

Jugement Bail à loyer (IIIe chambre)
no 74/2007

Audience publique du vendredi, onze mai deux mille sept

Numéro du rôle : 105914

Composition :

Théa HARLES-WALCH, vice-présidente,
Yannick DIDLINGER, premier juge,
Gisèle HUBSCH, juge,
Yves ENDERS, greffier.

E N T R E :

A.), demeurant à L-(...) **LIEU.1.), ADR.1.),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 13 décembre 2006,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

la société civile immobilière **SOC.1.) S.C.I.**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS:

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités, considérants et motifs d'un jugement rendu le 26 janvier 2007 sous le numéro 14/2007 dans la cause entre les parties ci-avant mentionnées et dont le dispositif est conçu comme suit :

« P A R C E S M O T I F S :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de bail à loyer et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

reçoit l'augmentation de la demande en instance d'appel,

avant tout autre progrès en cause, admet A.) à prouver par l'audition des témoins :

- *T.1.), demeurant à L-(...), (...),*
- *T.2.), demeurant à, L-(...), (...),*

les faits suivants :

*« la société **SOC.1.)** s.c.i. avait connaissance, par l'intermédiaire de son gérant du droit d'habitation de Monsieur A.) de la maison sise à **LIEU.1.), ADR.1.)**, avant la signature de l'acte notarié du 16 septembre 2005 » ;*

fixe jour et heure de l'enquête au lundi 26 février 2007 à 15.15 heures,

fixe jour et heure de la contre-enquête au lundi 26 mars 2007 à 14.30 heures, chaque fois dans la salle des enquêtes du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 7, rue du Saint-Esprit, Résidence Saint-Esprit, 1^{er} étage,

enjoint aux intimées de déposer au greffe des enquêtes la liste contenant les noms et adresses des personnes dont l'audition est demandée lors de la contre-enquête jusqu'au 5 mars 2007 au plus tard,

charge Madame le premier juge Yannick DIDLINGER de l'exécution de la présente mesure d'instruction,

réserve le surplus et les frais,

refixe l'affaire à l'audience du mardi, au 17 avril 2007 à 15.00 heures, devant la troisième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, salle 35 deuxième étage du Palais de Justice, pour continuation des débats. »

Suite aux enquêtes, l'affaire inscrite sous le numéro 105914 du rôle parut à l'audience publique du mardi, 24 avril 2007, lors de laquelle elle fut utilement retenue et les débats eurent lieu comme suit :

Maître Pierre BRASSEUR, avocat, en remplacement de Maître Roy REDING, avocat, comparant pour la partie appelante, développa les moyens de sa partie.

Maître Luc JEITZ, avocat, comparant pour la partie intimée, répliqua.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et il rendit à l'audience publique du vendredi, 11 mai 2007 le

J U G E M E N T Q U I S U I T :

Revu le jugement rendu par ce tribunal le 26 janvier 2007 qui a admis **A.)** à rapporter par l'audition de témoins « *que la société **SOC.1.)** s.c.i. avait connaissance, par l'intermédiaire de son gérant du droit d'habitation de Monsieur **A.)** de la maison sise à **LIEU.1.)**, **ADR.1.)**, avant la signature de l'acte notarié du 16 septembre 2005* ».

Vu les procès-verbaux d'enquête et de contre-enquête.

Le litige se rapporte à la demande de la société civile immobilière **SOC.1.)** S.C.I. (ci-après : **SOC.1.)**) tendant à entendre déclarer **A.)** occupant sans droit ni titre de l'immeuble sis à **LIEU.1.)**, **ADR.1.)**, et à le voir condamner à déguerpir des lieux.

SOC.1.) demande encore une indemnité d'occupation de 1.950.- euros par mois à partir du 15 septembre 2005.

A l'audience du 24 avril 2007, **SOC.1.)** augmente sa demande en paiement d'une indemnité d'occupation à la somme de 35.100.- euros pour la période allant du 15 septembre 2005 au 15 avril 2007.

A.) s'oppose à ces demandes en invoquant un droit d'habitation viager lui conféré par sa fille **B.)** suivant convention du 17 mai 1990 intitulée « *Schenkung unter Privatschrift* ».

