

Arrêt N° 152/16 – VII – CIV

Audience publique du 9 novembre deux mille seize

Numéro 44126 du rôle.

Composition:

Marie-Laure MEYER, premier conseiller, président;
Monique HENTGEN, conseiller;
Marie-Paule BILDORFF, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A1., épouse (...), demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de
Luxembourg en date du 12 septembre 2016,

comparant par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg ;

e t :

1. A2.), infirmière diplômée, demeurant à L-(...), (...),

2. A3.), demeurant à L-(...), (...),

intimées aux fins du susdit exploit GEIGER du 12 septembre 2016,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. X.), demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER du 12 septembre 2016,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 29 juillet 2016 un juge du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement du Président dudit tribunal, a déclaré non fondée la demande d'**A1.)**, sur base de l'article 815-6 du code civil, tendant à voir désigner un administrateur judiciaire de la succession de **A.)** au motif que **A1.)**, en acceptant d'être représentée par **X.)** devant le notaire Henri HELLINCKX en date du 26 novembre 2015, est revenue sur sa position antérieure et a ainsi confirmé le mandat conventionnel confié auparavant à **X.)**.

A titre liminaire, la Cour retient que les mentions de cette ordonnance (aux pages 1 et 13), d'après lesquelles celle-ci est rendue par le juge des référés, sont à qualifier d'erreurs purement matérielles et que partant elles sont à redresser par voie de réformation. Il ressort de l'ordonnance que le premier juge a expressément retenu, à bon droit, que « *dans le cadre de la compétence spécifique lui attribuée par l'article 815-6 du code civil, le président du tribunal d'arrondissement statue en qualité non de juge des référés, mais de juge du fond* ».

Par exploit d'huissier de justice du 12 septembre 2016 **A1.)** a relevé appel de cette ordonnance qui selon les déclarations des parties, ne lui a été signifiée qu'en date du 15 septembre 2016.

L'appelante conclut, par réformation de l'ordonnance, à voir désigner un administrateur judiciaire de la succession de son père **A.)**, décédé ab intestat le 10 mars 2009, avec la mission libellée respectivement au dispositif de l'assignation du 24 mai 2016 et dans son acte d'appel ainsi qu'à voir ordonner à **X.)** de « *restituer tous les effets qu'il a reçus lors de l'accomplissement de sa mission d'administrateur judiciaire « A.)-B.)* » en vertu des ordonnances rendues le 15 avril 2011 et le 6 juin 2012,

notamment les clés, les télécommandes et les documents relatifs aux immeubles qu'il a gérés pendant son mandat ».

A1.) requiert que le dépôt des effets précités s'effectue à l'étude du notaire Henri HELLINCKX ou entre les mains du nouvel administrateur judiciaire endéans huitaine de la signification de l'arrêt sous peine d'une astreinte de 500.- euros par jour de retard.

Elle conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000.- euros pour chaque instance.

A l'appui de son appel, A1.) expose minutieusement les problèmes résultant du manque de transparence de X.) dans sa gestion de l'indivision, des nombreuses fautes commises par lui dans l'exécution de son mandat judiciaire et de son conflit d'intérêt évident (il est le concubin de A2.)) qui ont fait qu'elle a perdu toute confiance en cet administrateur.

Elle explique avoir retiré le mandat donné à X.) par courriers des 21 juillet 2015 et 16 août 2016 et fait grief au juge de première instance d'avoir erronément retenu que X.) assumerait encore « *de l'accord de tous les indivisaires* » le mandat d'administrateur provisoire de l'indivision de A.).

Les parties intimées A2.) et A3.) et X.) soulèvent in limine litis la nullité de l'acte d'appel par lequel elles ont été assignées à « *comparaître par ministère d'avocat à la Cour dans le délai de loi qui est de quinze jours francs, outre les délais de distance, s'il y a lieu, à neuf heures devant la Cour Supérieure de Justice, lière chambre, siégeant en matière civile* ».

A l'appui de leur moyen, elles font valoir que la Cour est appelée à statuer au fond, mais suivant la forme du référé, de sorte que l'appel aurait dû être formé avec assignation à date fixe, conformément à l'article 939 alinéa 3 du NCPC.

Cette règle relevant de l'organisation judiciaire et étant d'ordre public, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article 264 du NCPC.

