

**Audience publique du seize juillet deux mille vingt**

**Numéro CAL-2019-00126 du rôle**

Composition:

Serge THILL, président de chambre,  
Alain THORN, premier conseiller,  
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,  
Alexandra NICOLAS, greffier.

**Entre :**

1) **A1.**), demeurant à CH(...), (...),

2) **A2.**), demeurant à L(...), (...),

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 29 janvier 2019,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

la société civile immobilière **SOC1.) SCI**, établie et ayant son siège social à L(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro E (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, sinon par ses associés :

1) la société à responsabilité limitée **SOC2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L(...), (...), inscrite au registre de commerce et des

sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

- 2) la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
- 3) la société civile **SOC4.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro E (...), agissant par ses associés **B.)** et **C.)**, tous deux domiciliés à NL-(...), (...),

**intimée** aux fins du prédit exploit KOVELTER du 29 janvier 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée NAUTADUTILH AVOCATS LUXEMBOURG, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit du 14 avril 2016, **A1.)** et **A2.)** (ci-après les frères **A.)**), ont assigné la société civile **SOC1.)** SCI (ci-après **SOC1.)**) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile.

Aux termes de l'assignation introductive d'instance, les frères **A.)** demandaient au tribunal de dire que la défenderesse est tenue de leur céder gratuitement l'immeuble sis à L-(...), (...), inscrit au cadastre de la Commune de **LIEU1.)**, section (...) de **LIEU2.)**, sous le numéro **NO1.)**, lieu-dit « (...)», place (occupée), partie bâtiment, contenant 10 centiares, que le jugement à intervenir tiendra lieu d'acte de cession gratuite et que l'entrée en jouissance commencera le jour de la décision à intervenir.

Les frères **A.)** réclamaient en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Les demandeurs soutenaient que, par convention sous seing privé signée le 21 septembre 2010, la société **SOC5.)** S.A. (ci-après **SOC5.)**), agissant comme promoteur immobilier, se serait engagée à leur céder gratuitement un terrain correspondant actuellement à la parcelle numéro **NO1.)**, et que par acte notarié signé le 16 décembre 2010 entre **SOC5.)**

et la partie défenderesse, cette dernière aurait expressément repris les droits et obligations incombant à **SOC5.)** en vertu de la convention susmentionnée du 21 septembre 2010.

Comme **SOC1.)** refuserait de signer l'acte de cession à titre gratuit de la parcelle numéro **NO1.)**, il y aurait lieu de procéder par voie de contrainte judiciaire à son encontre.

La défenderesse concluait au rejet de la demande dans son intégralité.

Selon les termes du premier jugement déféré, **SOC1.)** demandait, à titre reconventionnel, la démolition de l'immeuble construit par les frères **A.)** sur la parcelle numéro **NO1.)**, avant l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification de la décision à intervenir, sous peine d'une astreinte.

En ordre subsidiaire, **SOC1.)** sollicitait la condamnation des frères **A.)** au paiement d'un montant équivalent à la valeur de la parcelle occupée, soit 120.000 euros, outre les intérêts légaux.

Plus subsidiairement encore, elle demandait la nomination d'un expert aux fins de déterminer la valeur actuelle de la parcelle concernée.

Toujours suivant les termes du premier jugement entrepris, **SOC1.)** concluait encore, en tout état de cause, à la condamnation des frères **A.)** à lui payer un montant de 150.000 euros, pour réparation de son préjudice matériel, ainsi qu'un montant de 15.000 euros pour réparation de son préjudice moral, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

**SOC1.)** réclamait enfin une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Elle affirmait être titulaire du droit de propriété sur l'immeuble litigieux, en vertu d'un acte notarié conclu le 16 décembre 2010 avec **SOC5.)**.

Le terrain en cause serait occupé de façon illicite par les demandeurs.

Dans un premier jugement, rendu en date du 9 janvier 2018, le tribunal a constaté que les frères **A.)** n'avaient certes pas « *qualifié leur action d'action en résolution, rescision ou annulation d'un acte transcrit* », mais qu'il convenait « *néanmoins de tenir compte du but poursuivi par l'article 17 de la loi de 1905* » qui serait de « *rendre attentifs les tiers au fait que la propriété de ces immeubles est contestée et qu'un litige est en cours* » et qu'il y avait partant lieu de décider que « *l'action introduite par les frères A.) est sujette à la transcription préalable visée par l'article 17 de la loi de 1905* » (i.e. la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers).

