

Arrêt référé

Audience publique du 19 janvier deux mille onze

Numéro 36401 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 :

Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à L-9227 Diekirch, 40, Esplanade, agissant en qualité de tuteur de la dame K), épouse E),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 28 juillet 2010,

comparant par lui-même,

e t :

E), retraité,

intimé aux fins du susdit exploit WEBER du 28 juillet 2010,

comparant par Maître Radu DUTA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par une ordonnance du 13 juillet 2010, le juge des référés de Diekirch a déclaré irrecevable la demande de provision formée sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile, par Maître Alain BINGEN en qualité de mandataire spécial de K), épouse E).

De cette ordonnance, Maître Alain BINGEN, agissant en tant que gérant de la tutelle de K), épouse E), a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 28 juillet 2010. Il demande la réformation de l'ordonnance entreprise et réclame une provision de 356.206,84 EUR avec les intérêts.

A l'appui de son appel, il estime que le juge de première instance a considéré à tort que sa demande de provision s'analyse en une demande de liquidation de la communauté de biens existant entre époux. Il rappelle que le mari a fait transférer l'intégralité des fonds communs sur un compte propre, fait qui fait l'objet d'une procédure séparée sur base de l'article 1015 du Nouveau Code de Procédure civile. Dès lors, comme il aurait été désigné mandataire spécial aux termes d'un arrêt de la Cour d'appel du 3 mars 2010 pour récupérer les fonds disparus, il y aurait lieu de faire droit à sa demande de provision.

La partie intimée se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la qualité à agir de Maître BINGEN en tant que mandataire spécial.

Au fond, E) demande la confirmation de l'ordonnance attaquée. Il réclame encore une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

En ce qui concerne la qualité à agir de Maître Alain BINGEN, il est tout d'abord constant que par un arrêt du 3 mars 2010, l'avocat en question a été désigné mandataire spécial à l'effet d'assurer la gestion courante du patrimoine mobilier et immobilier de K) et notamment le règlement de ses factures et de récupérer les fonds disparus.

Par un jugement du 14 avril 2010, le même avocat a été nommé gérant de tutelle avec notamment le pouvoir de recouvrer les créances et acquitter les dettes de l'intéressée. Suite à une lettre du 23 juillet 2010, il a été autorisé le 27 juillet 2010 par le juge des tutelles de relever appel de l'ordonnance a quo. L'appelant dispose par conséquent de la qualité d'agir requise.

En ce qui concerne le fond du litige, la demande en provision s'analyse en une revendication de l'intégralité, sinon d'une partie substantielle de la communauté de biens existant entre l'appelante et l'intimé.

Or, tant que la communauté subsiste, les époux ne peuvent faire valoir des créances réciproques certaines, liquides et exigibles. Ils peuvent tout au plus se faire allouer des contributions à charge du ménage dans le cadre d'une procédure qui n'est pas de la compétence de la juridiction saisie. C'est par conséquent à juste titre que le juge de première instance s'est déclaré incompétent pour connaître du litige et l'ordonnance de première instance est à confirmer.

Au vu du de la nature du litige, le caractère d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile n'est pas donné, de sorte que la demande de l'intimé sur cette base n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé et confirme la décision entreprise,

déboute E) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.