- Arrêt civil -

Audience publique du vingt-neuf juin deux mille onze

Numéro 36418 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

MMMJJJ, psychologue, demeurant à L- ...,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 16 juin 2010 et d'un acte de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du même jour,

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) JJJJJJ, ingénieur diplômé, demeurant à L- ...,

intimé aux fins du susdit acte ENGEL,

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

2) TTTJJJ, agent d'assurances, demeurant à L- ...,

intimé aux fins du susdit acte WEBER,

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Danièle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

en présence de

Maître XXX, avocat à la Cour, demeurant à L- ..., en sa qualité d'administrateur provisoire de l'indivision successorale JJJ-MMM.

LA COUR D'APPEL :

1. La procédure antérieure

L'ordonnance du 27 avril 2010 du président du tribunal d'arrondissement de Diekirch dont appel et les moyens de procédure des parties sont résumés aux points 1 et 2 de l'arrêt du 2 février 2011.

Par arrêt du 2 février 2011, la Cour a déclaré non fondé le moyen de nullité de l'acte d'appel en raison de l'irrégularité alléguée de l'acte de saisine du juge de première instance et de la décision de première instance. La Cour a également rouvert les débats et invité les parties à examiner le moyen de nullité de l'acte d'appel contenant une assignation à date fixe au regard de l'article 264, alinéas 1 et 2, du nouveau code de procédure civile.

2. Le moyen de nullité de l'acte d'appel

JJJJJJ et TTTJJJ soutiennent que l'acte d'appel de MMMJJJ est à annuler, étant donné que la Cour est appelée à statuer au fond, mais suivant la forme du référé. En application de l'article 939 du nouveau code de procédure civile, l'appel aurait dû être formé avec assignation à date fixe. Cette règle relevant de l'organisation judiciaire, elle est d'ordre public et l'article 264 du nouveau code de procédure civile n'est pas applicable.

La Cour constate que par ordonnance du 27 avril 2010, dont appel, le président du tribunal d'arrondissement de Diekirch a rejeté la demande de

MMMJJJ tendant à l'annulation de l'ordonnance du 18 mars 2008 portant nomination d'un administrateur provisoire de l'indivision successorale JJJ-MMM en application de l'article 815-6 du code civil, sinon à la révocation de l'administrateur provisoire XXX. Au dispositif de l'ordonnance, le président du tribunal a précisé qu'il siégeait en la forme du référé civil.

Par acte d'appel du 16 juin 2010, MMMJJJ a donné assignation à ses frères JJJJJJ et TTTJJJ de constituer avocat et de comparaître par ministère d'avocat dans le délai de quinze jours, outre les délais de distance, devant la Cour d'appel, siégeant en matière civile. Les 24 juin 2010 et 26 juillet 2010, Maîtres Gast STEIN et Arsène KRONSHAGEN ont constitué avocat pour TTTJJJ et JJJJJJ. Par conclusions, ces deux avocats ont pris position pour leurs clients.

La Cour constate que le législateur a attribué compétence aux présidents des tribunaux d'arrondissement pour autoriser les mesures urgentes, telle la nomination d'un administrateur provisoire, que requiert l'intérêt commun des indivisaires d'une masse successorale. Cependant, le législateur n'a précisé ni si la décision du président est à considérer comme prise au provisoire en application de l'article 938 du nouveau code de procédure civile ou au fond, ni si la procédure à suivre est celle des référés réglée aux articles 934, 935 et 939 du nouveau code de procédure civile.

Les juridictions déduisent de l'examen des décisions à prendre par le président en application de l'article 815-6 du code civil, ainsi que notamment des articles 815-7, 815-9 et 815-11 du code civil, que le président ne prend pas de décision au provisoire au sens de l'article 938 du nouveau code de procédure civile, mais qu'il statue au fond, tandis qu'il siège en la forme du référé.

Le législateur n'ayant pas fait le choix d'une procédure déterminée, la Cour retient que l'acte d'appel, qui la saisit d'une décision au fond du président d'un tribunal d'arrondissement, en l'espèce la nomination d'un administrateur provisoire de l'indivision successorale en application de l'article 815-6 du code civil, avec assignation à se faire représenter par un avocat (à comparaître par le ministère d'avocat) suivant la procédure prévue pour les appels des décisions au fond en matière civile n'est pas irrégulier, de même qu'un acte d'appel avec assignation à se présenter à une date précise devant la Cour d'appel, siégeant en la forme du référé, sans obligation de se faire représenter par un avocat n'est pas irrégulière, d'autant moins si le juge de première instance a précisé qu'il a siégé en la forme du référé.

Le moyen de nullité de l'acte d'appel est donc à rejeter.

L'appel de MMMJJJ, régulièrement signifié, est recevable.

3. L'acte de saisine du président

TTTJJJ et JJJJJJ considèrent que le président du tribunal d'arrondissement de Diekirch aurait dû être saisi par assignation, que la saisine par lettre est irrégulière et que l'ordonnance du 27 avril 2010 devrait être annulée.

Dans son ordonnance du 27 avril 2010, le président du tribunal d'arrondissement de Diekirch a retenu ce qui suit : « *Par courrier du 22 décembre 2009, Maître Joao Nuno Pereira, mandataire de MMMJJJ a sollicité la révocation de Maître XXX, administrateur provisoire de la succession JJJ-MMM nommé par ordonnance no 70/2008 du 29 avril 2008.*

Par courrier du 5 janvier 2010, Maître XXX a sollicité la convocation des parties à l'audience en raison des difficultés de l'exécution de son mandat d'administrateur de la succession JJJ-MMM. »

La Cour constate que Maître XXX a été nommé administrateur provisoire de l'indivision successorale par ordonnance du 29 avril 2008, en remplacement de l'administrateur nommé par ordonnance du 18 mars 2008 du président du tribunal d'arrondissement de Diekirch en application de l'article 815-6 du code civil. L'ordonnance de nomination du 18 mars 2008 a été prise suite à l'assignation donnée le 19 février 2008 par TTTJJJ et JJJJJJ à MMMJJJ.

L'instance ayant pour objet la nomination d'un administrateur provisoire a donc été introduite par voie d'assignation.

En cas de difficultés d'exécution d'une décision de nomination d'un administrateur provisoire, la juridiction qui a procédé à la nomination peut connaître des difficultés d'exécution.

Ainsi que le président du tribunal d'arrondissement de Diekirch l'a retenu, la demande tendant à la révocation ou au remplacement d'un administrateur d'une indivision successorale en raison de manquements à ses devoirs est à considérer comme relevant des difficultés d'exécution.

La décision sur la demande en révocation ou en remplacement d'un administrateur, relative à une difficulté d'exécution, constitue une suite de la décision initiale. Elle ne nécessite pas l'introduction d'une nouvelle instance et aucune règle de droit ne prescrit une nouvelle assignation en vue d'une décision sur la difficulté d'exécution.

Le moyen d'irrégularité de la procédure ayant abouti à la décision du 27 avril 2010 rejetant la demande de MMMJJJ en remplacement de

l'administrateur XXX, et de l'ordonnance du 27 avril 2010 elle-même, tiré d'un défaut d'assignation, est sans fondement.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, en continuation de l'arrêt du 2 février 2011, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel de MMMJJJ recevable,

rejette le moyen de nullité de la saisine du président du tribunal d'arrondissement de Diekirch et de l'ordonnance du 27 avril 2010, en raison d'une saisine irrégulière,

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.