

**Arrêt N°112/20 - I – CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-sept mai deux mille vingt.**

Numéro CAL-2019-00447 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Rita BIEL, premier conseiller,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier assumé.

**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou  
TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 17 avril 2019,

comparant par Maître Rachel JAZBINSEK, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**et :**

**B)**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Martine KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Par jugement civil contradictoire du 14 février 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment, donné acte à A) de sa renonciation à son désistement d'instance, dit la demande en divorce d'A) basée sur les articles 1773-3 et 1781 et suivants du Code civil portugais irrecevable, donné acte à A) de sa renonciation à sa demande en divorce basée sur l'article 229 du Code civil luxembourgeois et de la requalification de sa demande sur base de l'article 230 du même code, donné acte à B) de son acceptation implicite de ce changement de base légale, dit la demande en divorce d'A) basée sur l'article 230 du Code civil recevable en la forme, dit la demande reconventionnelle en divorce de B) basée sur l'article 230 du Code civil irrecevable, dit la demande reconventionnelle en divorce de B) basée sur l'article 229 du Code civil recevable et fondée, partant débouté A) de sa demande en divorce sur base de l'article 230 du Code civil, prononcé le divorce entre A) et B) aux torts d'A), dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens de droit luxembourgeois existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, ainsi qu'à l'établissement d'un inventaire des récompenses que chaque époux fera valoir, conformément à l'article 1468 du Code civil, ordonné la licitation de l'immeuble indivis sis à L-(XXX) et commis à ces fins un notaire, fait remonter entre parties les effets du divorce quant à leurs biens au 1<sup>er</sup> juin 2013, dit la demande de B) en obtention de dommages et intérêts recevable, mais non fondée sur toutes les bases légales invoquées, donné acte à A) de sa renonciation à sa demande en obtention de la garde des enfants communs, donné acte à A) de sa renonciation à sa demande en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, dit la demande d'A) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel recevable mais non fondée, condamné A) à payer à B) la somme de 500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

De ce jugement, lui signifié le 18 mars 2019, A) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 17 avril 2019. L'appelant soutient que les juges de première instance ont retenu à tort son désistement d'instance et ont écarté sa demande en divorce sur base de l'article 229 du Code civil, qu'il ne se serait désisté de la demande en divorce pour faute que sous condition de la recevabilité et du bien-fondé de la demande en divorce sur base de l'article 230 du Code civil. Le désistement d'instance n'aurait d'ailleurs pas été accepté par la partie adverse. Par réformation, il demande, principalement, à voir prononcer le divorce entre parties sur base de l'article 230 du Code civil. Subsidiairement, il demande à voir prononcer le divorce sur base de l'article 229 du Code civil aux torts exclusifs de l'intimée, soutenant que les époux ne faisaient plus chambre commune et n'entretenaient plus de relations sexuelles, que son épouse n'a eu que mépris et indifférence à son égard, qu'elle le rabaisait, l'insultait et entretenait des liaisons extraconjugales. Quant à la demande reconventionnelle en divorce de B) sur base de l'article 229 du Code civil, il conteste les violences, le comportement agressif et la consommation excessive d'alcool lui reprochés. Il n'aurait jamais été condamné pénalement pour de tels faits et les mesures d'éloignement du domicile conjugal prises à son égard n'auraient pas été fondées. Il se serait toujours occupé de ses enfants et aurait souhaité pour eux une vie stable et équilibrée. Le fait isolé d'avoir donné à une seule occasion une claque à son fils ne saurait fonder la demande en divorce de l'intimée pour faute, de plus l'incident remonterait au 27 novembre 2004. Par réformation, il demande encore à se voir allouer une pension alimentaire à titre personnel de 500 euros à partir de la demande en justice, soutenant qu'il n'est pas à même de subvenir seul à

ses besoins, ce d'autant plus que l'intimée a opéré une saisie-arrêt sur ses revenus pour obtenir paiement de la pension alimentaire pour les enfants communs.