A titre subsidiaire et quant au fond, les parties intimées demandent à la Cour de confirmer l'ordonnance entreprise. Elles affirment que les conditions pour la nomination d'un administrateur judiciaire feraient défaut en l'espèce. A2.) et A3.) font valoir qu'en application de l'article 815-3 du code civil, il faudrait le consentement de tous les indivisaires et que par ailleurs les conditions d'urgence et d'intérêt commun prévues à l'article 815-6 alinéa 1 du code civil ne seraient pas remplies. L'urgence ne serait pas donnée alors que l'indivision remonte à 2009 et que X.) a été nommé

administrateur conventionnel par les parties dans l'acte notarié HELLINCKX du 26 novembre 2015.

X.) s'oppose à la demande en nomination d'un administrateur provisoire en se ralliant à l'argument de l'absence d'urgence. Il fait ensuite plaider que la demande de restitution des effets qu'il a reçus dans le cadre de sa mission dépasse le cadre légal de l'article 815-6 du NCPC.

L'intimé X.) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

Appréciation

quant à la recevabilité de l'acte d'appel qui est contestée

L'article 815-6 du Code civil dispose que le Président du tribunal d'arrondissement peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun (d'une indivision).

Si cet article confère ainsi compétence au président du tribunal d'arrondissement pour connaître de la demande d'un indivisaire, il ne se prononce cependant ni quant à la qualité en laquelle le président intervient, ni quant à la procédure selon laquelle il est à saisir.

Ceci malgré le fait que lors des travaux parlementaires il avait, dans un souci de sécurité juridique, expressément été suggéré au législateur d'insérer les précisions afférentes dans le texte de loi à voter (Doc. parl. no 3621, page 17).

On se trouve par conséquent en présence d'un article qui se limite à attribuer compétence au président du tribunal d'arrondissement, sans comporter la moindre référence expresse ou implicite au juge des référés ou aux pouvoirs le caractérisant (RTDC 1989, F. ZENATI, page 778).

Or, le président du tribunal d'arrondissement au Luxembourg - en France le président du tribunal de grande instance - dispose d'attributions se répartissant en deux catégories.

Dans l'une, qui couvre les ordonnances rendues sur assignation en référé dans le cadre d'une procédure contradictoire, ou sur simple requête dans le cadre d'une procédure unilatérale, le président rend une décision provisoire qui ne touche pas le fond du droit et qui, même si elle effleure le fond, ne le tranche pas (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, n° 234 et 254).

Ainsi, le président se voit en certaines matières attribuer le pouvoir de trancher le fond du droit et de statuer définitivement, mais « *en la forme des référés* » ou « *comme en matière de référé* » (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, précité, n° 255 et 256).

Dans cette dernière catégorie d'attributions, le président statue en la forme des référés tout en étant juge du fond et non juge des référés (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, précité, n° 256).

Par des arrêts des 9 et 16 février 1988, la Cour de cassation française a tenté de mettre fin aux fluctuations jurisprudentielles et doctrinales concernant l'analyse des pouvoirs du président statuant dans le cadre de l'article 815-6 du code civil, et a rejeté la théorie selon laquelle le président saisi de litiges basés sur l'article 815-6 du code civil, statue en qualité de juge des référés et partant, dans les limites posées par les articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile français.

Si l'arrêt du 9 février 1988 (B.C. 1988, I, n° 33) se cantonne à déclarer lesdits articles 808 et 809 non applicables au contentieux de l'article 815-6 du code civil, l'arrêt de cassation du 16 février 1988 (B.C. 1988, I, n° 45) précise que dans le cadre de l'article 815-6 du code civil, le président n'est pas juge des référés, mais qu'il statue « en la forme des référés », et que les mesures prévues audit article lui permettent de préjudicier au principal (RTDC 1989, Jean PATARIN, pages 371 et 372 ; cf JurisClasseur civil, art. 815 à 815-18, Fasc. 30, numéros 187 à 189, 191, 193, édition 1992).

Les mesures qu'il prend dans le cadre de l'article 815-6 du code civil ne le sont partant pas en la qualité de juge des référés, mais seulement « en la forme des référés », ce qui lui permet de statuer au fond (cf JurisClasseur civil, art. 815 à 815-18, Fasc. 30, numéro 189, édition 1992) et ses décisions ont l'autorité définitive de la chose jugée dans la mesure où elles touchent au fond (RTDC 1989, F. ZENATI, page 778).

Au vu de ce qui précède, le juge des référés est incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande basée sur l'article 815-6 du code civil. Pareille demande est à porter devant le président du tribunal d'arrondissement qui, tout en statuant en la forme des référés, statue au fond (Cour 7e chambre, 17.12.2008, rôle 33825).