Il soutient au vu du résultat des enquêtes avoir établi que **T.2.)**, mandataire de **SOC.1.)** pour l'acquisition de l'immeuble litigieux, était informé de l'existence de son droit d'habitation viager grevant l'immeuble avant la date de la passation de l'acte notarié le 16 septembre 2005.

SOC.1.) fait valoir, de son côté, que les conventions passées le 17 mai 1990 entre **A.)**, **B.)** et **C.)** ne lui sont pas opposables pour ne pas avoir fait l'objet d'un enregistrement, voire d'une publicité foncière.

Elle conteste encore avoir eu connaissance de l'existence du droit en question avant le compromis de vente du 13 mai 2005.

Il est constant en cause et il ressort, par ailleurs, de la déclaration du notaire Aloyse BIEL, que le droit d'usage et d'habitation conféré suivant acte sous seing privé du 17 mai 1990 par **B.)** à son père n'a pas fait l'objet d'une publicité foncière, ni d'un enregistrement.

SOC.1.) invoque l'article 1328 du code civil, en vertu duquel les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, ainsi que les règles de la publicité foncière exigeant la publication au bureau des hypothèques de toute constitution de droit réel immobilier.

L'écrit sous signatures privées portant constitution du droit d'habitation de **A.)** n'ayant pas été enregistré, ni publié au bureau des hypothèques, il n'aurait pas acquis date certaine et ne serait pas opposable erga omnes.

Or, l'article 1328 du code civil tend à protéger les tiers contre des conventions antidatées en vue de mettre en échec leurs droits antérieurement acquis.

Il n'est dès lors pas applicable dans la présente espèce, où il n'est pas contesté que le droit de **A.)** était préexistant à celui de **SOC.1.)**, mais où il est simplement soutenu que le droit préexistant ne serait pas opposable du fait de son défaut de publication.

Il y a en effet lieu d'apprécier l'opposabilité du droit réel litigieux de **A.)** sur l'immeuble sis à **LIEU.1.)** à l'acquéreur de cet immeuble.

Depuis un arrêt du 22 mars 1968, la simple connaissance par le second acquéreur d'une première aliénation non publiée suffit pour écarter les règles de la publicité foncière et pour faire déclarer la première aliénation opposable à l'acquéreur second en date. (cf : D.1968, p.412)

La connaissance par l'acquéreur de l'existence d'une première cession qui lui interdit de tirer avantage des règles de la publicité foncière doit être appréciée à la date d'acquisition de l'immeuble et non à celle de la publication. (cf. Encycl. Dalloz, civil, sub. Publicité Foncière, no 589 et suivants, p. 58)

Il y a partant lieu d'apprécier les dépositions des témoins.

Lors de la contre-enquête du 6 mars 2007, **A.)** s'est opposé à l'audition du témoin **D.)** qui est le gérant de **SOC.1.)** et qui détient 50% des parts de celle-ci. Il a réitéré son moyen à l'audience des plaidoiries.

Il ressort en effet des statuts de **SOC.1.)** du 16 septembre 2005 que **D.)** a tous les pouvoirs d'agir au nom et pour le compte de **SOC.1.)** et que cette dernière est engagée par sa seule signature.

Il n'y a dès lors pas lieu de prendre en compte la déposition de **D.)** pour la solution du présent litige se mouvant entre **SOC.1.)** et **A.)**.(cf. Cassation civile 30 juin 2005, Pas. 33, p.58)

SOC.1.) demande au tribunal d'ordonner une comparution personnelle des parties aux fins de recueillir néanmoins la version des faits de **D.)**.

Or, lors des enquêtes, quatre témoins neutres ont été entendus qui ont été en mesure d'attester de faits concordants de nature à fonder la solution du litige, de sorte que la mesure sollicitée est superfétatoire et qu'il n'y a pas lieu de l'ordonner.