Dans un deuxième jugement, rendu en date du 20 mars 2018, le tribunal, après avoir constaté que « *malgré l'invitation du tribunal de régulariser la procédure au regard des exigences de l'article 17 de la loi de 1905, la demande des frères A.) [n'avait] pas été transcrite* », et que « *les demandes reconventionnelles ne pouvaient pas être tranchées sans qu'il soit statué sur la demande principale* », a dit les demandes principales et reconventionnelles irrecevables et débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Par exploit signifié le 29 janvier 2019, **A1.)** et **A2.)** ont régulièrement relevé appel de ces deux jugements, lesquels n'ont pas été signifiés, au vu des actes de procédure versés en cause.

Conformément aux dispositions de l'article 2 (2) du règlement grand-ducal du 17 avril 2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 5 mai 2020 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 18 juin 2020, que cette audience serait tenue par le président de chambre Serge THILL et que l'arrêt serait rendu par le président de chambre Serge THILL, le premier conseiller Alain THORN et le premier conseiller Danielle SCHWEITZER.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils n'entendaient pas plaider l'affaire, et les fardes de procédure ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Le président de chambre Serge THILL a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 16 juillet 2020.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la composition de la Cour et de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

Les appelants demandent à la Cour de réformer les décisions entreprises et de décider que l'assignation du 14 avril 2016 ne doit pas être transcrite et que la demande principale est recevable.

Les frères **A.)** soutiennent que leur acte introductif d'instance tend à « *voir reconnaître leur qualité de propriétaire de la parcelle litigieuse* », mais que leur demande n'est pas pour autant de nature à « *rentrer dans les catégories d'actes visées par l'article 17* », laquelle disposition serait « *d'interprétation stricte* ».

Aussi, le conservateur du bureau des hypothèques aurait-il refusé, à juste titre, de procéder à « *l'inscription de l'assignation telle que demandé par le jugement du 9 janvier 2018* », au motif que « *l'assignation ne concerne pas un acte transcrit, mais un compromis sous seing privé* ».

D'autre part, les appelants faisant valoir leur « *droit élémentaire à bénéficier d'un double degré de juridiction* » et soulignant qu'ils n'entendent pas « *renoncer à une instance* », s'opposent à tout débat au fond, à ce stade de la procédure, et demandent le « *renvoi de l'affaire en prosécution de cause devant les premiers juges, en cas de réformation* ».

La partie intimée conclut au rejet de l'appel et à la confirmation des deux jugements entrepris ainsi qu'à la condamnation des appelants à lui payer des dommages et intérêts d'un montant de 18.156,97 euros, au titre de l'indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Concernant sa demande en réparation, **SOC1.)** soutient que les frères **A.)** auraient commis une faute en introduisant une action en justice « *sans la préparer avec le sérieux minimum requis* » et en omettant « *de rectifier le tir en cours d'instance* ».

Dans un ordre subsidiaire, « *pour le cas où la Cour accueillerait l'appel et déciderait d'évoquer la présente affaire sans renvoi en première instance* », **SOC1.)** demande « *la démolition de la construction illégale* » érigée par les frères **A.)** sur le terrain litigieux, sinon l'allocation d'une « *indemnité correspondant à la valeur du terrain occupé* », et « *en tout état de cause la réparation du préjudice provoqué par l'occupation illégale* » sous forme de dommages et intérêts d'un montant de 120.000 euros, pour réparation du préjudice matériel, et d'un montant de 15.000 euros, pour réparation du préjudice moral.

## **Appréciation de la Cour**

L'article 17, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers dispose ce qui suit : « *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 déposé au bureau des hypothèques, ainsi que de l'inscription prévue à l'article 15.* »

La demande en justice qui tend à la reconnaissance d'un droit de propriété immobilière sur le fondement d'un acte sous seing privé conclu avec le défendeur qui, de son côté, conteste la demande en excipant d'un droit de propriété sur le même immeuble, résultant d'un acte authentique conclu avec un tiers ne tend pas à la résolution, la rescision ou l'annulation d'un acte transcrit et n'est dès lors pas assujettie à la publicité obligatoire prévue par l'article 17, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers (cf. Cour de cassation, 20.12.2018, arrêt n° 127/2018, n° 3974 du registre).

