

Arrêt N° 73/19 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du trois mai deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00308 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A, né le (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 23 mars 2018,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B, née le (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit GEIGER,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 1^{er} février 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit recevable et fondée la demande en divorce de B sur base de l'article 229 du Code civil, a prononcé le divorce entre A et B aux torts de A, a ordonné la liquidation et le partage de la communauté légale de droit luxembourgeois existant entre parties et a commis à ces fins un notaire. Le tribunal a encore dit les demandes de B en obtention de dommages et intérêts recevables, mais non fondées et a sursis à statuer sur les demandes de B et de A relatives aux mesures accessoires en relation avec les enfants communs, ENFANT1, né le (...), ENFANT2, né le (...) et ENFANT3, née le (...).

De ce jugement, qui lui a été signifié le 15 février 2018, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 23 mars 2018. L'appelant critique les juges de première instance, en ce qu'ils ont dit la demande en divorce de B fondée, au motif que l'époux ignorait les besoins de son épouse, sans qu'aucune précision quant à la nature de ses besoins ait été fournie. Par réformation, il demande à voir dire la demande en divorce de B non fondée.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déferé, soutenant que c'est à juste titre que le divorce a été prononcé aux torts de l'appelant, l'absence de communication émotionnelle dans son chef, l'indifférence à l'égard de son épouse et son attitude rigide étant établies par les attestations testimoniales produites et le résultat de l'enquête ordonnée en première instance. Pour autant que de besoin, l'intimée réitère son offre de preuve par témoins.

A réplique qu'il ne refuse pas le divorce par principe, mais qu'il le refuse sur base de reproches qui ne sont pas fondés et plus non plus établis. Il demande encore le rejet de l'offre de preuve présentée par l'intimée, motif pris qu'elle est sans pertinence pour ne reporter que du oui-dire.

Par conclusions notifiées le 31 octobre 2018, l'intimée déclare « se désister purement et simplement de sa demande en divorce introduite par assignation du 19 août 2015 contre A et pendante devant la Cour d'Appel de Luxembourg, 1^{ère} chambre, sous le numéro CAL-X »

L'appelant soulève l'irrecevabilité du désistement d'instance notifié par B, soutenant que le désistement ne peut se rapporter qu'à l'instance en cours et qu'en l'espèce la seule instance en cours est l'instance d'appel, en sorte que B ne peut plus se désister de la première instance et qu'elle ne peut pas se désister en tant qu'intimée de l'instance d'appel. Même si le désistement de B pouvait se faire en instance d'appel, il n'éteindrait que l'instance d'appel et laisserait subsister le jugement dont appel. De plus l'appelant ne donnerait pas son accord au désistement, étant donné qu'il serait en droit de voir intervenir une décision de justice constatant que la demande en divorce de B n'est pas fondée.

B réplique que la Cour est saisie du désistement de l'instance de divorce, que le désistement d'instance peut intervenir en tout état de cause, tant en première instance qu'en instance d'opposition, d'appel ou de cassation aussi longtemps qu'une décision définitive n'est pas encore intervenue ;

qu'il peut être fait en toute matière dont les parties ont la libre disposition. L'argument de A suivant lequel même s'il acceptait le désistement d'instance, l'instance ne serait pas éteinte ne serait pas pertinent. A s'opposant au divorce et n'ayant pas fait de demande reconventionnelle, il n'y aurait aucun motif en droit ou en fait pour ne pas faire droit au désistement d'instance. L'intimée demande, principalement, à voir décréter le désistement, sinon, subsidiairement, elle demande acte qu'elle est d'accord à voir décider que les faits reprochés ne sont pas de nature à faire prononcer le divorce et à voir accueillir l'appel pour autant qu'il tend à la débouter de sa demande. Elle ne maintient plus son offre de preuve.

Appréciation de la Cour

Par le désistement d'instance, régi par les articles 545 et 546 du Nouveau Code de procédure civile, le demandeur manifeste sa renonciation à l'instance qui est actuellement engagée.

Si le désistement d'instance peut intervenir en tout état de cause, tant en première instance, qu'en instance d'opposition, d'appel ou de cassation, aussi longtemps qu'une décision définitive n'est pas encore intervenue, la partie demanderesse originaire ne peut plus se désister de l'instance introduite par elle, cette instance ayant pris fin par le jugement du 1^{er} février 2018. Elle ne peut non plus se désister de l'instance d'appel qui n'a pas été introduite par elle.

En effet, le désistement ne peut émaner que du demandeur, et non du défendeur : ainsi l'intimé en cause d'appel ne peut pas se désister de l'instance (Cass. 2e civ., 20 mars 2014, n° 13-11.273 : JurisData n° 2014-005317). Pour éteindre l'instance, l'intimé doit acquiescer à la demande.

Le désistement d'instance notifié par B est partant irrecevable.

L'intimée admettant en instance d'appel en ordre subsidiaire le caractère non pertinent des griefs invoqués à l'appui de sa demande en divorce, l'appel de A est à déclarer fondé et, par réformation, la demande en divorce de B est à dire non fondée.

Il n'y a partant pas lieu de prononcer le divorce entre A et B aux torts de A.

A réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Comme il paraît inéquitable de laisser l'intégralité des frais irrépétibles à charge de l'appelant, il y a lieu de faire droit à sa demande et de condamner B à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue de l'instance d'appel, la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

déclare le désistement d'instance offert par B irrecevable,

dit l'appel fondé,

réformant,

dit la demande en divorce de B sur base de l'article 229 du Code civil non fondée,

condamne B à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 euros,

rejette la demande B en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne B aux frais et dépens de la première instance et de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Claudine Erpelding, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.