Dans le cas d'espèce, le juge de première instance a statué au fond, en la forme des référés, ce qui est correct. L'appel dirigé contre son ordonnance doit partant être porté devant la Cour, statuant au fond et

siégeant en matière civile, fait qui n'est d'ailleurs contesté par aucune des parties.

Un acte d'appel avec assignation à comparaître à jour fixe saisit nécessairement la Cour siégeant en matière de référé, qui en l'espèce est manifestement incompétente pour connaître du litige (cf. Cour 7^e ch., 25.05.2005, rôle 29656 ; Cour 7^e ch., 26.10.2011, rôle 36786).

La Cour considère qu'elle ne peut donc être valablement saisie, pour statuer au fond, que selon les modalités fixées à l'article 585 du NCPC, partant avec assignation à comparaître par ministère d'avocat à la Cour endéans le délai de quinzaine (cf. Cour 7^e chambre, 19.01.2011, rôle 36238 à contrario ; Cour 9^e chambre, 29.06.2011, rôle 36418).

Le moyen de nullité soulevé est donc à rejeter.

L'appel est recevable.

quant au fond

Les parties sont en désaccord sur la qualité d'administrateur de **X.**)

Les parties intimées exposent que **X.**) est actuellement toujours administrateur provisoire de la succession de **A.**) **A2.**) et **A3.**) font plaider qu'il ne saurait être remplacé que par le consentement unanime de tous les indivisaires.

Ce dernier moyen n'est pas fondé en droit.

L'article 815-3 du code civil alinéa 1 du code civil, visé par les intimées **A2.)/A3.**, dispose que « *les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires. Ceux-ci peuvent donner à l'un ou à plusieurs d'entre eux un mandat général d'administration. ...* ». Cet article ne s'applique qu'à la désignation d'un administrateur conventionnel mais non pas à celle d'un administrateur judiciaire.

La demande de **A1.**) est basée sur l'article 815-6 du code civil qui, dans son alinéa 1, vise le cas où, à défaut d'unanimité des indivisaires, le président du tribunal d'arrondissement est appelé à prendre toutes mesures urgentes que requiert l'intérêt commun (Cass. n° 34/12 du 14.06.2012).

Par actes notariés du notaire ROBIN-LATOURE du 19 mai 2015 et du notaire HELLINCKX du 26 novembre 2015, l'indivision A.)-B.) a été liquidée par partage transactionnel.

Il ressort de l'acte notarié HELLINCKX du 26 novembre 2015 que X.) y a comparu agissant en qualité d'administrateur provisoire de la succession A.) suivant décision d'un vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 6 juin 2012 et aux termes de la « *Transaction* » sous seing privé, point 3 de la page 8 en qualité de mandataire de A1.), de A2.) et de A3.) les (...).

La Cour constate qu'à défaut de pièce attestant une deuxième prolongation du mandat judiciaire d'administrateur provisoire de l'indivision A.)-B.), la mission judiciaire de X.) a définitivement pris fin le 6 juin 2013.

X.) n'a donc pas pu comparaître à l'acte notarié HELLINCKX en tant qu'administrateur judiciaire.

Il résulte de l'ordonnance du 29 juillet 2016 que A2.) et A3.) étaient « *d'accord à dire que le mandat judiciaire de X.) a pris fin en juin 2013* ».

Le mandat sur base duquel X.) a accompli des actes à partir du 6 juin 2013 n'a donc pu être que conventionnel.

Or, le mandat conventionnel est révocable ad nutum.

Il ressort des pièces qu'A1.) a, par courrier du 21 juillet 2015, révoqué et annulé toutes les procurations qu'elle avait données à X.).

Par courrier du 30 septembre 2015, le mandataire d'A1.) a rappelé cette révocation à X.) et l'a mis en demeure de procéder à la reddition des comptes.

Il ressort d'un courriel de X.) du 24 juillet 2015 (pièce n° 18 de la farde de pièces de Me PUCURICA) que celui-ci a « *décidé de démissionner de mon mandat d'administrateur provisoire de l'indivision successorale A.), ceci avec effet au 30 août 2015* ».

Par assignation du 24 mai 2016, A1.) a fait donner assignation à ses sœurs A2.) et A3.) ainsi qu'à X.) aux fins de voir désigner un administrateur provisoire de l'indivision successorale de son père A.).

