

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no 127/2015 (première chambre)

Audience publique du mercredi vingt-neuf avril deux mille quinze.

Numéros 132598 et 132599 du rôle

Composition :

Serge THILL, premier vice-président,
Julie MICHAELIS, juge,
Vanessa WERCOLLIER, juge,
Sylvie RASQUIN, greffier.

I. 132598

Entre :

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE KAERJENG, anciennement
ADMINISTRATION COMMUNALE DE BASCHARAGE, établie en sa maison
communale sise à L-4920 Bascharage, 24, rue de l'Eau, représentée par son collègue des
bourgmestre et échevins, en la personne de son bourgmestre,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN
d'Esch-sur-Alzette du 17 décembre 2009 et aux termes d'un exploit de réassignation de
l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES des 22 et 23 avril 2014,

comparaissant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le no B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration,

partie défenderesse aux termes du prédit exploit STEFFEN,

comparaissant par Maître Marc KERGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le no B NUMERO2.), représentée par son gérant,

partie défenderesse aux termes des prédicts exploits STEFFEN et NILLES,

réassignée, ne comparaissant pas,

3. la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) s.à.r.l., établie et ayant son siège social à F-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Metz sous le no NUMERO3.), représentée par son gérant,

partie défenderesse aux termes des prédicts exploits STEFFEN et NILLES,

réassignée, ne comparaissant pas,

II. 132599

Entre :

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE KAERJENG, anciennement ADMINISTRATION COMMUNALE DE BASCHARAGE, établie à sa maison communale sise à L-4920 Bascharage, 24, rue de l'Eau, représentée par son collège des bourgmestre et échevins, en la personne de son bourgmestre,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 15 juillet 2010,

comparaissant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOCIETE4.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le no B NUMERO4.), représentée par son conseil d'administration,

partie défenderesse aux termes du prédit exploit REITER,

comparaissant par Maître Marc KERGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits :

Aux termes d'un acte notarié numéro NUMERO5.) intitulé « concession d'un droit de superficie » conclu en date du 16 juin 2006 (ci-après le contrat de concession d'un droit de superficie), l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE BASCHARAGE, actuellement l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE KAERJENG (ci-après la COMMUNE) « concède » à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après SOCIETE1.) « un droit de superficie s'étendant sur un terrain situé à ADRESSE1'.) » d'une contenance de 23 ares, 94 centiares (article 1^{er}) et SOCIETE1.) « s'engage à construire (...) sur le fonds faisant l'objet du droit de superficie, une entreprise industrielle » (article 5).

L'article 7, alinéa 3, de ce contrat de concession d'un droit de superficie stipule : « La Société [SOCIETE1.)] ne pourra aliéner son droit de superficie qu'avec l'accord exprès, préalable et écrit du collège des bourgmestre et échevins de la Commune de Bascharage.

Cet accord ne peut être refusé que pour des motifs sérieux. Il est également fait défense à la Société de louer, de sous-louer ou de céder le droit de jouissance du terrain faisant l'objet du présent acte sans l'accord écrit du collège des bourgmestre et échevins. »

Son article 9, alinéa 4, stipule :

« La Société [SOCIETE1.] pourra être déclarée déchu de son droit de superficie pour cause de dégradation notable de l'immeuble, d'abus graves de jouissance, sans préjudices de dommages-intérêts. »

Après son article 16, le contrat de concession d'un droit de superficie comprend le titre « CONDITIONS DE SOUS-LOCATION » sous lequel sont repris les stipulations suivantes :

« 1. Dans chaque cas individuel un contrat de bail séparé doit être établi entre le détenteur du droit de superficie, le sous-locataire et la Commune, contrat qui reste soumis à l'approbation du Ministre de l'Intérieur.

2. Les surfaces données en sous-location ainsi que les activités doivent être clairement définies et ne pourront en aucun cas dépasser un tiers de la surface utilisable (...)

3. La durée de la sous-location doit être précisée et ne pourra dépasser une période de 5 ans.

4. Le détenteur du droit de superficie est tenu de verser à la Commune une indemnité complémentaire pour compenser la différence entre le prix appliqué par la Commune et la valeur de marché pour la partie du terrain correspondant aux locaux donnés en sous-location.

(...)

6. Le montant de l'indemnité complémentaire est fixé à mille euros (1.000 €) par are, payable annuellement pendant toute la durée de la sous-location (...)

7. Le sous-locataire devra s'engager vis-à-vis de la Commune à respecter les clauses du contrat de concession d'un droit de superficie conclu entre la Commune et le bailleur, pour autant que ces clauses son applicables au sous-locataire.

8. La valeur annuelle du loyer ne pourra pas dépasser sept pour cent (7%) de la valeur d'investissement correspondant aux locaux sous-loués. Le respect de cette clause est à documenter sur base des documents comptables reprenant la valeur de l'investissement et du contrat de bail à approuver au préalable par la Commune.