L'intimée soutient que c'est à juste titre que les juges de première instance ont constaté la renonciation d'A) à sa demande en divorce basée sur l'article 229 du Code civil et la requalification de sa demande sur base de l'article 230 du Code civil, en sorte que la demande de l'appelant sur base de l'article 229 du Code civil serait à rejeter. Subsidiairement, l'intimée conteste le bien-fondé de cette demande, les griefs invoqués par l'appelant laissant d'être établis, les attestations produites à cet égard n'étant ni précises, ni concluantes. Quant à sa demande reconventionnelle en divorce sur base de l'article 229 du Code civil, B) soutient que les violences, insultes et menaces d'A) à son égard et à l'égard des enfants et sa consommation excessive d'alcool sont établies et que celui-ci a été expulsé à deux reprises du domicile conjugal. Le comportement agressif de l'appelant aurait été habituel et se serait prolongé pendant toute la durée du mariage et ne se serait pas limité à un incident isolé. L'intimée conclut partant à la confirmation du jugement déféré, en ce que le divorce entre parties a été prononcé aux torts exclusifs de l'appelant et que la demande de celui-ci en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel a été déclarée non fondée. B) forme appel incident et demande, par réformation, à voir dire fondée sa demande en allocation de dommages et intérêts d'un montant de 5.000 euros sur base de l'article 301, sinon des articles 1382 et 1383 du Code civil. Elle déclare que le dommage subi en relation avec la dissolution du mariage consiste essentiellement en la perte de la maison familiale et que le dommage subi pendant le mariage résulte des menaces, du dénigrement et de l'agressivité de son époux à son égard. Elle demande encore à voir dire non fondée la demande en licitation de l'immeuble commun.

L'appelant conclut au rejet de l'appel incident, soutenant que les juges de première instance ont à juste titre dit non fondée la demande de B) en obtention de dommages et intérêts et fondée la demande en licitation de l'immeuble indivis sis à (XXX)

#### *Appréciation de la Cour*

- Le désistement d'instance

Par exploit d'huissier de justice du 4 juin 2013, A) a fait assigner B) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour, notamment, voir prononcer le divorce entre parties sur base des articles 1773-3 et 1781 et suivants du Code civil portugais, sinon sur base de l'article 229 du Code civil luxembourgeois et ordonner la liquidation et le partage de la communauté de biens qui existerait entre eux.

Par acte déposé au greffe en date du 31 juillet 2018, A) a déclaré se désister purement et simplement de l'instance introduite par exploit d'huissier de justice du 4 juin 2013.

Suivant conclusions déposées le 7 octobre 2018, B) a formé une demande reconventionnelle en divorce à l'encontre de son époux sur base de l'article 230 du Code civil, sinon sur base de l'article 229 du Code civil.

Suivant conclusions du 8 novembre 2018, A) a déclaré que le désistement n'est valable que pour la demande en divorce pour faute.

Suivant conclusions déposées le 24 janvier 2019, A) a demandé à voir prononcer le divorce sur base de l'article 230 du Code civil.

Par le désistement d'instance, le demandeur manifeste sa renonciation à l'instance engagée, sans pour autant abandonner définitivement le droit dont il a poursuivi la consécration par le biais de son action. Le désistement d'instance doit être pur et simple, c'est-à-dire être fait sans réserves. Tant que la procédure n'a pas dépassé le stade de la formation du lien d'instance, le demandeur est maître de son affaire et il peut la faire disparaître de sa seule initiative. Le désistement notifié avant que le lien d'instance ne soit formé n'a donc pas besoin de recueillir l'accord du défendeur, ni d'une approbation de la part de la juridiction saisie. En cas de contestation sur sa validité, l'action se poursuit sur la seule question de la validité.

Si en l'espèce, le désistement d'instance a été notifié avant la formation du lien d'instance et n'a dès lors pas requis l'accord de B), force est de constater qu'A) n'a pas abandonné l'instance, en ce que par conclusions déposées le 24 janvier 2019, il a demandé à voir prononcer le divorce sur base de l'article 230 du Code civil. A l'instar des juges de première instance, la Cour constate qu'en poursuivant l'instance, A) a renoncé implicitement à sa demande en désistement d'instance. Il ne saurait faire valoir qu'il ne s'est désisté de la demande en divorce pour faute que sous condition de la recevabilité et du bien-fondé de la demande en divorce sur base de l'article 230 du Code civil, en ce que le désistement d'instance doit être pur et simple.

#### - La demande principale en divorce

Le jugement déferé n'est pas critiqué en ce que les juges de première instance ont déclaré irrecevable la demande principale en divorce fondée principalement sur les articles 1773-3 et 1781 et suivants du Code civil portugais.

Dans son exploit d'assignation, A) a fondé sa demande subsidiairement sur l'article 229 du Code civil luxembourgeois. Par conclusions du 24 janvier 2019, il a demandé à voir prononcer le divorce sur base de l'article 230 du Code civil. La Cour approuve les juges de première instance, en ce qu'ils ont en déduit qu'A) a modifié la base légale de sa demande et qu'il sollicite à voir prononcer le divorce entre parties sur base de l'article 230 du Code civil. En modifiant la base légale de sa demande en divorce, l'appelant a nécessairement abandonné le fondement légal initial de cette demande. C'est encore à juste titre qu'ils ont constaté que la demande reconventionnelle en divorce de B) sur base de l'article 230 du Code civil vaut acceptation du changement de base légale opéré par A) et qu'ils ont déclaré la demande principale, basée par requalification sur l'article 230 du Code civil, recevable.