Il est donc établi à suffisance de droit qu'elle a mis fin au mandat d'administrateur provisoire de X.) et que le consentement de tous les

indivisaires, exigé par l'article 815-3 du code civil, pour la désignation d'un administrateur conventionnel, n'était plus donné.

C'est partant à tort que le premier juge a admis que « **X.)** *continue d'assumer, de l'accord de tous les indivisaires, le mandat d'administrateur provisoire de l'indivision A.)* ».

Il n'y a donc actuellement plus d'administrateur provisoire (judiciaire ou conventionnel) de l'indivision existant entre les trois sœurs **A1.)/A2.)/A3.**

L'appelante demande la nomination d'un administrateur provisoire de l'indivision qui existe entre elle et ses deux sœurs suite au décès de leur père **A.)**. Elle base sa demande sur les dispositions de l'article 815-6 du code civil.

Ce texte confère, dans le cadre d'une indivision, le pouvoir au président du tribunal d'arrondissement de prescrire ou d'autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun.

Les deux conditions de l'urgence et de l'intérêt commun doivent être cumulativement réunies.

Les parties intimées contestent formellement que ces deux conditions soient réunies et exposent que l'indivision successorale dure depuis le 10 mars 2009 et qu'elle risque de perdurer de sorte qu'il n'y aurait aucune urgence à voir nommer un administrateur judiciaire.

Le caractère d'urgence de la mesure sollicitée par une partie est apprécié souverainement par le juge. Cette condition est remplie en l'espèce. Les parties intimées ont admis que la majorité des immeubles ne sont pas donnés en location et elles n'ont plus contesté qu'en ce qui concerne l'immeuble donné en location au fils de **X.)** et de **A2.)**, aucun loyer n'est perçu.

Il ressort d'un courriel de **X.)** du 1er décembre 2015 (qui précise « *je tiens à vous informer qu'étant seul habilité à gérer les comptes (bancaires) de la succession - ceci malgré ma démission officielle en tant qu'administrateur successoral* ») que l'indivision n'est plus à même de s'acquitter du montant de 120.000.- euros (du chef de rente viagère transactionnellement convenue en faveur de la veuve de **A.)**) nonobstant le fait que les indivisaires devraient disposer de la somme de 678.332.- euros sur un compte ouvert auprès de la **BQUE1.)** à Luxembourg (cf. acte de partage HELLINCKX, page 14).

Considérant que certains immeubles ne sont plus donnés en location, que des loyers ne sont plus encaissés ou partagés et que des sommes d'argent se trouvant sur les comptes du défunt semblent avoir disparu, il importe de régler ces problèmes dans les meilleurs délais.

Pour ce qui est de l'intérêt commun, il consiste, d'après un arrêt rendu le 13 novembre 1984 par la Cour de cassation française, dans la meilleure rentabilité d'un immeuble indivis, à laquelle sont intéressés tous les indivisaires. Est conforme à l'intérêt commun toute mesure qui permet d'éviter une diminution de la valeur d'un bien indivis. Il suffit même qu'existe un espoir d'éviter une perte ou d'obtenir un gain.

En l'espèce, l'intérêt commun consiste à louer aux meilleures conditions les immeubles tant en France qu'au Luxembourg et à assurer l'encaissement régulier du loyer. Cette condition est également remplie en l'espèce, l'appelante affirmant elle-même que des immeubles ne seraient plus loués respectivement que les loyers ne seraient pas encaissés. L'argument de **A2.)** et de **A3.)**, consistant à dire qu'il serait économiquement préférable de laisser les immeubles inoccupés en vue de leur vente, manque de convaincre la Cour étant donné que (i) l'indivision dure depuis 2009 et que la perte de loyers est donc considérable et que (ii) les indivisaires ont la possibilité de conclure des baux de courte durée.

Au vu de ce qui précède, la demande d'**A1.)** est fondée et il y a lieu - par réformation de l'ordonnance du 29 juillet 2016 - de nommer un administrateur judiciaire provisoire de l'indivision successorale existant entre les trois sœurs **A1.)/A2.)/A3**, conformément au dispositif ci-dessous.

Dans son assignation du 24 mai 2016, **A1.)** avait encore demandé qu'il soit ordonné à **X.)** de restituer, sous peine d'astreinte, tous les effets qu'il a reçus lors de l'accomplissement de sa mission d'administrateur judiciaire de l'indivision **A.)-B.)** notamment les clés, les télécommandes et les documents relatifs aux immeubles qu'il a gérés pendant son mandat.