9. En cas de non observation des conditions posées par la Commune, cette dernière est droit de résilier à tout moment et sans délai le contrat de sous location et même le contrat de concession d'un droit de superficie du droit de superficie. »

Suivant une lettre du 25 janvier 2008, la COMMUNE écrit qu'elle vient d'apprendre par voie de presse que SOCIETE1.) entend « sous-louer » une partie du bâtiment et somme SOCIETE1.) de se « tenir scrupuleusement » aux articles 7, ainsi qu'aux « conditions de sous-location » du contrat de concession d'un droit de superficie sous peine de « user de son droit de résiliation du contrat de concession du droit de superficie ».

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 22 juillet 2009, l'avocat de la COMMUNE notifie à SOCIETE1.) la résiliation de la convention de concession au motif qu'elle a installé la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à.r.l. (ci-après SOCIETE2.)) dans ses locaux et qu'elle a sous-loué une partie de l'immeuble à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) s.à.r.l. (ci-après SOCIETE3.)) et somme SOCIETE1.) de déguerpir des lieux endéans la quinzaine sous peine de poursuites judiciaires.

Cette résiliation est contestée par courrier du 4 août 2009 émanant de l'avocat de SOCIETE1.) au motif notamment que la demande de sous-location concernant SOCIETE2.) est en cours de traitement par la COMMUNE et qu'aucune « sous-location » n'a été faite au bénéfice de SOCIETE3.).

Procédure :

Par exploit d'huissier du 17 décembre 2009, la COMMUNE a fait donner assignation à SOCIETE1.), à SOCIETE2.) et à SOCIETE3.) à comparaître par ministère d'avocat à la Cour devant le tribunal de ce siège pour, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, voir prononcer la résiliation de la convention de concession d'un droit de superficie, SOCIETE2.) et SOCIETE3.) s'entendre déclarer résilié leur contrat de sous-location et les trois assignées s'entendre condamner à déguerpir des lieux dans un délai de quinze jours à compter de la signification de la décision à intervenir avec tous ceux qui les occupent de ce chef, sinon et faute de déguerpissement endéans le délai imparti, voir autoriser la demanderesse à les faire expulser.

La COMMUNE sollicite encore une indemnité de procédure de 2.000.- EUR et la condamnation des défenderesses aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat, qui affirme en avoir fait l'avance.

Cette affaire, déposée au greffe le 24 septembre 2010, a été inscrite sous le numéro 132598 du rôle.

Par exploit d'huissier du 15 juillet 2010, la COMMUNE a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE4.) S.A. (ci-après SOCIETE4.)) à comparaître par ministère d'avocat à la Cour devant le tribunal de ce siège pour, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, la voir mettre en intervention pour s'entendre déclarer commun le jugement à intervenir, voir joindre l'affaire introduite par cet exploit à celle introduite par exploit du 17 décembre 2009 et voir statuer par un même et unique jugement, SOCIETE4.) s'entende déclarer résilié tout contrat ayant engendré l'occupation des lieux sis à L-ADRESSE1.) et s'entendre condamner à déguerpir des lieux précités dans un délai de quinze jours à compter de la signification de la décision à intervenir avec tous ceux qui les occupent de ce chef, sinon et faute de déguerpissement endéans le délai imparti, voir autoriser d'ores et déjà la demanderesse à la faire expulser.

La COMMUNE sollicite également la condamnation de SOCIETE4.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- EUR et aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat, qui affirme en avoir fait l'avance.

Cette affaire, déposée au greffe le 21 septembre 2010, a été enrôlée sous le numéro 132599.

A l'audience du 4 mars 2015, l'instruction a été clôturée dans chacun de ces rôles et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Emmanuel HUMMEL, avocat, en remplacement de Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat constitué, a conclu pour la COMMUNE.

Maître Alexandre DILLMANN, avocat, en remplacement de Maître Marc KERGER, avocat constitué, a conclu pour SOCIETE1.) et pour SOCIETE4.).

Prétentions et moyens des parties :

A l'appui de ses demandes, la COMMUNE fait valoir qu'en violation de la convention de concession d'un droit de superficie et sans son autorisation, SOCIETE1.) a, par contrat ou autorisation, voir domiciliation, sous-loué, respectivement fait occuper les lieux par SOCIETE2.), SOCIETE3.) et SOCIETE4.).

Elle estime avoir été mise devant le fait accompli quant à cet état des choses et qu'eu égard notamment aux points 8 et 9 des « conditions de sous-location », elle est en droit de

demander la résiliation de la convention de concession d'un droit de superficie, ainsi que des « contrats de sous-location » et à solliciter le déguerpissent des sociétés assignées.

