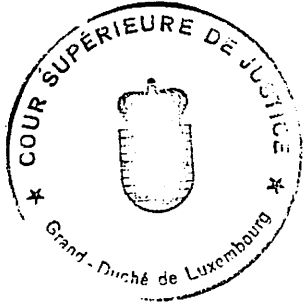


16/12/92

(A)



Audience publique du seize décembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Numéro 15810 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Jacqueline ROBERT, conseiller;
Nico EDON, avocat général;
Alain GODART, greffier.

Entre :

Maître A.) , notaire de résidence à L- (...)

tiers opposant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 9 juillet 1993,

demandeur en reprise d'instance aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date de 4 novembre 1997,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat à Luxembourg,

et :

B.) , épouse C.) sans état, demeurant à L- (...)

intimée aux fins du susdit exploit Pierre KREMMER du 9 juillet 1993,

ayant comparu par Maître Jean GREMLING , avocat ayant demeuré à Luxembourg,

défenderesse aux fins du susdit exploit Pierre KREMMER du 4 novembre 1997,

défaillante.

LA COUR D'APPEL:

Attendu que par exploit d'huissier de justice du 9 juillet 1993,

A.) , exposant former tierce opposition à l'exécution de deux arrêts contradictoirement rendus entre D.) comme appelante et E.) et B.) comme intimés par la troisième et la première chambres de la Cour d'appel en date des 8 décembre 1988 et 12 mai 1993, fit donner assignation à D.) , à B.) , épouse C.) et à

E.) à comparaître devant la Cour d'appel, siégeant en matière civile, pour: - voir en application des dispositions de l'article 6, alinéa 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, déférer le présent litige devant des magistrats de la Cour d'appel qui n'en ont pas encore connu dans l'instance ayant été clôturée par l'arrêt du 12 mai 1993; - voir recevoir le demandeur tiers opposant aux arrêts rendus par la Cour d'appel les 8 décembre et 12 mai 1993; - voir rétracter lesdits arrêts en ce qu'ils ont admis l'inscription de faux formulée par D.) suivant acte du 20 septembre 1988 et déclaré fondée la demande en inscription de faux formée par la même D.) contre le testament authentique reçu par Maître A.) le 15 novembre 1977 et ont enfin déclaré ledit testament nul et non avenu; - voir faire défense d'exécuter lesdits arrêts contre le demandeur, à peine de dommages-intérêts et, vu l'indivisibilité de l'objet et de la cause de la présente tierce opposition avec l'objet et la cause de la demande ayant abouti aux arrêts des 8 décembre 1988 et 12 mai 1993, voir dire que ces arrêts ne pourront pas non plus être exécutés entre parties; - voir statuer sur les frais ce qu'en droit il appartiendra;

Attendu que B.) , bien que régulièrement assignée le 4 novembre 1997 par le tiers opposant A.) à l'effet de constituer nouvel avocat suite au décès de l'avocat constitué par elle sur l'exploit d'ajournement susmentionné du 9 juillet 1993, n'a pas comparu;

Attendu que le tiers opposant et demandeur en constitution de nouvel avocat **A.)** demande à la Cour de rendre contre la partie assignée en constitution de nouvel avocat mais défailante, faute de comparaître un arrêt de défaut tenant lieu de reprise d'instance et de statuer en même temps, par cet arrêt, sur le fond;

Attendu que ces conclusions du demandeur en constitution de nouvel avocat sont fondées dans la mesure où elles tendent à voir rendre un arrêt de défaut tenant la cause pour reprise;

Attendu qu'elles ne sont cependant pas fondées pour le surplus;

Attendu qu'en effet, selon l'opinion dominante en la matière et opinion à laquelle la Cour se rallie, le jugement (ou l'arrêt) qui, faute par la (les) partie(s) assignée(s) en reprise d'instance de comparaître, donne défaut contre elle(s), doit se borner à tenir l'instance pour reprise, sans statuer, en même temps, sur les conclusions prises au fond; que cette solution se dégage des dispositions mêmes de l'article 349 du code de procédure civile, lesquelles impliquent qu'en cas de défaut de la partie assignée en reprise d'instance ou en constitution, le tribunal (ou la Cour d'appel) doit statuer exclusivement sur la reprise d'instance; qu'elle découle encore des articles 350 et 351 du code de procédure civile, étant donné que ces articles disposent que le jugement de défaut tenant lieu de reprise d'instance doit être signifié par un huissier commis et est susceptible d'opposition et que d'autre part la signification et l'opposition seraient sans aucune utilité si elles ne pouvaient se produire qu'après la décision sur l'instance principale;

Par ces motifs,

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement à l'égard de **A.)** et par défaut, faute de comparaître à l'égard de **B.)**, le ministère public entendu en ses conclusions,

donne défaut contre **B.)** et pour le profit tient la cause pour reprise et ordonne qu'il sera procédé suivant les derniers errements;

commet l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg pour signifier à la défailante le présent arrêt.