Il ressort de la déclaration de **E.)**, qui est employé auprès de l'agence immobilière **SOC.2.)**, qu'il avait, dans un premier temps, été chargé par son employeur d'acquérir l'immeuble de **B.)** à **LIEU.1.)**. Il a élaboré un compromis de vente et lorsque les documents étaient prêts, **B.)** lui a parlé d'un écrit prévoyant un droit d'usage et d'habitation au profit de son père.

Le témoin a lu le document en question et dépose qu'il était conscient que **B.)** avait concédé un droit d'usage et d'habitation au profit de son père.

SOC.2.) a finalement renoncé à acquérir l'immeuble et le témoin a contacté son cousin **D.)** pour lui proposer le marché à titre d'investissement.

D.) a pris inspection du terrain et s'est déclaré d'accord d'acquérir l'immeuble.

Le témoin se souvient encore « *quelqu'un* » (le témoin **T.1.)** lui a téléphoné pour attirer son attention sur l'existence du droit d'usage et d'habitation de **A.)**. Le témoin en a reparlé avec **B.)** qui lui a promis de s'arranger avec son père aux fins qu'il déménage en même temps qu'elle.

A la question de savoir pourquoi le témoin a traité seul avec **B.)** pour la vente de l'immeuble à **SOC.1.)**, il déclare que c'est lui, à l'exclusion de **D.)** qui a négocié la vente puisqu'il était de la profession. Il atteste que c'est lui qui a établi et signé le compromis de vente au nom et pour le compte de **SOC.1.)**.

Il dépose encore que son cousin a rencontré **B.)** pour la première fois le jour de la passation de l'acte notarié et que celui-ci n'a jamais visité l'intérieur de l'immeuble.

Il admet encore ne pas avoir informé son cousin au sujet des droits revendiqués par **A.)** sur l'immeuble litigieux, dans la mesure où **B.)** se serait engagée à libérer l'immeuble avec son père.

Il se dégage encore de la déclaration du témoin **T.1.)** que **A.)** l'a consulté en juillet 2005 lorsque le mandataire de **B.)** lui avait annoncé l'intention de sa mandante de vendre l'immeuble sis à **LIEU.1.), ADR.1.)**.

Le témoin atteste avoir personnellement contacté **E.)** chez **SOC.2.)** le 23 juillet 2005. Ce dernier lui a expliqué qu'il n'était pas personnellement intéressé par l'immeuble, mais que c'était un membre de sa famille qui entendait se porter acquéreur, sous la forme de la société **SOC.1.)**. Le témoin a alors informé **T.2.)** de ce que **A.)** disposait d'un droit d'usage et d'habitation viager sur l'immeuble en question.

Interrogé par **E.)** sur l'existence de preuves de ses dires, **T.1.)** lui a transmis par télécopieur les documents du 17 mai 1990 se rapportant à la constitution du droit d'usage et d'habitation de **A.)**.

T.2.) s'est encore engagé vis-à-vis du témoin à transmettre les informations recueillies à sa famille.

B.) admet avoir concédé à son père **A.)** un droit viager d'usage et d'habitation suivant acte sous seing privé du 17 mai 1990.

Elle soutient cependant avoir été convaincue que cet acte n'était pas valable à défaut d'avoir été enregistré et publié au bureau des hypothèques.

Elle a néanmoins soumis l'acte en question à **T.2.)** qui était son interlocuteur pour la vente de l'immeuble et ce dernier en a conservé une copie. Elle situe cet épisode à environ un an avant la passation de l'acte notarié le 16 septembre 2005.

Elle dépose encore qu'à ses yeux **T.2.)** était l'acquéreur de l'immeuble et elle n'était pas informée de l'existence de **SOC.1.)** avant la date de la passation de l'acte notarié le 16 septembre 2005. Suite à la vente de l'immeuble, elle a remis les clés à **T.2.)**.

Il ressort ainsi des dépositions concordantes de **B.)** et de **T.2.)** que ce dernier, en qualité de mandataire de **SOC.1.)** pour l'acquisition de l'immeuble a été informé dès avant la signature de l'option d'achat du 13 mai 2005 (qui n'a été versée aux débats qu'après la tenue des enquêtes) de l'existence d'un droit d'usage et d'habitation viager au profit de **A.)**.