A l'appui de ses prétentions, la COMMUNE formule dans ses conclusions du 18 avril 2011 une offre de preuve par auditions de témoins.

Dans ces mêmes écritures, elle demande au tribunal de « commettre, conformément à l'article 8 de l'acte notarié du 16 juin 2006, un collège de deux experts, afin de se prononcer sur la valeur de la propriété des bâtiments, ouvrages ou plantations, construits ou faits par la société SOCIETE1.) S.A. ».

Les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE4.) soulèvent l'incompétence du tribunal saisi en arguant que « l'on est en présence d'un louage des choses, à savoir en l'espèce d'un bail d'immeuble » et que le juge de paix est seul compétent en cette matière.

Elles demandent à voir déclarer irrecevables les assignations respectives des 17 décembre 2009 et 15 juillet 2010 en invoquant différents moyens d'irrecevabilité, respectivement de nullité.

Ainsi, elles opposent la nullité et corrélativement l'irrecevabilité desdits exploits au motif que la COMMUNE, bien que représentée selon les exploits par son collègue des bourgmestre et échevins, est également représentée en la personne de son bourgmestre dans ces mêmes actes alors que dans le cadre d'une action judiciaire une commune est, selon elles, uniquement représentée par son collègue des bourgmestre et échevins.

Les parties de Maître Kerger soulèvent ensuite l'irrecevabilité pour défaut d'approbation par le Ministre de l'Intérieur de la demande en résiliation de la convention de concession d'un droit de superficie.

En troisième lieu, SOCIETE1.) et SOCIETE4.) soutiennent que les exploits sont incomplet et prématurés et partant irrecevables, alors que la demanderesse se borne, selon elles, à solliciter la résiliation de la convention de concession d'un droit de superficie sans pour autant demander une expertise relative à la valeur de la propriété des bâtiments, ouvrages ou plantations construits ou faits par SOCIETE1.), tout en soulignant que la COMMUNE n'a, selon elles, actuellement aucun intérêt à demander une expertise.

Les parties de Maître Kerger exposent que SOCIETE2.) n'est plus sous-locataire auprès de SOCIETE1.) depuis le 1^{er} août 2010 et que SOCIETE3.) n'a jamais eu une quelconque jouissance des lieux auprès de SOCIETE1.) pour en conclure que les demandes sont actuellement sans objet et par conséquent, selon elles, irrecevables.

Cinquièmement, elles soulèvent l'irrecevabilité de la demande dirigée contre SOCIETE4.) au motif qu'elle est sans objet parce que SOCIETE1.) n'a jamais sous-loué une quelconque surface à SOCIETE4.), qu'aucun contrat de location n'a été conclu et qu'aucun loyer n'a été ni convenu ni payé entre ces parties.

Subsidiairement et quant au fond, SOCIETE1.) et SOCIETE4.) concluent au débouté de la demande.

Elles font plaider que la demande en résiliation n'est pas fondée entre autre parce qu'il n'est selon pas requis que la COMMUNE donne son autorisation au préalable pour une « sous-location », plus subsidiairement que le contrat ne peut être résilié que dans le respect de l'article 8 du contrat stipulant l'évaluation de la valeur actuelle des bâtiments.

Les prédites sociétés assignées demandent dès lors à titre plus subsidiaire à voir enjoindre aux parties de se conformer à l'article 8 du contrat de concession d'un droit de superficie, sinon de voir désigner un expert judiciaire avec pour mission « de déterminer la valeur actuelle des bâtiments, ouvrage ou plantations, construits ou faits par SOCIETE1.) sur le terrain faisant l'objet du droit de superficie ».

Finalement, SOCIETE1.) et SOCIETE4.) sollicitent une indemnité de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la COMMUNE aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de leur avocat, qui affirme en avoir fait l'avance.

La COMMUNE fait répliquer que le tribunal saisi est compétent pour connaître de ses demandes au motif notamment que la convention de concession d'un droit de superficie ne rentre pas dans la catégorie des baux.

Elle conclut également à la recevabilité de ses demandes.

Appréciation :

Tant la COMMUNE que SOCIETE1.) demandent la jonction des deux rôles.

Dès lors, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient d'ordonner la jonction des rôles pour statuer sur le tout par un seul et même jugement.

a) *Compétence rationae materiae* :

Par application de l'article 3, point 3°, du Nouveau Code de procédure civile, le juge de paix connaît à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever « de toutes les contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles, ainsi que des demandes en paiement d'indemnités d'occupation et en expulsion de lieux occupés sans droit, qu'elles soient ou non la suite d'une convention ».

Le Nouveau Code de procédure civile opère une distinction entre droit réel et personnel, dans la mesure où en vertu des articles 31 et 33 de ce Code, en matière réelle immobilière, la juridiction compétente est celle du lieu de situation de l'immeuble, tandis que dans les litiges concernant des droits personnels ou obligations relatifs à un immeuble, tels que actions en matière de bail, la juridiction compétente est celle du lieu de situation de l'immeuble.

Dans les exploits introductifs d'instance la COMMUNE formule trois demandes, à savoir :

- la résiliation de la convention de concession d'un droit de superficie;
- la résiliation « des contrats de sous-location » et de « tout contrat ayant engendré l'occupation des lieux » par SOCIETE2.) et SOCIETE3.) et par SOCIETE4.),
- le déguerpissement d'une part de SOCIETE1.), et d'autre part de SOCIETE2.), SOCIETE3.) et SOCIETE4.).

Concernant le contrat de concession d'un droit de superficie conclu entre la COMMUNE et SOCIETE1.), il en résulte que la COMMUNE concède un droit de superficie s'étendant sur un terrain à SOCIETE1.) (article 1^{er}), que ce terrain appartient à la COMMUNE (article 2), que le droit de superficie est concédé pour trente ans (article 3), qu'en contrepartie du droit de superficie concédé, SOCIETE1.) s'oblige à verser à la COMMUNE une indemnité unique de 6.400.- EUR par are, soit de 153.216.- EUR et une indemnité annuelle de 30.EUR par hectare, soit de 7,18 EUR (article 4), que SOCIETE1.) s'engage à construire sur ce fond une entreprise industrielle (article 5), que les bâtiments, ouvrages et plantations élevés par

SOCIETE1.) sur ce fond lui appartiennent comme propriété immobilière pendant toute la durée du contrat et que les parties contractantes renoncent de ce fait à la présomption de l'article 552 du Code civil (article 6), que le droit de superficie est régi par les dispositions de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie (article 6) et qu'à l'expiration du droit de superficie, la COMMUNE ou toute autre entreprise tierce voulant acquérir le droit de superficie du terrain en question peut prendre la propriété des bâtiments, ouvrages et plantations construits ou faits par SOCIETE1.), dont la valeur sera déterminée par experts, mais qu'au cas où la COMMUNE n'exerce pas son droit d'option, les parties contractantes se concerteront sur un renouvellement du droit de superficie ou une autre affectation de l'immeuble (article 8).

En droit français, le bail emphytéotique et le bail à construction (qui est une version moderne et urbaine du bail emphytéotique permettant d'associer le propriétaire d'un terrain à un constructeur en vue de la mise en valeur du sol urbain et aux termes duquel le preneur s'oblige, à titre principal, à construire et dispose d'un droit réel pendant toute la partie du bail), l'essentiel n'est pas la jouissance de l'immeuble, mais sa mise en valeur ; la jouissance n'est qu'un moyen d'y parvenir. Aussi le bail emphytéotique, comme le bail à construction, ne sont-ils pas soumis, pour l'essentiel, aux règles du louage de chose (Philippe Malaurie, Laurent Aynès & Pierre-Yves Gautier, Les Contrats spéciaux civils et commerciaux, Cujas, Paris, 1999, p. 369 – 370).

Le droit de superficie se définit comme un droit de propriété portant sur des constructions ou des plantations élevées sur un terrain appartenant à autrui (Dalloz, Rép. civ., février 2000, V° Propriété : Superficie, par Pierre Wallet, n°1). Le droit de propriété du superficiaire s'applique aux constructions et plantations, c'est-à-dire qu'il est limité aux « superficies » du droit romain sans aucun droit sur le fonds. On a alors pu définir ce droit comme un droit de propriété *sui generis* . Il en résulte l'absence d'une indivision entre le superficiaire et tréfoncier ni quant à la propriété du sol ni quant à la jouissance mais seule la superposition de deux droits de propriété concurrents (*ibid.* n° 18) Le droit de superficie est, en premier lieu, un droit de construire ou de planter sur le sol d'autrui, prérogative tirée de la propriété du sol, et, en second lieu, un droit de propriété des ouvrages ou végétaux (*ibid.* n° 27). Le droit de superficie est un droit réel dès l'instant de sa constitution pour la double raison que le tréfoncier ne doit rien au superficiaire et que le droit de superficie est opposable à tous dès son établissement (*ibid.* n° 37). La jurisprudence a toujours reconnu le droit de superficie comme un droit réel de propriété sur des choses qui n'existent pas encore telles que les plantes à croître (*ibid.* n° 38). La Belgique est le premier pays à avoir

légiféré sur le droit de superficie. La loi du 10 janvier 1824 est consacrée au droit de superficie qu'elle définit (art. 1^{er}) comme un droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui. Ce droit de superficie est limité à cinquante ans (art. 4) mais peut être renouvelé (*ibid.* n° 39). Dès lors que le droit de superficie est un droit de propriété, le superficiaire peut exercer toutes les prérogatives attachées à la propriété sur les constructions, plantations et ouvrages qui font l'objet du droit de superficie. Il peut user et disposer (*ibid.* n° 78).

