

Arrêt référé

**Audience publique du 19 janvier deux mille onze**

Numéro 36238 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**MJ),**

appelante aux termes des exploits des huissiers de justice Georges WEBER de Diekirch et Guy ENGEL de Luxembourg en date du 15 juin 2010,

comparant par elle-même,

e t :

**1. JJ),**

intimé aux fins des susdits exploits WEBER et ENGEL du 15 juin 2010,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2. TJ),**

intimé aux fins des susdits exploits WEBER et ENGEL du 15 juin 2010,

comparant par Maître Danièle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

**3. Maître Jean-Jacques SCHONCKERT**, avocat à la Cour, demeurant à L-2340 Luxembourg, 15, rue Philippe II,

intimé aux fins des susdits exploits WEBER et ENGEL du 15 juin 2010,

comparant par lui-même.

---

**LA COUR D'APPEL :**

Par une ordonnance du 27 avril 2010, signifiée le 2 juin 2010, le Président du Tribunal de Diekirch, siégeant en la forme du référé civil, s'est déclaré compétent pour statuer sur la demande de MJ), sollicitant la révocation de l'administrateur provisoire Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, et il a déclaré la demande recevable mais non fondée.

De cette ordonnance, MJ) a relevé appel par exploit d'huissier du 15 juin 2010 en assignant JJ), TJ) et Maître Jean-Jacques SCHONCKERT à comparaître devant la Cour d'appel, siégeant comme juridiction d'appel en matière de référé. Elle demande de voir déclarer nulle et non avenue l'ordonnance entreprise, sinon elle requiert sa réformation et la révocation de Maître Jean-Jacques SCHONCKERT de ses fonctions d'administrateur provisoire.

Les parties intimées se sont rapportées à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel et, au fond, ils ont conclu au débouté.

Les parties ont également été invitées à prendre position quant au problème de compétence, soulevé par la Cour et qu'il convient d'examiner en premier lieu.

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). La demande de révocation d'un administrateur provisoire est à considérer comme une difficulté d'exécution qui est de la compétence de la juridiction qui a pris la mesure critiquée.

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 pas 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 (Revue Trimestrielle de Droit Civil 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, numéros 234 et 254).

Tant qu'il statue sur requête ou sur assignation en référé, le président ne peut prendre qu'une décision provisoire (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, numéro 254).

Dans l'autre catégorie, le président statue également seul, mais il rend une décision qui est définitive en ce qui concerne le fond (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, numéro 234).

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, Procédure Civile, édition 1996, numéros 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, Procédure Civile, édition 1996, numéro 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 (Revue Trimestrielle de Droit Civil 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).

Aux termes de l'arrêt de cassation du 16 février 1988 précité, aucune défense au fond n'est de nature à faire échec à la compétence présidentielle prévue à l'article 815-6 du code civil (Revue Trimestrielle de Droit Civil 1989, page 778).

De même, le juge des mesures urgentes de l'article 815-6 du code civil étant le juge du fond, ses décisions ont l'autorité définitive de la chose jugée dans la mesure où elles touchent au fond (Revue Trimestrielle de Droit Civil 1989, F. ZENATI, page 778).

Les juridictions luxembourgeoises admettent les mêmes principes et le Président du Tribunal de Diekirch ne s'y est pas trompé. Il n'a pas siégé comme juge des référés, mais comme président, statuant au fond en la forme du référé civil.

Dans l'acte d'appel, assignation a été donnée aux intimés de comparaître devant la Cour, siégeant en matière d'appel de référé. Or, le

juge des référés est incompétent pour connaître du présent litige, qui aurait dû être porté devant une composition siégeant en matière civile.

**PAR CES MOTIFS :**

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

se déclare incompétente pour connaître du présent litige,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance.