre les parties proportionnellement aux surfaces échangées* » (point 3).

Enfin, sous une rubrique « *utilité publique* », le Bourgmestre déclare que « *tous les échanges sont faits dans un intérêt d'utilité publique* » et que « *les immeubles recueillis en échange par la commune de Mamer serviront à l'aménagement des rues concernées à l'intérieur de la localité de Holzem.* »

Il ressort à l'évidence des termes clairs et précis cités ci-dessus que la commune de Mamer et F.) ont conclu par cet acte notarié une seule et même convention opérant un double transfert de propriété.

Cette conclusion est encore étayée par le courrier adressé, en date du 19 juillet 1994, à F.) par le bourgmestre et le secrétaire de la commune de Mamer (cf. pièce numéro 10 de la farde de Me Elvinger), courrier dans lequel il est fait référence à l'« *échange de terrains* » opéré par l'acte « *n° 810 reçu en date du 13.10.1993 par-devant Maître G.) line Hansen-Peffer, notaire de résidence à Capellen* », courrier dans lequel F.) est informée qu'elle recevra prochainement « *la soulte de 14.580 francs* ».

Aucun élément probant ne permet la conclusion que la parcelle de la rue (...) aurait été vendue plusieurs années auparavant par F.) à la commune de Mamer et que l'acte notarié ne ferait, en réalité, que constater deux ventes successives et indépendantes.

Les consorts CDE.) ne se prévalent d'aucune convention écrite documentant une vente de la parcelle de la rue (...) à la commune de Mamer antérieurement à la cession de la parcelle de la rue (...) par cette dernière à F.) .

Les attestations testimoniales et l'offre de preuve par témoins dont se prévalent les consorts CDE.) sont irrecevables pour être contraires aux termes clairs et précis de l'acte notarié et partant aux dispositions de l'article 1341 du Code Civil.

A titre superfétatoire, la Cour relève que les deux attestations testimoniales versées par les consorts CDE.) , ne sont guère pertinentes puisque l'attestation G.) ne donne aucune précision au sujet de la date et des conditions de la prétendue vente séparée de la parcelle de la rue (...) et que l'attestation H.) se réfère simplement à l'attestation G.) pour l'approuver.

Si les parties ont partant convenu, dans l'acte notarié du 13 octobre 1993, d'un double transfert de propriété, il y a lieu cependant de requalifier la convention litigieuse.

Il est vrai qu'en principe, la présence, dans un contrat d'échange, d'une soulte (de *solutum*, paiement), c'est-à-dire d'une somme d'argent que paie le coéchangiste qui reçoit la chose la plus importante des deux, n'en altère pas la nature de sorte que le contrat, dans son ensemble, est traité comme un échange. Toutefois, il en est autrement si la soulte est d'une importance telle qu'elle doit être considérée comme l'élément principal de la prestation de celui qui la doit (*accessorium sequitur principale*), auquel cas le contrat est à requalifier en vente (cf. not. Cass. civ., 10.02.1926, D.P. 1926. 202 ; 3^e civ. 26.06.1973, Bull. civ. 1973, III, n° 436; RTD civ. 1974. 145, obs. Y. Loussouarn ; 15 mars 1977 : Bull. civ. 1977, III, n° 120 ; F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd., n° 506; R.P.D.B., tome IV, v° Echange, n° 7 et 10).

Un contrat est soit une vente soit un échange : il ne peut être les deux à la fois. La qualification est donc exclusive (cf. Cass. Civ. 1^{re} civ. 06.03.1962, JCP, 1962, II, 12838, note P. Voirin ; Ph. Malaurie et L. Aynès, Cours de droit civil, tome VIII, Contrats spéciaux, Cujas, 12^e éd., n° 803 ; Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° Echange, 2015, n° 29).

Lorsque l'échange est requalifié en vente, la prestation de la chose donnée par le débiteur de la soulte est généralement analysée en une dation en paiement pour une partie du prix (cf. not. M. Planiol, Traité de droit civil, tome II, L.G.D.J., 9^e éd. n° 1662 ; G. Ripert et J. Boulanger, Traité de droit civil, tome III, L.G.D.J., 2^e éd. n° 1637 ; H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, tome IV, Bruylant, 3^e éd., n° 477).

En l'espèce, il résulte de l'acte notarié du 13 octobre 1993 que le lot 81 (parcelle de la rue (...)), cédé à F.) , a été évalué à 4.500 LUF, que le lot 123 (parcelle de la rue (...)), cédé par F.) à la commune de Mamer, a été évalué à 21.300 LUF et que la commune de Mamer a payé à F.) la somme de 16.800 LUF à titre de « *soulte* ».

Dès lors, la soulte représente une valeur presque quatre fois supérieure à celle du lot 81 ou parcelle de la rue de l'Eglise.