En droit civil luxembourgeois et belge, le droit de superficie, tel qu'il est réglé dans la loi du 10 janvier 1824 destinée à compléter le livre II du Code civil, constitue, d'après Henri de Page (Traité de droit civil belge, t. VI, éd. de 1942, numéros 681 et s. et spécialement n° 685) une « propriété temporaire » de bâtiments, ouvrages ou plantations sur le fonds d'autrui ; le superficiaire a ce que l'article 522 du Code civil appelle « la propriété du dessus », il lui manque simplement celle du dessous (Cour, 18 avril 2012, rôle n° 36871).

Aux termes de la prédite loi, « celui qui a le droit de superficie peut l'aliéner et l'hypothéquer, il peut grever de servitudes les biens qui font l'objet de son droit, mais pour la durée de sa jouissance seulement » (art. 2). A plus forte raison peut-il le donner à bail. Il a le droit de démolir les bâtiments et autres ouvrages dont il est propriétaire, d'arracher ses plantations et de les enlever, « pourvu qu'il en ait payé la valeur lors de son acquisition, ou que les bâtiments ouvrages et plantations aient été construits ou faits par lui ... (art. 5). Le superficiaire a donc la jouissance complète des constructions et plantations et il en acquiert tous les produits.

L'article 8 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie prévoit cependant qu'il peut être dérogé à ses dispositions, comme c'est le cas en l'espèce, sauf en ce qui concerne la durée du droit de superficie.

Par ailleurs, aux termes de l'article 3 de cette loi, le titre constitutif du droit de superficie devra être transcrit dans les registres publics à ce destinés.

A la loi de 1824 s'est substituée la nouvelle réglementation du droit de superficie comprise dans la loi du 22 octobre 2008 sur le « pacte logement », mais qui n'a pas modifié le statut de droit réel du droit de superficie tel que spécifié dans la loi de 1824, sauf à en prolonger la durée maximale, initialement de 50 ans, à 99 ans, avec faculté de renouvellement.

Les effets des contrats en cours au jour du changement de législation demeurent déterminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été formés et « les contrats passés sous l'empire d'une loi ne peuvent recevoir aucune atteinte d'une loi postérieure » (Cass., 27 mai 1861, S., 61.1.507 *in* Paul Roubier, *Le Droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, Dalloz et Sirey, Paris, 1960, p. 360 & s., p. 381). Les causes de résolution et de résiliation des contrats, telles qu'elles sont prévues par loi, sont le plus souvent fondées sur l'interprétation de la volonté des parties ; mais, qu'il en soit ainsi ou non, elles doivent être déterminées par la loi en vigueur au jour du contrat, parce que c'est sur la foi de cette loi que le contrat a été passé (*op. cit.*, p. 367).

Dès lors, dans le présent cas d'espèce la loi applicable est celle du 10 janvier 1824 et non celle du 22 octobre 2008, le contrat notarié litigieux datant du 16 juin 2006.

A la lecture des stipulations contractuelles faite à la lumière des dispositions de la loi de 1824 sur le droit de superficie, le contrat en cause procède à un démembrement horizontal de la pleine propriété en ce qu'au droit du propriétaire sur le sol, à savoir la COMMUNE, se trouve juxtaposé le droit de propriété sur les constructions appartenant à SOCIETE1.).

Le droit de superficie concédé à SOCIETE1.), soumis aux règles de la publicité foncière, constitue dès lors un droit réel, même si le droit de propriété lui arrogé demeure restreint.

En revanche, le droit qu'a le preneur dans le cadre d'un contrat de bail est sans droit réel.

Partant, le tribunal d'arrondissement est compétent pour connaître de la demande en résiliation du contrat de concession d'un droit de superficie conclu le 16 juin 2006 entre la COMMUNE et SOCIETE1.).

Concernant à la demande en déguerpissement formulée par la COMMUNE contre SOCIETE1.) avec laquelle elle a conclu ce contrat de concession d'un droit de superficie, il y a lieu de révoquer l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties de conclure, dans le respect du principe du contradictoire, quant à la compétence *rationae materiae* du tribunal de ce siège pour connaître de cette demande eu égard aux dispositions de l'article 3, point 3°, du Nouveau Code de procédure civile.

En attendant, le tribunal sursoit à statuer quant à sa compétence pour connaître de cette demande en déguerpissement.

Concernant les contrats ou prétendus contrats conclus entre SOCIETE1.), d'une part, et SOCIETE2.) et SOCIETE3.), d'autre part, la COMMUNE demande la résiliation « des contrats de sous-location » passés avec les deux dernières sociétés.