Le témoin **T.1.)** est intervenu aux mêmes fins auprès de **E.)** le 23 juillet 2005 et lui a transmis à son tour copie des documents du 17 mai 1990 portant constitution du droit en question.

E.) s'est engagé vis-à-vis du témoin à en informer son mandant.

SOC.1.) se réfère à l'article 1341 du code civil pour soutenir qu'à défaut de preuve écrite, **A.)** n'aurait pas rapporté la preuve du mandat invoqué dans le chef de **E.)**.

En vertu de l'article 1985 du code civil, le mandat peut être donné ou par acte public, ou par acte sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement, mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre « des contrats et des obligations conventionnelles en général ».

Or, dans sa note de plaidoiries versée en appel, **SOC.1.)** est en aveu d'avoir confié à **E.)** le mandat de conclure avec **B.)** un compromis de vente immobilière.

En présence de cet aveu de **SOC.1.)** quant à l'existence du mandat d'achat au profit de **E.)**, **A.)** n'a pas besoin de produire une preuve écrite.

SOC.1.) conteste encore avoir été informée par **E.)** de l'existence du droit litigieux.

E.) est en aveu d'avoir omis d'informer son mandant **SOC.1.)** de l'existence du droit réel de **A.)** au motif qu'il estimait que les documents en question, non publiés, n'étaient pas opposables aux tiers.

Or, la représentation est de l'essence du mandat et le mandat substitue le mandant au mandataire dans tout ce que celui-ci a entrepris en sa qualité.

Ainsi, tout se passe comme si le tiers avait traité avec le mandant (cf. op.cit., sub. Mandat, no 324 et suivants, p. 51).

E.) ayant représenté **SOC.1.)** pour la négociation de la vente et pour la conclusion du compromis de vente du 13 mai 2005 et ce dernier ayant également recueilli en cette même qualité de représentant les informations relatives au droit viager d'usage et d'habitation de **A.)**, il y a lieu de retenir que **SOC.1.)** a été informée de l'existence d'un droit viager d'usage et d'habitation au profit de **A.)** dès avant la vente.

Contrairement aux conclusions de **SOC.1.)**, il n'y a par ailleurs pas lieu de distinguer entre la connaissance par **SOC.1.)** des trois actes passés le 17 mai 1990 entre **A.)**, **B.)** et **C.)**, dans la mesure où l'acte de vente du 17 mai 1990 entre **C.)** et **B.)** a fait l'objet d'une publication, que l'acte intitulé « *Schenkung unter Privatschrift* » a été transmis à **E.)** et que la quittance du 17 mai 1990 concernait les seules relations patrimoniales après divorce entre **A.)** et **C.)**.

La qualification de constitution d'un droit réel à titre gratuit ou à titre onéreux n'est pas non plus pertinente pour la solution du présent litige, dans la mesure où **SOC.1.)** disposait de toutes les informations et d'une copie de l'acte sous seing privé du 17 mai 1990 portant constitution d'un droit réel viager et qu'elle était dès lors en mesure de se renseigner au sujet de la portée juridique de cet acte.

Le fait que **SOC.1.)** aurait, comme elle l'allègue, commis une erreur d'appréciation au sujet de la portée juridique de l'acte sous seing privé du 17 mai 1990 n'est, par

ailleurs, pas opposable à A.) en vertu du principe « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ».

Il ressort encore des développements ci-dessus que SOC.1.) n'a pas été la victime d'une simulation.

Il en découle que A.) occupe l'immeuble sis à LIEU.1.) en vertu d'un droit viager d'usage et d'habitation lui concédé par sa fille B.) le 17 mai 1990.

Les demandes de SOC.1.) ne sont dès lors pas fondées et il y a lieu de réformer le jugement entrepris.

A.) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ses demandes tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de bail à loyer et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

vidant le jugement du 26 janvier 2007,

dit l'appel fondé,

par réformation :

dit non fondées les demandes de la société civile immobilière SOC.1.) S.C.I.,

dit non fondées les demandes de A.) introduites sur base des articles 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société civile immobilière SOC.1.) S.C.I. aux frais et dépens des deux instances.