

référé No 638/86  
du 10 juin 1986  
16.00 heures

10/6/86

(A)

Audience publique extraordinaire des référés du mardi,  
10 juin 1986, tenue par Nous Marie-Jeanne HAVE, Vice-  
Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxem-  
bourg, en remplacement des Président et autres magis-  
trats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés,  
siégeant comme juge des référés, assistée du greffier  
assumé Maryse SCHUMACHER.

-----  
Dans la cause

e n t r e

le sieur G.) , sans état, demeurant à (...)

élisant domicile en l'étude de Maître Jeannot BIWER,  
avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

demandeur,  
défendeur sur reconvention,  
comparant par Maître Jeannot BIWER susdit;

e t

1) la société anonyme BANQUE.)  
. établie et ayant son siège social à (... )  
, représentée par son conseil  
d'administration actuellement en fonctions,

2) Maître M.) , notaire, demeurant à (...)

3) Maître Aloyse MAY, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg  
Grand-Rue, pris en sa qualité de curateur de la  
faillite du sieur G.) ,

défenderesse sub 1), comparant par Maître Jean PRUM,  
avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,  
demanderesse par reconvention;  
défendeur sub 2),  
demandeur par reconvention,  
comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat-avoué, demeu-  
rant à Luxembourg,

défendeur sub 3), comparant par Maître Aloyse MAY,  
avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

-----  
F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice Camille FABER  
d'Esch-sur-Alzette en date du 6 juin 1986, le demandeur  
fit donner assignation aux défendeurs à comparaître  
le lundi, 9 juin 1986 à 15.00 heures devant Monsieur le  
Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxem-  
bourg, Conseiller Honoraire, siégeant comme juge des  
référés au Palais de Justice à Luxembourg, deuxième  
étage, salle No 35, pour:

(...)

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi, 9 juin 1986, Maître Jeannot BIWER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Jean PRUM, Maître Jean KAUFFMAN et Maître Aloyse MAY répliquèrent;

Madame 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 de l'huissier Camille FABER du 6 juin 1986, G.) a fait assigner la société anonyme BANQUE.) , Maître M.) notaire de résidence à (...) et Maître Aloyse MAY, pris en sa qualité de curateur de la faillite G.) , devant le juge des référés aux fins plus amplement désignées dans le prédit exploit introductif d'instance.

La demande est régulière en la forme.

Il résulte des renseignements fournis par les parties et des pièces versées au dossier que la BANQUE.) a poursuivi la vente conformément à la loi du 2 janvier 1889 sur la saisie immobilière d'un certain nombre d'immeubles plus amplement désignés dans l'exploit du 6 juin 1986, dont le failli G.) est devenu propriétaire aux termes d'un acte de liquidation de communauté et de séparation de biens du 14 octobre 1977 reçu par Maître André PROST, alors notaire de résidence à Luxembourg-Bonnevoie et d'un acte supplémentaire à l'acte de partage du 20 mars 1981 reçu par le même notaire.

Il est à noter qu'aux termes de l'article 3 de l'acte dressé le 14 octobre 1977 par le notaire André PROST, G.) a déclaré accepter définitivement la situation provisoire et ne plus revenir à charge auprès de l'épouse même si'actif s'avérait surestimé ou non-réalizable et que les deux actes ont été faits avant la déclaration de faillite.

En date du 6 juin 1986, G.) , estimant que ces actes de partage lui ont causé une lésion de plus du quart, a introduit seul une action en rescision pour cause de lésion contre son épouse, le curateur ayant refusé d'intenter une telle action. En même temps, il a assigné en référé la BANQUE.) , le notaire poursuivant la vente à la requête de la BANQUE.) et le curateur pour s'y entendre dire qu'il sera sursis à la vente aux enchères fixée aux 11 et 12 juin 1986, jusqu'à ce que les juges du fond aient tranché sur la validité desdits titres de propriété.

Dans l'exploit introductif d'instance G.) invoque l'article 71 de la loi du 2 janvier 1889 sur la saisie immobilière, aux termes duquel "s'il y a contestation, le notaire surseoira à toutes opérations et renverra les parties en référé devant le président, qui prononcera sans opposition, ni appel et qui le cas échéant fixera de nouveau la vente."

Les conditions de saisine résultant de cet article, qui attribue à la juridiction des référés une compétence spéciale, n'étant pas remplies en l'espèce, il y lieu de déclarer l'action irrecevable pour autant qu'elle est basée sur l'article 71 de la loi précitée.

En termes de plaidoiries, G.) invoque à titre de base légale l'article 806, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile, aux termes duquel: "Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse".

Dans le cadre de l'article 806, alinéa 1<sup>er</sup> précité, en dehors de l'absence de toute contestation sérieuse, la condition de l'urgence est requise.

Elle consiste dans la nécessité dans laquelle une personne peut se trouver de voir prendre une mesure actuellement nécessaire pour éviter un préjudice certain (Diekirch, 30 novembre 1960, P.18, 479; Cour, 10 décembre 1978, P.24, 427).

En l'occurrence, la demande tend à voir surseoir à la vente immobilière fixée aux 11 et 12 juin 1986 et remplit partant la condition de l'urgence.

Pai ailleurs, il échet de constater que l'urgence n'a pas été contestée.

Reste à analyser, si la condition d'absence de contestation sérieuse est remplie.

Etant donné que le juge des référés ne dispose que d'un pouvoir d'appréciation superficiel, la contestation sérieuse est celle que le juge des référés ne peut écarter en quelques mots.

Aux termes de l'article 444 du Code de commerce, "le failli, à compter du jugement déclaratif de faillite est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite".

Le principe qu'à partir du jugement déclaratif de faillite, le curateur a seule qualité pour intervenir, soit comme demandeur, soit comme défendeur, souffre certaines exceptions. Il en est ainsi notamment quant il s'agit de passer un acte conservatoire aussi utile à la masse qu'au failli et si les intérêts de la masse et du failli étaient compromis par l'inaction du curateur. Ainsi, le failli pourrait seul agir en justice, soit dans le but d'interrompre une prescription, soit

pour signifier un jugement rendu à son profit de manière à faire courir les délais d'appel.

Or, il n'est pas évident qu'il s'agit en l'occurrence d'un acte conservatoire que le failli peut intenter seul et que les intérêts de la masse et du failli sont compromis par le refus du curateur d'intenter une action en rescision contre l'épouse divorcée de G.)

Dans ces conditions, il y a lieu de décider que le juge des référés est incompétent pour prendre les mesures sollicitées. Il devient dès lors superfétatoire d'analyser les conclusions prises en ordre subsidiaire par la BANQUE.) et par Maître M.)

P a r c e s m o t i f s :

Nous Marie-Jeanne HAVE, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement des Président et autres magistrats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement,

déclarons la demande irrecevable pour autant qu'elle est basée sur l'article 71 de la loi du 2 janvier 1889 sur la saisie-immobilière;

pour le surplus, Nous déclarons incompétent pour en connaître;

condamnons G.) aux frais et dépens de l'instance.