

**No. Rôle: 174464**  
**Réf. No. 109/2016**  
**du 26 février 2016**

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 26 février 2016, tenue par Nous Carine FLAMMANG, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Loïc PAVANT.

---

**DANS LA CAUSE**

**E N T R E**

- 1) **A.**), demeurant à L-(...), (...),
- 2) **B.**), demeurant à L-(...), (...),
- 3) **C.**), demeurant à L-(...), (...),

élisant domicile en l'étude de Maître René WEBER, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**parties demanderesses comparant par Maître Jérôme CONRARDY, avocat, en remplacement de Maître René WEBER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,**

**E T**

**D.**), demeurant à L-(...), (...),

**partie défenderesse comparant par Maître Naïma CHEIKH, avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.**

---

**F A I T S :**

*A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après -midi, 15 février 2016, Maître Jérôme CONRARDY donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.*

*Maître Naïma CHEIKH fut entendue en ses explications.*

*Sur ce le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l*

## O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier de justice du 11 janvier 2016, **A.)**, **B.)** et **C.)** (ci-après **A.)**, **B.)** et **C.)**) ont fait donner assignation à **D.)** (ci-après **D.)**) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant, comme juge des référés, aux fins de :

- voir recevoir la demande en la forme et au fond la dire justifiée,
- voir constater que l'intérêt commun des parties indivisaires dans la réalisation du lotissement **LOT1.)** à **LIEU1.)** est mis en péril par le refus de **D.)**, d'intervenir pour l'accomplissement des actes nécessaires à sa réalisation,
- principalement i) se voir autoriser à passer seuls les actes énumérés à l'article 9 de la convention de communauté signé le 11 mai 2015, ii) voir dire que les engagements financiers résultant de ces actes seront à charge de **D.)**, à concurrence d'un quart et que celui-ci sera tenu de les acquitter endéans les trois jours sur simple présentation des factures, sous peine « d'une astreinte » de 10% du montant de la chaque facture, par jour de retard,
- subsidiairement, i) se voir autoriser à passer, pour le compte de **D.)**, l'acte de constitution de servitude **E.)** d'après le projet du notaire SECKLER, ii) dire que **D.)** sera tenu de régler endéans les trois jours le montant prévu à titre d'indemnité, sur simple présentation de la facture, sous peine « d'une astreinte » de 10% du montant de la facture, par jour de retard, iii) se voir autoriser à passer l'acte de constitution de la servitude et de droit de passage avec la société DOMAINES VINSMOSELLE, tel que stipulé dans la lettre d'engagement du 18 mai 2015, valable jusqu'au 30 juin 2016, iv) dire que **D.)** sera tenu de régler endéans les trois jours le montant prévu à titre d'indemnité, sur simple présentation de la facture, sous peine « d'une astreinte » de 10% du montant de la facture, par jour de retard,
- se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000,00 euros, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de leur demande, basée sur les articles 815-5 et 815-6 du Code civil, **A.)**, **B.)** et **C.)** exposent que i) leur mère qui aussi celle de **D.)** est décédée ab intestat, le 27 août 2014, la succession étant échue à parts égales entre descendants soit, à raison d'un quart pour chaque enfant, ii) suivant exploit d'huissier du 30 décembre 2015, **D.)** a été assigné en partage par les requérants, iii) la succession du de cujus comprend notamment un certain nombre de terrains sis à **LIEU1.)**, sur lesquels un lotissement est en train d'être élaboré, sous la désignation « **LOT1.)** », en vue de la création de places à bâtir, iv) l'élaboration du PAP se trouve dans la phase finale et décisive, les

autorisations de principe ayant été promises par l'administration communale de **LIEU1.**)

Ils poursuivent en soulignant qu'en vue de la réalisation définitive du projet, qui a pris des décennies à mûrir, les propriétaires des terrains ont rédigé une convention intitulée « convention de communauté entre les copropriétaires dans le lotissement **LOT1.)** », qui prévoit i) en son article 6, que toutes décisions concernant le lotissement sont prises en assemblée générale à l'unanimité des membres, ii) en son article 12, qu'une décision concernant les frais et dépens à engager peut être prise à la majorité des deux tiers en cas de défaut d'accord d'un co-lotisseur, iii) en son article 9, les interventions, non limitatives, rendues nécessaires par le projet.