En France, un décret numéro 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière a introduit une disposition analogue qui est interprétée en ce sens que l'action en justice qui ne tend pas à l'anéantissement rétroactif d'un acte transcrit, telle une action en revendication de propriété, n'est pas visée par le texte susmentionné (cf. Henri Mazeaud, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud et François Chabas, Sûretés - Publicité foncière, Montchrestien, 7<sup>e</sup> éd., n° 666).

Aux termes de l'acte d'assignation signifié le 14 avril 2016, la demande des frères **A.**), qui n'a pas varié depuis lors, vise à enjoindre à la société assignée de leur céder gratuitement l'immeuble en cause, à dire que « *le jugement à intervenir tiendra lieu d'acte de cession gratuite* » et que « *l'entrée en jouissance commencera le jour du jugement* ».

La demande ainsi définie ne tend pas à obtenir la résolution, la rescision ou l'annulation d'un acte transcrit et n'est, dès lors, pas assujettie à la publicité obligatoire prévue par l'article 17, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers.

Par réformation des jugements dont appel, il y a partant lieu de déclarer la demande principale recevable.

La décision intervenue au sujet des demandes reconventionnelles n'a pas été contestée en instance d'appel, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

Afin de ne pas priver les parties au litige d'un degré de juridiction, il convient de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant la juridiction du premier degré autrement composée.

Quant à la demande reconventionnelle en indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés par **SOC1.**), présentée pour la première fois en instance d'appel, la Cour constate, en premier lieu, que les appelants ne soulèvent pas l'irrecevabilité de celle-ci.

Or, la prohibition des demandes nouvelles en instance d'appel constitue une règle d'intérêt privé dont l'inobservation ne saurait être soulevée d'office par le juge (cf. Cour d'appel, 02.12.1957, Pas. 17, 263 ; 23.10.1990, Pas. 28, 70).

Le droit d'agir en justice est un droit fondamental dont l'exercice ne dégénère en abus qu'en présence d'une intention malveillante, d'une erreur grossière écopollente au dol ou d'une légèreté blâmable.

Or, en l'espèce, aucune faute dans le sens décrit ci-dessus ne saurait être retenue dans le chef des frères **A.**), puisque ceux-ci étaient en droit de former la demande litigieuse sans solliciter la transcription de celle-ci au bureau des hypothèques.

En conséquence, cette demande reconventionnelle est à déclarer infondée.

Les autres demandes formulées par **SOC1.**), hormis celle présentée sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, n'ont été présentées que « *pour le cas où la Cour accueillerait l'appel et déciderait d'évoquer la présente affaire sans renvoi en première instance* ».

Comme la Cour n'évoque pas le litige, il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur ces demandes.

La juridiction du premier degré sera amenée à se prononcer non seulement sur les autres questions litigieuses soulevées par la demande principale, mais aussi sur la recevabilité et le bien-fondé des demandes reconventionnelles présentées en ordre subsidiaire.

Enfin, les appelants concluent à l'obtention d'une indemnité de procédure de 10.000 euros, sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tandis que l'intimée conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros par instance, par réformation de la décision entreprise pour ce qui concerne la première instance.

Faute par les appelants de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de les débouter de leur demande formée sur cette base légale pour l'instance d'appel.

Comme l'intimée succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, il y a lieu de confirmer la décision de rejet déferée et de la débouter pareillement de sa demande formée pour l'instance d'appel.

## PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant,

déclare la demande principale recevable,

renvoie les parties en prosécution de cause devant la juridiction du premier degré autrement composée,

confirme la décision de rejet de la demande en obtention d'une indemnité de procédure formée par la société civile immobilière **SOC1.)** SCI,

déboute la société civile immobilière **SOC1.)** SCI de sa demande reconventionnelle en indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société civile immobilière **SOC1.)** SCI aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Ferdinand BURG, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.