La COMMUNE reproche auxdites assignées de ne pas avoir conclu le type de contrat tel que spécifié et d'après la procédure prévue sous les « conditions de sous-location » stipulées dans le contrat de concession d'un droit de superficie et verse à l'appui de sa demande un contrat intitulé « Contrat de bail commercial » signé le 29 février 2008 entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.) et un autre « contrat de bail » (versé sans la première page) signé le 24 novembre 2008 entre SOCIETE1.) et SOCIETE3.).

SOCIETE1.) affirme que SOCIETE2.) « n'est plus sous-locataire de SOCIETE1.) » depuis le 1^{er} août 2010 et qu'il « est vrai que SOCIETE1.) a signé un contrat de sous-location avec SOCIETE2.) (conclusions du 26 novembre 2010, p. 2 & 4). Si SOCIETE1.) conclut que SOCIETE3.) « n'a jamais exercé son droit de locataire », elle dit avoir « dénoncé le contrat de sous-location signé avec la société SOCIETE3.) » (conclusions du 26 novembre 2010, p. 4). Ainsi, SOCIETE1.) conclut que « le seul sous-locataire de la partie concluante a été la société SOCIETE2.) (entretiens partie), sachant que SOCIETE3.) n'a jamais emménagé dans les lieux en question » (conclusions du 17 juillet 2012, page 2).

Tous les éléments soumis au tribunal, y compris les qualifications données par les parties elles-mêmes aux contrats qu'elles ont conclu, convergent pour dire que l'essence du droit éventuel accordé par SOCIETE1.) aux parties SOCIETE2.) et SOCIETE3.) relève du bail, à l'exclusion de tout droit réel.

En application de l'article 3 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal de ce siège doit dès lors se déclarer incompétent pour connaître de la demande en résiliation, respectivement portant sur l'existence des contrats conclus entre SOCIETE1.), d'une part, et SOCIETE2.) et SOCIETE3.), d'autre part, ainsi que de la demande en déguerpissement formulée à l'encontre de SOCIETE2.) et de SOCIETE3.).

Concernant le contrat ou prétendu contrat conclu entre SOCIETE1.), d'une part, et SOCIETE4.), d'autre part, la COMMUNE demande la résiliation de « tout contrat ayant engendré l'occupation des lieux » par cette dernière société qui, selon elle, est « sous-locataire sinon occupant des lieux par contrat ou autorisation ». La COMMUNE reproche plus généralement à SOCIETE1.) de « domicilier, sous-louer, mettre à disposition des

locaux avec ou sans contrat » sans respecter la procédure prévue par la convention de concession d'un droit de superficie (conclusions du 18 avril 2011, page 4).

SOCIETE4.) affirme qu'elle « n'a jamais signé un quelconque contrat de bail, ni payé un quelconque loyer » et qu'une « quelconque location ou sous-location est contestée » pour en conclure qu'elle « ne tombe pas sous le coup de l'article 7 » du contrat de concession d'un droit de superficie qui, selon elle, « justement parle de location, à savoir de contrat de bail à loyer » (conclusions du 25 novembre 2011, p. 5 & 7). Tout en reprochant à la COMMUNE de ne pas avoir « émis un quelconque motif sérieux vis-à-vis du refus quant à la sous-location à SOCIETE4.) », cette société affirme que « pour des raisons juridiques » elle « ne peut pas être considérée comme locataire, respectivement sous-locataire de SOCIETE1.) » (conclusions du 17 juillet 2012, page 2).

Il résulte de l'assignation du 15 juillet 2010 que le siège de SOCIETE4.) est établi à L-ADRESSE1.), soit au même endroit où se situe le siège de SOCIETE1.), et que l'exploit y a été réceptionné par une employée.

Puisque SOCIETE4.) et SOCIETE1.) contestent avoir conclu un contrat de bail au sens « juridique » du terme tout en soulevant l'incompétence *rationae materiae* du tribunal saisi, il convient de révoquer l'ordonnance de clôturer pour permettre auxdites sociétés de verser la pièce établissant l'accord en vertu duquel SOCIETE4.) a notamment établi son siège à l'adresse indiquée, respectivement de conclure sur ce point.

En attendant, le tribunal de ce siège sursoit à statuer quant à sa compétence pour connaître de la demande en résiliation de l'éventuel contrat souscrit entre SOCIETE4.) et SOCIETE1.) et de la demande en déguerpissement formulée à l'encontre de SOCIETE4.).

b) *Recevabilité :*

L'article 84 du Nouveau Code de procédure civile figurant dans le livre I^{er} de ce Code relatif aux « dispositions communes en matière contentieuse, civile et commerciale » dispose :

« Si, de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaisant pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire. A l'expiration des

nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire. »

La procédure spéciale, dite de défaut profit-joint et instituée par ledit article 84 du Nouveau Code de procédure civile, est destinée à éviter des contrariétés de jugements. Le défaut profit-joint ne doit être ordonné que lorsque les défendeurs sont assignés pour le même objet, aux mêmes fins, ou dans un intérêt commun et identique.