Les parties requérantes donnent à considérer que i) exception faite de **D.)**, la susdite convention a été signée le 11 mai 2015 par les propriétaires, ii) **D.)** refuse de manière systématique toute collaboration avec les requérants, sans explication à l'appui de cette attitude, iii) à l'heure actuelle, doivent être passés deux actes essentiels pour la continuation du projet, à savoir : 1) un acte de constitution d'une servitude (permettant le passage des canalisations pour l'évacuation des eaux usées) moyennant contrepartie financière de 57.000,00 euros au profit du stipulant **E.)**, acte qui n'a à l'heure actuelle pas été passé, **D.)** refusant d'y intervenir, sans motif légitime, 2) un droit de passage (pour la pose d'une canalisation permettant l'évacuation des eaux pluviales) devait être finalisé avec la société DOMAINES VINSMOSELLE, propriétaire d'un terrain contigu, moyennant contrepartie financière de 75.000,00 euros, acte qui n'a pas non plus été passé, **D.)** refusant pareillement d'y intervenir.

En soulignant, que l'intérêt commun des héritiers consiste à faire aboutir le projet de lotissement, **A.)**, **B.)** et **C.)** considèrent qu'il y a lieu de faire droit à leur demande sur les bases légales ci-avant indiquées, et de les voir autoriser à intervenir pour le compte de **D.)**, dans tous les actes envisagés par l'article 9 de la convention, dont la teneur est la suivante :

L'objet de la Communauté consiste en la représentation collective préalablement autorisée, de ses membres dans toutes les initiatives et affaires qui sont liées à ou lui reviennent de:

- a) de la mise en commun de leurs terres en vue de la réalisation en commun d'une promotion immobilière aux lieux-dits « (...) » à **LIEU1.)** ;
- b) du relaiement à la Communauté par les propriétaires ou par leurs héritiers ou ayants droit des propriétaires initiaux historiques ou aux autres repreneurs des parcelles de terrains en propriété commune qui sont nécessitées en vue de la réalisation du lotissement ;
- c) des relations avec les autorités, architectes, ingénieurs, entreprises de construction, autres artisans et professionnels en vue de la conception et de la mise en état des infrastructures nécessaires au lotissement ;
- d) de la participation aux remboursements des terres en vue des constructions finales, une opération qui demande de chaque propriétaire toute bonne foi dans le sens que, dans la mesure du possible, chaque propriétaire peut recevoir des

places à bâtir situées le plus près possible des terres qui ont été apportées par lui ;

- e) de la tenue en copropriété des parties communes du lotissement la subvention aux frais d'infrastructure et de garde de ces éléments ainsi qu'aux négociations visant à la participation à déventuelles reprises des parties communes ;
- f) de la sélection du ou des architectes/urbanistes, gérants privés de projet, entrepreneurs, jardiniers et de tous autres corps de métier d'intervention ;
- g) de la surveillance des travaux avec délégation à des copropriétaires sur place ;
- h) de la participation pécuniaire proportionnelle aux travaux à réaliser en commun ;
- i) de tous autres devoirs et interventions suivant l'évolution du chantier, encore qu'ils ne sont pas mentionnés spécifiquement mais résultent de la nature des évolutions et déventuels aléas.

Pour étayer le bien-fondé de leur demande, **A.), B.)** et **C.)** versent comme pièces i) l'assignation en partage du 30 décembre 2015, ii) la convention de communauté signée par eux le 11 mai 2015, iii) le projet de l'acte notarié de constitution de servitude **E.)**, iv) une lettre d'engagement DOMAINES VINSMOSELLE du 18 mai 2015, v) une lettre adressée par Maître Nico SCHAEFFER au mandataire des requérants en date du 22 janvier 2016.

**D.)** conclut en premier lieu à la nullité de l'exploit pour libellé obscur, au motif que dans l'assignation, les articles 815-5 et 815-6 du code civil sont invoqués à titre cumulatif, alors que pourtant ces textes ne sont pas complémentaires mais ouvrent deux voies d'action différentes, ce méli-mélo général l'empêchant de se défendre convenablement.

Pour autant que le moyen du libellé obscur ne soit pas retenu, **D.)** conclut à l'incompétence du juge des référés, au motif que les textes invoqués ne lui donnent pas compétence pour connaître de la cause, la cour de cassation française décidant que le juge des référés n'a pas les pouvoirs que lui donne l'article 815-6 du code civil.

En ordre plus subsidiaire, **D.)** fait valoir que l'argumentation des parties requérantes n'est pas fondée ni justifiée, le juge des référés étant le juge de l'évident et de l'incontestable, alors qu'en l'espèce il y a des contestations sérieuses, la demande étant dès lors à rejeter. A ce titre **D.)** fait valoir que les parties requérantes restent en défaut de prouver en quoi un refus de sa part mettrait en péril l'intérêt commun, **D.)** contestant d'ailleurs énergiquement refuser de façon générale et systématique une quelconque collaboration dans la mesure où un partage successoral est concerné.

