Arrêt civil

Audience publique du treize mars deux mille treize

Numéro 39511 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Jeannot NIES, premier avocat général,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), médecin, demeurant à F-(…),

demanderesse aux termes d'une requête en défense à exécution provisoire du 12 février 2013,

comparant par Maître Martine REITER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), médecin, demeurant à L-(…),

défendeur aux fins d'une requête en défense à exécution provisoire du 12 février 2013,

comparant par Maître Steve COLLART, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Suivant jugement rendu contradictoirement, en date du 15 novembre 2012 (jugement civil n° 336/12, numéro 115 093 du rôle), rectifié par jugement du 6 décembre 2012 (numéro 370/2012), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre B.) et A.) aux torts réciproques, a confié à B.) la garde des deux enfants communs mineurs C.), né le …, et D.), née le …, a accordé à A.) un droit de visite et d'hébergement pour les deux enfants communs mineurs et a condamné cette dernière à régler à B.) une pension alimentaire de 500 €, à raison de 250 € par enfant et par mois.

Ce jugement a été assorti de l'exécution provisoire.

Par exploit d'huissier du 24 décembre 2012, A.) a interjeté appel contre le jugement dûment rectifié.

Par requête déposée le 30 janvier 2013 A.) demande à la Cour de lui accorder des défenses à exécution provisoire sur base de l'article 590 du Nouveau code de procédure civile. Suite à cette requête, elle a été autorisée à assigner B.) à l'audience du 27 février 2013 ce qu'elle a fait par exploit d'huissier du 12 février 2013.

A.) estime que c'est à tort que les juges de première instance ont ordonné l'exécution provisoire du jugement frappé d'appel, les conditions de l'article 244 du Nouveau code de procédure civile n'étant pas réunies. La juridiction de première instance aurait ordonné l'exécution provisoire du jugement entrepris sans avoir été saisie d'une telle demande de la part d'une des parties en cause. En outre, la décision ne serait guère motivée et la motivation figurant dans le jugement entrepris devrait être assimilée à un défaut de motivation.

Dès lors, A.) demande à la Cour de faire défense à l'exécution provisoire du jugement entrepris.

D'emblée, le mandataire de B.) soulève l'irrecevabilité de l'action d'A.), au motif que le jugement du 6 décembre 2012, à la demande de B.), a été déclaré exécutoire en France, où A.) habite actuellement, par ordonnance du 19 décembre 2012 de la Présidente du Tribunal de Grande Instance de Fontainebleau, selon la procédure en « déclaration de la force exécutoire » prévue aux articles 28 et suivants du règlement (CE) N° 2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Cette ordonnance a été signifiée à A.) en date du 9 janvier 2013.

A défaut de recours contre cette ordonnance, le jugement serait devenu définitivement exécutoire en France. Il ne saurait, partant, être déclaré dépourvu de force exécutoire au Luxembourg.

La Cour considère que, quelle que soit la décision qu'elle va prendre sur la présente demande, il ne pourra y avoir contradiction entre celle-ci et la décision antérieure du tribunal du 6 décembre 2012, déclarée exécutoire en France.

En effet si la Cour rejette la demande d'A.), la décision du 6 décembre 2012, dûment déclarée exécutoire en France, gardera toute sa force, au Luxembourg et en France. Si, à l'inverse, la Cour accueille la demande d'A.) et fait défense à B.) d'exécuter par

provision le jugement d'A.) du tribunal du 6 décembre 2012, ce dernier jugement sera dépourvu de force et d'autorité au Luxembourg et, par la force des choses, également en France, vu que le support de l'ordonnance française du 19 décembre 2012, à savoir, en l'occurrence, la déclaration d'exécution provisoire, aura été mis à néant.

Il s'agit partant, d'un faux problème soulevé par la partie de Maître Steve COLLART et le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

Aux termes de l'article 590 du Nouveau code de procédure civile *« Si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience, … »*

L'article 244 du Nouveau code de procédure civile prévoit que *« L'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point d'appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution ».*

Il n'existe en l'espèce ni titre authentique ni promesse reconnue ni condamnation précédente par jugement non entrepris qui rendrait l'exécution provisoire obligatoire.

Quant au moyen tiré d'une décision prise « ultra petita », il faut relever que l'exécution provisoire est un bénéfice qui doit être sollicité. Le juge ne saurait l'ordonner d'office – hors les cas spécialement prévus à l'article 244, précité, – sans statuer « ultra petita ». Cette condition est conforme aux principes généraux de notre procédure civile consacrés, notamment, encore par les dispositions de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile relatives au respect des droits de la défense et du principe du contradictoire.

Or, en l'espèce, aucune des parties n'a sollicité cette exécution provisoire.

Par conséquent, il y a lieu de faire droit à la demande d'A.) et de faire défense à B.) d'exécuter par provision le jugement du 15 novembre 2012.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le ministère public entendu en ses conclusions ;

reçoit la demande d'A.) et la dit fondée ;

fait défense à B.) d'exécuter par provision le jugement rendu entre parties le 15 novembre 2012 (no 336/12) rectifié par le jugement du 6 décembre 2012 (370/12) par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

condamne B.) aux dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Jean-Claude WIWINIUS, en présence du greffier Pascale BIRDEN.