Dans ces conditions, la soulte revêt une importance telle qu'elle doit être considérée comme l'élément principal de l'obligation de la commune de Mamer.

En conséquence, la convention conclue entre F.) et la commune de Mamer est à requalifier en contrat de vente.

La cession de la parcelle de la rue (...) (lot 81) constitue, avec le règlement de la soulte de 16.800 euros, la contrepartie de la vente de la parcelle de la rue (...) (lot 123).

A l'instar de l'échange d'une chose appartenant à autrui, la vente de la chose d'autrui est nulle. Dans les deux cas, la nullité est relative et doit être réservée au contractant auquel a été transférée la chose d'autrui (cf. Jurisclasseur, Droit civil, art. 1702 à 1707, 2002, n° 31 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, op.cit., n° 185-186, R.P.D.B., op. cit. n° 48 et s).

Il en est ainsi lorsque, comme en l'espèce, l'usufruitier a procédé à la vente ou à l'échange du bien sans l'accord du nu-propiétaire, en raison de l'absence de pouvoir de disposition de l'usufruitier (cf. Cass. 3^e civ. 23.05.2002, Bull. civ. 2002, III, n° 106 ; Encyclopédie Dalloz, op. cit. n° 37).

Le curateur de la faillite A.) n'invoque pas la nullité de l'un des deux transferts de propriété. Il se limite, en effet, dans son acte d'appel, à demander la conclusion d'un acte notarié rectifié dans lequel A.) et son épouse B.) figureraient comme nus-propiétaires, aux côtés d'F.) , comme usufruitière, en tant que parties co-contractantes de la commune de Mamer.

Dans des conclusions notifiées le 8 novembre 2016, le curateur soutient en revanche que « *les consorts CDE.) ont hérité à tort de la parcelle de la rue (...)* » et qu'il est « *impératif que la faillite retrouve la propriété de la parcelle reçue en échange* ».

Dans des conclusions notifiées le 4 mai 2016, B.) , quant à elle, demande que son droit de propriété sur le lot 123 soit reconnu et, d'autre part, qu'il lui soit donné « *acte de son accord à voir ratifier la cession opérée au profit de la commune avec la contrepartie de la demande en nullité de la cession du lot 81 opérée au profit de Madame F.) et nullité, par voie de conséquence, de la transmission de ce lot par voie successorale au profit des consorts CDE.)* » (cf. page 4).

Dans ces mêmes conclusions, B.) déclare se prévaloir de l'intégralité de ses conclusions de première instance (cf. page 2).

B.) ne soutient pas, dans ses conclusions en instance d'appel, que les juges du premier degré auraient mal interprété ses prétentions.

Or, selon le jugement déféré, la demande de B.) s'analyse en une demande en nullité de la cession de la parcelle (...) (lot 81) et en revendication de cette même parcelle.

Aux termes de l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers : « *Aucune demande tendant à faire prononcer la résolution, la rescision ou l'annulation d'un acte transcrit ne sera reçue dans*

les tribunaux qu'après avoir été inscrite, à la requête de l'avoué du demandeur, en marge de l'exemplaire ou de l'expédition déposée au bureau des hypothèques ainsi que de l'inscription prévue à l'article 15. »

Il est constant en cause que B.) n'a pas requis la transcription de sa demande en nullité.

Par conséquent, c'est à bon droit que le tribunal a retenu que la demande en nullité de B.) est irrecevable, en raison du défaut de transcription de cette demande au bureau des hypothèques, conformément aux prescriptions de l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers outre que seul l'acquéreur est en droit d'agir en nullité de sorte que B.) est également à ce titre irrecevable à agir en nullité.

Pour les mêmes motifs, c'est également à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que « *dans la mesure où la demande de B.) devait s'analyser en une demande en nullité* » de la cession de la parcelle de la rue (...), cette demande était à déclarer irrecevable.

Le véritable propriétaire qui est un tiers par rapport à la convention de cession ne peut en invoquer la nullité. Il ne peut se prévaloir que de l'inopposabilité de la convention et agir en revendication (cf. Cass. 1^{re} civ. 04.12.1967, D. 1968, 283 ; 3^e civ. 03.11.1997, Bull. civ. 1997, III, n° 114 ; F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, op. cit. n° 130 ; R.P.D.B., tome XVI, v° Vente, n° 154 et s.)

L'action en revendication (de *rei vindicatio*, réclamation de la chose) est l'action qui permet au propriétaire de faire reconnaître et sanctionner son droit.