**D.)** demande à se voir donner acte i) que bien qu'étant copropriétaire des places à bâtir, il a été tenu à l'écart de toutes négociations, à tel point qu'il n'a été mis au courant de la situation que suite au décès de sa mère, soit en 2014, ii) tous les antécédents lui ont échappé, n'ayant été informé d'aucun rétroacte, auquel se réfère pourtant le préambule de la convention invoquée par **A.), B.)** et **C.)**, d'ailleurs non signée par **D.)**,

iii) à la lecture de cette pièce, il est devenu de plus en plus sceptique et méfiant. A ce titre il fait relever que :

- le point 3 relatif aux frais étant d'un flou sans pareil (aucune précision chiffrée, ni de précision sur la nécessité d'exposer ces frais),
- il en va de même quant au point 2 concernant la durée de la convention,
- l'article 10 stipule que toutes les décisions des années passées (décisions échappant à sa connaissance) s'imposent aux signataires, dont **D.**) ne fait précisément pas partie ; à lui seul cet article rend impossible, toute signature de sa part, de la convention,
- l'article 11 prévoit d'importantes dépenses, sans la moindre précision,
- l'article 12 institue une assistance réciproque en cas d'appel de fonds, sans pour autant donner de précision permettant d'apprécier ces charges de manière budgétaire, **D.**) précisant que ce texte est pour lui inacceptable, étant donné qu'il n'entend pas s'engager dans un clair-obscur financier,
- il suffirait de lire l'article 14 pour comprendre ses réticences justifiées.

**D.**) donne partant à considérer que sur base des susdits constats, c'est à bon droit qu'il refuse de signer cette convention, laquelle, à défaut d'être revêtue de la signature de tous les propriétaires, est dépourvue de valeur juridique, l'unanimité des propriétaires étant requise pour la valider.

Il fait finalement encore préciser que i) le juge des référés ne saurait prendre une décision préjugant du fond, ii) les actes portant sur la création d'un lotissement sont des mesures qui ont un impact immédiat et définitif sur la propriété, iii) permettre à **A.**), **B.**) et **C.**) d'accomplir les différents actes sollicités, reviendrait à leur accorder un mandat général, et ce faisant le juge des référés siègerait au fond et excèderait les pouvoirs lui assignés par la loi, l'incompétence du juge des référés d'aborder le fond étant d'ordre public.

A titre de réplique **A.**), **B.**) et **C.**) font valoir que le moyen du libellé obscur n'est pas fondé et qu'il y a une assignation en partage.

### **Motifs de la décision**

Afin de pouvoir apprécier tant le moyen du libellé obscur, que celui tenant à l'incompétence, il convient de cerner le cadre juridique, étant rappelé que la demande de **A.**), **B.**) et **C.**) est basée de manière cumulative sur les articles 815-5 et 815-6 du code civil.

Aux termes de l'article 815 -5, point 1°, du Code civil, « un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coindivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun », étant souligné qu'il est admis que l'autorisation requise sur base de ce texte relève de la compétence du tribunal d'arrondissement et non de son président siégeant en la forme des référés (JurisClasseur code civil, art. 815 à 815-18, Fasc. 30, SUCCESSIONS–Indivision–Régime légal–Gestion des biens indivis, Actes autorisés en justice, n° 15), le président du tribunal d'arrondissement étant dès lors incompétent pour connaître d'une demande articulée sur base de l'article 815 -5 du Code civil.

Aux termes de l'article 815-6, premier point du Code civil, « le président du tribunal d'arrondissement peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun », étant à ce titre souligné, d'une part, que cette disposition donne expressément compétence au président du tribunal d'arrondissement pour prescrire ou autoriser les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun de l'indivision et, d'autre part, qu'il est de principe que, dans le cadre de la compétence spéciale lui attribuée en vertu de cette disposition, le président du tribunal d'arrondissement statue comme juge du fond en la forme des référés, et non comme juge des référés.