Tandis que l'assignation du 17 décembre 2009 a été délivrée à domicile en ce qui concerne SOCIETE2.) et qu'un procès-verbal de recherches a été dressé pour SOCIETE3.), un avocat s'est constitué pour SOCIETE1.), de sorte que le jugement à intervenir risquait d'être rendu par défaut à l'encontre des deux premières assignées et contradictoirement à l'égard de SOCIETE1.).

Après y avoir été invité à plusieurs reprises, Maître Didier SCHÖNBERGER a fait procéder à la réassignation de SOCIETE2.) et de SOCIETE3.) par exploits des 22 et 23 avril 2014, de sorte que la procédure a été régularisée.

La demande est dès lors recevable au regard des dispositions d'ordre public du défaut profit-joint.

Aux termes des assignations en question, la COMMUNE est représentée « par son collègue des Bourgmestre et Echevins actuellement en fonctions, en la personne de son Bourgmestre ».

En vertu de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile, tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs, si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination et son siège social.

Cet article concerne les informations à fournir au sujet de la partie demanderesse.

L'article 163 du Nouveau Code de procédure civile dispose : « Sont assignés :

1° l'Etat, en la personne du Ministre d'Etat;

2° les établissements publics, en la personne ou l'organe qualifié pour les représenter en justice;

3° les communes, en la personne du bourgmestre ;

4° les sociétés, associations sans but lucratif et établissements d'utilité publique, en la personne ou l'organe qualifié pour les représenter en justice. »

L'article 163, pour sa part, concerne les indications à fournir au sujet de l'organe représentatif de la partie assignée.

En l'espèce, la COMMUNE est la partie demanderesse.

A propos du représentant légal il était dans les intentions des rédacteurs de l'article 153 dans la teneur qui lui fut donnée par la loi du 11 août 1996, de ne plus exiger son indication dans les exploits d'huissier. La disposition du projet initial qui prévoyait cette obligation a en effet été supprimée à l'initiative du Conseil d'Etat (cf. Doc. parl. 3771⁵ Avis du Conseil d'Etat ad point 8 p. 19 et 3771⁹ Rapport de la commission juridique point 7 p. 18).

C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé à propos d'un acte d'appel signifié à la requête d'une société à responsabilité limitée, « que l'absence d'indication de l'organe représentant la société à responsabilité limitée en justice ni, par voie de conséquence, l'indication erronée de l'organe représentatif de cette société n'entraînent la nullité de l'acte d'appel de la société à responsabilité limitée » (Cass. N° 24 / 09 du 2 avril 2009 N° 2622 du registre).

A supposer donc que la référence dans les assignations des 17 décembre 2009 et 15 juillet 2010, ainsi que dans les exploits de réassignation des 22 et 23 avril 2014 au « collègue des Bourgmestre et Echevins actuellement en fonctions, en la personne de son Bourgmestre » soit constitutive d'une indication inexacte du représentant légal de la COMMUNE, cet état de choses ne porterait pas à conséquence.

Lesdits exploits ne sont donc ni nuls, ni irrecevables.

L'article 83 de loi communale du 13 décembre 1988 dispose : « Le collège des bourgmestre et échevins répond en justice à toute action intentée à la commune. Il intente les actions en référé, les actions en possessoire et toutes les actions sur lesquelles le juge de paix statue en dernier ressort. Il fait tous les actes conservatoires ou interruptifs de la prescription et des déchéances.

Toutes les autres actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse ne peuvent être intentées par le collège des bourgmestre et échevins qu'après autorisation du conseil communal. »

Les conditions pour l'introduction d'une action en justice par une administration communale sont notamment fixées par ladite disposition légale qui ne prévoit pas l'aval du Ministre de l'intérieur pour qu'elle puisse agir judiciairement.

Les exploits introductifs d'instance de la COMMUNE ne sont dès lors pas irrecevables pour défaut d'approbation ministérielle.

En vertu de l'article 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie, à l'expiration du droit de superficie, la propriété des bâtiments, ouvrages ou plantations, passe au propriétaire du fonds, à charge pour lui de rembourser la valeur actuelle de ces objets au propriétaire du droit de superficie, qui, jusqu'au remboursement, aura le droit de rétention.

La détermination de la valeur de ces objets par experts est prévue par l'article 8 de la convention de concession d'un droit de superficie.

Or, l'expertise n'est pas une condition de recevabilité des demandes en résiliation pour violation des clauses contractuelles.

Par ailleurs, la COMMUNE a demandé la nomination d'un collège de deux experts par voie de conclusions du 18 avril 2011 tout comme l'a fait en ordre subsidiaire SOCIETE1.) dans ses conclusions du 26 novembre 2010.

