

Arrêt référé

Audience publique du 16 décembre deux mille neuf

Numéro 34713 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 :

A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 27 mars 2009,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO du 27 mars 2009,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR DAPPEL :

Par exploit d'huissier du 27 mars 2009, A) a régulièrement interjeté appel du titre exécutoire n° 05/2009 rendu le 10 mars 2009 par le juge des référés du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, notifié le 13 mars 2009, qui l'a condamné au paiement du montant de 11.426,02 EUR avec les intérêts.

Elle conclut, principalement, à l'irrecevabilité de la demande en paiement à la base de l'ordonnance conditionnelle de paiement et, subsidiairement, au débouté des prétentions de B).

A l'appui de son appel, elle soutient que l'intimé, son ex-époux B), dispose déjà d'un titre pour la créance alléguée. En effet, aux termes mêmes de la requête introductive, celle-ci tendrait à l'exécution des jugements n° 261/2005D du 21 décembre 2005 et 265/2007D du 12 décembre 2007, fixant les récompenses dues par l'appelante à la communauté, partant la somme à payer par l'appelante à l'intimé.

Elle renvoie notamment au jugement rectificatif n° 265/2007 du 12 décembre 2007 qui a déterminé la récompense due par l'appelante.

L'intimé B) demande la confirmation du titre exécutoire entrepris.

Il résulte du jugement rectificatif du 12 décembre 2007 que « A) doit une récompense à la communauté au titre de remboursement d'une dette grevant l'immeuble propre A) et réglée moyennant deniers communs en cours de mariage s'élevant à 32.919,02 EUR ». Il résulte par ailleurs de la requête en ordonnance de paiement que B) réclame la moitié de ce montant en déduisant un acompte et en rajoutant des intérêts.

Or, une décision rendue sur le fond a l'autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche et dessaisit le juge de cette contestation.

En l'occurrence, le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée est à accueillir étant donné que la demande se rapporte aux mêmes créances et aux mêmes montants.

La demande sur base de l'article 919 du Nouveau Code de Procédure civile était dès lors irrecevable de sorte que l'ordonnance conditionnelle de paiement n° 05/2009 du 21 janvier 2009 et le titre exécutoire n° 05/2009 du 10 mars 2009 sont à déclarer nonavenus.

Si la partie intimée a rencontré, comme elle le soutient, des difficultés pour faire exécuter le jugement rectificatif étant donné qu'il n'a pas, formellement, prononcé de condamnation, il lui aurait appartenu de choisir une autre voie pour obtenir satisfaction. En effet, lorsque l'exécution d'un jugement fait surgir une difficulté, les parties disposent en principe de deux voies dont l'une n'exclut pas l'autre ; elles peuvent s'adresser soit au juge des référés qui statuera provisoirement sur base de l'article 932, alinéa 2, soit à la juridiction qui a statué au principal, laquelle tranchera définitivement.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme ;

le déclare fondé ;

réformant,

dit que l'ordonnance conditionnelle de paiement OPA n° 05/2009 du 21 janvier 2009 et le titre exécutoire OPA n° 05/2009 du 10 mars 2009 sont considérés comme nonavenus,

condamne l'intimé aux frais et dépens des deux instances.