#### - La demande reconventionnelle en divorce

Les juges de première instance, ont par une exacte application de l'article 232-1 du Code civil, retenu qu'une demande en divorce sur base de l'article

230 du Code civil ne peut être introduite que par voie de demande principale. C'est dès lors à juste titre qu'ils ont déclaré la demande reconventionnelle basée sur l'article 230 du Code civil irrecevable. C'est encore à juste titre qu'en présence d'une demande principale en divorce fondée sur l'article 230 du Code civil et d'une demande reconventionnelle en divorce fondée sur l'article 229 du Code civil, ils ont conformément à l'article 232-1 alinéa 2 du Code civil analysé en premier lieu le mérite de la demande reconventionnelle.

B) reproche à A) un comportement agressif à son encontre et à l'encontre des enfants communs et sa consommation excessive d'alcool.

Il résulte du procès-verbal n°(...) du C.P.I (YYY), qu'A) a été expulsé du domicile conjugal sur base de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, suite à l'intervention des agents appelés sur place par le fils aîné de A) en raison des menaces et insultes proférées par A) envers son épouse. Il résulte encore d'un procès-verbal de la police de YYY), qu'en date du 8 mai 2007, les agents sont intervenus au domicile conjugal des époux, alors que B) se sentait menacée par A). Il résulte finalement du rapport (n°...) établi en date du (...) par le commissariat de (YYY) suite à l'intervention dans le cadre de violences domestiques, qu'A) a déclaré aux agents avoir porté un ou deux coups dans le cou de l'enfant commun (Enfant 1).

Le comportement agressif répété d'A) est dès lors établi. Ce grief constituant une violation grave des obligations et devoirs du mariage, le jugement déféré est à confirmer en ce que la demande reconventionnelle en divorce de B) sur base de l'article 229 du Code civil a été déclarée fondée, que la demande d'A) sur base de l'article 230 du Code civil a été déclarée non fondée et que le divorce entre parties a été prononcé aux torts d'A).

L'appel principal d'A) n'est dès lors pas fondé.

- La demande en obtention de dommages et intérêts

C'est par une exacte application des éléments de la cause et des règles de droit que la Cour fait sienne, que les juges de première instance ont déclaré non fondées les demandes de B) en obtention de dommages et intérêts. Quant à la demande fondée sur l'article 301 du Code civil, ils ont constaté à juste titre que celle-ci reste en défaut d'établir que du fait de la dissolution du lien matrimonial elle subit un dommage. Quant à la demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, ils ont retenu à juste titre que si B) a établi un comportement fautif dans le chef de son époux, elle ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un dommage, autre que celui causé par la dissolution du mariage, ni a fortiori de la relation causale entre la faute et le dommage. En l'espèce, la licitation de l'immeuble commun demandée par A) est engendrée par le divorce.

L'appel incident de B) n'est partant pas fondé en ce point.

- La licitation de l'immeuble indivis

La licitation d'un immeuble impartageable en nature faisant partie d'une indivision post-communautaire constitue une mesure nécessaire à la protection des droits patrimoniaux de l'indivisaire. Le divorce entraîne

obligatoirement la dissolution de la communauté et le droit de chaque indivisaire de sortir de l'indivision est discrétionnaire.

B) s'oppose à la licitation de l'immeuble indivis, sans pour autant motiver son opposition, elle ne conteste notamment pas le caractère impartageable en nature de cet immeuble. Elle se limite à proposer « *de payer à A) une soulte à hauteur des montants qu'il a investis dans le domicile conjugal et elle invite, dès lors, la partie adverse à soumettre un décompte en ce sens* ».

Lorsque l'indivision post-communautaire, outre les effets mobiliers, ne comprend qu'un seul immeuble, qui est en outre impartageable en nature, l'article 827 du Code civil en prévoit en principe la licitation judiciaire si les parties ne parviennent pas à s'accorder sur un partage amiable.

L'intimé désirant sortir de l'indivision, le jugement déféré est à confirmer en ce que la licitation a été ordonnée.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé en ce point.

- Les indemnités de procédure

C'est à juste titre et par une motivation que la Cour adopte que les juges de première instance ont débouté A) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Aucune des parties ne justifiant du caractère d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de respectivement 1.000 euros concernant A) et 5.000 euros concernant B) sont à déclarer non fondées.

## 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 les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident non fondé,

**confirme** le jugement déféré,

dit non fondées les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à A) et pour moitié à B), avec distraction au profit de Maître Rachel JAZBINSEK et de Maître Martine KRIEPS qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.