Quant à l'article 815-5 du code civil, Il est rappelé que i) l'autorisation judiciaire y prévue permet au juge de substituer son autorisation au consentement qu'un coindivisaire refuse de donner à un acte de gestion d'un bien indivis pour lequel l'unanimité est requise, ii) il s'agit de trancher un différend entre indivisaires lorsque l'un d'eux s'oppose ouvertement à l'acte qu'un autre veut accomplir sur les biens indivis, iii) dans la mesure où cet acte entre dans le champ d'application de la règle de l'unanimité, il ne devrait pas, normalement, pouvoir être passé et c'est alors que, en vue de préserver l'intérêt commun et pour empêcher un veto abusif, l'article 815-5, alinéa 1er du Code civil, institue une dérogation expresse à la règle de l'unanimité, permettant au président du tribunal de grande instance d'autoriser l'acte envisagé, iii) cette autorisation est destinée à briser la volonté discordante d'un indivisaire en vue de sauvegarder le bien commun de l'indivision (JurisClasseur, Civil Code, art. 815 à 815-18, Fasc. 30, SUCCESSIONS –Indivision –Régime légal–Gestion des biens indivis, Actes autorisés en justice ; date du fascicule : 4 décembre 2013, n° 12), iv) dans le cadre de l'article 815-5 du code civil, il s'agit de passer outre à une volonté contraire clairement exprimée par un indivisaire qui refuse de donner son accord à l'acte projeté, ce refus, exprimé par un acte matériel, devant être établi par tous moyens (JurisClasseur, ibidem op cit, n° 14), v) l'autorisation sollicitée sur base de l'article 815-5 est subordonnée à une condition essentielle : la mise en péril de l'intérêt commun par le refus d'un indivisaire de consentir à un acte pour lequel l'unanimité est requise (JurisClasseur, ibidem op cit, n° 18).

L'article 815-6 du code civil prévoit, en revanche, une intervention judiciaire, subordonnée à la double condition tenant d'une part, à la nécessité de prendre des "mesures urgentes", et, d'autre part, à l'ordination de ces mesures à "l'intérêt commun" d'autre part (JurisClasseur, Civil Code, art. 815 à 815-18, Fasc. 30, SUCCESSIONS –Indivision –Régime légal–Gestion des biens indivis, Actes autorisés en justice ; date du fascicule : 4 décembre 2013, n° 55), étant souligné que i) ce texte subordonne l'intervention judiciaire à l'urgence des mesures requises par l'intérêt commun sans définir quelles sont ces mesures urgentes qui permettent au juge d'intervenir dans la gestion de l'indivision, ii) sont ici visées les mesures expressément prévues par les alinéas 2 et 3 de l'article 815-6, iii) le caractère d'urgence de ces mesures est apprécié souverainement par les juges du fond (Jurisclasseur ibidem op cit, n° 56).

De la teneur des susdits textes, ainsi que des principes les régissant se dégagent les constats suivants.

Primo, le moyen du libellé obscur laisse d'être fondé, dans la mesure où **D.**) ne pouvait se méprendre sur la portée de la demande dirigée à son encontre, seul l'article 815-6 du code civil pouvant servir de base à une demande portée devant le président du tribunal, qui est en l'espèce amené à statuer.

Secundo, si le président du tribunal est compétent pour connaître de la demande sur base de l'article 815-6 du code civil, étant précisé que dans ce cas, au vu du cadre légal lui assigné, il statue comme en matière de référé, non pas au provisoire, mais au fond,- ce texte lui permettant de préjudicier le principal-, il est, en revanche, incompétent pour connaître de la demande sur base de l'article 815-5 du code civil.

Tertio, dans la mesure où les prétentions et moyens formulés par **A.)**, **B.)** et **C.)** ont uniquement trait au cadre légal de l'article 815-5 et non pas au cadre de l'article 815-6 du code civil, la demande telle que formulée par eux échappe à la compétence du président du tribunal, étant rappelé que pour asseoir leur demande, les requérants se prévalent d'un refus dans le chef de **D.)** ainsi que d'une mise en péril du projet et sollicitent l'autorisation de pouvoir passer seuls certains actes projetés, ces notions relevant de l'article 815-5 du code civil et non de l'article 815-6 du même code.

En effet, comme il se dégage des termes mêmes de l'assignation, que d'un point de vue factuel, celle-ci prend appui sur l'article 815-5 du code civil et non pas sur l'article 815-6 du même code,- le fait de mentionner d'un trait de plume l'intérêt commun des héritiers étant sans incidence sur ce constat-, le tribunal constate qu'indépendamment de tout autre débat, il est incompétent pour connaître de la demande.

### Par ces motifs

Nous Carine FLAMMANG, Vice-Présidente, siégeant comme juge du fond en la forme des référés, en remplacement du président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

Rejetons le moyen tiré du libellé obscur,

recevons la demande en la pure forme;

Nous déclarons incompétent pour en connaître,

laissons les frais et dépens de la présente instance à charge de **A.)**, **B.)** et **C.)**.