

Arrêt référé

Audience publique du 25 mai deux mille cinq

Numéro 29656 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Martine SOLOVIEFF, avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. A.), avocat, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 20 décembre 2004,

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

2. B.), employé privé, demeurant à L-(...),

3. C.), avocat à la Cour, demeurant L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 20 décembre 2004,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. D.), professeur, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 20 décembre 2004,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. E.), notaire, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit GALLE du 20 décembre 2004,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Faisant valoir que par jugement du 31 mai 1990, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg prononce le divorce entre les époux **A.)** et **X.)**, ordonnant la liquidation de la communauté de biens légale ayant existé entre eux, que par arrêt du 15 mai 1996, la Cour fixe la date de la dissolution de la communauté au 7 avril 1989, que **X.)** décède le 13 octobre 1999, laissant ses enfants **C.)** et **B.)** comme héritiers réservataires et instituant **D.)** comme légataire universelle, que diverses procédures sont en cours portant, entre autres, sur la qualité de légataire universelle de **D.)**, qu'une expertise graphologique du testament a été instituée, que la révocation du testament est sollicitée notamment pour faux, que les opérations de partage de la communauté ne sont partant toujours pas achevées, exposant qu'elle a droit à la moitié des biens immeubles et meubles communs, se prévalant encore de ce que, âgée de 70 ans et gravement malade, elle est fondée à demander une avance en capital sur ses droits dans le partage à intervenir à concurrence des fonds disponibles au sens de l'article 815-11 4° du code civil, **A.)** assigne par exploit d'huissier du 27 mai 2004 **B.), C.), D.)** et le notaire **E.)** à comparaître devant « le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge du fond en la forme des référés » pour voir dire qu'elle touchera à titre d'avance sur les fonds bloqués entre les mains du notaire le montant de 101.515,40.- euros avec les intérêts légaux y spécifiés.

Par exploit d'huissier du 20 décembre 2004, **A.)** interjette appel contre l'ordonnance rendue le 12 novembre 2004 par le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dûment remplacé, « pris en sa fonction de juge du fond, statuant en la forme des référés », déclarant la demande non fondée.

L'acte d'appel porte assignation à comparaître devant la Cour, « siégeant en matière d'appels de référé ».

A l'audience, la Cour souleva la question de la compétence *ratione materiae* de la juridiction des référés pour connaître de l'appel.

Contrairement aux développements de **D.)**, c'est à juste titre que **A.)** a, en première instance, saisi le président du tribunal d'arrondissement siégeant, non en sa qualité de juge des référés, mais en celle de juge du fond, statuant en la forme des référés.

En effet, le président du tribunal d'arrondissement connaît de la demande de l'indivisaire visant à l'obtention d'une avance en capital sur ses droits dans le partage à intervenir, non en vertu des pouvoirs qu'attribue l'article 933 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile au juge des référés et dans le cadre duquel contestation sérieuse vaut irrecevabilité de la demande, mais en vertu des pouvoirs spécifiques qu'il tient en matière d'indivision de l'article 815-11 4° du code civil et qui, pour toiser la demande, l'amènent en raison des critères mêmes posés par cette disposition légale, à trancher au fond la question de l'importance, et des fonds disponibles, et des droits de l'indivisaire dans le partage à intervenir.

Dans le cadre de la compétence spécifique lui attribuée par l'article 815-11 4° du code civil, le président du tribunal d'arrondissement statue en qualité de juge du fond, en la forme des référés (cf Arrêt référé K. c. W., 2 mai 2001, no 25099 du rôle).

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que la Cour « siégeant en matière d'appels de référé » est incompétente *ratione materiae* pour connaître de l'appel de **A.)** par lequel elle entreprend l'ordonnance rendue le 12 novembre 2004 au fond par le président du tribunal d'arrondissement dans le cadre des pouvoirs spécifiques lui attribués par l'article 815-11 4° du code civil.

Seule la Cour statuant en la forme des référés, mais siégeant comme juridiction du fond, a compétence pour en connaître.

L'appelante étant au vu de la décision d'incompétence à condamner à l'intégralité des frais et dépens de l'instance, sa demande formée pour cette procédure sur la base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée.

Par ces motifs,

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère public entendu en ses conclusions,

se déclare incompétente *ratione materiae* pour connaître de l'appel,

rejette la demande tirée de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel,

déclare le présent arrêt commun à Maître E.), notaire de résidence à Luxembourg.