Cette demande est formellement contestée par **X.)**.

Le moyen de l'intimé **X.)** que cette demande dépasse le cadre légal n'est pas fondé en droit. L'article 815-6 du code civil dispose en effet que le président peut prescrire toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun.

Or, suite à la cessation du mandat judiciaire de **X.)** en date du 6 juin 2013 et à la révocation de son mandat conventionnel par **A1.)**, **X.)** ne justifie plus de la nécessité de rester en possession de ces effets. Par ailleurs,

il est urgent et dans l'intérêt de tous les indivisaires que le nouvel administrateur judiciaire puisse exercer ses fonctions et il a donc impérativement besoin des clefs, des télécommandes et des documents relatifs à la gestion des immeubles.

Au vu de ce qui précède, la demande est fondée. Il y a lieu d'y faire droit et d'ordonner à **X.)** de remettre à l'administrateur judiciaire désigné conformément au dispositif du présent arrêt, endéans la quinzaine de la signification de cet arrêt, les effets qu'il a reçus pour l'accomplissement de son mandat d'administration tels que les clés et les télécommandes des immeubles, ainsi que les documents relatifs audits immeubles.

Afin d'assurer l'efficacité de la mesure ordonnée et au vu du comportement de **X.)** qui, dans un courrier du 3 mai 2016 (pièce n° 9 de Me PUCURICA), insistait d'être toujours investi d'un mandat d'administrateur judiciaire et qui le 2 novembre 2016 fait encore plaider qu'il est toujours l'administrateur provisoire de la succession **A.)**, il y a lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte d'un montant de 100.- euros par jour de retard et de limiter le plafond de l'astreinte à 50.000.- euros.

quant aux demandes basées sur l'article 240 du NCPC

L'appelante requiert une indemnité de procédure de 3.000.- euros pour chaque instance.

A1.) ne justifiant pas de la condition d'iniquité posée par l'article 240 du NCPC, ses demandes sont à rejeter.

X.) demande une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé à l'appel, cette demande est à rejeter.

Etant donné que la Cour statue comme en matière de référé, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction formulée par Maître PUCURICA.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant comme en matière de référé, statuant contradictoirement,

rejette le moyen de nullité de l'acte d'appel comme non fondé ;

déclare l'appel recevable ;

par rectification de l'ordonnance du 29 juillet 2016, dit que le juge statuant en remplacement du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siège comme en matière de référé, sur la base de l'article 815-6 du code civil ;

déclare la demande d'**A1.)** fondée sur base de l'article 815-6 du code civil ;

partant, par réformation de l'ordonnance du 29 juillet 2016,

nomme Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à L-7364 Bofferdange, Domaine du Parc, Résidence Les Cerisiers, 1B, A Romesch, administrateur provisoire de l'indivision successorale **A.)** avec la mission de :

- *d'assurer la gestion courante et l'entretien actif des immeubles composant l'indivision successorale existant entre **A1.)**, **A2.)** et **A3.)** les (...) sis à (...), 7 et 7a, rue (...);*

- *d'assurer la gestion courante et l'entretien actif des immeubles sis à (...) (France), (...), et à (...) (France), (...);*

- *d'assurer et de vérifier les contrats de bail relatifs à la location de tous les immeubles composant ladite indivision successorale ;*

- *de veiller à l'encaissement des loyers et au paiement des avances sur charges locatives au nom et pour compte de l'indivision successorale ;*

- *de vérifier et de s'assurer que tous les immeubles loués soient assurés contre les risques locatifs ;*

- *d'assurer pour le compte de l'indivision, l'entretien et / ou la rénovation des biens composant l'actif de la succession ;*

- *de procéder au rapatriement vers le Luxembourg des liquidités et des obligations composant le compte-portefeuille no. (...) ouvert auprès de la **BQUE2.)** en Suisse ;*

dit que la durée de la mission de l'administrateur provisoire est limitée à une période de douze mois, sauf accomplissement plus rapide de sa mission ;

dit que dans l'exercice de sa mission, l'administrateur provisoire pourra se faire assister de toute personne de son choix pour la bonne fin de sa mission ;

dit que les frais et honoraires de l'administrateur provisoire sont à prélever sur l'actif de l'indivision **A.**) ;

déboute les parties de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne **A2.)**, **A3.)** et **X.)** aux frais et dépens des deux instances.