Contrairement à ce que soutient SOCIETE1.) dans ses conclusions du 21 octobre 2011, la COMMUNE a, vu l'objet de sa demande et les dispositions tant contractuelles que légales, intérêt à demander une telle expertise, de sorte que ce moyen ne saurait être accueilli.

Le fait que SOCIETE2.) ne serait plus locataire ou sous-locataire de SOCIETE1.) depuis le 1^{er} août 2010 n'est pas une question de recevabilité de la demande en résiliation de la convention de concession d'un droit de superficie et ce fait, à le supposer avéré, ne rend pas non plus la demande sans objet car le tribunal est, dans le cadre de la présente affaire, amené à examiner notamment en quelle mesure la violation contractuelle reprochée peut ou non justifier les résiliations demandées.

Les prédits moyens d'irrecevabilité invoqués par SOCIETE1.) et SOCIETE4.) sont dès lors à rejeter.

Le moyen d'irrecevabilité concernant SOCIETE4.) et développé dans les conclusions de son mandataire du 26 novembre 2010 (page 3, point 1.5) est à réserver en attendant que la question de la compétence *ratione materiae* pour connaître de la demande introduite par exploit du 15 juillet 2010 soit toisée.

L'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers (ci-après la loi de 1905) dispose : « 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'art. 15 (...) ».

La fin de non-procéder qui résulte du défaut de publication de la demande en annulation d'un acte transcrit telle que préconisée par l'article 17 de la loi de 1905 est d'ordre public ; elle peut donc être invoquée en tout état de cause et doit même être suppléée d'office par le tribunal. L'inscription en marge de l'acte transcrit de toute demande en annulation ou en révocation de cet acte, constitue une mesure de protection des tiers et elle a pour objet d'avertir les tiers qu'une demande en justice menace l'existence d'un acte transcrit conformément à la loi, qui présente toutes les apparences de la régularité. La disposition de l'article 17 s'applique à toute demande qui tend à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant d'actes soumis à transcription. Ainsi, doit être mentionnée en marge de l'acte attaqué, outre l'action principale, toute demande reconventionnelle qui a pour objet l'annulation ou la révocation d'un acte transcrit.

Dans la mesure où l'article 3 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie prévoit que le titre constitutif du droit de superficie devra être transcrit dans les registres publics à ce destinés, que la convention de concession d'un droit de superficie conclue entre la COMMUNE et SOCIETE1.) porte sur un droit réel et que la résiliation de cette convention est sollicitée en justice, il y a lieu de révoquer l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties de conclure, dans le respect du principe du contradictoire, sur la régularité de la procédure au regard de la disposition légale précitée.

A ce state de la procédure, le surplus, tout comme les frais et les indemnités de procédure sollicitées sont à réserver.

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant par jugement réputé contradictoire à l'égard de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à.r.l. et de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) s.à.r.l. et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur le rapport du juge de la mise en état,

ordonne la jonction des affaires introduites sous les numéros 132598 et 132599 du rôle,

se déclare compétent *rationae materiae* pour connaître de la demande en résiliation du contrat de concession d'un droit de superficie conclu le 16 juin 2006 entre l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE KAERJENG et la société anonyme SOCIETE1.) S.A.,

se déclare incompétent *rationae materiae* pour connaître de la demande en résiliation, respectivement portant sur l'existence des contrats conclus entre la société anonyme SOCIETE1.) S.A., d'une part, et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à.r.l. et la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) s.à.r.l., d'autre part,

se déclare incompétent *rationae materiae* pour connaître de la demande en déguerpissement de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à.r.l. et de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) s.à.r.l.,

dit la demande recevable au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile,

rejette les moyens d'irrecevabilité soulevés par la société anonyme SOCIETE1.) S.A. dans ses conclusions des 26 novembre 2010 et 21 octobre 2011 sauf en ce qui concerne le moyen développé en relation avec la société anonyme SOCIETE4.) S.A. qui est à réserver,

pour le surplus et avant tout autre progrès en cause :

révoque l'ordonnance de clôture du 4 mars 2015, rouvre les débats sur tous les aspects non tranchés du litige et invite :

- les parties à conclure quant à la compétence *rationae materiae* du tribunal de ce siège pour connaître de la demande en déguerpissement formulée contre la société anonyme SOCIETE1.) S.A. eu égard aux dispositions de l'article 3 du Nouveau Code de procédure civile ;

- la société anonyme SOCIETE1.) S.A. et la société anonyme SOCIETE4.) S.A. à verser la pièce établissant l'accord en vertu duquel la société anonyme SOCIETE4.) S.A. a établi son siège social à L-ADRESSE1.), et à conclure sur ce point ;
- les parties à conclure sur la régularité de la procédure au regard de l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ;

réserve le surplus, les indemnités sollicitées sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et les frais.