Elle est intentée contre le possesseur actuel, défendeur à la revendication et présumé propriétaire jusqu'à preuve contraire, et elle tend à le faire condamner à restituer le bien revendiqué. L'objet de l'action en revendication d'un immeuble est donc la restitution de l'immeuble au demandeur reconnu propriétaire (cf. J. Carbonnier, Droit civil, tome III, P.U.F., 12^e éd. n° 68 ; Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° Revendication, 2017, n° 1 et 74-75).

Tout propriétaire dispose de l'action en revendication, y compris celui dont le bien a été incorporé à tort au domaine public (Cass. Ass. plén., 06.01.1994, Recueil Dalloz, 1994. 153 ; Encyclopédie Dalloz, op. cit., n° 1).

La Cour constate que ni le curateur de la faillite A.) ni B.) n'exercent l'action en revendication concernant la parcelle dont ces parties étaient les nues-propriétaires. En effet, celles-ci ne demandent pas la restitution de la parcelle de la rue (...) ou lot 123, mais elles demandent que leur soit attribuée la parcelle de la rue (...) ou lot 81, ainsi que les consorts CDE.) le relèvent à juste titre.

Or, ce bien ne constitue pas leur bien, mais la contrepartie en nature de la vente de la parcelle de la rue (...) ou lot 123, laquelle contrepartie en nature a

été cédée par la commune de Mamer en paiement partiel du prix de ladite vente.

En agissant de la sorte, les parties A.) et B.) , loin d'invoquer l'inopposabilité de la convention litigieuse et de réclamer la restitution de leur bien, se prévalent de l'exécution de cette même convention et demandent la remise d'une chose cédée en contrepartie de la vente de leur bien pour une partie du prix.

Il s'ensuit que leur demande tendant à l'obtention de la parcelle de la rue (...) ou lot 81 n'est pas fondée.

Dans des conclusions prises en instance d'appel, le curateur de la faillite A.) soutient qu'à défaut de faire droit à sa demande il y aurait « *enrichissement sans cause des consorts CDE.)* » (cf. conclusions notifiées le 8 novembre 2016, page 2).

Ce faisant, le curateur de la faillite A.) se prévaut de la théorie de l'enrichissement sans cause, invoquée dès la première instance par B.) .

C'est à bon droit que le tribunal a rappelé que l'action en indemnisation pour enrichissement sans cause, également désignée action *de in rem verso*, présente un caractère subsidiaire.

Cette action ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur. En effet, si une autre action est offerte soit contre l'enrichi soit contre un tiers, l'action fondée sur l'enrichissement sans cause doit être déclarée irrecevable (cf. Cass. Com. 10.10.2000, Bull. civ. 2000.IV. n° 150 ; RTD civ. 2011. 591, obs. J. Mestre et B. Fages ; P. Voirin et G. Goubeaux, Droit civil, tome I ; LGDJ, 36^e éd., n° 1119) y compris lorsque la voie normale est paralysée par un obstacle de droit (cf. Cass. Com. 16.05.1995, Bull. civ. 1995. IV. n° 149 ; B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 4^e éd., n° 453).

C'est donc également à juste titre que les juges de première instance ont relevé que B.) ne revendique pas la parcelle de la rue (...) ni ne réclame une « *restitution par équivalent respectivement le paiement de dommages et intérêts* » et qu'elle n'agit pas davantage « *en responsabilité contre le notaire instrumentant* » de telle sorte que « *le caractère subsidiaire de l'action sur base de l'enrichissement sans cause n'a pas été respecté* ».

Il en est de même pour le curateur de la faillite A.) de sorte que ce moyen de l'appelant est également à rejeter.

En conséquence, les appels principal et incident sont à rejeter.

Les consorts CDE.) demandent la condamnation de la partie appelante à leur payer une indemnité pour procédure abusive de 10.631,75 euros (représentant les frais d'avocat facturés et payés), sur base de l'article 1382 du Code civil, « *au vu de l'acharnement procédural de la partie appelante* ».

L'exercice d'une action en justice est un droit qui ne dégénère en faute qu'en présence d'un abus caractérisé par une intention malicieuse ou vexatoire, une erreur grossière équipollente au dol ou une légèreté blâmable.

Faute par les consorts CDE.) de justifier d'une faute dans le chef de la partie appelante dans le sens énoncé ci-dessus, il y a lieu de rejeter leur demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive.

La partie appelante demande la condamnation des parties intimées à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros.

La commune de Mamer demande la condamnation de la partie appelante à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Les consorts CDE.) demandent la condamnation de la partie appelante à leur payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Comme la partie appelante succombe à l'instance et devra partant supporter la charge des dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Faute par la commune de Mamer et les consorts CDE.) de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de les débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

les dit non fondés et en déboute,

confirme le jugement entrepris,

déclare infondée la demande en obtention de dommages et intérêts formée par C.) , D.) et E.) sur base de l'article 1382 du Code civil,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite de feu A.) .

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.